



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 302/08

vom  
16. September 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 16. September 2008 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bückeburg vom 17. März 2008 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexueller Nötigung zur Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachbeschwerde Erfolg. Eines Eingehens auf die verfahrensrechtlichen Beanstandungen bedarf es daher nicht.
- 2 Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

3                    Hierzu hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift unter anderem Folgendes ausgeführt:

"... Zwar hat sich die Kammer eingehend mit der Glaubwürdigkeit des Geschädigten und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage auseinandergesetzt (UA S. 13 ff.) und dabei ein etwaiges Motiv, den Angeklagten zu Unrecht zu belasten, erörtert und ausgeschlossen (UA S. 13). Insbesondere hat sie die Möglichkeit berücksichtigt, dass das Tatopfer - von seiner Stiefmutter nach einem häuslichen Entweichen zur Rede gestellt - erst durch deren konkrete Nachfrage spontan auf das Thema des sexuellen Missbrauchs und die Idee einer Falschaussage gebracht worden sein könnte, um hierdurch von seinem Fehlverhalten abzulenken (UA S. 15, 23 f.). Jedoch hat das Landgericht in diesem Zusammenhang unterlassen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob sich das Opfer aus oben genannter Motivation ... bereits während seines unerlaubten Fernbleibens von zu Hause eine falsche Verdächtigung des Angeklagten ausgedacht haben könnte. Eine solche Erörterung hätte sich aufgedrängt, weil nach den getroffenen Feststellungen der Geschädigte seiner Stiefmutter erzählte, dass er in der Zeit seiner unerlaubten Abwesenheit im April 2004 mit seinem Bruder 'beim Angeklagten in Stadthagen gewesen sei' (UA. 10). Diese Aussage steht im Widerspruch zu der Feststellung, dass der Angeklagte Deutschland bereits im Juli 2003 verlassen habe und erst im Jahre 2007 zurückgekehrt sei. Wenn somit die nahe liegende Möglichkeit besteht, dass der Geschädigte seine Stiefmutter bzgl. seines Aufenthalts bei dem Angeklagten angelogen hat, erscheint es nicht fern liegend, dass er dies auch hinsichtlich der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat getan hat. ..."

4                    Dem verschließt sich der Senat nicht, zumal die Beweiswürdigung in einem weiteren Punkt durchgreifenden rechtlichen Bedenken unterliegt:

5                    Obwohl die Tatschilderung des Nebenklägers in der Hauptverhandlung auch zum Kerngeschehen in zahlreichen Punkten von seinen früheren Angaben abwich, hat das Landgericht - im Widerspruch zum Gutachten der psychologischen Sachverständigen - im Ergebnis eine ausreichende Aussagekonstanz angenommen und ist auf dieser Grundlage zur Überzeugung von der uneinge-

schränkten Glaubhaftigkeit der Angaben des Nebenklägers gelangt. Zwar ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht eine von dem Gutachten der Sachverständigen abweichende eigene Beurteilung der Aussagekonstanz und der Glaubhaftigkeit der Angaben des Nebenklägers vorgenommen hat; denn der Tatrichter ist im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung stets zu einer eigenen Beurteilung verpflichtet (vgl. Schoreit in KK 5. Aufl. § 261 Rdn. 31 m. w. N.). Weicht der Tatrichter mit seiner Beurteilung von einem Sachverständigengutachten ab, muss er sich jedoch konkret mit den Ausführungen des Sachverständigen auseinandersetzen und seine Auffassung tragfähig sowie nachvollziehbar begründen, um zu belegen, dass er mit Recht das bessere Fachwissen für sich in Anspruch nimmt, nachdem er zuvor glaubte, sachverständiger Beratung zu bedürfen (vgl. Schoreit aaO § 261 Rdn. 33; BGH, Urt. vom 12. Juni 2001 - 1 StR 190/01; BGH NSTZ 2000, 550 m. w. N.). Dies ist im gegebenen Fall nicht in ausreichender Weise geschehen. So hat der Nebenkläger in der Hauptverhandlung bekundet, er und der Angeklagte hätten nebeneinander gesessen und ferngesehen, wobei der Angeklagte ihn am ganzen Körper angefasst habe, während er ein solches Geschehen bei seiner polizeilichen Vernehmung nicht angegeben hatte. Die Begründung des Landgerichts für eine gleichwohl ausreichende Aussagekonstanz, es sei "gut denkbar", dass das Kind bei einem anderweitigen Besuch beim Angeklagten von diesem einmal am ganzen Körper angefasst worden ist, stellt die durch nichts begründete Annahme eines weiteren Missbrauchsgeschehens dar und erweist sich somit als bloße Vermutung. Auch die Würdigung der unterschiedlichen Angaben des Kindes zu den Umständen des Einsatzes von Creme durch den Angeklagten, "möglicherweise" habe der Zeuge erst in der Hauptverhandlung erinnert, dass die Cremedose auf der Ablage im Wohnzimmer stand und "denkbar wäre auch", dass ihm dies erst bei seinen Besuchen nach dem eigentlichen Vorfall aufgefallen ist, vermag - unabhängig davon, dass nur ein weiterer Besuch nach

der Tat festgestellt worden ist - die erhebliche Differenz zwischen den stark unterschiedlichen Angaben des Nebenklägers zu diesem Teil des Kerngeschehens nicht tragfähig zu erklären. Dies gilt in gleicher Weise für die Beweiswürdigung des Landgerichts hinsichtlich der weiteren divergierenden Bekundungen des Kindes zur Wahrnehmung des Penis des Angeklagten und zu während der Missbrauchshandlung verspürten Schmerzen.

- 6 Die Sache bedarf daher in vollem Umfang der Verhandlung und Entscheidung durch einen neuen Tatrichter. Dieser wird angesichts der Weigerung des Nebenklägers, an der Exploration durch die bisherige Sachverständige mitzuwirken, Anlass haben zu bedenken, ob wegen Herkunft und Geschlechts des Nebenklägers möglicherweise ein neuer und zwar männlicher (psychologischer) Sachverständiger günstigere Explorationsmöglichkeiten haben könnte und somit die bessere persönliche Eignung aufweist. Die Auswahl eines anderen Sachverständigen könnte unter den gegebenen Umständen auch die Aufklärungspflicht gebieten (vgl. Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 73 Rdn. 7).

Becker

Miebach

Sost-Scheible

Hubert

Schäfer