



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 506/16

vom  
21. Februar 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 3. auf dessen Antrag - am 21. Februar 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Landshut vom 2. Juni 2016 aufgehoben,
  - a) mit den zugrundeliegenden Feststellungen, soweit der Angeklagte wegen Vergewaltigung in 30 Fällen verurteilt worden ist (Taten zu B.4.b. der Urteilsgründe),
  - b) im Gesamtstrafenausspruch und soweit die Anordnung der Maßregel der Unterbringung in der Entziehungsanstalt unterblieben ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und der den Nebenklägerinnen im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 207 Fällen, wegen Vergewaltigung in 31 Fällen, wegen vorsätzlicher Körperverletzung in drei Fällen und wegen Bedrohung zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und fünf Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der

Angeklagte mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Diese hat allein in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg und erweist sich im Übrigen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts ausgeführten Gründen als unbegründet i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Soweit das Landgericht den Angeklagten wegen Vergewaltigung in 30 Fällen verurteilt hat, weil er in den Jahren 2004 bis 2013 jeweils dreimal jährlich von der Nebenklägerin S. Oralverkehr erzwungen hat, hat der Schuldspruch keinen Bestand.

3           a) Hierzu hat das Landgericht festgestellt, die Nebenklägerin habe sich zunächst geweigert, den Angeklagten oral zu befriedigen. Er habe sie dann geschlagen, getreten oder mit Schlägen gedroht. Um weitere Schläge zu vermeiden, habe die Nebenklägerin schließlich den Oralverkehr vollzogen.

4           Diese Feststellungen gründet das Landgericht auf die Angaben der Nebenklägerin. Deren - in Bezug auf andere Tatvorwürfe detaillierte - Angaben in der Hauptverhandlung, aber auch bei polizeilichen und ermittlungsrichterlichen Vernehmungen stellt das Landgericht ausführlich dar. Während sich die dargestellten Angaben in der Hauptverhandlung und bei den beiden polizeilichen Vernehmungen in der Beschreibung erschöpfen, der Angeklagte habe den Oralverkehr „erzwungen“ bzw. er habe sie dazu „genötigt“ oder ihn von ihr „gefordert“, enthält allein die Schilderung bei der ermittlungsrichterlichen Vernehmung Details zum Ablauf. Danach gibt die Nebenklägerin an, ihr Mann habe „auf Mundverkehr gestanden“ und sie habe auch des Öfteren mitgemacht, obwohl sie es nicht gewollt habe. Es sei „öfters“ so gewesen, dass ihr Mann Oralverkehr eingefordert habe, als sie sich dann geweigert habe, habe er zuge schlagen oder getreten. Nachdem sie einige Male Schläge erhalten habe, habe

sie „immer mitgemacht, wenn Ihr Mann dies wollte“. Dies habe sich drei- bis viermal im Jahr wiederholt.

5                    b) Vor diesem Hintergrund entbehrt die Feststellung, es habe in den Jahren 2004 bis 2013 jährlich jeweils drei Fälle gegeben, in denen der Oralverkehr durch Schläge oder Tritte bzw. der Drohung damit erzwungen worden sei, einer tragfähigen Grundlage.

6                    Zwar belegen die aufgrund einer im Übrigen äußerst sorgfältigen Beweiswürdigung rechtsfehlerfrei als glaubhaft bewerteten Angaben der Nebenklägerin ausreichend, dass es als Vergewaltigung nach § 177 Abs. 2 StGB aF zu qualifizierende Taten zu ihren Lasten gegeben hat. Es bleibt aber danach unklar, wie viele Male der Oralverkehr tatsächlich durch den Einsatz der Nötigungsmittel des § 177 Abs. 1 StGB aF abgenötigt worden ist. Denn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 StGB aF müssen auch bei einer länger dauernden Serie von Tathandlungen grundsätzlich für jede Tat konkret und individualisiert festgestellt werden (BGH, Beschlüsse vom 27. März 1996 - 3 StR 518/95, BGHSt 42, 107, 111 und vom 13. Juni 2006 - 4 StR 178/06, NStZ-RR 2006, 269, 270 mwN; vgl. auch BGH, Beschluss vom 20. März 2012 - 4 StR 561/11, NStZ 2013, 466 mwN zu geringeren Anforderungen, wenn sich der Tatrichter im Einzelfall die Überzeugung eines von dem Täter erzeugten und bewusst eingesetzten „Klima[s] der Angst und Einschüchterung“ verschafft).

7                    Nach diesen Maßgaben sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 StGB aF nicht in allen 30 Fällen durch die Angaben der Nebenklägerin belegt. Dass sich der Einsatz von Gewalt oder Drohung - sei es auch durch schlüssigen Hinweis auf früheren Gewalteinsatz oder konkludente Be-

kräftigung früherer Drohungen - über den gesamten Zeitraum von zehn Jahren wiederholt hat, um die Nebenklägerin zu der begehrten sexuellen Handlung zu veranlassen, steht in einem auch nicht durch weitere Erwägungen aufgelösten Spannungsverhältnis zu deren Angaben, sie habe nach „einigen“ Malen mit Gewalt „immer mitgemacht“.

8 Die Besorgnis, dass ein beweismäßig Beleg des Erfordernisses einer finalen Verknüpfung des Nötigungsmittels mit dem - wie das Landgericht annimmt - jeweils erzwungenen Oralverkehr aus dem Blick geraten sein könnte, wird auch durch Ausführungen zur intellektuellen Leistungsfähigkeit der Nebenklägerin untermauert. Danach weist die Nebenklägerin eine geringe Intelligenz im Grenzbereich zur Minderbegabung auf, was zur Überzeugung des Landgerichts dazu führt, dass „genau nachgefragt“ werden müsse, welche Definition sie dem Wort Vergewaltigung zugrunde lege. Diese „Unschärfe in der Definition“ von rechtlichen Begriffen bei der Nebenklägerin berücksichtigt das Landgericht aber nur im Hinblick auf die - rechtsfehlerfrei festgestellte - einmalige Vergewaltigung 2006 durch Vaginalverkehr. Hierbei führt es an, dass die Nebenklägerin für den „erzwungenen Oralverkehr“ nicht von Vergewaltigung, sondern davon gesprochen habe, dass sie dies „gegen ihren Willen“ habe durchführen müssen. Eine genauere Erörterung, welcher konkrete Tathergang sich hinter diesen Begriffen verbirgt und ob im Hinblick auf die Umschreibung als „erzwungen“ unscharfe Begriffe verwandt worden sind, lässt das Urteil vermissen.

9 c) Da der Senat nicht feststellen konnte, in wie vielen Fällen in welchem Tatzeitraum die Voraussetzungen des § 177 Abs. 1 und 2 StGB aF belegt sind, hat er die gesamten Feststellungen zu diesem Tatkomplex aufgehoben. Dies führt zum Wegfall des Schuldspruchs in 30 Fällen der Vergewaltigung und der zugehörigen Einzelstrafen. Hinsichtlich der übrigen Einzelstrafen, kann der Se-

nat ausschließen, dass diese von dem rechtsfehlerhaften Schuldspruch wegen der 30 Vergewaltigungen beeinflusst sind.

10            2. Der Wegfall der Einzelstrafen wegen dieser 30 Taten - jeweils mit drei Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe geahndet - zieht die Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs nach sich.

11            3. Soweit das Landgericht die Anordnung der Unterbringung in der Entziehungsanstalt abgelehnt hat, hat das Urteil auch keinen Bestand.

12            a) Das Landgericht hat festgestellt, dass bei dem Angeklagten ein langjähriger Alkoholabusus vorliege und er vom Alkohol abhängig sei; derzeit konsumiere er vier bis zehn Flaschen Bier am Tag und zusätzlich Schnaps. Bei den Taten zu Lasten seiner Ehefrau (Tatzeitraum 2004 bis 2014) ist es vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 StGB im Hinblick auf Alkoholintoxikationen ausgegangen. Eine Versagung der Strafrahmenverschiebung hat es im Hinblick auf die langjährige Alkoholabhängigkeit abgelehnt. Dies beruht auf den Angaben der Nebenklägerin S.            , die eine massive Alkoholisierung des Angeklagten bei allen Taten zu ihren Lasten beschrieben hat und auf den Angaben zahlreicher weiterer Zeugen, die den erheblichen Alkoholkonsum des Angeklagten bestätigten. Dennoch hat das Landgericht die Voraussetzungen des § 64 StGB nicht geprüft, sondern eine Unterbringung im Hinblick darauf abgelehnt, dass der Angeklagte die Untersuchung durch einen Sachverständigen verweigert habe. Zu weiteren Maßnahmen, um die Untersuchung zu ermöglichen, hat sich das Landgericht nicht gehalten gesehen, da nach einem Gutachten in einem anderen Strafverfahren aus dem Januar 2012 die medizinischen Voraussetzungen für die Anordnung der Maßregel des § 64 StGB nicht angenommen worden sind.

- 13            b) Das Vorgehen des Landgerichts erweist sich als rechtsfehlerhaft, da es eine eigenständige Prüfung der Voraussetzung des § 64 StGB unterlassen hat, obwohl hierfür Anlass bestanden hätte. Denn nach den Feststellungen der langjährigen Alkoholabhängigkeit ergibt sich der Hang im Sinne des § 64 StGB ohne Weiteres; auch der symptomatische Zusammenhang ist belegt. Der Verweis auf das Gutachten kann diesen Mangel nicht heilen. Denn die Voraussetzungen des § 64 StGB sind zum Zeitpunkt des Urteils zu prüfen. Zudem ist zu dem Gutachten inhaltlich - freilich in anderem Zusammenhang - nur mitgeteilt, dass darin eine langjährige Alkoholabhängigkeit angenommen wird.
- 14            Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 64 StGB scheidet auch nicht aus anderen Gründen von vornherein aus. Dass der Angeklagte zu einer Exploration nicht bereit war, führt nicht zum Ausschluss der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht (vgl. zum Erfordernis einer Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit und aller sonstigen maßgeblichen Umstände für eine Therapieunwilligkeit: BGH, Beschluss vom 19. April 2016 - 3 StR 48/16, NStZ-RR 2016, 246). Angesichts des Zeitablaufs kann der Senat auch aus dem Umstand, dass der Angeklagte nach einer Entgiftung im Jahr 2001 ohne anschließende Entwöhnungsbehandlung keine weiteren Entzugsversuche unternommen hat, nicht auf das Fehlen der hinreichend konkreten Erfolgsaussicht schließen.

- 15 c) Das neue Tatgericht wird die Vorgaben des § 246a StPO auch bei Verweigerung der Mitwirkung an einer Untersuchung (vgl. hierzu Becker in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 246a Rn. 12 mwN; vgl. auch BVerfG, Kammerbeschluss vom 9. Oktober 2001 - 2 BvR 1523/01, NStZ 2002, 98) zu beachten haben.

Raum

Graf

Cirener

Radtke

Bär