



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 464/12

vom  
27. November 2012  
in der Strafsache  
gegen

wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 27. November 2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 5. Juli 2012 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte verurteilt worden ist.

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 sexuellen Missbrauchs eines Kindes in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt; von weiteren Tatvorwürfen hat es ihn freigesprochen. Gegen die Verurteilung richtet sich die Revision des Angeklagten mit Verfahrensrügen und sachlichrechtlichen Beanstandungen. Das Rechtsmittel hat Erfolg.
  
- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts missbrauchte der Angeklagte zwischen Mitte Oktober 2010 und Juli 2011 seine damals achtjährige Nichte E. , indem er bei sechs Gelegenheiten "am Anus und/oder an der

Scheide des Kindes" manipulierte, "wobei er diese Manipulationen entweder mit seinem Finger, seinem Penis oder beiden vornahm".

3                    2. Das Urteil hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand, so dass es auf die erhobenen Verfahrensrügen nicht ankommt. Als rechtsfehlerhaft erweist sich die Würdigung der Beweise. Diese ist vom Gesetz zwar dem Tatrichter übertragen (§ 261 StPO). Es obliegt allein ihm, sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden. Das Revisionsgericht ist demgegenüber auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweismwürdigung des Tatrichters mit Rechtsfehlern behaftet ist, etwa weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit den Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht in Einklang steht oder an die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten überzogene Anforderungen stellt (st. Rspr.; BGH, Urteil vom 9. Juni 2005 - 3 StR 269/04, NJW 2005, 2322). Ein solcher Rechtsfehler liegt hier vor. Die Beweismwürdigung des Landgerichts ist lückenhaft, da sie sich nicht in dem angesichts der Beweissituation notwendigen Maße mit einem zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemachten Beweismittel auseinandersetzt.

4                    Der Angeklagte hat den Tatvorwurf bestritten. Das Landgericht hat seine Überzeugung allein auf die konstante Aussage der kindlichen Zeugin gestützt. In einer derartigen Konstellation, in der Aussage gegen Aussage steht und die Entscheidung im Wesentlichen davon abhängt, welchen Angaben das Gericht folgt, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, die seine Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Daran fehlt es hier:

- 5           Anlässlich einer nach Bekanntwerden der Tatvorwürfe durchgeführten Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten hatte dieser einer Polizeibeamtin eine VHS-Kassette mit der Bemerkung übergeben, es sei gut, dass er "das aufgezeichnet habe". Das Landgericht hat die auf dem Datenträger befindliche Tonaufnahme in der Hauptverhandlung abgespielt und im Urteil wörtlich wiedergegeben. Es handelt sich um einen Ausschnitt eines Gesprächs des Angeklagten mit seiner Nichte E.     , in welchem diese den Angeklagten in kindlicher Sprache mehrfach auffordert, sein Glied in ihren Anus zu stecken, und damit droht, andernfalls dem Angeklagten "Ärger zu geben" und ihrer Mutter zu erzählen, der Angeklagte habe sie aufgefordert, "das zu sagen".
- 6           Hierzu führt das Landgericht lediglich aus, es habe den Zeitpunkt der Aufnahme nicht feststellen können; die Zeugin E.     habe an die Unterhaltung keine Erinnerung gehabt. Der Einlassung des Angeklagten, das Gespräch sei im Sommer 2011, also am Ende des festgestellten Tatzeitraums, gewesen, sei die Strafkammer wegen wechselnder Angaben zu den näheren Umständen nicht gefolgt, weshalb sie auch dessen Auslöser nicht habe feststellen können. Im Übrigen würde nach Ansicht des Landgerichts allein dieses Gespräch "für sich nicht der Annahme" widersprechen, "dass es vor oder nach der Aufzeichnung des Gesprächs dennoch zu Übergriffen seitens des Angeklagten auf E.     gekommen ist".
- 7           Mit diesen Darlegungen ist das Landgericht der Pflicht zur umfassenden Würdigung aller Umstände nicht gerecht geworden. Es hätte vielmehr - ungeachtet der ungeklärt gebliebenen Umstände zum Zustandekommen des Gesprächs - einer Auseinandersetzung mit dem Gesprächsinhalt bedurft. Dem steht nicht entgegen, dass der vom Landgericht gehörte Sachverständige ausgeführt hat, das Gespräch sei mangels Erkenntnissen zu Zeitpunkt und Motiva-

tion einer aussagepsychologischen Untersuchung nicht zugänglich. Für die Frage, ob und mit welchem Inhalt das Gespräch stattgefunden hatte, sei eine aussagepsychologische Untersuchung untauglich. Hierauf kommt es indes nicht ausschließlich an. Vielmehr hätte es auch der Erörterung bedurft, ob und inwieweit die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeugin zum Tatgeschehen beeinflusst sein konnte durch den Inhalt des aufgezeichneten Gesprächs. Danach hat das Kind vom Angeklagten nachhaltig die Vornahme sexueller Handlungen verlangt und ihm für den Fall der Weigerung mit einer bewussten Falschbelastung bei der Mutter gedroht. Sofern nicht davon ausgegangen wird - was ebenfalls nur Ergebnis einer allein dem Tatrichter obliegenden Beweiswürdigung sein könnte -, das aufgezeichnete Gesprächsfragment sei Ergebnis einer suggestiven Gesprächslenkung durch den Angeklagten, würde diese Unterhaltung einen erheblichen Einfluss auf die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin erlangen können. Der Erörterung hätte auch bedurft, dass sich die Zeugin nach ihren Angaben an das Gespräch nicht zu erinnern wusste. Ein bloßes Vergessen erscheint nicht als wahrscheinlich, da diese Unterhaltung nach ihrem Inhalt und ihrer Form - naheliegend hatte das Kind bemerkt, dass der Angeklagte ein Aufnahmegerät einschaltete - eher ungewöhnlich war. Zudem hat das Gespräch, in dem der Angeklagte die Zeugin auf ihr Alter von "neun Jahren" anspricht, möglicherweise sogar erst nach dem 15. Oktober 2011, dem neunten Geburtstag der Zeugin, stattgefunden und lag zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung erst ca. sieben Monate zurück.

8 Die Sache bedarf deshalb erneuter Prüfung und Entscheidung.

Becker

Pfister

Schäfer

Mayer

Spaniol