

**HRRS-Nummer:** HRRS 2004 Nr. 534

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2004 Nr. 534, Rn. X

---

**BGH 5 StR 115/04 - Beschluss vom 4. Mai 2004 (LG Berlin)**

**"Besonders schwere" Vergewaltigung und minder schwerer Fall (vorherige Intimbeziehung und Einsatz des gefährlichen Werkzeuges nur in der allerersten Tatphase vor Beginn der Sexualhandlungen).**

**§ 177 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 1 StGB; § 177 Abs. 5 StGB**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 24. Oktober 2003 gemäß § 349 Abs. 4 StPO

a) im Schuldspruch dahin abgeändert, daß der Angeklagte der besonders schweren Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 1 StGB) schuldig ist,

b) im Strafausspruch aufgehoben.

2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

3. 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.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen (schwerer) Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 1 StGB) zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und hat seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. 1

Der Schuldspruch ist zum Nachteil des Angeklagten - der sich insoweit ersichtlich nicht weitergehend hätte verteidigen können - zu berichtigen. Der Angeklagte hat die Nebenklägerin zur Durchsetzung sexueller Handlungen mit dem Messer bedroht (UA S. 5) und damit den Qualifikationstatbestand der "besonders schweren" Vergewaltigung gemäß § 177 Abs. 2, Abs. 4 Nr. 1 StGB erfüllt (BGH bei Pfister NSTZ-RR 2001, 359, Nr. 38 und 39; zur Tenorierung: BGH bei Pfister NSTZ-RR 2003, 359, Nr. 30). Im übrigen ist die Revision mit den Verfahrensrügen und mit der Sachrüge zum Schuldspruch und Maßregelausspruch offensichtlich unbegründet. Zum Strafausspruch hat sie mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Teilerfolg. 2

Bei Ablehnung eines minder schweren Falles nach § 177 Abs. 5 StGB (zweite Alternative) hat das Landgericht die wesentliche Tatsache einer der Tat vorangegangenen intimen Beziehung zwischen dem Angeklagten und der Nebenklägerin (vgl. BGH bei Pfister NSTZ-RR 2003, 357, Nr. 23) unerwähnt gelassen. Unerörtert blieb ferner der für die Qualifikation erhebliche Umstand, daß es lediglich in der allerersten Tatphase vor Beginn der Sexualhandlungen zum Einsatz des Messers gekommen ist. Trotz der Verschärfung der Qualifikation kann der Senat angesichts der beträchtlichen Höhe der gegen den nahezu unvorbestraften, vermindert schuldfähigen Angeklagten verhängten Strafe nicht ausschließen, daß die Annahme der Voraussetzungen des § 177 Abs. 5 StGB (zweite Alternative), auch unter Beachtung der Sperrwirkung aus § 177 Abs. 2 StGB (vgl. BGHR StGB § 177 Abs. 5 Strafrahmenwahl 2; BGH bei Pfister NSTZ-RR 2003, 359, Nr. 34), zu einer geringeren Bestrafung geführt hätte, und zwar angesichts einer geringeren Höchststrafe selbst bei Annahme eines Verbrauchs der Strafrahmenverschiebung nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemäß § 50 StGB. 3

Nach diesem bloßen Wertungsfehler bedarf es keiner Aufhebung von Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht darf lediglich neue Feststellungen treffen, die den bisherigen nicht widersprechen, und hat im übrigen auf der Grundlage aller bisher getroffenen Feststellungen die Strafrahmenwahl erneut vorzunehmen und die Strafe zuzumessen. 4