



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 304/02

vom

5. November 2002

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 5. November 2002 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 12. April 2002 mit den Feststellungen aufgehoben,
  - a) soweit der Angeklagte in den Fällen II 3 bis 12 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
  - b) im gesamten Rechtsfolgenausspruch.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer - Jugendkammer - des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Vergewaltigung in 12 Fällen, jeweils in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch eines Kindes und einer Schutzbefohlenen" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren sowie zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 5.000 Euro an die Geschädigte verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Beschlußformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat hinsichtlich der Schuldsprüche in den Fällen II 1 und 2 der Urteilsgründe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

2. Dagegen tragen die zu den Fällen II 3 bis 12 der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen die Verurteilung wegen jeweils tateinheitlich begangener Vergewaltigung nicht.

a) Hinsichtlich der Fälle II 3 und 12 hat das Landgericht lediglich festgestellt, daß der Angeklagte die am 16. Juli 1988 geborene Tochter seiner damaligen Lebensgefährtin im Juni 2001 und am 3. Oktober 2001 zum Oralverkehr mit ihm "Zwang" [UA 8, 9]; worin dieser Zwang bestand, teilt das Urteil nicht mit. Es mangelt mithin an der hinreichenden Feststellung, daß der Angeklagte bei diesen Taten eines der in § 177 Abs. 1 Nr. 1 - 3 StGB beschriebenen Nötigungsmittel eingesetzt hat. Daher kann die Verurteilung wegen Vergewaltigung in diesen Fällen keinen Bestand haben, was auch zur Aufhebung der - für sich genommen rechtsfehlerfreien - jeweils tateinheitlichen Verurteilung wegen schweren sexuellen Mißbrauchs eines Kindes und sexuellen Mißbrauchs einer Schutzbefohlenen führt (vgl. Kuckein in KK 4. Aufl. § 353 Rdn. 12).

b) Bezüglich der Fälle II 4 bis 11 belegen die Urteilsfeststellungen nicht, daß der Angeklagte - wie vom Landgericht angenommen - die Geschädigte jeweils durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung des vaginalen Verkehrs bzw. zur Durchführung des Oralverkehrs genötigt hat.

Das Landgericht hat insoweit lediglich allgemein und ohne Bezug zu einer bestimmten Einzeltat festgestellt, der Angeklagte habe "mehrmals" seine Drohung wiederholt, er werde die Geschädigte sowie ihre Familie umbringen; auch habe er sie "mehrfach" darauf hingewiesen, daß er Waffen habe und es ihm ein Leichtes sei, diese Waffen auch zu benutzen [UA 8]. Damit ist nicht belegt, daß der Angeklagte jeweils das in § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB beschriebene Nötigungsmittel eingesetzt hat. Schon deshalb ist die Verurteilung wegen dieser Taten aufzuheben, denn auch bei Serienstraftaten bedürfen die besonderen tatbestandlichen Voraussetzungen des Verbrechens der Vergewaltigung wegen der erfahrungsgemäß nicht gleichen Handlungsabläufe genauer Feststellungen (st. Rspr.; vgl. BGHSt 42, 107, 111 m.w.N.).

3. Darüber hinaus könnte die Verurteilung in den Fällen II 4 bis 11 der Urteilsgründe keinen Bestand haben, weil die Ermittlung der Tathäufigkeit und die Festlegung auf acht zeitlich zwischen den Fällen II 3 und II 12 begangene Taten rechtsfehlerhaft ist.

Das Landgericht hat die Anzahl der Taten letztlich rechnerisch ermittelt, was - unter Beachtung des Zweifelsgrundsatzes - gerade bei über einen längeren Zeitraum begangenen Serienstraftaten zum Nachteil von Kindern und Schutzbefohlenen nicht grundsätzlich unzulässig ist. Es stützt seine Überzeugung, daß von Mai 2001 bis zum 3. Oktober 2001 insgesamt 12 Taten begangen wurden, auf die Angaben der Geschädigten und das daraufhin erfolgte "pauschale" Geständnis des Angeklagten. Die Geschädigte konnte sich zwar nicht mehr genau erinnern, wie häufig es zu Mißbrauchshandlungen gekommen war; sie konnte jedoch Beginn und Ende der Taten anhand besonderer Vorkommnisse, welche ihre Mutter bestätigt hat, eingrenzen und darüber hin-

aus angeben, daß der Mißbrauch "mindestens alle 2 Wochen" (UA 10) stattgefunden habe.

Ausgehend von diesen Angaben und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß zwischen der letzten Maiwoche 2001 [die erste Tat wurde an einem nicht mehr genau feststellbaren Tag im Mai 2001 begangen] und dem 3. Oktober 2001 18 Wochen liegen, ergeben sich vielmehr nur 10 Taten, da von den Mindestangaben der Geschädigten auszugehen ist. Die weitere Feststellung, daß die Abstände zwischen den einzelnen Mißbrauchstaten immer kürzer wurden (UA 8), ist zu unbestimmt, als daß sie zur Bestimmung der Mindestanzahl herangezogen werden kann. Die Verteidigungsmöglichkeit des Angeklagten würde unzulässig beschränkt werden, wenn eine Verurteilung auch auf eine derart vage Angabe eines Zeugen gestützt werden könnte. Daran ändert auch die Tatsache, daß der Angeklagte ein pauschales Geständnis abgelegt hat, nichts. Auch zur Anzahl der Taten bedarf es daher neuer Feststellungen (vgl. auch BGH StGB § 176 Abs. 1 Mindestfeststellungen 4; StPO § 267 Abs. 1 Satz 1 Sachdarstellung 9).

4. Der Senat hebt auch die für die Taten II 1 und 2 verhängten Einzelstrafen auf, um dem neuen Tatrichter Gelegenheit zu umfassender Würdigung aller Taten zu geben.

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, daß der Gesamtstrafausspruch im schriftlichen Urteil um so eingehender zu begründen ist, je mehr sich die Gesamtstrafe der oberen oder der unteren Grenze des Zulässigen nähert (vgl. BGHR StGB § 54 Abs. 1 Bemessung 8). Insbesondere erscheint es widersprüchlich, wenn der Tatrichter einerseits von minder schweren

Fällen der Vergewaltigung und des schweren sexuellen Mißbrauchs eines Kindes ausgeht, andererseits aber eine Gesamtfreiheitsstrafe verhängt, die nahezu an die Höchststrafe heranreicht.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović