

Strafrecht

StGB §§ 46, 63; StPO §§ 246a, 247, 247a, 255a, 318

- 1. Um sich ein eigenes aussagekräftiges Bild vom Tathergang und von den Tatfolgen zu machen, reicht es regelmäßig aus, vorhandene Bild- und Tonaufzeichnungen der richterlichen Vernehmungen eines geschädigten Kindes in der Hauptverhandlung gemäß § 255a StPO vernehmungsersetzend vorzuführen und sich auf weitere Erkenntnisquellen, etwa aus dem familiären Umfeld des geschädigten Kindes, aus dem Kreis seiner sozialen Bezugspersonen, Ärzte oder Therapeuten zu stützen.**
- 2. Das geschädigte Kind selbst dürfte regelmäßig nicht in der Hauptverhandlung zu vernehmen sein. Dieses wäre durch eine erneute Schilderung gezwungen, das Geschehene innerlich wieder zu durchleben und so sein Leid zu perpetuieren.**

SchlHOLG, 1. Strafsenat, Urteil v. 30. Januar 2023 – 1 OLG 4 Ss 125/22 –, Bl.

In erster Instanz hat das Amtsgericht Itzehoe – Jugend-schöffengericht – den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Angeklagte Berufung eingelegt und diese – im Ergebnis nicht wirksam – auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt. Durch das angefochtene Urteil hat die 3. Große Jugendkammer des Landgerichts Itzehoe das amtsgerichtliche Urteil dahin abgeändert, dass sie den Angeklagten zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Aussetzung der Vollstreckung der Strafe zur Bewährung verurteilt hat. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und mit der allgemeinen Sachrüge begründete Revision der Staatsanwaltschaft. Ihr Rechtsmittel hat – vorläufig – Erfolg.

Aus den Gründen

Die Revision der Staatsanwaltschaft ist gemäß § 333 StPO statthaft und zulässig angebracht.

Die angefochtene Entscheidung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

Das Urteil leidet an durchgreifenden Darstellungs- und Erörterungsmängeln, die zur Aufhebung und Zurückverweisung

der Sache unter Aufhebung der ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen führen.

Die Große Jugendkammer hat unter Ziffer II1 des angefochtenen Urteils die folgenden amtsgerichtlichen Feststellungen, die sie – wie auch die amtsgerichtlichen Feststellungen zur Person – für bindend erachtet hat, wiedergegeben:

„Zwischen 3 Uhr und 4 Uhr des ... begab sich der am ... 2008 geborene Zeuge, der während der Abwesenheit seiner Mutter durch den Angeklagten beaufsichtigt wurde, in das Schlafzimmer des Angeklagten an der gemeinsamen Wohnanschrift ..., und legte sich in das dort befindliche Doppelbett neben den Angeklagten. Nachdem der Zeuge den Angeklagten unterhalb der Kleidung an dessen erigierten Glied berührte, kam es zunächst zu dem Austausch eines Zungenkusses mit dem Angeklagten. Sodann nahm der Zeuge das erigierte Glied des Angeklagten für mehrere Minuten in den Mund. Anschließend führte der Angeklagte für mehrere Minuten den Oralverkehr an dem Geschädigten aus und sodann nahm nochmals der Zeuge den erigierten Penis des Angeklagten in den Mund. Abschließend manipulierte der Zeuge mit seiner Hand an dem Glied des Angeklagten bis dieser zu einem Samenerguss kam. Insgesamt erstreckten sich die sexuellen Handlungen über einen Zeitraum von etwa 45 Minuten.“

Angesichts dieser Feststellungen hätte die Große Jugendkammer die von dem Angeklagten vorgenommene Beschränkung seines Rechtsmittels gemäß § 318 StPO nicht beachten dürfen. Die auf den Rechtsfolgenausspruch bezogene Rechtsmittelbeschränkung war unwirksam. Die Feststellungen sind lückenhaft. Sie enthalten keine ausreichenden Anknüpfungspunkte für eine vollständige Rechtsfolgenentscheidung.

Der vom Amtsgericht festgestellte Sachverhalt ist in dieser knappen Form derart unwahrscheinlich und unplausibel, dass sich der Kammer hätte aufdrängen müssen, die Rechtsmittelbeschränkung für unwirksam zu erachten und insgesamt eigene Feststellungen zu treffen.

Insbesondere hätte die Kammer, um eine den Anforderungen des § 46 StGB genügende Rechtsfolgenentscheidung treffen zu können, eigene Feststellungen zu dem Erleben des Tathergangs durch das geschädigte Kind und den Folgen der Tat für das geschädigte Kind treffen müssen. Der Senat weist darauf hin, dass es, um sich insoweit ein eigenes aussagekräf-

tiges Bild vom Tathergang und von den Tatfolgen zu machen – wie vom Gesetzgeber gewollt und unter Opferschutzgesichtspunkten verpflichtend geboten

(Art. 24 Richtlinie 2012/29/EU; EuGH, Urteil vom 16. Juni 2005 – C-105/03 –)

ausgereicht hätte, die Bild- und Tonaufzeichnungen der richterlichen Vernehmungen des geschädigten Kindes in der Hauptverhandlung gemäß § 255a StPO vernehmungsersetzend vorzuführen und sich auf weitere Erkenntnisquellen, etwa aus dem familiären Umfeld des geschädigten Kindes, aus dem Kreis seiner sozialen Bezugspersonen, Ärzte oder Therapeuten zu stützen. Gerade die Bild- und Tonaufzeichnungen der richterlichen Vernehmungen des geschädigten Kindes – die etwa auch die Art und Qualität seiner emotionalen Beteiligung während der Schilderung für die Kammer erlebbar machen – dürften hinreichend Aufschluss über die Vorgeschichte, das Erleben der Tat durch das geschädigte Kind, sein Verhältnis zu dem Angeklagten, die Offenbarungssituation, das Nachtatgeschehen und insbesondere die Tatfolgen geben. Der Senat hebt dabei hervor, dass das geschädigte Kind selbst nicht in der Hauptverhandlung zu vernehmen sein dürfte. Denn dies könnte eine neuerliche, möglichst zu vermeidende Belastung des geschädigten Kindes bedeuten. Dieses wäre – abgesehen von dem belastenden Erleben der selbst unter den Voraussetzungen der §§ 247, 247a StPO noch stressbelasteten Aussagesituation in der Hauptverhandlung – durch eine erneute Schilderung gezwungen, das Geschehene innerlich wieder zu durchleben und so sein Leid zu perpetuieren. Angesichts der Vielzahl der vorbezeichneten Erkenntnisquellen erscheint eine solche weitere Belastung vollständig vermeidbar. Dies wird die für die Neuverhandlung der Sache zuständige Große Jugendkammer zu bedenken haben.

Im Einzelnen:

1. Auch in der Zusammenschau mit den vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen zur Person – deren von der Kammer angenommene Bindungswirkung der Senat im Übrigen auch für zweifelhaft erachtet – sowie den von der Kammer ergänzend getroffenen eigenen Feststellungen zur Person ergibt sich kein aussagekräftiges Bild über das innerfamiliäre Verhältnis, wie es sich konkret um den Tatzeitpunkt ... dargestellt hat. Die Feststellungen bleiben insoweit lückenhaft, als es nicht klar wird, wie der Angeklagte und das geschädigte Kind im täglichen Leben der Familie zueinander standen, ob der Angeklagte etwa Erziehungsverantwortung für das geschädigte Kind übernommen hat, sich tatsächlich mit ihm und seiner Entwicklung beschäftigt hat, wie die Mutter des geschädigten Kindes dazu stand, ob das Verhältnis zu dem geschädigten Kind eher distanziert oder im Gegenteil vertrauensvoll war, es bereits zuvor Übergriffigkeiten gegeben haben mag oder nicht. Dies ist insofern essenziell für das Verständnis der Tat – und deshalb zu erörtern –, weil die Einbettung der Tat in den familiären Kontext das Tatbild maßgeblich zu prägen geeignet ist.

So wird schon nicht mitgeteilt, warum das geschädigte Kind sich mitten in der Nacht ins „Schlafzimmer des Angeklagten“ begeben haben soll. Nicht mitgeteilt wird weiterhin, warum das geschädigte Kind von sich aus den Angeklagten unterhalb der Kleidung an dessen erigiertem Glied berührt haben und im Anschluss einen Zungenkuss „ausgetauscht“ sowie das erigierte Glied des Angeklagten für mehrere Minuten in den Mund genommen haben sollte. Offen bleibt auch, wie und warum es zu den weiteren sexuellen Handlungen gekommen ist und was nach der Tat geschah. Soweit die Kammer im Rahmen ihrer Strafzumessungserwägungen festgestellt hat, die Tat sei „nach den Feststellungen des Amtsgerichts nicht auf die Initiative des Angeklagten“ zurückgegangen, ist dies

– wie der geschilderte Tathergang insgesamt – intensiv erörterungsbedürftig. Dies umso mehr, als eine solche „Initiative“ des Kindes den Angeklagten aus den nachstehenden Erwägungen im Gegenteil eher belasten als entlasten dürfte.

Das Tatbild zeigt nach den vorgenannten Feststellungen eine von dem geschädigten Kind ausgehende, ohne weiteres freiwillig und zielgerichtet durchgeführte sexuelle Interaktion bis hin zu wechselseitigem Oralverkehr und manueller Befriedigung des Angeklagten bis hin zu seinem Samenerguss. Dies ist mit einem entwicklungsgerechten kindlichen Verhalten, selbst eines Kindes nahe der Schutzaltersgrenze, nur schwer in Einklang zu bringen. Im Gegenteil wäre ein solches Verhalten eines 13-jährigen Kindes verhaltensauffällig, wenn nicht bereits pathologisch, und ohne vorangegangene Gewalt-, Deprivations- oder Missbrauchserfahrungen kaum zu erklären. Schon unter diesem Aspekt hätte die Kammer die amtsgerichtlichen Feststellungen nicht unhinterfragt übernehmen dürfen, sondern hätte das Tatgeschehen selbst aufklären müssen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Kammer gleichzeitig im Rahmen der Strafzumessungserwägungen pauschal und ohne dies näher zu erläutern davon ausgeht, der Angeklagte habe dem geschädigten Kind „Schaden“ zugefügt, ohne sich näher dazu zu äußern, welcher Art und welcher Qualität dieser „Schaden“ gewesen sein soll und ob dieser noch fortwirkt oder nicht. Auch dies stellt einen darstellerischen materiell-rechtlichen Mangel des Urteils dar.

Nach ständiger revisionsgerichtlicher Rechtsprechung gilt im Hinblick auf einen Erörterungsmangel Folgendes

(BGH, Beschluss vom 4. Februar 2010 – 3 StR 564/09 –, Rn. 5, juris):

„Die Würdigung der erhobenen Beweise obliegt allein dem Tatrichter; sie kann vom Revisionsgericht auf die Sachrüge nur darauf überprüft werden, ob sie Rechtsfehler aufweist

(zum Maßstab revisionsrechtlicher Kontrolle vgl. im Einzelnen BGH NJW 2005, 2322, 2326).

Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung lückenhaft ist und das Tatgericht sich insbesondere nicht mit nahe liegenden alternativen Geschehensabläufen befasst, obwohl sich dies nach dem Beweisergebnis aufdrängt.“

Daran gemessen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Nach den vorgenannten amtsgerichtlichen Feststellungen ist der geschilderte Sachverhalt so lückenhaft, dass sich nach der Sachlage ein abweichendes, naheliegendes Tatbild aufdrängt und sich auch der Kammer hätte aufdrängen müssen. Die Kammer hätte deshalb schon im Rahmen ihrer Sachaufklärungspflicht der Frage nachgehen müssen, ob es sich nicht vielmehr um das Elternbett gehandelt haben könne, in das das geschädigte Kind – durchaus altersgerecht – nachts wohl in erster Linie zu seiner Mutter gekommen wäre, um dort Schutz und Geborgenheit zu erfahren und ruhiger zu schlafen als allein im eigenen Bett. So hätte sich das Verhalten des geschädigten Kindes als bloße entwicklungsgerechte Gewohnheit, auch bei Abwesenheit seiner Mutter dargestellt. Die Kammer hätte – angesichts der Feststellung, das Glied des Angeklagten sei sodann erigiert gewesen – weiter den Fragen nachgehen müssen, ob die sexuelle Erregung des Angeklagten möglicherweise gerade durch die Anwesenheit eines Kindes hervorgerufen worden sei (dazu auch zu nachstehend 4) und ob der Angeklagte als Erwachsener und in seiner familiär vertrauten Vaterrolle diese Situation nicht vielmehr bewusst ausgenutzt, das ahnungslose Kind überrumpelt und die Handlungen des Kindes erzwungen, jedenfalls aber dirigiert hätte.

2. Das Urteil weist des Weiteren einen sachlich-rechtlichen Mangel auf, soweit die Kammer sich nicht mit den Folgen der Tat für das geschädigte Kind auseinandergesetzt hat, obwohl

dies angesichts der mitgeteilten Gesamtumstände erforderlich gewesen wäre. Eine revisionsrechtliche Prüfung ist dem Senat so nicht möglich. Hinsichtlich der Tatfolgen ist lediglich – im Rahmen der für den Angeklagten günstigen Umstände – von dem bereits zuvor erwähnten „Schaden“, den der Angeklagte dem geschädigten Kind „zugefügt“ habe, die Rede. Dies auch nicht etwa aus Perspektive des geschädigten Kindes, sondern allein, weil der Angeklagte diesen „Schaden“ „erkannt“ habe, was aus Sicht der Kammer für den Angeklagten sprach.

Ohne dass mitgeteilt wird, welche Auswirkungen die Tat auf die Psyche, die Entwicklung, die familiären und sozialen Bezüge sowie die schulischen Leistungen hatte und gegebenenfalls noch hat, ob das geschädigte Kind der ärztlichen oder therapeutischen Behandlung bedurfte, kann der Rechtsfolgenausspruch keinen Bestand haben und ergibt sich auch im Hinblick auf die von der Kammer getroffene Bewährungsentscheidung kein vollständiges Bild und keine tragfähige Tatsachengrundlage. Der Senat weist in diesem Zusammenhang noch einmal darauf hin, dass die für die Neuverhandlung der Sache zuständige Große Jugendkammer solche Feststellungen aller Voraussicht nach wird treffen können, ohne dass es hierfür noch einer Vernehmung des geschädigten Kindes bedürfte.

3. Ohne dass es hierauf noch ankäme, da die Strafzumessungserwägungen den Anforderungen des § 46 StGB bereits aus den vorstehend zu 2 genannten Gründen nicht genügen, merkt der Senat an, dass die Verhängung der Freiheitsstrafe in Höhe der gesetzlichen Mindeststrafe durch die Kammer nicht frei von Rechtsfehlern erfolgt ist. Denn die Mindeststrafe stellt sich schon im Hinblick darauf, dass es schon nach den getroffenen Feststellungen während der Missbrauchshandlung zu einem dreimaligen Eindringen in den Körper kam und der Angeklagte gleichzeitig zwei Tatbestände verwirklicht hat,

als nicht mehr tat- und schuldangemessen dar. Dies selbst vor dem Hintergrund der von der Kammer zugunsten des Angeklagten aufgeführten strafmildernden Umstände, die allerdings in ihrer Häufung und Außergewöhnlichkeit ebenfalls näherer Erläuterung bedurft hätten. Sofern die Kammer die von dem Angeklagten im Rahmen der Untersuchungshaft erlittene „besondere Beschwer“ durch „Ausgrenzung und Demütigungen“ berücksichtigt hat, merkt der Senat noch an, dass dies erst dann eine strafmildernde Qualität erlangen könnte, wenn diese „besondere Beschwer“ deutlich über das hinausgeht, was ein Untersuchungshäftling in der Situation des Angeklagten üblicherweise zu erwarten hat. Hierzu hätte sich das Urteil, um einer revisionsrechtlichen Überprüfung zugänglich zu sein, erwartbar verhalten müssen.

4. Das Urteil weist schließlich einen sachlich-rechtlichen Mangel auf, soweit die Strafkammer sich nicht mit den Voraussetzungen einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB auseinandergesetzt hat, obwohl dies angesichts der mitgeteilten Gesamtumstände zum Tathergang nahegelegen hätte. Selbst die von der Kammer zugrundegelegten knappen Feststellungen lassen besorgen, dass der Angeklagte bei Begehung der Tat von einer Paraphilie in Form einer pädophilen Störung und damit einer schweren anderen seelischen Störung im Sinne des § 20 StGB beeinträchtigt gewesen sein könnte. Die Kammer hätte es hier nicht dabei belassen dürfen, dass die Tat nach den amtsgerichtlichen Feststellungen praktisch „aus dem Nichts heraus“ geschah, obwohl sie selbst nach diesen Feststellungen in einem für pädophil veranlagte Straftäter nicht untypischen Setting, Machtgefüge und Ausführungsmodus geschah.

Die für die Neuverhandlung der Sache zuständige Große Jugendkammer wird deshalb bei der Prüfung der Frage der Anordnung der Unterbringung einen Sachverständigen hinzuzuziehen haben (§ 246a StPO).