



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 359/03

vom
13. November 2003
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführerin und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 13. November 2003 gemäß § 206 a Abs. 1, § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 15. Mai 2003
 - a) in den Fällen 2. und 3. der Urteilsgründe aufgehoben und das Verfahren insoweit eingestellt; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen der Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) in den Fällen 9., 10. und 15. der Urteilsgründe aufgehoben;
 - c) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - aa) soweit die Angeklagte im Fall 11. der Urteilsgründe wegen versuchter gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren und im Fall 18. der Urteilsgründe wegen sexuellen Mißbrauchs einer widerstandsunfähigen Person in Tateinheit mit Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren verurteilt worden ist,
 - bb) im gesamten Rechtsfolgenausspruch.

2. Im Umfang der Aufhebung gemäß Ziffer 1. c) wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen "der Abgabe von Betäubungsmitteln an Personen unter 18 Jahren in 17 Fällen, davon in drei Fällen gewerbsmäßig handelnd, wobei es in einem dieser Fälle nur zum Versuch kam, des sexuellen Mißbrauchs einer widerstandsunfähigen Person in Tateinheit mit der Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren, der Körperverletzung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit einer Nötigung, der gefährlichen Körperverletzung, der Freiheitsberaubung, der Nötigung, des Vortäuschens einer Straftat sowie der Hehlerei in zwei Fällen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und sie im übrigen freigesprochen. Gegen ihre Verurteilung wendet sich die Angeklagte mit Beanstandungen des Verfahrens und der Rüge der Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im übrigen ist es aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Soweit die Angeklagte in den Fällen 2. und 3. der Urteilsgründe wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln in zwei Fällen an den Minderjährigen M. verurteilt worden ist, fehlt es an der Verfahrensvoraussetzung einer wirksamen Anklageerhebung (§§ 151, 155 Abs. 1, § 264 Abs. 1

StPO); dies führt insoweit zur Aufhebung des Urteils und Einstellung des Verfahrens.

In der zugelassenen Anklage vom 30. Januar 2003 (Fälle 18. bis 122.) war der Angeklagten - nach einer Beschränkung der Strafverfolgung gemäß § 154 a Abs. 1 StPO - vorgeworfen worden, als Person über 21 Jahre gewerbsmäßig Betäubungsmittel an Personen unter 18 Jahren abgegeben zu haben. Sie soll im Jahre 1999 in ihrer Wohnung im K. weg an den 13-jährigen W. ein- bis zweimal pro Woche und den 15- bzw. 16-jährigen M. zwei- bis dreimal pro Woche Cannabisharz verkauft haben, wobei W. jeweils ein bis zwei Gramm für 10,00 DM pro Gramm und M. meist mehr erworben haben. Diese Anklage erfüllt noch die Anforderungen, die bei einer Serie von gleichgelagerten Straftaten gegenüber denselben Geschädigten an die Konkretisierung zu stellen sind (vgl. Meyer-Goßner, StPO 46. Aufl. § 200 Rdn. 9 m. w. N.).

In der Hauptverhandlung hat das Landgericht die Fälle 18. bis 49. und 100. bis 122. der Anklage gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt (SA Bd. V Bl. 459, 460). Nach den Urteilsfeststellungen zu den verbleibenden Fällen (UA S. 7 ff.), die allerdings lediglich der Beweiswürdigung entnommen werden können, verkaufte die Angeklagte im Zeitraum vom 7. Juli bis 8. September 2000 in ihrer Wohnung dem damals 17 Jahre alten Zeugen M. ungefähr fünfmal pro Woche bis zu 5 Gramm Haschisch zum Preis von 10,00 DM pro Gramm, teilweise auch bis zu 10 Gramm, wodurch sie sich eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen wollte. Die Kammer hat die festgestellten Einzeltaten zu zwei Bewertungseinheiten zusammengefaßt und die Angeklagte - nach einem Hinweis gemäß § 265 StPO auf den veränderten Tatzeitraum - wegen gewerbsmäßiger Abgabe von Betäubungsmitteln in zwei Fällen an eine Person unter 18 Jahren (§§ 29 a Abs. 1 Nr. 1, 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG) verurteilt (UA S. 9 f.).

Gemäß § 264 Abs. 1 StPO erstreckte sich die Kognitionspflicht des Landgerichts, nachdem es die weiteren Fälle gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt hatte, auf die verbleibenden Fälle 50. bis 99. der Anklage der gewerbsmäßigen Abgabe von Betäubungsmittel an die Zeugen M. und W., begangen im Jahre 1999. Die in der Hauptverhandlung vorgenommene Korrektur des Tatzeitraums war rechtlich unzulässig und konnte den durch die Anklage vorgegebenen Gegenstand der Urteilsfindung nicht nachträglich ändern, weil der Tatzeitraum für die Identität der Taten im prozessualen Sinn von wesentlicher Bedeutung ist. Zwar hebt eine Veränderung des Tatzeitpunkts die Identität zwischen dem angeklagten Lebensvorgang und dem abgeurteilten Sachverhalt nicht in jedem Fall auf. Sie ist aber nur dann unschädlich, wenn die in der Anklage beschriebene prozessuale Tat unabhängig von der Tatzeit nach anderen Merkmalen ausreichend individualisiert ist (vgl. BGHSt 46, 130, 133; BGHR StPO § 200 Abs. 1 Satz 1 Tat 8 und 19). Dies ist hier bei den nur wenig konkretisierten Serienstraftaten nicht der Fall. Allein der Umstand, daß alle Taten jeweils in der Wohnung der Angeklagten stattgefunden haben sollen, genügt für eine Individualisierung nicht. Ähnlich gelagerte Straftaten mit einer Beteiligung des Zeugen M. können dort von der Angeklagten auch im Jahre 1999 begangen worden sein.

Dagegen liegt in den Fällen 4. und 5. der Urteilsgründe, in denen die Angeklagte wegen Abgabe von Betäubungsmitteln in zwei Fällen an den 13-jährigen W. in den Sommerferien 2000 verurteilt worden ist (UA S. 7, 9 f.), die Verfahrensvoraussetzung einer Anklage vor, weil die abgeurteilten Taten mit den angeklagten Fällen 123. bis 165. der Anklage vom 30. Juni 2003 (SA Bd. IV Bl. 230) identisch sind.

2. Hinsichtlich der Fälle 9., 10. und 15. der Urteilsgründe (Fälle 174., 175. und 184. der Anklage vom 30. Januar 2003) besteht ein Verfahrenshindernis. Denn die diesen Fällen zugrundeliegenden Taten waren in der Haupt-

verhandlung auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch Beschluß der Strafkammer gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden (SA Bd. V Bl. 459, 460). Damit wurde ihre gerichtliche Anhängigkeit beendet, so daß sie nicht mehr abgeurteilt werden konnten (vgl. BGHSt 30, 197, 198; Meyer-Goßner, aaO § 154 Rdn. 17).

3. Gegen die Schuldsprüche in den Fällen 11. und 18. der Urteilsgründe bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken. Im übrigen weisen die Schuldsprüche keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten auf.

a) Ausweislich der Feststellungen zum Fall 11. der Urteilsgründe bot die Angeklagte einem 16 Jahre alten Jugendlichen 35 Gramm Haschisch zum Preis von 140,00 DM an, der den Ankauf jedoch ablehnte. Das Landgericht hat diesen Sachverhalt als versuchte gewerbsmäßige Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren (§§ 30 Abs. 1 Nr. 2, 29 a Abs. 1 BtMG, § 22 StGB) gewertet.

Das Merkmal des gewerbsmäßigen Handelns im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 2 BtMG ist nicht belegt und kann auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht entnommen werden. Daß sich die Angeklagte durch den wiederholten Verkauf von Rauschgift eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen wollte, hätte angesichts der getroffenen Feststellungen zu den Betäubungsmitteldelikten einer ausdrücklichen Prüfung und näheren Darlegung bedurft (vgl. BGHR BtMG § 29 Abs. 3 Nr. 1 gewerbsmäßig 5; BGH StV 1986, 385; Weber, BtMG 2. Aufl. § 29 Rdn. 1362, 1369 f.). Denn sie bot im Fall 11. der Urteilsgründe das Haschisch zu einem Preis von 4,00 DM pro Gramm (140,00 DM/35 Gramm) und damit weit unter ihrem Einstandspreis (7,00 bis 8,00 DM pro Gramm) zum Kauf an. Unter diesen Umständen ist die Annahme von gewerbsmäßigem Handeln ohne nähere Begründung nicht nachvollziehbar. Da nicht auszuschließen ist, daß zur

Gewerbsmäßigkeit noch weitere Feststellungen getroffen werden können, sieht der Senat davon ab, den Schuldspruch auf versuchte Abgabe von Betäubungsmitteln an eine Person unter 18 Jahren zu ändern.

b) Auch die rechtliche Würdigung des Tatgeschehens im Fall 18. der Urteilsgründe als sexueller Mißbrauch einer widerstandsunfähigen Person in Tateinheit mit der Abgabe von Betäubungsmitteln an einen Minderjährigen gemäß § 179 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 1 StGB, § 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG, § 52 StGB hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Nach den Feststellungen zu diesem Fall, die sich teilweise in der Beweiswürdigung und der Strafzumessung finden (UA S. 15 ff., 19, 33), schenkte die Angeklagte dem damals 16-jährigen Zeugen W. zunächst 2 Gramm Haschisch. Später löste sie heimlich eine oder mehrere Oxazepam-Tabletten in einer Bierdose auf, aus der der Jugendliche trank, um diesen in einen Zustand der Widerstandsunfähigkeit zu versetzen und dann mit ihm geschlechtlich verkehren zu können. Anschließend führte sie mit dem "völlig weggetretenen", willenlosen W. mindestens einmal den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguß aus.

Das heimliche Beibringen eines die Willensbildung beeinträchtigenden Mittels stellt jedenfalls dann Gewalt im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB dar, wenn es - wie hier festgestellt - eine körperliche Zwangswirkung auf das Opfer herbeiführt (vgl. BGH, Urt. vom 15. September 1998 - 5 StR 173/98; Lenckner/Perron in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 177 Rdn. 5 m. w. N.; Lackner/Kühl, StGB 24. Aufl. § 177 Rdn. 4). Die Verabreichung von Oxazepam erfolgte nach den Feststellungen zweckgerichtet zur Erzwingung sexueller Handlungen. Da die Angeklagte mit dem Tatopfer den Beischlaf vollzog, hat sie sich somit zumindest wegen Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB) strafbar gemacht. Ob auch der Qualifikationstatbestand des § 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB in

der Alternative der Verwendung eines gefährlichen Werkzeugs vorliegt (vgl. Eser in Schönke/Schröder, aaO § 244 Rdn. 4, 5, 12, 13), kann den bisherigen Feststellungen nicht zweifelsfrei entnommen werden. Hinter der Vergewaltigung tritt § 179 StGB zurück, wenn der Täter die Widerstandsunfähigkeit herbei-

führte, um das Opfer in diesem Zustand sexuell zu mißbrauchen (vgl. Lenckner/Perron, aaO § 179 Rdn. 10, 16). Das Verhalten der Angeklagten kann - was nach den bisherigen Feststellungen nahe liegt - zugleich als gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 StGB (vgl. BGH, Urt. vom 15. September 1998 - 5 StR 173/98; Tröndle/Fischer, StGB 51. Aufl. § 224 Rdn. 3, 5, 10) zu werten sein. Die Annahme von Tateinheit zwischen dem Sexualdelikt und der Abgabe von Betäubungsmittel an einen Jugendlichen (§ 29 a Abs. 1 Nr. 1 BtMG) ist von der Jugendkammer nicht begründet und erschließt sich auch nicht von selbst.

4. Der Rechtsfolgenausspruch war insgesamt aufzuheben.

a) Die verhängten Einzelstrafen können nicht bestehen bleiben, weil das Landgericht mit einer rechtsfehlerhaften Begründung eine verminderte Schuldfähigkeit gemäß § 21 StGB verneint hat. Auf die weiteren von der Revision gerügten Fehler der Strafzumessung kommt es daher nicht mehr an.

Die Jugendkammer ist dem gerichtlichen Sachverständigen gefolgt (UA S. 26 ff.), nach dessen Ausführungen zwar mehrere mögliche Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit - nämlich eine problematische psychosoziale Entwicklung, ein auf vielfältige Angststörungen zurückzuführender erheblicher Alkohol- und Medikamentenmißbrauch, eine dissoziale Persönlichkeitsstörung - vorhanden, diese aber tatzeitbezogen nicht so gravierend gewesen seien, daß von einer Einschränkung der Schuldfähigkeit auszugehen sei.

Die dem Sachverständigengutachten zugrundeliegenden wesentlichen Anknüpfungs- und Befundtatsachen sowie die daraus vom Sachverständigen gezogenen Schlußfolgerungen sind so ungenau und lückenhaft dargelegt, daß dem Revisionsgericht die Überprüfung des Gutachtens auf seine Schlüssigkeit nicht möglich ist (vgl. BGHSt 34, 29, 31; BGH NStZ-RR 1996, 258; Engelhardt in KK 5. Aufl. § 261 Rdn. 32 m. w. N.). Insbesondere die Ausführungen zur Persönlichkeitsstörung sind unklar, weil die Jugendkammer einerseits dem Sachverständigen folgt, wonach "Hinweise" auf eine dissoziale Persönlichkeitsstörung festzustellen seien (UA S. 28) und andererseits vom Vorliegen einer solchen Störung ausgeht (UA S. 31). Es fehlen auch ausreichende konkrete Feststellungen zu den Diagnosen, zum Gewicht der Persönlichkeitsstörung und zu ihren Auswirkungen auf die Taten (vgl. BGH NStZ 1997, 383). Vor allem kann dem Urteil nicht sicher entnommen werden, ob das biologische Merkmal der "schweren anderen seelischen Abartigkeit" erfüllt ist, weil die Persönlichkeitsstörung in ihrer Gesamtheit das Leben der Angeklagten vergleichbar schwer und mit ähnlichen - auch sozialen - Folgen stört, belastet oder einengt wie eine krankhafte seelische Störung (vgl. BGHSt 34, 22, 24 f., 28 f.; 37, 397, 401; BGH NStZ-RR 1999, 77) oder ob - trotz des Vorliegens des Merkmals - die Steuerungsfähigkeit bei den Taten nicht erheblich i. S. d. § 21 StGB vermindert war. Da die Strafkammer nicht mitteilt, aus welchen Gründen sie sich dem Gutachten des Sachverständigen anschließt und sich dessen Ausführungen zu eigen macht, besteht außerdem die Besorgnis, der Strafkammer könnte nicht bewußt gewesen sein, daß die Erheblichkeit der Beeinträchtigung eine Rechtsfrage ist, die ausschließlich vom Tatrichter in eigener Verantwortung beantwortet werden muß (vgl. BGHSt 43, 66, 77; BGH NStZ 1997, 485, 486; Tröndle/Fischer, aaO § 21 Rdn. 4 m. w. N.).

Weiterhin läßt das Urteil die nach den Feststellungen sich aufdrängende Gesamtbetrachtung vermissen, ob die dissoziale Persönlichkeitsstörung im

Zusammenwirken mit der problematischen psychosozialen Entwicklung, dem jahrelangen erheblichen Alkohol- und Medikamentenmißbrauch im Sinne einer Polytoxikomanie, den Angststörungen und - möglicherweise - eines akuten Rauschzustandes bei den jeweiligen Taten das Steuerungsvermögen der Angeklagten erheblich beeinträchtigt haben kann (vgl. BGHR StGB § 20 Ursachen, mehrere 2; BGH StV 1989, 102, 103).

Mit dem Wegfall aller verhängen Einzelstrafen ist der Gesamtstrafe die Grundlage entzogen. Über den Strafausspruch ist deshalb insgesamt neu zu befinden. Da die Taten teilweise vor den Vorverurteilungen vom 8. Januar 1999, 10. November 1999 und 10. Oktober 2000 begangen worden sind (UA S. 6), wird der neue Tatrichter bei der Gesamtstrafenbildung darauf achten müssen, inwieweit diesen eine Zäsurwirkung zukommt mit der Folge, daß unter Einbeziehung der nicht erledigten Vorstrafen mehrere Gesamtstrafen zu bilden sein könnten (vgl. Tröndle/Fischer, aaO § 55 Rdn. 4).

b) Das Urteil weist auch insofern einen sachlich-rechtlichen Mangel auf, als das Landgericht die Prüfung einer Unterbringung der Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) unterlassen hat, obwohl sich dies aufdrängte.

Nach den Feststellungen steigerte die Angeklagte seit ihrem 18. Lebensjahr ihren übermäßigen Konsum von Alkohol und Medikamenten kontinuierlich, was zu einem deutlichen Suchtverhalten führte (UA S. 27 f.). Das Landgericht hat es für notwendig erachtet, daß sie ihre Alkohol- und Tablettensucht bekämpft (UA S. 34).

Bei dieser Sachlage hätte das Landgericht mit Hilfe einer Sachverständigen (§ 246 a StPO) prüfen und entscheiden müssen, ob die Taten auf den Hang der Angeklagten zum übermäßigen Konsum von berauschenden Mitteln zurückzuführen sind und deshalb die Gefahr besteht, daß sie infolge ihres

Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird. Beim Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen darf die Anordnung nach § 64 StGB nur unterbleiben, wenn keine hinreichend konkrete Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht (vgl. BVerfGE 91,1 ff.). Einer Unterbringung durch den neuen Tatrichter steht nicht entgegen, daß allein die Angeklagte Revision eingelegt hat (§ 358 Abs. 2 Satz 2 StPO; vgl. BGHSt 37, 5).

5. Die Abfassung der Urteilsgründe gibt dem Senat noch Anlaß zu folgenden Hinweisen:

Die für erwiesen erachteten objektiven Tatsachen sowie der dazu gehörende innere Tatbestand sind regelmäßig in einer geschlossenen, knappen Darstellung, darzulegen und zwar so vollständig, daß in den konkreten Tatsachen der abstrakte Straftatbestand erkennbar ist (vgl. Meyer-Goßner, aaO § 267 Rdn. 3, 7 m. w. N.). Diesen Anforderungen werden die Urteilsgründe in den Fällen 2. und 3. (UA S. 7 ff.), in denen das Verfahren eingestellt, und im Fall 18., in dem der Schuldspruch aufgehoben worden ist, nicht gerecht. Insofern können die Feststellungen - wie bei einem Puzzle - lediglich aus einer mühevollen Zusammenschau von Beweiswürdigung, rechtlicher Würdigung und - vor allem im Falle 18. (UA S. 15 ff., 19, 33) - Strafzumessung entnommen werden. Unter einer solchen Darstellung leidet die Verständlichkeit der Urteilsgründe - weil diese die sachlichrechtliche Überprüfung auf ihre Richtigkeit nicht ermöglichen (vgl. Engelhardt in KK 5. Aufl. § 267 Rdn. 47) - in einer den Bestand des Urteils gefährdenden Weise. Außerdem hätte es sich empfohlen, bei

der Vielzahl angeklagter Straftaten die Delikte von geringem Gewicht zur Vereinfachung des Verfahrensstoffes gemäß § 154 Abs. 2 StPO vorläufig einzustellen. Da dies nicht geschehen ist, hätte für jede abgeurteilte Tat aufgrund einer Strafzumessung eine Einzelstrafe festgesetzt werden müssen. Dies ist im Fall 23. der Urteilsgründe (UA S. 34) unterblieben.

Tolksdorf

Pfister

von Lienen

Becker

Hubert