



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 510/14

vom
17. Dezember 2014
in der Strafsache
gegen

wegen versuchter Vergewaltigung

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 17. Dezember 2014 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aurich vom 18. Juni 2014 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte verurteilt worden ist.

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:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter Vergewaltigung in 26 Fällen zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und ihn im Übrigen freigesprochen. Die gegen die Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts versuchte der Angeklagte in den Jahren 1989 bis 1995 in 26 Fällen, seine am 15. November 1979 geborene Nichte mit körperlicher Gewalt zum Beischlaf zu zwingen. Er scheiterte mit seinem Vorhaben jeweils deshalb, weil sich das Mädchen unter ihm zur Seite wegbewegte, und weil er aus Furcht, den im selben Bett schlafenden jüngeren Bruder aufzuwecken, glaubte, keine über das Festhalten an den Armen und die Fixierung des Opfers mit dem eigenen Körpergewicht hinausgehende Gewalt anwenden zu können. Die Taten fanden jeweils in den Oster- und Sommerferi-

en statt, in denen die Nebenklägerin zusammen mit ihrem Bruder jeweils einige Tage oder eine ganze Woche auf dem Hof der Großeltern verbrachte, wo auch der damals zwischen 17 und 23 Jahre alte Angeklagte wohnte. Das Landgericht ist von dreizehn Ferienaufenthalten und mindestens zwei Taten pro Aufenthalt ausgegangen. Von dem Vorwurf 22 weiterer, gleichartiger Taten, den die Staatsanwaltschaft unter Annahme erhöhter Tatfrequenzen erhoben hatte, hat das Landgericht den Angeklagten freigesprochen.

3 2. Die Rüge einer Verletzung der Hinweispflicht nach § 265 Abs. 1 StPO greift durch.

4 a) Die Anklage hatte dem Angeklagten vollendete Vergewaltigung (§ 177 Abs. 1 StGB in der bis zum 4. Juli 1997 geltenden Fassung; Strafdrohung von zwei bis fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe) vorgeworfen. Das Landgericht hat ihn wegen versuchter Vergewaltigung (§ 177 Abs. 1, §§ 22, 23 StGB in der bis zum 4. Juli 1997 geltenden Fassung) verurteilt, weil es sich von einem vollendeten Eindringen des Angeklagten mit dem Glied in die Scheide der Nebenklägerin nicht hat überzeugen können. Den zuvor gemäß § 265 Abs. 1 StPO notwendigen Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1951 - 1 StR 168/51, BGHSt 2, 250; Beschluss vom 14. August 1990 - 1 StR 422/90, StV 1991, 8) hat es nicht erteilt.

5 b) Es ist nicht auszuschließen, dass sich der Angeklagte nach Erteilung des Hinweises anders verteidigt hätte, so dass das Urteil auf diesem Rechtsfehler beruht. Der Angeklagte hat zwar zur Sache keine Angaben gemacht. Gegen den Vorwurf der versuchten Vergewaltigung hätte er sich gleichwohl mit dem Ziel verteidigen können, dem Landgericht die Voraussetzungen eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch nahe zu bringen. Dies wäre - entgegen

der Ansicht des Generalbundesanwalts - erfolgversprechend gewesen: Hätte das Landgericht einen Rücktritt vom Versuch der Vergewaltigung angenommen, so wäre zwar das Handeln des Angeklagten jeweils als vollendete sexuelle Nötigung nach § 178 Abs. 1 StGB in der bis zum 4. Juli 1997 geltenden Fassung zu beurteilen gewesen (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 1951 - 1 StR 101/51, BGHSt 1, 152, 156). Wegen der zu dieser Zeit gegenüber § 177 StGB geringeren Strafdrohung des § 178 Abs. 1 StGB (Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren) wäre die Strafverfolgung wegen Ablaufs der zehnjährigen Frist (§ 78 Abs. 3 Nr. 3 StGB, ruhend bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs der Nebenklägerin am 14. November 1997 - § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB aF; erste verjährungsunterbrechende Handlung am 28. August 2009) verjährt gewesen.

6 3. Für die erneute Verhandlung sieht der Senat Anlass zu folgenden Hinweisen:

7 a) Zu den Grundlagen der Glaubhaftigkeitsbeurteilung gehört die Analyse des Aussageinhalts. Die logische Konsistenz der Schilderung ist eine an die Aussage zu stellende Mindestanforderung (vgl. Volbert, Standards der psychologischen Glaubhaftigkeitsdiagnostik, in: Kröber/Steller: Psychologische Begutachtung im Strafverfahren, 2. Aufl., 2005, S. 171, 174 f.). Mit Blick hierauf kann dahinstehen, ob der Vorwurf zutrifft, den das Landgericht gegen die von der Verteidigung gestellte Sachverständige erhoben hat, sie habe mit ihren Ausführungen zu den Möglichkeiten des Sichentwindens des Opfers auf einer weichen Matratze den ihr erteilten Gutachtenauftrag überschritten und ihr nicht zustehende Ausführungen zu Gunsten des Angeklagten gemacht. Jedenfalls hätte das Landgericht dem von der Sachverständigen angesprochenen Umstand

nachgehen und sich mit ihm in der Beweiswürdigung auseinandersetzen müssen.

- 8 b) Der neue Tatrichter wird in der Beweiswürdigung auch eingehender den Umstand zu betrachten haben, dass die Nebenklägerin von ihrem neunten bis zum fünfzehnten Lebensjahr nichts getan hat, um die regelmäßigen nächtlichen Übergriffe des Angeklagten zu unterbinden. Die bisherigen Erwägungen des Landgerichts (UA S. 23), die Nebenklägerin habe den Aufenthalt auf dem Bauernhof als "super" empfunden und das "tolle Verhältnis" zu ihrer Großmutter fortsetzen wollen, erklären nicht ausreichend, warum sie - jedenfalls nach den bisherigen Feststellungen - über sechs Jahre hinweg immer wieder bereit war, mit ihrem Bruder und mit dem Angeklagten gemeinsam in einem Ehebett zu übernachten, obwohl es nach den Angaben der Nebenklägerin schon vor dem Tatzeitraum zu Übergriffen des Angeklagten gekommen sein soll und im Haus verschiedene andere Übernachtungsmöglichkeiten vorhanden waren. Es

ist nicht ohne Weiteres erklärlich, warum der Wunsch, allein oder mit dem jüngeren Bruder, jedenfalls ohne den Angeklagten übernachten zu dürfen, den Aufenthalt auf dem Hof der Großeltern und den Kontakt zur Großmutter verhindert oder gefährdet haben sollte.

Becker

Pfister

Schäfer

Gericke

Spaniol