



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 398/14

vom  
29. April 2015  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 29. April 2015 gemäß § 349 Abs. 4, § 354 Abs. 1, § 206a Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Gera vom 14. Juli 2014 wird
  - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen III.5 bis III.29 der Urteilsgründe wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 21 Fällen (Tatzeitraum von Januar 2010 bis 11. Dezember 2011 sowie ab 10. Januar 2012 bis Ende Januar 2012) verurteilt worden ist; insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
  - b) das vorbezeichnete Urteil im Übrigen mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Erfurt zurückverwiesen.

Gründe:

I.

- 1            1. Der Angeklagte war durch ein erstes Urteil des Landgerichts Gera vom 24. Juni 2013 unter Freispruch im Übrigen wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen, versuchten schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern, sowie wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 29 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und neun Monaten verurteilt worden. Auf die Revision des Angeklagten hatte der Senat mit Beschluss vom 13. März 2014 - 2 StR 516/13 - dieses Urteil, soweit der Angeklagte verurteilt worden war, aufgehoben und das Verfahren eingestellt, da es an einem wirksamen Eröffnungsbeschluss fehlte.
  
- 2            2. Nach erneuter Anklageerhebung hat das Landgericht Gera den Angeklagten wiederum des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen (Fälle III.1. und III.2. der Urteilsgründe), versuchten schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern (Fälle III.3. und III.4. der Urteilsgründe) sowie des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 29 Fällen (Fälle III.5. bis III.33. der Urteilsgründe) schuldig gesprochen. Es hat den Angeklagten wiederum zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und neun Monaten verurteilt sowie eine Kompensationsentscheidung getroffen.

3

3. Nach den Feststellungen des Landgerichts begann der Angeklagte 2008 mit seiner früheren Lebensgefährtin I. W. abermals eine Beziehung, woraufhin diese im November 2009 mit ihren beiden Kindern, der am 11.12.2003 geborenen Nebenklägerin und ihrem Bruder, zum Angeklagten nach A. zog. Nach anfänglichen Problemen gewöhnte sich die Nebenklägerin an die neuen Lebensumstände und erkannte den Angeklagten, der Erziehungsaufgaben wahrnahm, als Stiefvater an. In dem Zeitraum von Ende 2009 bis kurz vor den Herbstferien 2012 kam es zu mehreren sexuellen Übergriffen des Angeklagten gegenüber der Nebenklägerin. So führte er innerhalb dieses Zeitraums mindestens einmal einen Finger in den Scheidenvorhof (Fall III.1. der Urteilsgründe) und bei einer weiteren Gelegenheit einen Finger in den After der Nebenklägerin ein (Fall III.2. der Urteilsgründe). In mindestens zwei Fällen versuchte der Angeklagte, seinen Penis in die Scheide der auf dem Bett unter ihm liegenden Nebenklägerin einzuführen, was bei dieser jeweils zu starken Schmerzen führte. Als die Nebenklägerin den Angeklagten darauf hinwies, ließ er von ihr ab. Das Landgericht vermochte sich trotz der erlittenen Schmerzen keine Überzeugung dahin zu bilden, dass der Angeklagte schon in den Scheidenvorhof der Nebenklägerin eingedrungen war. In einem dieser Fälle küsste der Angeklagte das Kind zuvor im Scheidenbereich (Fälle III.3. und III.4. der Urteilsgründe). Ab Januar 2010 bis mindestens Januar 2012 griff der Angeklagte mindestens einmal wöchentlich, wenn sich die Nebenklägerin in einem Wohnzimmersessel auf seinen Schoß setzte, in ihre Unterhose und rieb an ihrer Scheide. Insoweit ging das Landgericht - ersichtlich mit Blick auf den rechtskräftigen Teilfreispruch im ersten Urteil vom 24. Juni 2013 - jedoch nur von 25 Einzeltaten aus (Fälle III.5. bis III.29. der Urteilsgründe). Bei einer weiteren Gelegenheit forderte der Angeklagte die Nebenklägerin auf, an seinem Penis zu manipulieren. Dieser Aufforderung kam die Nebenklägerin wenigstens für einen kurzen Zeitraum nach (Fall III.30. der Urteilsgründe). Zudem masturbierte

der Angeklagte mindestens zweimal bis zum Samenerguss vor der Nebenklägerin, wobei in einem Fall auch Sperma auf den Körper des Kindes gelangte (Fälle III.31. und III.32. der Urteilsgründe). Schließlich trug der Angeklagte die Nebenklägerin kurz vor den Herbstferien 2012 huckepack auf dem Rücken durch die Wohnung und griff dabei durch ein Loch in der Strumpfhose an der Unterhose vorbei an ihre Scheide (Fall III.33. der Urteilsgründe).

4                    4. Der Angeklagte hat die Taten bestritten. Das Landgericht hat seine Überzeugung von den Tathandlungen auf die von ihm als glaubhaft erachteten Angaben der Nebenklägerin gestützt.

## II.

5                    Das Rechtsmittel des Angeklagten führt zu einer teilweisen Einstellung des Verfahrens und hat im Übrigen mit der Sachrüge Erfolg.

6                    1. In den Fällen III.5. bis III.29. der Urteilsgründe ist teilweise Strafklageverbrauch eingetreten.

7                    a) Das Landgericht geht insoweit - entsprechend der zugelassenen Anklage - von einem Tatzeitraum von Januar 2010 bis mindestens (Ende) Januar 2012 aus, in denen es mindestens einmal pro Woche zu einem sexuellen Übergriff gekommen sein soll. Hiervon bringt es einen Zeitraum von vier Monaten in Abzug, in denen sich der Angeklagte in stationärer Alkoholtherapie befand, was allerdings nur schwer nachvollziehbar ist, da die Therapie überhaupt erst nach dem Klinikaufenthalt der Mutter der Nebenklägerin, der am 10. Januar 2012 begann und 15 Wochen dauerte, begann (vgl. UA S. 5, 17, 20). Im Übrigen sah sich das Landgericht ersichtlich vor dem Hintergrund des rechtskräftigen Teilfreispruchs im ersten Urteil vom 24. Juni 2013 daran gehindert, mehr als 25

Taten abzuurteilen, die es allerdings innerhalb des festgestellten Tatzeitraums nicht näher zeitlich eingeordnet hat.

8            b) Dieses Vorgehen des Landgerichts wird der Rechtskraft des Teilfreispruchs nicht in vollem Umfang gerecht. Da die Taten der bezeichneten Serie nicht nach anderen Merkmalen individualisierbar sind, kommt der Tatzeit maßgebliche Bedeutung dafür zu, welche tatsächlichen Vorgänge von der Rechtskraft des Freispruchs erfasst werden (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2000 - 4 StR 245/00, BGHSt 46, 130, 133 f.; siehe auch BGH, Urteil vom 21. Januar 2010 - 4 StR 407/09, NStZ 2010, 346 f.; Urteil vom 22. Juni 2006 - 3 StR 79/06, NStZ-RR 2006, 316; Beschluss vom 13. März 1996 - 3 StR 43/96, BGHR StPO § 200 Abs. 1 Satz 1 Tat 19; Beschluss vom 22. Juni 1994 - 3 StR 457/93, BGHR StPO § 200 Abs. 1 Satz 1 Tat 8).

9            Im ersten Urteil wurde - entgegen der damaligen Anklageschrift, die ebenfalls von einem Tatzeitraum von Januar 2010 bis Januar 2012 ausging - ein Tatzeitraum von Dezember 2011 bis Oktober 2012 angenommen. Das Landgericht ist insoweit zu Gunsten des Angeklagten davon ausgegangen, dass die Missbrauchshandlungen erst begannen, als die am 11. Dezember 2003 geborene Nebenklägerin gerade noch sieben Jahre alt war, und hat unter der Annahme einer wöchentlichen Tatfrequenz für den Dezember 2011 lediglich drei Taten festgestellt. Für Januar 2012 hat es nur eine Tat angenommen, da sich der Angeklagte nach den damaligen Feststellungen im Zeitraum vom 10. Januar bis 24. April 2012 in stationärer Therapie befunden hatte; für den übrigen Zeitraum ist es unter Berücksichtigung von Sicherheitsabschlägen von insgesamt 21 Taten ausgegangen. Mithin hat es - mangels sonstiger Merkmale, die die Taten dieser Serie als einmalige, unverwechselbare Geschehen erscheinen lassen könnten - den Angeklagten von den Taten, die nach der damaligen Anklage vor dem 11. Dezember 2011 sowie nach dem 10. Januar 2012

(und bis zum 24. April 2012) verübt worden sein sollen, rechtskräftig freigesprochen (vgl. UA S. 28 des Ersturteils). Insoweit ist Strafklageverbrauch eingetreten.

10 Mit Blick auf den hier angeklagten Tatzeitraum von Januar 2010 bis mindestens (Ende) Januar 2012 stand dem Landgericht zur Aburteilung daher nur noch der Zeitraum zwischen 11. Dezember 2011 und 10. Januar 2012 zur Verfügung. Bei Zugrundelegung der festgestellten wöchentlichen Tatfrequenz verbleiben insoweit vier Taten zur Aburteilung, während das Verfahren hinsichtlich der restlichen 21 Taten einzustellen war.

11 2. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

12 a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatrichters, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen (§ 261 StPO). Der revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegt nur, ob ihm dabei Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (std. Rspr., vgl. nur Senat, Beschluss vom 18. Februar 2015 - 2 StR 278/14 juris Rn. 5 mwN). Bei einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation hat der Tatrichter zudem grundsätzlich im Wege einer umfassenden Gesamtwürdigung alle möglicherweise entscheidungsbeeinflussenden Umstände darzustellen und in seine Überlegung einzu beziehen (vgl. nur Senat, Beschluss vom 7. Juli 2014 - 2 StR 94/14, NStZ 2014, 667 mwN).

13 b) Gemessen daran begegnen den auch in sprachlicher Hinsicht wenig sorgfältig abgefassten Urteilsgründen durchgreifende rechtliche Bedenken.

- 14           aa) Das Landgericht hat ausgeführt, die Nebenklägerin habe in ihren verschiedenen Vernehmungen das Kerngeschehen sämtlicher festgestellter Tathandlungen "in den verschiedenen Varianten durchgängig und im Wesentlichen konstant mitgeteilt" (UA S. 18, 22). Dies steht teilweise im Widerspruch zu dem im Urteil angegebenen Inhalt der Aussagen. So gab die Nebenklägerin in der Hauptverhandlung abweichend von den Feststellungen und ihren früheren Schilderungen zu Fall III.2. der Urteilsgründe an, der Angeklagte sei mit dem Penis in den After eingedrungen, mit dem Finger dagegen "einmal oder gar nicht" (UA S. 26). Diese wesentliche Abweichung und die möglichen Gründe hierfür werden in den Urteilsgründen nicht erkennbar erörtert. Jedenfalls in der vorliegenden besonderen Beweissituation hätte sich das Landgericht aber konkret mit diesen Umständen auseinandersetzen müssen, um seine Ausführungen zur Aussagekonstanz für den Senat nachvollziehbar zu machen.
- 15           bb) Weiter hat die Nebenklägerin ausweislich der Urteilsgründe wiederholt angegeben, der Angeklagte sei am Penis tätowiert (UA S. 24, 33). Ob dies tatsächlich der Fall ist, hat das Landgericht nicht festgestellt. Mit diesem Umstand, der ein gewichtiges Indiz gegen (oder auch für) die Glaubhaftigkeit der Nebenklägerin darstellen könnte, hätte sich das Landgericht ebenfalls auseinandersetzen müssen. Insoweit ist die Beweiswürdigung lückenhaft.
- 16           cc) Im Rahmen der zusammenfassenden Würdigung der Beweisergebnisse führt das Landgericht aus, der die Taten bestreitende Angeklagte habe mit Blick auf seine Vorstrafen und seiner Beziehung zur Kindesmutter "sicher ein deutlich höheres Interesse daran, die Taten zu leugnen, was zudem sein gutes Recht ist, als das Kind, diese zu erfinden und dauerhaft lügend dann aufrecht zu erhalten" (UA S. 37). Diese Argumentation ist zirkelschlüssig, soweit sie eine Tatbegehung durch den Angeklagten bereits voraussetzt. Im Übrigen kann auch ein Unschuldiger vor Gericht Zuflucht zur Lüge nehmen.

17            Trotz erheblicher, für die Glaubhaftigkeit der Angaben der Nebenklägerin  
sprechender Gesichtspunkte kann der Senat, dem eine eigene Beweiswürdigung  
verwehrt ist, nicht sicher ausschließen, dass das Urteil auf diesen Rechts-  
fehlern beruht. Die Sache bedarf daher neuer Verhandlung und Entscheidung.

18            3. Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2  
StPO Gebrauch und verweist die Sache an das Landgericht Erfurt zurück.

### III.

19            Der Senat sieht Anlass zu folgenden Hinweisen:

20            1. Soweit die Taten - wie hier in den Fällen III.5. bis III.29. - nicht nach  
anderen Merkmalen individualisierbar sind, werden die tatsächlichen Grenzen  
der Urteilsfindung im Sinne der §§ 155, 264 StPO wesentlich durch den ange-  
klagten Tatzeitraum bestimmt (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2000 - 4 StR  
245/00, BGHSt 46, 130, 134). In der Anklageschrift wurde der angeklagte Tat-  
zeitraum ausdrücklich auf "insgesamt zwei Jahre, nämlich von Januar 2010 bis  
Januar 2012 beschränkt" (SA Bd. III Bl. 387). Etwaige nach Januar 2012 verüb-  
te Taten wären ohne Erhebung einer Nachtragsanklage von der Aburteilungs-  
befugnis des neuen Tatrichters daher nicht umfasst. Der rechtskräftige Teilfrei-  
spruch des ersten Urteils vom 24. Juni 2013, der die Taten im Zeitraum ab En-  
de Januar bis 24. April 2012 betrifft, wäre im Übrigen weiterhin zu beachten  
(vgl. BGH, Beschluss vom 20. Februar 2013 - 5 StR 462/12, BGHR StPO § 264  
Abs. 1 Tatidentität 50).

21            2. Den Erwägungen, mit denen das Landgericht in den Fällen III.3. und  
III.4. der Urteilsgründe einen freiwilligen Rücktritt vom Versuch ausgeschlossen  
hat, begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. So spielt es für die Fra-  
ge der Freiwilligkeit keine Rolle, ob der Anstoß zur Tataufgabe von außen

kommt oder wie das Rücktrittsmotiv moralisch zu bewerten ist (vgl. Fischer, StGB, 62. Aufl., § 24 Rn. 19a ff. mwN). Soweit das Landgericht auf die mit einem Weiterhandeln verbundene erhöhte Gefahr einer Aufdeckung des Missbrauchs abstellt, fehlt es an einer Erörterung des allein maßgeblichen subjektiven Vorstellungsbildes des Angeklagten (vgl. nur Senat, Beschluss vom 3. April 2014 - 2 StR 643/13, NStZ-RR 2014, 241 mwN). Dass sich der Angeklagte bei der Tataufgabe bestimmend von einer von ihm als unvertretbar eingeschätzten Risikoerhöhung hat leiten lassen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2006 - 4 StR 537/06, NStZ 2007, 265, 266 mwN), liegt im vorliegenden Fall auch nicht auf der Hand. Insbesondere lassen die bislang mitgeteilten Angaben der Nebenklägerin keine tragfähigen Rückschlüsse auf die Vorstellungen des - die Taten bestreitenden - Angeklagten zu.

22

3. Die Ausführungen des Landgerichts zum - straferschwerend berücksichtigten - Zusammenhang zwischen den Vorstrafen des Angeklagten wegen Raub- sowie Körperverletzungsdelikten und den hiesigen Missbrauchstaten sind für sich kaum verständlich. Mit der Erwägung, den "aggressiven Tendenzen" des Angeklagten sei "immanent, dass das Recht der betroffenen Menschen auf ihre körperliche und/oder seelische Unversehrtheit von dem Ange-

klagen nicht beachtet wird, um dem selbstsüchtigen Eigennutz - hier in sexueller Form - den Vorrang einzuräumen", wird dem Angeklagten entgegen § 46 Abs. 3 StGB letztlich die Tatbegehung selbst vorgeworfen.

Krehl

Eschelbach

Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Ott ist an der Unterschriftsleistung gehindert.

Krehl

Zeng

Bartel