



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 309/04

vom  
14 September 2004  
in der Strafsache  
gegen

wegen sexueller Nötigung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 14. September 2004 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 16. Februar 2004 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Essen zurückverwiesen.

Gründe:

Das Landgericht hatte den Angeklagten wegen sexueller Nötigung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die Verurteilung des die Taten zum Nachteil seiner Schwiegertochter, der Nebenklägerin Manuela B. , bestreitenden Angeklagten hatte es allein auf die Aussage der Nebenklägerin gestützt. Dieses Urteil hat der Senat auf eine Aufklärungsrüge des Angeklagten durch Beschluß vom 25. Februar 2003 - 4 StR 499/02 - aufgehoben und die Sache zur erneuter Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. In der neuen Hauptverhandlung ist das Landgericht zu dem selben Schuldspruch gelangt. Es hat den Angeklagten nunmehr zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner hiergegen gerichteten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts.

Das Rechtsmittel hat mit zwei Verfahrensrügen Erfolg; einer Erörterung der Sachrüge und der weiteren Verfahrensrüge bedarf es daher nicht.

1. Der Angeklagte hat erklärt, die Nebenklägerin habe auch früher schon Menschen, die sie kritisiert hätten, mit dem Vorwurf einer „unsittlichen Annäherung“ belastet. So habe sie ständig davon berichtet, ihr Vater, zwei Bekannte, die beim letzten Umzug der Familie geholfen hätten, und auch zwei Kollegen seien ihr „an die Wäsche gegangen“.

Die Verteidigung beantragte deshalb die Vernehmung der Zeugin Emmy F. zum Beweis der Tatsache, die Nebenklägerin habe anlässlich ihres ersten Besuches bei Frau F. unter Verwendung dieser Worte erklärt, sie sei von ihrem Vater "sexuell belästigt" worden.

Das Landgericht hat diesen Beweisantrag, soweit es um den konkreten Wortlaut der behaupteten Äußerung geht, mit der Begründung abgelehnt, die Zeugin sei ein untaugliches Beweismittel. Nach allgemeiner Lebenserfahrung erscheine es unmöglich, daß die Zeugin sich an den genauen Wortlaut einer Äußerung erinnern könne, die im Rahmen eines Gesprächs vor über acht Jahren getätigt worden sei. Zwar habe die Zeugin bei einer telefonischen Befragung durch den Vorsitzenden Richter die Beweisbehauptung bestätigt und angegeben, sie könne sich deshalb so genau an den Wortlaut dieser Äußerung erinnern, weil sie "diese als ungehörig empfunden" und danach und in späteren Jahren (auch während des laufenden Verfahrens) im ganzen Verwandtenkreis immer wieder weitererzählt habe. Nach dem Ablauf "von vielen Jahren" könne aber der konkrete Wortlaut der Äußerung nicht reproduziert werden. Das häufige Weitererzählen könne allenfalls dazu führen, daß die Erinnerung an den

ge Weitererzählen könne allenfalls dazu führen, daß die Erinnerung an den Ursprungsvorgang hinsichtlich des Wortlauts schlechter werden und zum Schluß eine Rückbesinnung an den Ursprungswortlaut ganz unmöglich werde. Soweit der Antrag des Angeklagten dahin auszulegen sei, daß die Nebenklägerin bei einem Gespräch mit Frau F. Übergriffe ihres Vaters geschildert habe, die diese als sexuelle Übergriffe verstanden habe, könne die behauptete Tatsache als wahr unterstellt werden.

Die Ablehnung des Beweisantrages ist rechtsfehlerhaft.

a) Die Annahme des Landgerichts, die Zeugin sei, soweit es den genauen Wortlaut der Äußerung der Nebenklägerin betrifft, ein völlig ungeeignetes Beweismittel im Sinne des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Ungeeignetheit 4 m.w.N.), begegnet schon deshalb durchgreifenden rechtlichen Bedenken, weil es einen allgemeinen Erfahrungssatz, daß ein Zeuge nach Ablauf „von vielen Jahren“ (hier: nach mehr als acht Jahren) den Wortlaut der Äußerung nicht mehr zuverlässig wiedergeben kann, nicht gibt. Auch die übrigen Erwägungen des Landgerichts sind verfahrensfehlerhaft.

Ob ein Zeuge, der für länger zurückliegende Vorgänge benannt worden ist, völlig ungeeignet ist, weil auszuschließen ist, daß er sie zuverlässig in seinem Gedächtnis behalten hat (vgl. BGHSt 14, 339, 342; BGH StV 1982, 339, 341; NStZ 1999, 362, 363), hat der Tatrichter anhand allgemeiner Lebenserfahrung unter Berücksichtigung aller Umstände, die dafür oder dagegen sprechen, daß der Zeuge die in sein Wissen gestellten Wahrnehmungen gemacht und im Gedächtnis behalten hat, zu beurteilen (vgl. BGH NStZ 1993, 295, 296; Meyer-Goßner StPO 47. Aufl. § 244 Rn. 60 m.w.N.). Maßgeblich für die Beur-

teilung ist insbesondere, ob der Vorgang, zu dem der Zeuge aussagen soll, für ihn bedeutsam gewesen ist, sein Interesse geweckt hat und ob sich der Zeuge auf Erinnerungshilfen stützen kann (vgl. Meyer-Goßner aaO). Bei der Prüfung der Geeignetheit des Beweismittels ist zwar in Grenzen eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung und dabei auch Freibeweis zulässig, wobei jedoch feststehen muß, dass eine verwertbare Aussage keinesfalls zu erwarten ist (vgl. BGH NStZ 1999, 362, 363 m.w.N.). Das ist hier aber schon deshalb nicht der Fall, weil die Zeugin bei ihrer freibeweislichen Anhörung nachvollziehbare Gründe dafür genannt hat, daß sie den Wortlaut der Äußerung im Gedächtnis behalten hat. Hinzu kommt, was das Landgericht nicht bedacht hat, daß Gegenstand der Beweisbehauptung kein völlig belangloser Vorgang war (vgl. BGH NStZ 1993, 295, 296), sondern eine Äußerung der Nebenklägerin über sexuelle Belästigungen durch ihren leiblichen Vater, die für die Zeugin so bedeutsam gewesen sein kann, daß sie deren Wortlaut trotz des Zeitablaufs zuverlässig im Gedächtnis behalten hat. Bei einer solchen Sachlage würde die Zulässigkeit einer vorweggenommenen Beweiswürdigung die Ersetzung des Strengbeweises durch den Freibeweis in einem für die Schuldfrage wesentlichen Punkt bedeuten (vgl. BGH NStZ 1999, 362, 363).

b) Rechtsfehlerhaft ist auch die Wahrunterstellung der vom Landgericht dahin modifizierten Beweisbehauptung, die Zeugin habe die Äußerungen der Nebenklägerin als Schilderung sexueller Übergriffe verstanden. Diese Auslegung des eindeutig auf die Beweiserhebung über den genauen Wortlaut der Äußerungen der Nebenklägerin gerichteten Antrages verkürzt die Beweisbehauptung in unzulässiger Weise (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 4). Der Beweisantrag war objektiv nicht unklar und deshalb einer

Auslegung nicht zugänglich (vgl. Herdegen in KK-StPO 5. Aufl. § 244 Rdn. 47 m.w.N.).

2. Die Revision beanstandet ferner zu Recht die Ablehnung des von der Verteidigung im Rahmen der Schlußvorträge hilfsweise gestellten Antrages, den Richter am Landgericht Dr. G. zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, daß die Nebenklägerin in der vorangegangenen Hauptverhandlung nicht bekundet hat, der Angeklagte habe sie mit einer Hand an beiden Händen festgehalten und mit der anderen Hand berührt. Das Landgericht hat aufgrund der Bekundungen der Nebenklägerin in der neuen Hauptverhandlung zur ersten Tat entsprechende Feststellungen getroffen und hat in den Urteilsgründen zur Ablehnung des Hilfsbeweisanspruches ausgeführt, es handele sich insoweit um einen Beweisermittlungsantrag, weil nicht dargetan worden sei, was die Zeugin konkret geäußert haben solle. Auch die Aufklärungspflicht zwingt nicht zu der beantragten Vernehmung, zumal offen sei, in welcher Weise und mit welchen Nachfragen dieser Punkt behandelt worden sei.

Die Behandlung des Antrages als Beweisermittlungsantrag, der lediglich der Vorbereitung von Beweisanträgen dient, die von der Verteidigung noch nicht gestellt werden konnten, weil sie die Beweistatsache nicht kannte (vgl. BGHSt 30, 131, 142; Meyer-Goßner aaO § 244 Rdn. 25 m.w.N.), ist rechtsfehlerhaft. Zwar liegt grundsätzlich wegen der Notwendigkeit der Trennung von Beweistatsache und Beweisziel besonders dann, wenn - wie hier - Negativtatsachen in das Wissen eines Zeugen gestellt werden, die Annahme einer bloßen Beweisanregung nahe (vgl. BGHSt 39, 251, 254; BGH NStZ 1999, 362 f.; Meyer-Goßner aaO § 244 Rdn. 20, jeweils m.w.N.). So liegt es hier jedoch nicht. Der Hilfsbeweisanspruch enthält eine Tatsachenbehauptung über die Be-

kundungen der Nebenklägerin in der vorangegangenen Hauptverhandlung und genügt damit den Anforderungen, die an die Bestimmtheit der in einem Antrag bezeichneten Beweistatsache zu stellen sind (vgl. BGHSt 39, 251, 253). Da der als Zeuge benannte Richter an der ersten Hauptverhandlung und damit an der Vernehmung der Nebenklägerin teilgenommen hat, sind die Bekundungen der Zeugin in jener Verhandlung und damit auch die in das Wissen des Zeugen gestellte Negativtatsache seiner unmittelbaren eigenen Wahrnehmung zugänglich gewesen, so daß die behauptete Negativtatsache, ohne daß der Charakter des auf Vernehmung des Zeugen gerichteten Antrags als Beweisantrag gefährdet wäre, Beweisthema sein kann (vgl. BGHSt 39, 251, 253; BGH NSTZ 1999, 362, 363).

### 3. Auf den aufgezeigten Verfahrensfehlern kann das Urteil beruhen.

Die Bekundungen der Nebenklägerin zu ihrem Vorleben und zu den Tatvorwürfen weisen ebenso wie das Aussageverhalten der Nebenklägerin im Ermittlungsverfahren und den beiden Hauptverhandlungen zahlreiche Widersprüche und andere Ungereimtheiten auf, die jedoch nach Auffassung des Landgerichts auch, soweit sie nicht erklärbar sind, keinen Anlaß geben, an der Richtigkeit der Angaben insgesamt zu zweifeln.

Das Landgericht hat zur Glaubwürdigkeit der Nebenklägerin unter anderem ausgeführt, während der gesamten Aussage sei deutlich geworden, daß es für die Nebenklägerin überaus unangenehm und belastend gewesen sei, die sexualbezogenen Details des Geschehens mit eigenen Worten zu schildern. Sie pflege nach eigenem Bekunden auch im alltäglichen Leben keinen offenen Umgang mit sexualbezogenen Themen. Hiermit läßt sich die mit dem Antrag

auf Vernehmung der Zeugin F. unter Beweis gestellte Tatsache, daß die Nebenklägerin der ihr damals fremden Zeugin erklärt habe, sie sei von ihrem leiblichen Vater sexuell belästigt worden, nicht ohne weiteres in Einklang bringen.

Das Landgericht hat zudem im Hinblick auf Widersprüche in den Bekundungen der Nebenklägerin zum Alkoholgenuß des Angeklagten für möglich gehalten, daß diese in einzelnen Punkten versucht hat, ihre Angaben anzupassen, es hat dem aber keine entscheidende Bedeutung für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin zugemessen. Ferner hat es hervorgehoben, daß die Nebenklägerin als einzige Zeugin des Geschehens durchaus schwerwiegendere Anschuldigungen hätte vorbringen können, dies aber "gerade nicht getan" habe. Möglicherweise wäre das Landgericht insoweit zu einer anderen Beurteilung gelangt, wenn die Nebenklägerin, wie von der Verteidigung mit dem rechtsfehlerhaft abgelehnten Hilfsbeweis Antrag auf Vernehmung des Zeugen Dr. G. unter Beweis gestellt worden ist, Angaben zu der Fixierung ihrer Hände durch den Angeklagten bei der ersten Tat erstmals in der neuen Hauptverhandlung gemacht hat, zumal der Senat in dem Beschluß vom 25. Februar 2003 für die neue Hauptverhandlung vorsorglich darauf hingewiesen hatte, daß die sexuelle Nötigung erst mit der Ausführung der durch Gewalt erzwungenen sexuellen Handlung vollendet ist.

Bei dieser Sachlage kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Landgericht, wären die rechtsfehlerhaft abgelehnten Beweiserhebungen durchgeführt worden, bei der gebotenen Gesamtwürdigung aller Indizien, die gegen die Glaubwürdigkeit der einzigen Belastungszeugin sprechen können (vgl. BGH StraFo 1997, 245 m.w.N.), zu durchgreifenden Zweifeln an der Richtigkeit des



Tatvorwurfs gelangt wäre; dies gilt umso mehr, als hier Aussage gegen Aussage steht und die Fragwürdigkeiten sich häufen.

4. Der Senat macht von der Möglichkeit der Zurückverweisung an ein anderes Gericht Gebrauch (§ 354 Abs. 2 Satz 1 StPO).

Tepperwien

Maatz

Athing

Ernemann

Sost-Scheible