

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 2 StR 225/00, Beschluss v. 23.06.2000, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

## BGH 2 StR 225/00 - Beschluss v. 23. Juni 2000 (LG Kassel)

### Fehlerhafte Strafzumessung

#### §§ 46 ff. StGB

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Das Rücktrittsprivileg bewirkt, daß der auf die versuchte Straftat gerichtete Vorsatz sowie ausschließlich darauf bezogene Tathandlungen nicht strafschärfend berücksichtigt werden dürfen**

#### Entscheidungsgründe

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 6. Januar 2000 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen 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 weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexueller Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. 1

Seine auf die Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision erweist sich zum Schuldspruch als unbegründet gemäß § 349 Abs. 2 StPO. Der Strafausspruch kann aber keinen Bestand haben. 2

Die Strafrahmenwahl selbst weist keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler auf. Das Landgericht geht zwar zu Unrecht davon aus, daß dieser durch die Verwendung der "Scheinwaffe" den Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB verwirklicht habe. Die Feststellungen belegen nur die Voraussetzungen des § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB (vgl. BGH NStZ 1999, 242, 243; für die entsprechende Vorschrift des § 250 Abs. 1 Nr. 1b StGB: BGHSt 44, 103, 107; BGH NJW 1998, 2914; vgl. auch Boetticher/Sander NStZ 1999, 292, 294/295). Da der Strafzumessung aber der Strafrahmen des minder schweren Falles gemäß § 177 Abs. 5 StGB zugrundegelegt ist, der für Abs. 3 und Abs. 4 des § 177 StGB gleich ist, und auf die schärfere Qualifikationsnorm des § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB weder innerhalb der Strafrahmenwahl noch der Strafzumessung selbst zu Lasten des Angeklagten abgestellt ist, kann auf diesem Rechtsfehler der Strafausspruch nicht beruhen. 3

Einen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Beschwerdeführers weist aber die eigentliche Strafzumessung auf. 4

Die Strafkammer hat strafschärfend gewertet, daß der Angeklagte "diesmal plante, den von ihm begehrten Geschlechtsverkehr bei erneuter Verweigerung durch die Verwendung einer Waffe zu erzwingen" (UA S. 10). Der Angeklagte hat aber, wovon das Landgericht zutreffend ausgegangen ist, von der Erzwingung des Geschlechtsverkehrs freiwillig Abstand genommen. Er hat somit das Regelbeispiel des § 177 Abs. 2 StGB (Vergewaltigung) nicht verwirklicht. Das Rücktrittsprivileg bewirkt, daß der auf die versuchte Straftat gerichtete Vorsatz sowie ausschließlich darauf bezogene Tathandlungen nicht strafschärfend berücksichtigt werden dürfen (BGH NStZ 1989, 114; 1996, 491; StV 1996, 263; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Wertungsfehler 30; BGH Beschl. v. 4. 7. 1997 - 2 StR 273/97). Dieser Grundsatz gilt auch, wenn - wie hier - von der Verwirklichung eines Regelbeispiels freiwillig Abstand genommen wurde. Demzufolge darf der - zunächst - auf eine Vergewaltigung abzielende Vorsatz des Angeklagten nicht strafschärfend berücksichtigt werden. Die Ausführungen des Urteils lassen besorgen, daß dies aber geschehen ist. Die Strafe kann somit schon deshalb keinen Bestand haben, so daß es keiner Erörterung bedarf, ob bei der Frage der Schuldangemessenheit der Strafe ausreichend die Folgen für das künftige Leben des Angeklagten gewürdigt sind 5

(vgl. dazu BGH StV 1991, 207; 1993, 25 f.; 1995, 296 f.).