

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 977

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 977, Rn. X

---

**BGH 4 StR 366/09 - Beschluss vom 10. September 2009 (LG Halle)**

**Vergewaltigung (Erörterungsmangel hinsichtlich der möglichen Entkräftung eines Regelbeispiels; gewichtigen Milderungsgründe: vorherige intime Beziehung und Austausch einvernehmlicher Zärtlichkeiten am Tattage).**

**§ 177 Abs. 2 StGB; § 46 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 5. Mai 2009 im Strafausspruch aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat zum Strafausspruch Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Das Landgericht hat seiner Strafzumessung den Strafrahmen des § 177 Abs. 2 StGB zu Grunde gelegt. Dabei hat es nicht erkennbar bedacht, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Ausnahme von der Regelwirkung des § 177 Abs. 2 StGB dann in Betracht kommt, wenn ein Regelbeispiel mit gewichtigen Milderungsgründen zusammentrifft (vgl. BGH StraFo 2007, 472; Fischer StGB 56. Aufl. § 177 Rdn. 74 m.w.N.). Das Landgericht hat sich, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zu Recht bemerkt hat, im Rahmen der Strafzumessung nicht damit auseinandergesetzt, dass die Nebenklägerin eine Woche vor der Tat eine intime Beziehung mit dem Angeklagten eingegangen war und dass sie mit dem Angeklagten am Tattage zunächst einvernehmlich Zärtlichkeiten ausgetauscht und sexuelle Handlungen mit ihm vorgenommen hatte, bevor sie sich ihm verweigerte. Dies lässt besorgen, dass das Landgericht für die Strafrahmenwahl und die Strafzumessung wesentliche Umstände (vgl. BGH StV 2001, 453 m.N.) nicht bedacht hat. 2

Die dargestellten Mängel bei der Wahl des Strafrahmens führen zur Aufhebung des Strafausspruchs, weil nicht auszuschließen ist, dass das Landgericht aus den vorgenannten Gründen einen besonders schweren Fall im Sinne des § 177 Abs. 2 StGB verneint und gegen den geständigen Angeklagten eine niedrigere Freiheitsstrafe verhängt hätte. 3

Die zu Grunde liegenden Feststellungen können bestehen bleiben, weil lediglich ein Wertungsfehler vorliegt. 4  
Ergänzende Feststellungen sind zulässig, sofern sie den bisher getroffenen nicht widersprechen.