



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 354/20

vom  
12. November 2020  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. November 2020 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Freiburg im Breisgau vom 22. Mai 2020 mit den Feststellungen aufgehoben.

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 unter Freispruch im Übrigen wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in 132 Fällen, davon in 52 Fällen jeweils in Tateinheit mit Vergewaltigung und davon in einem Fall in weiterer Tateinheit mit Körperverletzung, wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit versuchtem schweren sexuellen Missbrauch von Kindern und mit Körperverletzung, wegen Vergewaltigung in zwei Fällen und wegen sexueller Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt. Daneben hat es die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Die gegen seine Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten, mit welcher er die Verletzung formellen und materiellen Rechts beanstandet, hat mit der Verfahrensrüge Erfolg.

2           1. Diese Verfahrensrüge hat die rechtsfehlerhafte Behandlung eines Be-  
weisantrages zum Gegenstand, den das Landgericht mittels Wahrunterstellung  
(§ 244 Abs. 6 Satz 1, Abs. 3 Satz 3 Nr. 6 StPO) erledigt hat.

3           a) Der Beanstandung liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

4           Dem Angeklagten, der zur Sache geschwiegen hat, wird vorgeworfen, die  
Nebenklägerin, seine minderjährige Stiefenkelin, vielfach in schwerer Weise se-  
xuell missbraucht zu haben. Nach der Vernehmung der Nebenklägerin und ihrer  
Mutter, der Zeugin T.           , beantragte der Verteidiger, den Zeugen  
D.           zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, die Mutter habe dem Ange-  
klagten während eines Streits zum Jahreswechsel 2016/2017 in Gegenwart die-  
ses Besuchers gedroht, sie werde dafür sorgen, dass der Angeklagte ins Gefäng-  
nis komme. Diesen Beweisantrag lehnte das Landgericht mit der Begründung ab,  
die unter Beweis gestellte Tatsache werde als wahr behandelt. In den Urteils-  
gründen führt das Landgericht aus, ein Zusammenhang zwischen der – dem Be-  
weisantrag entnommenen – Androhung und den abgeurteilten Taten sei nicht er-  
sichtlich. Es gebe weder einen Anhaltspunkt dafür, dass die Nebenklägerin von  
dieser Drohung Kenntnis erlangt, noch, dass die Zeugin T.           das  
Aussageverhalten ihrer Tochter beeinflusst habe; diese habe die Missbrauchsta-  
ten erstmals gegenüber ihrem Freund offenbart (UA S. 20).

5           b) Diese Vorgehensweise verstößt gegen § 244 Abs. 3 Satz 3 Nr. 6,  
Abs. 6 Satz 1 StPO, da die behauptete Beweistatsache für eine Wahrunterstel-  
lung ungeeignet war.

6           aa) Das Tatgericht darf eine Beweistatsache – neben dem Rechtsfehler  
einer unzulässigen Einschränkung – nicht als wahr unterstellen, wenn es dadurch  
die vorrangige Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) verletzt. Dies ist insbeson-

dere dann der Fall, wenn an die Beweistatsache sich weitere aufklärungsbedürftige Umstände knüpfen. Denn in einer solchen Sachverhaltskonstellation können diese zusätzlichen Begleitumstände über die Tragweite der als wahr unterstellten Tatsache entscheiden. Deshalb darf ein dem Angeklagten günstiger Schluss nicht allein mit der Begründung versagt werden, es sei mit Rücksicht auf solche Umstände ein anderer Schluss möglich, wenn diese Umstände weder feststehen noch von der Beweisbehauptung umfasst werden (BGH, Beschlüsse vom 19. Juli 2005 – 4 StR 164/05 Rn. 6 f. [Entlastung des Angeklagten durch die Geschädigte gegenüber ihrem Bruder, um diesen zu schützen] und vom 14. August 1996 – 3 StR 262/96 Rn. 6, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 32 [Einschätzung der Nebenklägerin, dass der Angeklagte keinen Analverkehr erzwungen habe, vor dem Gespräch mit einer Lebensberaterin]; Urteile vom 6. Juli 1988 – 2 StR 315/88 Rn. 8, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 10 [Verständigungsschwierigkeiten und Missverständnis bei polizeilicher Vernehmung] und vom 26. Januar 1982 – 1 StR 802/81, NStZ 1982, 213 [hellhöriges Hotelzimmer]; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 27. April 2004 – 3 StR 112/04 Rn. 19 und vom 17. August 2011 – 5 StR 263/11 Rn. 18; Urteil vom 29. September 1998 – 1 StR 420/98 Rn. 17; LR StPO/Becker, 27. Aufl., § 244 Rn. 291; KK StPO/Krehl, 8. Aufl., § 244 Rn. 194).

- 7 Auf dieser Grundlage sind behauptete Tatsachen, die die Glaubwürdigkeit von Belastungszeugen erschüttern sollen, für eine Wahrunterstellung regelmäßig ungeeignet. Denn das Tatgericht wird die Glaubwürdigkeit eines den Angeklagten belastenden Zeugen und die Glaubhaftigkeit von dessen Angaben in der Regel nur dann zuverlässig beurteilen können, wenn es über die insoweit behaupteten Tatsachen Beweis erhebt (BGH, Beschlüsse vom 4. Juni 1996 – 4 StR 242/96 Rn. 5, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 31; vom 16. März 1990 – 2 StR 51/90 Rn. 15 f. und vom 3. Oktober 1989 – 4 StR 394/89 Rn. 3, BGHR StPO § 244 Abs. 2 Wahrunterstellung 3; vgl. auch

BGH, Urteil vom 6. August 1986 – 3 StR 234/86 Rn. 3, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 1). Einer Aufklärung bedarf es nur dann nicht, wenn das Tatgericht den Zeugen rechtsfehlerfrei aus anderen als gewichtiger erachteten Gründen, also unabhängig von der Indiztatsache, für glaubwürdig und dessen Aussage für glaubhaft hält; dann ist die behauptete Tatsache tatsächlich bedeutungslos (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Oktober 1998 – 1 StR 287/98 Rn. 7, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 33; Urteile vom 2. März 1993 – 1 StR 860/92 Rn. 10, 13 und vom 10. Mai 1988 – 1 StR 80/88 Rn. 15, BGHR StPO § 244 Abs. 2 Wahrunterstellung 2; generell ablehnend gegenüber der Erstreckung des Ablehnungsgrundes der Wahrunterstellung auf Hilfstatsachen etwa LR StPO/Becker, 27. Aufl., § 244 Rn. 292, 296).

8                   bb) An diesen Maßstäben gemessen hält die Behandlung des Beweisantrages der Nachprüfung nicht stand.

9                   Mit dem Beweisantrag wollte der Angeklagte ersichtlich (vgl. insbesondere "sie werde dafür sorgen") eine Anknüpfungstatsache dafür beweisen, die Zeugin T.                   habe – entgegen ihrer Aussage – die Nebenklägerin doch beeinflusst. Diese Beweisführung durfte ihm das Landgericht in der hier gegebenen schwierigen Aussage-gegen-Aussage-Konstellation (dazu im Einzelnen etwa BGH, Beschlüsse vom 5. April 2016 – 1 StR 53/16 Rn. 3 und vom 20. April 2017 – 2 StR 346/16 Rn. 6; jeweils mit weiteren Nachweisen), bei der es seine Überzeugung vom Tatgeschehen im Wesentlichen allein auf die Vernehmung der Nebenklägerin als der einzigen Belastungszeugin stützen konnte, nicht mittels einer Unterstellung der behaupteten Androhung als wahr in der Hauptverhandlung und nachfolgender Behandlung als "zusammenhanglos" im Urteil abschneiden. Es hat allein – für sich genommen rechtsfehlerfrei – den möglichen Schluss aus dem unter Beweis gestellten Inhalt des Streitgesprächs gezogen, die Mutter habe ihre

Androhung nicht umgesetzt. Damit hat die Kammer aber auch diesen Begleitumstand einer Nichtumsetzung als wahr unterstellt, indes ausschließlich zu Lasten des Angeklagten. Dadurch hat das Landgericht dem Angeklagten verwehrt, einen Anhaltspunkt für eine Fremdbeeinflussung zu gewinnen, um letztendlich die Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin zu erschüttern. Vielmehr hätte es zum rechtsfehlerfreien Ausschluss einer Fremdsuggestion den Inhalt des Streitgesprächs zwischen dem Angeklagten und der Mutter der Nebenklägerin aufklären müssen; indes hat das Landgericht die Zeugin T. nicht einmal mit der unter Beweis gestellten Wahrnehmung des Zeugen D. konfrontiert. Unter diesen Umständen musste der Angeklagte nicht mit einer Aufklärungsrüge beanstanden, dass die Zeugin T. nochmals hätte vernommen werden müssen.

- 10 cc) Da die behauptete Tatsache nach alledem von vornherein zur Wahrunterstellung ungeeignet war, kann offenbleiben, ob das Landgericht vor Urteilsverkündung darauf hätte hinweisen müssen, aus dem Inhalt des Streitgesprächs keinen dem Angeklagten günstigen Schluss ziehen zu wollen (vgl. dazu insbesondere einerseits BGH, Beschlüsse vom 18. Februar 1982 – 2 StR 798/81, BGHSt 30, 383, 385 und vom 27. März 2012 – 3 StR 31/12 Rn. 7 f.; andererseits BGH, Beschlüsse vom 28. August 2019 – 4 StR 199/19; vom 24. Februar 2009 – 5 StR 605/08 und vom 23. Juli 2008 – 5 StR 285/08, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 40; Urteil vom 24. Januar 2006 – 5 StR 410/05 Rn. 16, BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 37: Einengung der Beweislage durch die Wahrunterstellung zugunsten des Angeklagten – ohne Vorabbeurteilung der Sach- oder Rechtslage und ohne Auswirkung auf den Schuld- oder Strafausspruch – verbunden mit der Zusage, aus der als wahr unterstellten Tatsache im Urteil keine Schlüsse zu seinen Lasten zu ziehen; vgl. auch BGH, Beschluss vom 4. Februar 2020 – 3 StR 313/19 Rn. 6 f.).

11            2. Die Sache bedarf daher der umfassenden neuen Aufklärung und Bewertung. Sollte das nunmehr zuständige Tatgericht wiederum die Anordnung von Sicherungsverwahrung nach der Ausnahmevorschrift des § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB in Betracht ziehen, wird es zu beachten haben, dass es eine solche Ermessensentscheidung nicht auf zulässiges Verteidigungsverhalten (wie hier Schweigen) stützen kann (vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. März 2020 – 4 StR 134/19 Rn. 24 mwN).

Raum	Fischer	Hohoff
Lepow	Pernice	

Vorinstanz:

Freiburg, LG, 22.05.2020 - 160 Js 21393/19 7/19 15 KLS