

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 333

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 333, Rn. X

## BGH 2 StR 165/20 - Beschluss vom 19. November 2020 (LG Rostock)

**Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (Darlegungsanforderungen hinsichtlich der Entstehungsgeschichte einer belastenden Aussage insbesondere bei Sexualdelikten; Begründung der Abweichung von einem Sachverständigengutachten); nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (maßgeblicher Vollstreckungsstand nach Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht).**

§ 55 StGB; § 261 StPO

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Das Maß der gebotenen Darlegung in den Urteilsgründen hängt von der jeweiligen Beweislage ab, die so beschaffen sein kann, dass sich die Erörterung bestimmter Beweismomente aufdrängt. Bestreitet der Angeklagte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe, kann es daher nicht genügen, im Rahmen der Beweiswürdigung allgemein darauf hinzuweisen, dass die Nebenklägerin als einzige unmittelbare Tatzeugin in ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung die bei der polizeilichen Aussage gemachten Angaben im Kern widerspruchsfrei wiederholt habe; dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Entstehungsgeschichte einer Aussage gerade bei Sexualdelikten besondere Bedeutung zukommt.
2. Folgt das Tatgericht dem Gutachten eines Sachverständigen nicht, muss es seine Gegenansicht insbesondere unter Auseinandersetzung mit dessen Ausführungen begründen, um dem Revisionsgericht eine Nachprüfung zu ermöglichen, ob es über das bessere Fachwissen als der Sachverständige verfügt.
3. Eine hinreichende Auseinandersetzung mit dem Gutachten erfordert insbesondere, dass das Landgericht die Stellungnahme des Sachverständigen zu den Gesichtspunkten, auf die dieser seine abweichende Auffassung stützt, wiedergibt und sich damit näher befasst.
4. Für die Anwendbarkeit des § 55 StGB kommt es nach Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht auf den Vollstreckungsstand zum Zeitpunkt der ersten angefochtenen Entscheidung an.

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Rostock vom 9. Dezember 2019 mit den Feststellungen aufgehoben; ausgenommen ist die Einzelstrafe für die bereits rechtskräftig festgestellte Vergewaltigung zum Nachteil der Nebenklägerin G. .

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts Schwerin zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

### Gründe

Im ersten Rechtsgang hatte das Landgericht den Angeklagten am 16. Februar 2018 wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen und wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Auf die Revision des Angeklagten hatte der Senat dieses Urteil insgesamt mit Beschluss vom 10. April 2019 mit den Feststellungen aufgehoben. 1

Zwischenzeitlich hatte das Landgericht den Angeklagten in einem weiteren Verfahren am 13. September 2018 wegen Vergewaltigung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Mit Beschluss vom 26. Juni 2019 hatte der Senat dieses Urteil ebenfalls auf Revision des Angeklagten im Ausspruch über eine der Einzelstrafen sowie im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben. Die weitergehende Revision des Angeklagten hatte der Senat verworfen, so dass der Schuldspruch wegen Vergewaltigung in zwei Fällen ebenso in Rechtskraft erwachsen war wie 2

die für eine der Taten festgesetzte Einzelstrafe.

Mit Urteil vom 9. Dezember 2019 hat das Landgericht nach Verbindung beider Verfahren im zweiten Rechtsgang den Angeklagten nunmehr wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen und des sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, unter Einbeziehung der rechtskräftigen Einzelstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt. 3

Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen - in Bezug auf die Einzelstrafe für die rechtskräftige Vergewaltigung zum Nachteil der Nebenklägerin G. - ist sie aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 4

#### I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts lebte der Angeklagte mit seiner damaligen Verlobten, der Nebenklägerin G., und deren zwei Kindern, für die er eine Erziehungsfunktion übernommen hatte, in der Zeit von 2011 bis 2014 in einem gemeinsamen Haushalt. In der Zeit zwischen Mitte 2013 und dem 9. Januar 2014 kam es insgesamt zu fünf sexuellen Übergriffen des Angeklagten auf eines der Kinder, die im damaligen Zeitraum zehnjährige Nebenklägerin Ge. 5

Der Angeklagte hat die Taten bestritten. Die Strafkammer hat ihre Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten insbesondere auf Grund der Angaben der Nebenklägerin Ge. gewonnen. Wie bereits im ersten Rechtsgang ist das Landgericht dabei dem Gutachten der aussagepsychologischen Sachverständigen T. nicht gefolgt. Diese vermochte in ihrem mündlichen Gutachten in der Hauptverhandlung - entgegen ihrem ursprünglichen vorbereitenden schriftlichen Gutachten - nicht von der Erlebnisbasiertheit der Angaben der Nebenklägerin auszugehen. Die Sachverständige hat das Abweichen von ihrem schriftlichen Gutachten mit den aus ihrer Sicht bestehenden Differenzen zwischen den Angaben der Nebenklägerin in der Hauptverhandlung und insbesondere jenen in ihrer polizeilichen Vernehmung begründet. Das Landgericht hat dagegen die aus seiner Sicht bestehende Glaubhaftigkeit der Angaben der Nebenklägerin auch auf deren Konstanz gestützt. Die Schilderungen der sexuellen Übergriffe in der Hauptverhandlung entsprächen zum Kerngeschehen bereits jenen bei der Polizei getätigten Angaben. 6

#### II.

1. Die Beweiswürdigung des Landgerichts zu den Straftaten zum Nachteil der Nebenklägerin Ge. (Fälle III. 1 - 5 der Urteilsgründe) hält auch unter Berücksichtigung des auf Rechtsfehler beschränkten Beurteilungsumfangs durch das Revisionsgericht (st. Rspr.; vgl. Senat, Urteil vom 21. Februar 2018 - 2 StR 431/17, NSTZ-RR 2018, 151, 152 mwN) sachlich-rechtlicher Überprüfung erneut nicht stand. Sie weist Lücken auf. 7

a) Ein durchgreifender Rechtsfehler liegt bereits darin, dass sich das Landgericht der aufdrängenden näheren Erläuterung der Angaben der Nebenklägerin Ge. verschlossen und insbesondere von einer Darstellung des wesentlichen, für die Beweiswürdigung relevanten Inhalts ihrer polizeilichen Vernehmung durch die Zeugin H. gänzlich abgesehen hat. 8

Das Maß der gebotenen Darlegung in den Urteilsgründen hängt von der jeweiligen Beweislage ab, die so beschaffen sein kann, dass sich die Erörterung bestimmter Beweismomente aufdrängt (vgl. KK-StPO/Ott, 8. Aufl., StPO, § 261 Rn. 60; BGH, Urteil vom 27. April 2017 - 4 StR 434/16, BeckRS 2017, 111615 Rn. 8 mwN). Bestreitet - wie hier - der Angeklagte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe, kann es daher nicht genügen, im Rahmen der Beweiswürdigung allgemein darauf hinzuweisen, dass die Nebenklägerin als einzige unmittelbare Tatzeugin in ihrer Vernehmung in der Hauptverhandlung die bei der polizeilichen Aussage gemachten Angaben im Kern widerspruchsfrei wiederholt habe (vgl. Senat, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 2 StR 236/15, NSTZ-RR 2016, 148, 149); dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Entstehungsgeschichte einer Aussage gerade bei Sexualdelikten besondere Bedeutung zukommt (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Mai 2020 - 2 StR 367/19, BeckRS 2020, 12561 Rn. 16 mwN). 9

Eine nähere Darstellung der entscheidungserheblichen Angaben der Nebenklägerin Ge. im Rahmen ihrer polizeilichen Zeugenvernehmung war hier erforderlich, da die aus Sicht der Sachverständigen bestehenden Abweichungen im Aussageverhalten nach deren Eindruck derart gewichtig gewesen sind, dass diese in der Hauptverhandlung vom Inhalt ihres schriftlichen Gutachtens abgerückt ist. Dies ist nicht vereinbar mit der von der Strafkammer angenommenen Aussagekonstanz. Dem Senat ist es ohne Mitteilung der entsprechenden Angaben der Nebenklägerin nicht möglich nachzuvollziehen, ob die Überzeugungsbildung des Landgerichts auf Grund einer Würdigung aller wesentlichen Umstände im Aussageverhalten der Nebenklägerin erfolgt ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. Dezember 2012 - 4 StR 360/12, NSTZ 2013, 180, 181 mwN). 10

Dies gilt auch deswegen, weil nach den Ausführungen in den Urteilsgründen, die einzelnen Aussagen der Nebenklägerin deckten sich im Kerngeschehen, jedenfalls nicht auszuschließen ist, dass sich Abweichungen in Bezug auf die Schilderungen des Randgeschehens ergeben haben könnten. Insoweit ist mangels näherer Angaben hierzu eine Überprüfung nicht möglich, ob etwaige diesbezüglich bestehende Differenzen im Rahmen der Beweiswürdigung zutreffend gewichtet worden sind (vgl. Senat, Urteil vom 22. Januar 2014 - 2 StR 314/13, NStZ-RR 2014, 152, 153 mwN).

b) Das Urteil des Landgerichts ist weiter insofern lückenhaft, als die Strafkammer nicht in einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Weise dargelegt hat, warum es sich nicht dem Gutachten der Sachverständigen angeschlossen hat (vgl. Senat, Urteil vom 11. Januar 2017 - 2 StR 323/16, NStZ-RR 2017, 222 mwN). Folgt das Tatgericht dem Gutachten eines Sachverständigen nicht, muss es seine Gegenansicht insbesondere unter Auseinandersetzung mit dessen Ausführungen begründen, um dem Revisionsgericht eine Nachprüfung zu ermöglichen, ob es über das bessere Fachwissen als der Sachverständige verfügt (vgl. Senat, Urteil vom 11. Januar 2017 - 2 StR 323/16, NStZ-RR 2017, 222; BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2014 - 4 StR 381/14, NStZ-RR 2015, 82, 83 jeweils mwN).

Eine hinreichende Auseinandersetzung mit dem Gutachten erfordert insbesondere, dass das Landgericht die Stellungnahme des Sachverständigen zu den Gesichtspunkten, auf die dieser seine abweichende Auffassung stützt, wiedergibt und sich damit näher befasst (vgl. BGH, Urteil vom 14. September 2017 - 4 StR 45/17, StV 2018, 199, 200). Dies ist hier jedoch nicht im erforderlichen Maße erfolgt. Die Strafkammer setzt sich zwar mit verschiedenen Hypothesen der Sachverständigen auseinander, beschränkt sich im Hinblick auf die angenommene Konstanz der Angaben der Nebenklägerin aber auf die Mitteilung, dass diese aus ihrer Sicht zum Kerngeschehen konstant seien, während die Sachverständige diesbezüglich Abweichungen festgestellt habe. Den Urteilsgründen ist bereits nicht zu entnehmen, in Bezug auf welche Angaben der Nebenklägerin die Sachverständige ein abweichendes Aussageverhalten erblickt haben will. Eine nähere Auseinandersetzung des Landgerichts mit der diesbezüglichen Beurteilung durch die Sachverständige und der sich daraus ergebenden Diskrepanz zu seiner eigenen Würdigung erfolgt ebenfalls nicht. So ist es für den Senat nicht nachzuvollziehen, ob die Strafkammer aus dem Aussageverhalten der Nebenklägerin in rechtsfehlerfreier Weise zu der Einschätzung gelangt ist, ihre Angaben beruhen auf tatsächlichen Erlebnissen.

c) Schließlich fehlt für die Annahme des Landgerichts, es habe durch das Gutachten der Sachverständigen eigene Sachkunde gewonnen, an einer tragfähigen, nachvollziehbaren Begründung. Die Strafkammer hat in den Urteilsgründen nicht nur in maßgeblichem Umfang die aus ihrer Sicht bestehenden Unzulänglichkeiten des Gutachtens, dem falsche Anknüpfungstatsachen zugrunde lägen, dargelegt, sondern ebenso ausgeführt, dass die Sachverständige, deren Schlussfolgerungen sie zum Teil für „abwegig“ oder „vollkommen fernliegend“ erachtete, die Differenzen zwischen ihrem schriftlichen bzw. mündlichen Gutachten nicht zu erklären vermochte. Während bereits der letztgenannte Umstand Zweifel an deren Sachkunde nahelegen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 23. August 2012 - 1 StR 389/12, NStZ 2013, 98, 99), kommt ein von der Strafkammer nicht nur partiell, sondern im Ganzen nicht für brauchbar erachtetes Gutachten als Grundlage zur Erlangung eigener Sachkunde in der Regel nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Januar 2000 - 5 StR 638/99, NStZ 2000, 437; KK/StPO-Krehl, 8. Aufl., StPO, § 244 Rn. 57). Jedenfalls hätte es näherer Begründung durch das Landgericht bedurft. Es beschränkt sich jedoch in erster Linie auf die Darlegung, dass die Sachverständige anschaulich ihre Methodik beschrieben habe. Bei dieser handelt es sich jedoch lediglich um ein abstraktes Theorem, dessen Beschreibung nicht genügt, um die Annahme der aus Sicht der Strafkammer für die Beurteilung des konkreten Sachverhalts notwendigen Sachkunde zu begründen.

d) Die aufgezeigten Rechtsfehler führen zur Aufhebung der Fälle III.1 - 5 der Urteilsgründe und entziehen dem Gesamtstrafenausspruch seine Grundlage. Die Sache bedarf daher insoweit erneuter Verhandlung und Entscheidung, zweckmäßigerweise unter Hinzuziehung eines anderen Sachverständigen.

2. Der Senat macht von der Möglichkeit Gebrauch, das Verfahren an ein anderes Landgericht zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 StPO).

3. Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

Rechtsfehlerhaft hat die Strafkammer die Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe mit den Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Rostock vom 17. April 2014 unterlassen und stattdessen lediglich einen Härteausgleich vorgenommen. Die Annahme des Landgerichts, eine Gesamtstrafenbildung sei aufgrund der Erledigung der Vollstreckung nicht mehr möglich, erweist sich als unzutreffend. Zwar ist die Reststrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Rostock vom 17. April 2014 mit Beschluss des Amtsgerichts Rostock vom 29. Mai 2018 und damit noch vor der jetzigen Hauptverhandlung im Herbst 2019 erlassen worden. Indes lagen auch im Zeitpunkt des Urteils des Landgerichts am 9. Dezember 2019 die Voraussetzungen für eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung vor. Für die Anwendbarkeit des § 55 StGB kommt es nach Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Tatgericht auf den Vollstreckungsstand zum Zeitpunkt der ersten angefochtenen Entscheidung, hier den 16. Februar

2018, an (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 10. Januar 2017 - 3 StR 497/16, NStZ-RR 2017, 169 mwN). Zu diesem Zeitpunkt aber war die Reststrafe aus der amtsgerichtlichen Entscheidung noch nicht erledigt. Unter Beachtung dessen liegt ausgehend von den Feststellungen der Strafkammer eine Gesamtstrafenfähigkeit hinsichtlich sämtlicher verfahrensgegenständlicher Einzelstrafen mit jenen aus dem Urteil des Amtsgerichts Rostock vom 17. April 2014 vor.

Der Senat kann nicht ausschließen, dass der Angeklagte durch die unterlassene Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe beschwert ist. Nach den Feststellungen wurden von der Gesamtfreiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Rostock rund zehn Monate vollstreckt. Insoweit liegt die Möglichkeit nahe, dass die Anrechnung dieses vollstreckten Teils auf die Gesamtfreiheitsstrafe nach § 51 Abs. 2 StGB deren Erhöhung in Folge der Berücksichtigung der Einzelstrafen aus dem Urteil des Amtsgerichts Rostock vom 17. April 2014 überstiegen hätte. 19