



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 96/22

vom
5. Juli 2022
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 5. Juli 2022 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hagen vom 21. Oktober 2021 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. 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 schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.
2.
 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts kam es zwischen August 2016 und Oktober 2017 an jeweils nicht mehr genau feststellbaren Tagen zu sexuellen Übergriffen zum Nachteil des 2008 geborenen Nebenklägers. An einem Tag nahm der neben dem Angeklagten in dessen Bett liegende Nebenkläger auf Aufforderung des Angeklagten dessen Penis in den Mund. Anschließend führte

der Angeklagte seinen Penis ein Stück in den After des Nebenklägers ein und bewegte ihn dort bis zum Samenerguss. Währenddessen manipulierte er am Penis des Nebenklägers. Außerdem nahm der Angeklagte an einem Tag in seinem Bett die Eichel des Penis des Nebenklägers in den Mund, so dass der Penis des Kindes erigierte. An einem weiteren Tag nahm der Nebenkläger erneut auf Aufforderung des Angeklagten hin dessen Penis in den Mund. Ferner führte der Angeklagte seinen Penis ein Stück in den After des Nebenklägers ein und bewegte ihn dort bis zum Samenerguss. An einem weiteren Tag duschte der Angeklagte gemeinsam mit dem Nebenkläger und führte hierbei wiederum seinen Penis ein Stück in den After des Nebenklägers ein und bewegte ihn dort bis zum Samenerguss.

- 3 2. Die Verurteilung des Angeklagten hat keinen Bestand, weil die Beweiswürdigung des Landgerichts unter Berücksichtigung des eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 7. Juni 1979 – 4 StR 441/78, BGHSt 29, 18, 20 f. mwN; Franke in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 337 Rn. 117 ff. mwN) durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet. In einem Fall, in dem – wie hier – Aussage gegen Aussage steht und die Entscheidung allein davon abhängt, welchen Angaben das Gericht folgt, muss aus den Urteilsgründen hervorgehen, dass der Tatrichter alle Umstände erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat, die die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten beeinflussen können (BGH, Beschluss vom 23. August 2012 – 4 StR 305/12, NStZ-RR 2012, 383, 384).
- 4 a) Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil schon deshalb nicht gerecht, weil die Beweiserwägungen zur Aussagekonstanz nicht nachvollziehbar und lückenhaft sind.

5 aa) Der Nebenkläger, so das Landgericht, habe seine zunächst eher vage wirkenden Angaben vor der Polizei und gegenüber seiner Mutter in der Exploration und noch genauer in der Hauptverhandlung konkretisiert. Maßgebend im Rahmen der Konstanzanalyse sei, wie von der Sachverständigen dargelegt, dass die festgestellten Ergänzungen des Nebenklägers hinsichtlich der Tatgeschehen keine Widersprüche ergeben hätten und ein homogenes Gesamtbild ohne logische Brüche entstanden sei.

6 bb) Diese Ausführungen sind nicht nachvollziehbar.

7 (1) Die Konstanzanalyse als wesentliches methodisches Element der Aussageanalyse bezieht sich insbesondere auf aussageübergreifende Qualitätsmerkmale, die sich aus dem Vergleich von Angaben über denselben Sachverhalt zu unterschiedlichen Zeitpunkten ergeben. Falls ein Zeuge mehrfach vernommen worden ist, ist ein Aussagevergleich in Bezug auf Übereinstimmungen, Widersprüche, Ergänzungen und Auslassungen vorzunehmen. Da auch bei erlebnisbasierten Aussagen eine völlige Aussagekonstanz bei Befragungen zu verschiedenen Zeitpunkten nicht zu erwarten ist, müssen aufgetretene Inkonstanzen auf ihre gedächtnispsychologische Plausibilität hin bewertet werden. Dabei stellt nicht jede Inkonstanz einen Hinweis auf mangelnde Glaubhaftigkeit der Angaben insgesamt dar. Vielmehr können vor allem Gedächtnisunsicherheiten eine hinreichende Erklärung für festgestellte Abweichungen darstellen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 1999 – 1 StR 618/98, BGHSt 45, 164, 172). Die Konstanz einer Aussage ist allerdings dann nicht mehr gegeben, wenn die Angaben der Auskunftsperson zum Kernbereich des Tatgeschehens in verschiedenen Vernehmungen signifikant voneinander abweichen (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Juli 2020 – 6 StR 104/20, NStZ 2022, 191 Rn. 8) und es sich hierbei um ein wenig vergessensan-

fälliges Erleben handelt, sodass darauf bezogene Erinnerungs- oder Wahrnehmungsfehler nicht mehr ohne weiteres erklärbar sind (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juni 2003 – 3 StR 96/02, NStZ-RR 2003, 332, 333).

8 (2) Nach den Urteilsgründen hatte der Nebenkläger noch während des Tatzeitraums in einer anderen Strafsache wegen sexuellen Missbrauchs zu seinem Nachteil in einem Explorationsgespräch bei derselben Sachverständigen am 23. August 2017 keine sexuellen Übergriffe des Angeklagten erwähnt. Gegenüber seiner Mutter und der Polizei hatte er später nur von einem „Anfassen“ gesprochen. Bei der Exploration durch die Sachverständige im hiesigen Verfahren erklärte er dann, es habe mehrfach Oral- und Analverkehr gegeben. In der Hauptverhandlung sprach er schließlich erstmals davon, dass ein Oralverkehr auch einmal im Schwimmbad stattgefunden habe. Diese Abweichungen hat das Landgericht zwar gesehen, sie auf der Grundlage des Gutachtens aber nur als Aussageerweiterungen (Konkretisierungen) eingeordnet. Die Behauptung mehrfachen Oral- und Analverkehrs betrifft indessen nicht lediglich ein Detail eines Geschehens, sondern den Kern des subjektiven Missbrauchserlebens. Es erscheint nicht lebensnah, dass ein Kind einen von ihm erduldeten Oral- und Analverkehr bei seiner polizeilichen Vernehmung vergessen haben könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Juli 2020 – 6 StR 104/20, NStZ 2022, 191 Rn. 8), zumal ein solches körpernahes Geschehen wenig vergessensanfällig ist (vgl. BGH, Beschluss vom 23. August 2012 – 4 StR 305/12, NStZ-RR 2012, 383, 384; vgl. auch Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage, 5. Aufl., S. 53; Kühne/Kluck, FamRZ 1995, 981, 984). Das Landgericht hat als Erklärung „unterschiedlich vollständige(r) Berichterstattungen aufgrund von Erinnerungslücken“ das Inkadenzphänomen angeführt, hierzu aber nicht die erforderlichen Feststellungen getroffen. Als Inkadenz (Gedächtnisverschluss) wird im Wesentlichen das vorübergehende Nichterinnern an Details bezeichnet, das verstärkt bei „minderbegabten“, beson-

ders gehemnten oder alten Aussagepersonen auftritt (Häcker in Bender/Häcker/Schwarz, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 5. Aufl., Rn. 949). Indessen fehlt es vorliegend an einem Beleg dafür, dass bei der Vernehmung durch die Polizei und bei der Exploration durch die Sachverständige – anders als in der Hauptverhandlung – ein Gedächtnisverschluss des kindlichen Zeugen vorgelegen haben könnte, dessen kognitive Leistungsfähigkeit die Sachverständige als gut durchschnittlich eingestuft hat. Der Nebenkläger hat sich laut den im Urteil wiedergegebenen Erläuterungen der Sachverständigen auch nicht darauf berufen, sich bei früheren Vernehmungen an etwas nicht erinnert zu haben, sondern erklärt, er habe nicht alles erzählt, weil er sich nicht getraut habe.

9 b) Darüber hinaus weisen auch die Erwägungen des Landgerichts zur Aussagezuverlässigkeit Rechtsfehler auf.

10 aa) Das Landgericht hat eine vorgegebene Falschaussage des Nebenklägers maßgeblich mit der Qualität seiner Aussage verneint. Dabei spreche vor allem der von der Sachverständigen als Realkennzeichen benannte Detailreichtum der Angaben gegen das Konstrukt einer dem Kind durch Dritte vorgegebenen Falschaussage. Im Rahmen der Beweiswürdigung hat das Landgericht insoweit die Erklärung der Sachverständigen wiedergegeben, sie habe eine Motivlage der Mutter und ihres damaligen Lebensgefährten, den Angeklagten fälschlicherweise zu belasten, im Einzelnen nicht untersucht. Gegen eine dem Kind von Seiten der Mutter oder des Lebensgefährten vorgegebene Falschaussage spreche aus gutachterlicher Sicht aber, dass das Kind dann nicht in verschiedenen Befragungen derart unterschiedliche Handlungsvarianten erzählt haben würde, sondern bei der einen ihm vorgegebenen Geschichte geblieben wäre. Das Kind sei bei seinen Schilderungen erkennbar nicht um Konstanz und Vollständigkeit seiner Angaben bemüht gewesen und habe in der Exploration mehrfach gesagt, den vernehmenden Personen nicht alles gesagt zu haben, und zum Beispiel nicht

mehr gewusst, was es bei der Polizei angegeben habe. Diese Erwägungen, denen das Landgericht gefolgt ist, lassen aussagepsychologische Grundlagen unberücksichtigt.

11 bb) Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Realkennzeichen ungeeignet, zur Unterscheidung zwischen einer wahren und einer suggerierten Aussage beizutragen; denn es gibt keine empirischen Belege dafür, dass sich erlebnisbasierte und suggerierte Aussagen in ihrer Qualität unterscheiden (BGH, Urteil vom 30. Juli 1999 – 1 StR 618/98, BGHSt 45, 164, 171 f.). Im Rahmen der Glaubhaftigkeitsbeurteilung muss deshalb die Aussageentstehung und -entwicklung im Vordergrund stehen (vgl. Volbert in Volbert/Steller, Handbuch der Rechtspsychologie, S. 331, 338 f.).

12 (1) Dabei kann offen bleiben, ob der Senat der in einzelnen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs allgemein formulierten Auffassung folgen könnte, die sichere Verneinung von Pseudoerinnerungen bzw. Scheinerinnerungen setze voraus, dass entweder suggestive Einflüsse ausgeschlossen oder weitere Beweise angeführt werden, mit denen die Richtigkeit der Zeugenaussage belegt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2015 – 2 StR 455/14, NStZ 2016, 122, 123; Urteil vom 16. Juni 2021 – 1 StR 109/21 Rn. 15). Die tatgerichtliche Würdigungsfreiheit (§ 261 StPO) und die Vielgestaltigkeit möglicher suggestiver Einflüsse auf eine Auskunftsperson unterhalb der Intensität, die zur Ausbildung komplexer Scheinerinnerungen führen können, könnten Bedenken daran wecken, ob dies losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalls gilt. Besteht aber im Einzelfall – wie hier – die ernsthafte Möglichkeit wirksamer gravierender suggestiver Einflüsse (vgl. Volbert, Suggestion, aaO, S. 339), weil Hinweise auf intensive Gespräche und Befragungen einer suggestionsanfälligen Auskunftsperson durch andere Personen mit entsprechenden Voreinstellungen und Erwartungen vorliegen, ist die Aussageentstehung und -entwicklung kritisch zu prüfen und

in den Urteilsgründen lückenlos und nachvollziehbar darzulegen (vgl. Häcker in Bender/Häcker/Schwarz, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 5. Aufl., Rn. 368).

13 (2) Dazu hätte in vorliegender Sache umso mehr Anlass bestanden, als das Hauptverfahren in dem anderen Strafverfahren durch Beschluss vom 17. Januar 2018 nicht eröffnet worden war, weil dieselbe Sachverständige dort zu dem Ergebnis gekommen war, dass in Bezug auf die dortigen Angaben des Nebenklägers die Suggestionshypothese nicht mit der erforderlichen Sicherheit zurückzuweisen sei. Die Zurückweisung der Suggestionshypothese ist insbesondere dann möglich, wenn sich belegen lässt, dass suggestive Einflüsse nach der Erstbekundung durch den Zeugen aufgetreten sind und sich der Aussageinhalt gegenüber dieser Erstbekundung nicht wesentlich verändert bzw. schon die Erstbekundung die entscheidenden Punkte enthalten hat (Häcker in Bender/Häcker/Schwarz, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 5. Aufl., Rn. 369). Gerade daran fehlt es hier. Im Übrigen hat sich das Landgericht nicht mit dem inneren Widerspruch befasst, der darin liegt, dass nach den Ausführungen der Sachverständigen der Nebenkläger ihr gegenüber einerseits erklärt hat, den vernehmenden Personen nicht alles gesagt zu haben, er andererseits aber nicht mehr gewusst hat, was er bei der ersten Vernehmung durch die Polizei überhaupt gesagt hat.

14 cc) Schließlich hat das Landgericht auch die offenkundigen Ungereimtheiten in Bezug auf die Aussageentstehung nicht hinreichend erörtert. Der Entstehungsgeschichte einer Aussage kommt gerade bei der Bewertung kindlicher Zeugen in Missbrauchsfällen besondere Bedeutung zu (BGH, Beschluss vom 24. April 2014 – 5 StR 113/14, NStZ-RR 2014, 219). In dem angefochtenen Urteil wird insoweit referiert, der Nebenkläger habe bei der Polizei auf die Frage, wem er noch von den Übergriffen des Angeklagten erzählt habe, angegeben, dies seiner Mutter und seiner Klassenlehrerin berichtet zu haben. In der Exploration gab

der Nebenkläger an, erst seiner Mutter etwas gesagt zu haben, als diese „nachgebohrt“ habe. Danach habe er mit dem seinerzeitigen Lebensgefährten der Mutter gesprochen. In der Hauptverhandlung hat der Nebenkläger hingegen bekundet, zuerst mit dem Lebensgefährten gesprochen zu haben, weil er zu diesem „einen besseren Draht“ gehabt habe. Der Klassenlehrerin habe er nicht von den hier fraglichen Vorfällen berichtet, sondern von einem anderen Fall. Überdies gab der Nebenkläger nunmehr an, dem Lebensgefährten von einem Oralverkehr und nicht vom Analverkehr berichtet zu haben. Der seinerzeitige Lebensgefährte der Mutter hatte in der Hauptverhandlung auf Nachfrage bekundet, irgendwann habe der Nebenkläger schlecht schlafen können, er habe ihn nochmals darauf angesprochen, was da mit dem Angeklagten gewesen sei. Auf Vorhalt seiner früheren Aussage bei der Polizei erklärte der Lebensgefährte, er könne sich nicht mehr an alle Einzelheiten erinnern, es könne aber auch sein, dass er mit dem Nebenkläger im Auto auf dem Weg zum Einkaufen gesprochen habe, der Nebenkläger habe dabei auch von Analverkehr geredet. Diese in Bezug auf die Örtlichkeit (Bett, Auto) und den Inhalt (Analverkehr) der Offenbarung offenkundigen Abweichungen werden im angefochtenen Urteil mitgeteilt, aber nicht erörtert.

- 15 c) Soweit das Landgericht bei der Konstanzanalyse wie auch der Betrachtung der Aussageentstehung entscheidend darauf abgestellt hat, dass die Aussagefähigkeit des Kindes und seine Fähigkeit, die situativen Ereignisse genauer zu beschreiben und einzuordnen, gewachsen sei und es deshalb in der Hauptverhandlung mindestens vier Jahre nach dem Tatzeitraum eine deutlich genauere Aussage gemacht habe als bei der Polizei oder in der Exploration durch die Sachverständige, widerspricht dies der Regel, dass frühe (und unvorbereitete) Aussagen in unmittelbarer Nähe zu dem fraglichen Erlebnis besonders aussagekräftig sind, weil die Erinnerung noch frisch ist, Wahrnehmungslücken noch als solche erinnert werden und die Aussageperson unmittelbar nach dem Ereignis

noch unter dem Eindruck des Geschehens steht und es daher viel geistige Energie erfordert, eine davon abweichende unwahre Erzählung zu produzieren (Häcker in Bender/Häcker/Schwarz, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 5. Aufl., Rn. 397 f.). Es hätte daher näherer Begründung bedurft, wieso das – nach den anderweitigen Feststellungen des Landgerichts in seiner Konzentration eingeschränkte – Kind mehrere Jahre später in der Lage gewesen sein soll, sich an früher nicht erwähnte Kernpunkte eines Missbrauchsgeschehens zu erinnern und darüber zu berichten.

- 16 3. Die Sache bedarf daher insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. Für die neue Hauptverhandlung wird es sich empfehlen, einen anderen Sachverständigen zu Rate zu ziehen. Sollte das Landgericht wieder zu einer Verurteilung gelangen, wird in Bezug auf die im angefochtenen Urteil nicht berücksichtigte Verurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht Schwelm vom

9. März 2020 wegen gewerbsmäßigen Computerbetrugs in fünf Fällen die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe zu prüfen sein (§ 55 Abs. 1 StGB).

Quentin

Bartel

Maatsch

Scheuß

Weinland

Vorinstanz:

Landgericht Hagen, 21.10.2021 - 41 KLS 100 Js 696/17 2/19