

## Entscheidungen

Die mit \* gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

## Verfahrensrecht

### Aussage gegen Aussage

StPO §§ 261, 267; StGB § 174c

**In Fällen, in denen »Aussage gegen Aussage« steht, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen eingestellt hat.**

BGH, Beschl. v. 26.04.2022 – 4 StR 343/21 (LG Münster)

**Aus den Gründen:** [1] Das LG hat den Angekl. – unter Freisprechung i.Ü. – wegen sexuellen Missbrauchs unter Ausnutzung eines Behandlungsverhältnisses in zwölf Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angekl. mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

[2] **I. 1.** Nach den Feststellungen gab der Angekl. vor, Krankheiten durch Gebete, Massagen und selbst hergestellte Salben heilen zu können. Von Ende Juli 2018 bis September 2019 führte der Angekl. an der am 25.10.2003 geborenen Nebenkl. D., die ihm durch ihre Mutter zur Behandlung anvertraut war, in insg. zwölf Fällen »Massagen« zur Beseitigung angeblicher »Knoten« durch. I.R.d. »Behandlungen« veranlasste er die Nebenkl. dazu, sich vollständig zu entkleiden und sich auf eine Massageliege zu legen. Anschließend »massierte« der Angekl. die Nebenkl. sexuell motiviert und ohne medizinische Indikation am ganzen Körper unter Einbeziehung ihrer Brüste und ihres »Intimbereichs«. In einem Fall – im Herbst 2018 – fuhr der Angekl. vor der Massage mit der Nebenkl. zum Einkaufen in die Niederlande; nach Rückkehr forderte er sie auf, sich zu entkleiden und sich im Wohnzimmer auf ein Sofa zu legen; sodann setzte er sich auf das Sofa oder auf einen Stuhl, veranlasste die Nebenkl. dazu, ihre Beine auf seine Oberschenkel zu legen und massierte den Intimbereich der Nebenkl., insb. »Venushügel und ihre Schamlippen«. Im Verlaufe dieser Massage fragte der Angekl. die Nebenkl., ob sie »Druck habe« und ob er einen Finger in ihre Vagina einführen solle, damit sie »keinen Druck mehr habe«. Nachdem die Nebenkl. seine Frage verneint hatte, gab der Angekl. sein Vorhaben verärgert auf. Zum Abschluss der Massage küsste er die Nebenkl. auf den Mund, erklärte ihr, dass dies »ein arabischer Kuss« sei und forderte sie auf, niemandem davon zu erzählen.

[3] **2.** Die sachverständig nicht beratene *StrK* hat sich von der Täterschaft und den Taten des in der Hauptverhandlung schweigenden Angekl., der die gegen ihn erhobenen Tatvorwürfe im Ermittlungsverfahren bestritten hatte, aufgrund der Zeugenaussage der Nebenkl. überzeugt. Deren Angaben hat es trotz festgestellter Abweichungen und Schwächen insb. hinsichtlich der zeitlichen Einordnung der Taten für glaubhaft erachtet. Soweit die Anklage von einem bereits am 01.09.2017 beginnenden Tatzeitraum sowie von einer größeren Anzahl von Einzelaten ausgegangen ist, hat die *StrK* den Angekl. freigesprochen.

[4] **II. 1.** Die den Feststellungen zugrundeliegende Beweiswürdigung des LG hält unter Berücksichtigung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschl. v. 18.03.2021 – 4 StR 480/20 Rn. 2 m.w.N.; Beschl. v. 07.06.1979 – 4 StR 441/78, BGHSt 29, 18 [20 f.]; LR-StPO/Franke, 26. Aufl. 2013, § 337 Rn. 117 ff. m.w.N.) revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[5] **a)** In Fällen, in denen – wie hier – »Aussage gegen Aussage« steht, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen eingestellt hat (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschl. v. 12.02.2020 – 1 StR 612/19, StV 2020, 444; Beschl. v. 29.01.2020 – 4 StR 434/19).

[6] **b)** Gemessen hieran ist die Beweiswürdigung der *StrK* lückenhaft.

[7] **aa)** Die in den Urteilsgründen wiedergegebenen und zwischen der Nebenkl. und dem Angekl. ausgetauschten Kurznachrichten werden keiner Beweiswürdigung unterzogen, obwohl hierzu Anlass bestand. Ausweislich der schriftlichen Urteilsgründe erläuterte die Nebenkl. auf Vorhalt der an sie gerichteten Nachricht des Angekl. v. 26.05.2019 (»Gesten hastu etwas Geschworen«) und ihrer Antwort (»Ja das alles unter uns bleibt«), dass damit »wohl« der »Kuss« gemeint gewesen sei, den ihr der Angekl. gegeben habe und bei dem sie ihm geschworen habe, niemandem davon zu erzählen. Diese Aussage der Nebenkl. ist nicht ohne Weiteres mit der Bekundung der Nebenkl. vereinbar, der »besondere Vorfall« habe sich im Herbst 2018 ereignet. Die auf die Kurznachrichten bezogenen Angaben der Nebenkl. hätten daher einer eingehenden und kritischen Würdigung unterzogen werden müssen, welche die Urteilsgründe gänzlich vermissen lassen.

[8] Sollte das LG den zwischen dem Angekl. und der Nebenkl. ausgetauschten Kurznachrichten keinen Beweiswert beigemessen haben, weil die Nebenkl. angegeben hatte, die Kurznachrichten seien ihr jew. von ihrer Mutter diktiert worden, stünde dies in einem unaufgelösten Widerspruch zu ihrer Aussage,

ihre Nachricht bezöge sich auf das dem Angekl. abgegebene Versprechen, niemandem von dem Kuss zu erzählen.

[9] Angesichts der Besonderheiten der Beweislage hätten die zwischen dem Angekl. und der Nebenkl. ausgetauschten Kurznachrichten auch i.Ü. in die Beweismäßigkeit eingestellt werden müssen. Denn ihr Inhalt könnte, wenn die Nachrichten tatsächlich nicht, wie von der Nebenkl. behauptet, von ihrer Mutter, sondern von ihr selbst stammten, durchgreifende Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben zu den Übergriffen des Angekl. wecken.

[10] **bb)** Darüber hinaus sind die knappen Beweiserwägungen, mit denen das *LG* die Schwächen der Angaben der Nebenkl. im Hinblick auf die zeitliche Einordnung der Taten mit »Erinnerungsfehlern« erklärt, nicht nachvollziehbar. Zwar können Abweichungen in einer Aussage eine Erklärung in (natürlichen) Gedächtnisunsicherheiten finden (vgl. *BGH*, Urt. v. 06.12.2016 – 5 StR 179/16 Rn. 15; Beschl. v. 23.08.2012 – 4 StR 305/12 [= StV 2014, 127]; Urt. v. 30.07.1999 – 1 StR 618/98, *BGHSt* 45, 164 [172] [= StV 1999, 473]). Dass die i.R.d. Hauptverhandlung widerlegte Bekundung der Nebenkl., sie habe die durch den Angekl. verwendeten Salben und Cremes nicht getragen und sei deshalb im Februar oder März 2018 wegen »Atemnot« in einer Klinik in C. und anschließend von ihrem Hausarzt behandelt worden, auf einem »Erinnerungsfehler« infolge Zeitablaufs beruhe, liegt jedoch nicht nahe und hätte daher näherer Erörterung bedurft. Hieran fehlt es.

[11] **2.** Angesichts der schwierigen Beweislage vermag der *Senat* ein Beruhen des Urt. auf den aufgezeigten Darlegungsmängeln nicht auszuschließen. Die Sache bedarf daher im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung.

[12] Für die neue Hauptverhandlung weist der *Senat* auf Folgendes hin:

[13] Die neu zur Entscheidung berufene *StrK* wird eingehender als bisher geschehen die Besonderheiten der Entstehungsgeschichte der Aussage der Nebenkl. und eine mögliche Motivation für eine Falschbelastung in den Blick zu nehmen haben. Dass im Juli 2020 nicht die Nebenkl. selbst, sondern ihr Vater »auf Druck der Familie« bei der Polizei Anzeige erstattete, kann unter den hier gegebenen besonderen Vorzeichen (vermutetes sexuelles Verhältnis des Angekl. zur Mutter der Nebenkl./beleidigendes und aggressives Verhalten des Angekl. vor dem Haus der Eltern der Nebenkl. und der Großeltern ab September 2019/bedrohliches Auftreten des Angekl. ggü. der gesamten Familie) nicht ohne Weiteres als ein gegen ein Falschbelastungsmotiv sprechendes Beweisanzeichen gewertet werden.

## Beweisantrag auf Einholung eines Gutachtens zur Schuldfähigkeit

StPO § 244 Abs. 4; StGB §§ 20, 21

**1. Wird unter Hinweis darauf, der Angeklagte verfüge über eine »hirnorganische Schädigung«, das Vorliegen einer psychiatrisch relevanten Erkrankung behauptet, ist dies eine bestimmte Tatsache, die auch dem Sachverständigenbeweis zugänglich ist.**

**2. Die allgemeine Sachkunde eines Gerichts reicht regelmäßig nicht aus, soweit es um die Beurteilung der Auswirkungen von Schädigungen des Gehirns auf die Schuldfähigkeit geht.**

*BGH*, Beschl. v. 15.04.2021 – 2 StR 348/20 (LG Bonn)

**Aus den Gründen:** [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. 3 M. verurteilt und eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angekl. hat mit einer Verfahrensrüge hinsichtlich des Strafausspruchs Erfolg [...].

[2] **I.** Die Revision rügt zu Recht, das *LG* habe rechtsfehlerhaft einen Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens abgelehnt. Dem liegt folgendes Prozessgeschehen zugrunde:

[3] **1.** In der Hauptverhandlung am 30.06.2020 stellte der Verteidiger des Angekl. einen Beweisantrag zur Einholung eines Schuldfähigkeitsgutachtens. Das Gutachten werde zeigen, dass die Fähigkeit des Angekl., das Unrecht seiner Tat einzusehen und/oder nach dieser Einsicht zu handeln, erheblich vermindert gewesen sei.

[4] Zur Begründung wurde ausgeführt, der Angekl. verfüge gem. der Angabe von Dr. med. F. lediglich über einen IQ von 92. Zudem habe er eine eigene Missbrauchsgeschichte und sei selbst Opfer sexueller Gewalt gewesen. Zudem leide er an einer hirnorganischen Schädigung, so dass zumindest nicht ausgeschlossen erscheine, dass der Angekl. während der Tatbegehung diese mind. im Zustand verminderten Steuerungsfähigkeit i.S.d. § 21 StGB bei nicht auszuschließender vollständiger Aufhebung i.S.d. § 20 StGB begangen habe.

[5] Dem Antrag beigelegt war ein Attest des den Angekl. behandelnden Psychologen Dr. med. F. mit den Diagnosen »leichte kognitive Störung« und »sonstige näher bezeichnete Krankheiten des Gehirns«. Weiter heißt es in der Bescheinigung:

»Herr M. gab bei Erstvorstellung an, an einem frühkindlichen Hirnschaden und einer Intelligenzminderung zu leiden. In einer orientierenden Testung erreichte Herr M. einen IQ von 92. Genaue Unterlagen hierzu liegen nicht vor. Im Kontakt und auch in der Beschreibung fallen immer wieder Verhaltensweisen, die für eine verminderte Abgrenzungs- und Steuerungsfähigkeit sprechen, zeitweise sei er stark verschuldet gewesen und habe 25 verschiedene Gläubiger gehabt. Aus psychiatrischer Sicht besteht eine am ehesten hirnorganische Wesensveränderung, die mit einer Minderung der Steuerungs- und Einsichtsfähigkeit einhergehen kann, weshalb eine psychiatrische Begutachtung empfohlen wird.«

[6] Das *LG* hat den Antrag mit Beschl. v. 03.07.2020 zurückgewiesen. Es hat darin lediglich einen Beweisermittlungsantrag gesehen und hat sich auch nicht veranlasst gesehen, diesem zur Erforschung der Wahrheit nachzugehen. Es werde keine konkrete Tatsache behauptet, sondern lediglich der Gesetzestext wiedergegeben. Selbst dann, wenn es sich um einen Beweisantrag i.e.S. handeln würde, hätte die *Kammer* diesen zurückgewiesen, weil sie selbst über die erforderliche Sachkunde verfüge (§ 244 Abs. 4 StPO). Es lägen keinerlei Anhaltspunkte für eine erhebliche Beeinträchtigung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit vor. Die Einsichtsfähigkeit sei vorhanden gewesen. Der Angekl. habe auf Nachfragen des Gerichts selbst angegeben, dass er gewusst habe, dass das, was er damals mit dem Geschädigten gemacht habe, »Scheiße« gewesen sei. Er habe im Übrigen ausgeführt, dass er aufgrund der eigenen Missbrauchserfahrungen gewusst habe, wie schlimm die Übergriffe für den Geschädigten gewesen seien. Auch lägen keine Anhaltspunkte für eine erhebliche Einschränkung der Steuerungsfähigkeit vor. Der Angekl. sei durchschnittlich intelligent. Er habe einen Hauptschulabschluss, eine abgeschlossene Lehre als Beikoch und Berufserfahrung. Er könne lesen und schreiben. Zudem habe er der Hauptverhandlung folgen und Fragen sachgerecht und sinnvoll beantworten können. Soweit eine frühere kindliche hirnorganische Störung angeführt werde, sei diese dem Angekl. nicht bekannt. Er sei nach eigenen Angaben auch zu keiner Zeit »durch eine Röhre« untersucht worden. Auch seiner Schwester sei von einer solchen Schädigung nichts bekannt. Soweit in dem Antrag auf das Attest