



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 121/23

vom
4. Juli 2023
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Juli 2023 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 22. November 2022 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Vergewaltigung in 164 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und acht Monaten verurteilt. Dagegen richtet sich seine auf die in allgemeiner Form erhobene Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

- 2
 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts fasste der Angeklagte spätestens ab März 2019 den Entschluss, sexuelle Handlungen an seiner – am 3. März 2019 neun Jahre alt gewordenen – Tochter vorzunehmen, um sich sexuell zu erregen. Das tat er „zu mindestens 164 nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkten“ im Zeitraum vom 3. März 2019 bis zum 4. Mai 2022, indem er sie erst im Brustbereich streichelte, sie dann am Unterleib entkleidete und entweder

zwei Finger oder den vorderen Teil seines erigierten Glieds in ihren Scheidenvorhof oder Anus einführte. Mitunter kam es auch zu „oralen Befriedigungshandlungen“ an dem Kind. Es weinte während der Taten häufig, worauf der Angeklagte es entweder aufforderte, leise zu sein, oder die weitere Tatausführung abbrach und sich entschuldigte. Mitunter versprach er auch, „es nicht mehr zu wiederholen“, brach diese Versprechen aber immer wieder. Ihm war jederzeit bewusst, dass seine Tochter die Handlungen ablehnte.

3 2. Der Schuldspruch wegen 164 Taten des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Vergewaltigung hält revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht stand.

4 a) Bedenken begegnet insoweit bereits, dass das Landgericht zwar in den Feststellungen eine die Tatbestandsmerkmale jeweils erfüllende, generalisierende Begehungsweise des Angeklagten vorangestellt, im Folgenden dann aber teilweise Begebenheiten geschildert hat, bei denen etwa ein Eindringen in den Körper (vgl. § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB aF, § 176c Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a, § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB) nicht ausdrücklich festgestellt worden ist (etwa bei der ersten Tat oder bei den „oralen Befriedigungshandlungen“, vgl. insoweit BGH, Beschluss vom 18. Januar 2022 – 2 StR 522/21 Rn. 3).

5 b) Als durchgreifend rechtsfehlerhaft erweist sich aber jedenfalls die Bestimmung der Anzahl der Taten. Hierzu ist das Landgericht am Ende der Beweiswürdigung so vorgegangen, dass es im angenommenen Tatzeitraum (3. März 2019 bis 4. Mai 2022, also 164 Wochen) – abweichend von seinen Feststellungen, denen es eine wöchentliche Mindestanzahl von drei Taten zugrundegelegt hatte – von „sicher mindestens [...] zwei Taten wöchentlich“ ausgegangen ist und davon wegen der von der Geschädigten bekundeten „handlungsfreien

Zeiten“ während eines Krankenhausaufenthalts sowie der erneuten Schwangerschaft der Mutter einen 50 %igen Abschlag vorgenommen hat.

6 Wie auch vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift im Grundsatz zutreffend ausgeführt, hat das Landgericht dabei nicht bedacht, dass der Zeitpunkt der ersten Tat nicht hat bestimmt werden können. Nach den Angaben der Geschädigten war sie bei Begehung der ersten Tat neun Jahre alt. Dass die Tatserie am oder kurz nach dem neunten Geburtstag der Geschädigten begann, ist damit aber gerade nicht beweiswürdigend belegt, zumal insoweit ein Erinnern der Geschädigten an ein solches zeitliches Zusammentreffen nahegelegen hätte. Soweit ihr im Rahmen der am Ende der Beweiswürdigung vorgenommenen Schätzung der Mindestanzahl der Taten die Aussage zugeschrieben wird, dass es „in dem Zeitraum seit ihrem neunten Geburtstag bis zuletzt zwei Tage vor der Anzeigenerstattung“ zu den Übergriffen gekommen sei, bleibt unklar, ob es sich um eine tatsächliche Angabe der Geschädigten gehandelt hat, um eine wertende Zusammenfassung des Landgerichts oder gar um eine Wiederholung der entsprechenden Passage aus dem gleichlautenden Anklagesatz.

7 Der Beginn des Tatzeitraums ergibt sich auch nicht aus der Einlassung des Angeklagten, der – anders als die Strafkammer in der zusammenfassenden Würdigung seiner Einlassung gemeint hat – nicht nur ein Eindringen in den Körper bestritten, sondern mit „30 bis 35, eventuell bis zu 50“ deutlich weniger als die ihm zur Last gelegten 164 Taten eingeräumt hat. Damit steht in Einklang, dass er einen wesentlich späteren Beginn der Tatserie behauptet hat, nämlich nicht vor September 2020.

- 8 Bei einem späteren Beginn des Tatzeitraums, möglicherweise erst Ende Februar 2020 – also während die Geschädigte noch neun Jahre alt war – ergäben sich deutlich weniger Wochen, in denen die Taten hätten begangen werden können. Hinzu kommt, dass aufgrund des vorgenommenen pauschalen Abzugs unklar bleibt, ob und wenn ja in welchem Umfang die Strafkammer auch weitere „handlungsfreie Zeiten“ berücksichtigt hat, die sich aus der Aussage der Geschädigten ergeben. Denn diese hat bekundet, dass der Angeklagte sie in Ruhe ließ, wenn sie ihre Periode gehabt habe, die bei ihr im Alter von elf Jahren einsetzte; deshalb habe sie manchmal behauptet, weiter Regelblutungen gehabt zu haben, obwohl dies nicht mehr zutraf.
- 9 Dem Senat ist es auf der Grundlage der Feststellungen und Beweisergebnisse sowie unter Berücksichtigung der Schätzungsmethoden der Strafkammer nicht möglich, selbst eine Mindestzahl von Taten festzustellen. Denn dadurch, dass das Landgericht einen 50 %igen Abschlag vorgenommen hat, hat es im Ergebnis 82 Taten in Wegfall gebracht. Ob es auch bei einem kürzeren Tatzeitraum die gleiche Anzahl ausscheiden oder – ausgehend von einer geringeren Wochenzahl – wiederum einen Abschlag von 50 % vornehmen würde, erschließt sich aus seinen Ausführungen ebenso wenig wie der Umgang mit den weiteren, sich aus der Aussage der Geschädigten ergebenden „handlungsfreien Zeiten“ während ihrer – teilweise nur vorgeblichen – Periode. Die Bewertung der Beweisergebnisse und die in der Wahl der Schätzungsmethode liegende Ermessensausübung sind aber dem Tatgericht vorbehalten und können nicht durch das Revisionsgericht ersetzt werden.

- 10 3. Die durchgreifend rechtsfehlerhafte Bestimmung der Anzahl der begangenen Taten nötigt nach alledem zur Aufhebung des angefochtenen Urteils insgesamt.

Gericke

Mosbacher

Köhler

Resch

RiBGH von Häfen ist urlaubsbedingt gehindert, zu unterschreiben.

Gericke

Vorinstanz:

Landgericht Dresden, 22.11.2022 - 7 KLS 611 Js 24937/22