
Datum: 05.04.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 RVs 30/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0405.4RVS30.16.00

Vorinstanz: Amtsgericht Warendorf, 75 Ls 7/15
Schlagworte: Beweiswürdigung, Aussage gegen Aussage, Opfer einzige Tatzeugin, minder schwerer Fall
Normen: StPO § 261, StGB §§ 176, 176a
Leitsätze:

1.

Zu den Anforderungen an die tatrichterliche Beweiswürdigung, wenn die Aussage des möglichen Tatopfers das einzige Beweismittel ist und sich der Angeklagte nicht zur Sache einlässt.

2.

Zu Umständen, die Anlass geben, das Vorliegen eines minder schweren Falles (konkret: § 176 StGB a.F. bzw. § 176a StGB a.F.) zu erörtern.

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Rechtsmittels – an eine andere als Jugendschöffengericht zuständige Abteilung des Amtsgerichts Warendorf zurückverwiesen.

Gründe

I.	2
Das Amtsgericht hat den – nicht vorbestraften, inzwischen 62-jährigen- Angeklagten mit dem angefochtenen Urteil wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes und wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt.	3
Zu den Taten hat es folgende Feststellungen getroffen:	4
„Es kam in den Jahren 1995 bis 2001 immer wieder zu sexuellen Übergriffen des Angeklagten auf seine Stieftochter, der Zeugin M geb. T. Dazu steht folgendes mit Sicherheit fest:	5
a) Der Angeklagte hat in dem elterlichen Schlafzimmer in der Wohnung in H seine am 05.09.1987 geborene Stieftochter, die Zeugin M, während ihrer Grundschulzeit im 2. Schuljahr im Zeitraum zwischen Sommer 1995 und Sommer 1996 zumindest in einem Fall zunächst am Rücken und anschließend an den Brüsten gestreichelt. Im weiteren Verlauf fuhr er mit der Hand weiter über den Bauch und begann schließlich ihre äußere Vagina zu streicheln.	6
b) Im Jahre 1999 bei mindestens einer weiteren Gelegenheit, als die Mutter der Zeugin arbeiten war und die Zeugin im elterlichen Schlafzimmer auf der U-Straße a in H im Bett lag und Fernsehen schaute, streichelte er ihr den Rücken. Dann forderte er sie auf, ihr T-Shirt auszuziehen und zog ihr die Hose und Unterhose aus. Anschließend küsste er ihr sowohl den Rücken als auch den Po. Sodann befriedigte der Angeschuldigte die Zeugin M zunächst mit seinen Fingern und küsste danach ihre Vagina und leckte daran und befriedigte sie anschließend oral.“	7
Gegen das Urteil hat der Angeklagte zunächst Berufung eingelegt und dann nach Zustellung des Urteils, vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist, erklärt, dass er zur Revision übergehe. Der Angeklagte rügt die Verletzung materiellen Recht. Er meint, die Taten seien vom Amtsgericht nicht hinreichend konkretisiert worden. Die Beweis-würdigung sei an einer Reihe von Stellen, welche näher dargelegt werden, wider-sprüchlich. Ein schwerer sexueller Missbrauch sei bei der Tat zu b) auf der Grund-lage der getroffenen Feststellungen nicht gegeben. Das Amtsgericht habe verab-säumt, jeweils einen minder schweren Fall zu prüfen (und zu bejahen). Der An-geklagte rügt weiter eine Reihe von Fehlern im Rahmen der Strafzumessung, u.a. auch, dass nicht strafmildernd berücksichtigt worden sei, dass die Taten sehr lange zurückliegen.	8
Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat beantragt, das angefochtene Urteil bzgl. der Tat zu a) im Rechtsfolgenausspruch und hinsichtlich der Tat zu b) insgesamt aufzuheben, die Sache insoweit an das Amtsgericht – Jugendschöffengericht – Warendorf zurückzuverweisen und die weitergehende Revision zu verwerfen. Sie meint, dass das Amtsgericht bei der Tat zu a) zu Unrecht den bestimmenden Strafzumessungsgrund des großen zeitlichen Abstands zwischen Tat und Ab-urteilung nicht erörtert habe und dass bei der Tat zu b) die Feststellungen den Schuldspruch wegen schweren sexuellen Missbrauchs nicht trügen, da ein Ein-dringen in den Körper nicht festgestellt sei.	9
II.	10
	11

Die Revision des Angeklagten hat in vollem Umfang Erfolg.

1. 12
Die Revision ist zulässig. Insbesondere durfte der Angeklagte sein ursprünglich als Berufung bezeichnetes Rechtsmittel noch in laufender Revisionsbegründungsfrist durch entsprechenden an das Amtsgericht gerichteten Schriftsatz auf das Rechtsmittel der Revision umstellen (BGHSt 40, 395 ff.). 13
2. 14
Die Revision ist auch begründet. Das angefochtene Urteil weist durchgreifende Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten auf. 15
a) Schon die Beweiswürdigung des Amtsgericht hält – auch eingedenk des nur eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfungsmaßstabs (vgl. nur: BGH NStZ-RR 2012, 148 f. m.w.N.) - rechtlicher Überprüfung nicht stand. In einem Fall, in dem ein Angeklagter sich – wie hier - nicht einlässt, nur die Aussage des einzigen Belastungszeugen zur Verfügung steht und die Entscheidung allein davon abhängt, ob diesem einen Zeugen zu folgen ist, müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass der Tatrichter alle Umstände, die die Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat (vgl. nur: BGH, Beschl. v. 23.08.2013 – 1 StR 135/13 – juris). Diesen Anforderungen werden die Urteilsgründe nicht gerecht. 16
Die Beweiswürdigung enthält keinerlei Angaben zur Aussageentstehung und Aussageentwicklung. Derartiger Erörterungen bedarf es aber in Fällen, in denen die Aussage des womöglichen Tatopfers das einzige Beweismittel ist. Denn die Aussageentstehung ist ein wesentliches Indiz im Rahmen der Glaubhaftigkeitsprüfung von belastenden Aussagen (BGH, Ur. v. 21.11.2006 – 1 StR 392/06 - juris). Dies wurde in der höchststrichterlichen Rechtsprechung zunächst insbesondere für Fälle kindlicher Zeugen gefordert (vgl. BGH, Beschl. v. 05.11.1997 – 3 StR 558/97 - juris m.w.N), ist aber auch für ältere Zeugen anerkannt (vgl. BGH, Beschl. v. 23.08.2013 17
– 1 StR 135/13 – juris: das angefochtene Urteil stammte vom 08.11.2012, die Zeugin war am 06.03.1994 geboren worden; vgl. auch: BGH, Ur. v. 21.11.2006 18
– 1 StR 392/06 - juris). Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Zeugin offenbar erst sehr viele Jahre nach den Taten überhaupt Anzeige erstattet, hätte es einer näheren Analyse der Aussagenentstehung bedurft, insbesondere auch einer Erörterung der Motivation der Zeugin (erst) zu diesem Zeitpunkt Strafanzeige zu erstatten. Immerhin hatte das Amtsgericht offenbar Anlass, die Möglichkeit eines „Racheaktes“ wegen Einstellung der weiteren finanziellen Unterstützung der Zeugin durch den Angeklagten zu erwägen, hat diesen aber – ohne nähere Erörterung der Aussagenentstehung (etwa: Wie war der zeitliche Zusammenhang zwischen Entziehung der Unterstützung und Anzeigeerstattung?) – allein deswegen abgelehnt, weil die Zeugin sich in einer Reihe von Punkten durchaus positiv über den Angeklagten geäußert habe, sich selbst eine Mitschuld an den Taten gegeben habe und ein Racheakt deswegen „anders aussehe“. Der neue Tatrichter wird insoweit auch zu erwägen haben, ob er die frühere Mitschülerin der Zeugin, welcher diese von der ersten Tat seinerzeit berichtet haben will, ebenfalls als Zeugin vernimmt. 19
Weiter ist darauf hinzuweisen, dass eine „Befriedigung“ der Zeugin M mit den Fingern bzw. oral im Rahmen der Tat zu b) der Beweiswürdigung nicht entnommen werden kann. Dort ist 20

bzgl. dieser Tat im Jahre 1999 als Angabe der Zeugin lediglich geschildert, dass der Angeklagte ihre Vagina gestreichelt und geleckt habe. Im Hinblick auf die womöglich strafzumessungsrelevante Intensität der sexuellen Handlungen kann diese Divergenz durchaus von Bedeutung sein.

b) Zutreffend weisen die Revision und die Generalstaatsanwaltschaft ferner darauf hin, dass die Feststellungen bzgl. der Tat zu b) jedenfalls einen schweren sexuellen Missbrauch nach § 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB i.d.F. vom 26.01.1998 nicht ergeben, sondern allenfalls einen sexuellen Missbrauch nach § 176 Abs. 1 StGB. Ein Eindringen in den Körper ergeben die Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht. 21

3. 22

Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin: 23

a) Der Senat hält die Taten, so wie sie vom Amtsgericht festgestellt wurden, im Grundsatz für ausreichend konkretisiert. Hinsichtlich der Tat zu a) wäre es aber erforderlich, festzustellen, ob das Streicheln der Vagina über oder unter der Kleidung stattgefunden hat. Ob man ein Streicheln unter der Kleidung schon der Formulierung „äußere Vagina“ entnehmen kann, muss der Senat nicht entscheiden. Auch zur zeitlichen Dauer der jeweiligen Taten sollten nach Möglichkeit Feststellungen getroffen werden. 24

b) Es bedarf – jedenfalls wenn das neue Tatgericht zu vergleichbaren Feststellungen kommt wie das frühere Tatgericht - einer näheren Erörterung des Vorliegens eines minder schweren Falles i.S.v. § 176 Abs. 1 2. Halbsatz StGB i.d.F. vom 10.03.1987 bzw. i.S.v. § 176a Abs. 3 StGB i.d.F. v. 26.01.1998 auch ohne eines ausdrücklich in der Hauptverhandlung gestellten Antrages i.S.v. § 267 Abs. 3 S. 2 StPO. Der Ausnahmestrafrahmen eines minder schweren Falles bedarf zwar keiner ausdrücklichen Erwähnung, wenn seine Nichtanwendung nach Maßgabe aller Umstände auf der Hand liegt (BGH NStZ-RR 2010, 57 f.). Andererseits bedarf es aus materiellrechtlichen Gründen der Erörterung des Vorliegens eines minder schweren Falles, wenn die gesamten strafzumessungsrelevanten Umstände die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens nahelegen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Januar 2002 25

– 1 StR 548/01 – juris; BGH, Beschl. v. 06.01.2004 – 5 StR 517/03 – juris; BGH NStZ-RR 2012, 308). Dies ist hier – auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen – der Fall. Danach liegen erhebliche strafmildernde Umstände vor: 26

Der Angeklagte ist nicht vorbestraft. 27

Die Taten liegen sehr lange zurück. Eine lange Zeitspanne zwischen Tat und Verurteilung ist in der Regel ein bestimmender Strafzumessungsgerichtspunkt, ohne, dass es auf die Dauer des Strafverfahrens ankommt (BGHR StGB § 46 Abs. 2 Verfahrensverzögerung 6; zeitlicher Abstand dort: 9 ½ Jahre; BGH NStZ-RR 1999, 108; zeitlicher Abstand dort: 5 ¾ Jahre). Eine Erörterung dieses Umstands ist bei einem zeitlichen Abstand zwischen Taten und Verurteilung von hier inzwischen rund 20 bzw. 17 Jahren unerlässlich. Dabei ist insbesondere zu sehen, dass die Strafe ? die bisherigen Feststellungen zu Grunde gelegt – keinerlei spezialpräventive Wirkungen entfaltet, da der Angeklagte auch ohne Bestrafung weder vorher noch nachher wieder straffällig geworden ist. Da das staatsanwaltschaftliche Aktenzeichen des vorliegenden Verfahrens bereits aus dem Jahre 2012 stammt, drängt sich im vorliegenden Fall zudem die Erörterung einer langen (wenn auch ggf. noch nicht rechtsstaatswidrigen) Verfahrensdauer auf. 28

Demgegenüber liegen kaum (ordnungsgemäß festgestellte) straferschwerende Umstände vor:

Sollte die Zeugin tatsächlich noch „schwerwiegend unter den Folgen der Taten“ leiden, so bedarf es auch hierzu näherer Feststellungen. Im angefochtenen Urteil ist lediglich festgestellt, dass ihr seinerzeit „das Ganze auch gefallen habe“; zu spätere Beeinträchtigungen aufgrund der Taten ist gar nichts festgestellt. 30

Will das neue Tatgericht auch „immer wieder“ vorgekommene „sexuelle Übergriffe“ zwischen den beiden Taten strafscharfend berücksichtigen, bedarf es hierzu näherer Feststellungen. 31

Es erscheint auch zweifelhaft, ob das „schleichende“ Überschreiten der Grenzen zum sexuellen Missbrauch ein strafscharfender Gesichtspunkt ist. Es erschließt sich – jedenfalls ohne nähere Begründung – nicht, warum das schleichende Überschreiten schlimmer sein soll, als ein plötzlicher Übergriff. 32