

[6] 3. Die Revision beanstandet zu Recht, dass dem Angekl. nach der Erörterung der Sach- und Rechtslage nicht erneut das letzte Wort erteilt wurde. Insoweit gilt:

[7] Gem. § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO gebührt dem Angekl. nach dem Schluss der Beweisaufnahme und den Schlussvorträgen das letzte Wort. Tritt das Gericht danach erneut in die Beweisaufnahme ein, ist dem Angekl. wiederum das letzte Wort zu erteilen. Denn mit dem Wiedereintritt in die Verhandlung haben die früheren Ausführungen des Angekl. ihre Bedeutung als abschließende Äußerungen i.S.d. § 258 Abs. 2 Hs. 2 StPO verloren (*BGH*, Urt. v. 13.05.1993 – 4 StR 169/93, NStZ 1993, 551 m.w.N. [= StV 1994, 63]).

[8] Der Wiedereintritt in die Verhandlung muss nicht förmlich, sondern kann auch konkludent durch Vornahme einer Prozesshandlung geschehen (*BGH*, Urt. v. 27.02.2004 – 2 StR 146/03, NStZ 2004, 505 [507]). Ob von einem Wiedereintritt in die Verhandlung auszugehen ist, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen (*BGH*, Beschl. v. 04.02.2010 – 1 StR 3/10, NStZ-RR 2010, 152 [= StV 2010, 227]). Maßgeblich ist, ob es sich um einen Verfahrensvorgang handelt, der für die Sachentscheidung des Tatgerichts von Bedeutung sein kann (*BGH*, Beschl. v. 04.02.2010, a.a.O.). Das ist bspw. nicht der Fall bei einer bloßen Entgegennahme von Hilfsbeweisanträgen (*BGH*, Urt. v. 27.02.2004 – 2 StR 146/03, *BGHR* StPO § 258 Abs. 3 Wiedereintritt 14), bei einer Ersetzung eines Pflichtverteidigers (*BGH*, Beschl. v. 17.09.1981 – 4 StR 496/81, juris Rn. 11 [= StV 1982, 4]) oder bei der Kundgabe eines Negativattests i.S.d. § 273 Abs. 1a S. 3 StPO. Ein Verfahrensvorgang, der Einfluss auf die Sachentscheidung haben kann, ist demgegenüber jede Prozesshandlung, die ihrer Natur nach in den Bereich der Beweisaufnahme fällt sowie jede Handlung, in der sich der Wille des Gerichts zum Weiterverhandeln in der Sache zeigt (*BGH*, Beschl. v. 09.06.2015 – 1 StR 198/15, *BGHR* StPO § 258 Abs. 3 Wiedereintritt 19). Das ist insbes. der Fall, wenn der Wille des Gerichts zum Ausdruck kommt, im Zusammenwirken mit den Prozessbeteiligten in der Beweisaufnahme fortzufahren oder wenn Anträge erörtert werden (*BGH*, Beschl. v. 04.02.2010 – a.a.O., m.w.N.).

[9] Gleichermaßen verhält es sich, falls – wie hier – »die Sach- und Rechtslage erörtert« wird (so bereits *BGH*, Beschl. v. 17.07.2012 – 5 StR 253/12, NStZ 2012, 587). Wenn gleich eine »Erörterung« der Sach- und Rechtslage nicht notwendigerweise die Möglichkeit einer Verständigung (§ 257c StPO) zum Gegenstand haben muss, so versteht es sich doch von selbst, dass sich die Erörterung »der Sach- und Rechtslage« auf Fragen bezieht, die für die Sachentscheidung bedeutsam sind. Die in der Hauptverhandlung relevante Sach- und Rechtslage wird durch den Anklagevorwurf und die dadurch aufgeworfenen Fragen bestimmt, insbes. diejenigen, die den Schuld- und Strafausspruch betreffen.

[10] Danach war das *Gericht* hier durch die Erörterung der Sach- und Rechtslage mit den Verfahrensbeteiligten wieder in die Verhandlung eingetreten, so dass dem Angekl. anschließend erneut das letzte Wort hätte erteilt werden müssen.

[11] 4. Auf diesem Verfahrensfehler beruht das Urt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Angekl., der die Anklagevorwürfe

in Abrede gestellt hatte, nunmehr Angaben gemacht hätte, die sich zu seinen Gunsten ausgewirkt hätten.

[12] 5. Die Sache bedarf bereits deshalb insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung. Es kommt mithin nicht darauf an, dass auch die Rüge der Verletzung von § 265 Abs. 1, Abs. 2 StPO durchgedrungen wäre und zur Aufhebung des Rechtsfolgenauspruchs geführt hätte. Insoweit beanstandet die Revision zu Recht, dass das *LG* die Unterbringung des Angekl. in der Sicherungsverwahrung angeordnet hat, ohne zuvor einen entsprechenden Hinweis erteilt zu haben (vgl. dazu *BGH*, Beschl. v. 11.11.1993 – 4 StR 584/93, *BGHR* StPO § 265 Abs. 2 Hinweispflicht 6 [= StV 1994, 232]; v. 16.06.2004 – 1 StR 166/04, NStZ-RR 2004, 297 [= StV 2004, 580]; v. 02.09.2009 – 5 StR 311/09, *BGHR* StPO § 265 Abs. 2 Hinweispflicht 10 [= StV 2010, 178]). [...]

Abweichen des Gerichts von Sachverständigengutachten

StPO §§ 261, 267

Kommt das Tatgericht zu einem anderen Ergebnis als der Sachverständige, so muss es sich konkret mit dessen Ausführungen auseinandersetzen, um zu belegen, dass es über das bessere Fachwissen verfügt. Es muss insbesondere auch dessen Stellungnahme zu den Gesichtspunkten wiedergeben, auf die es seine abweichende Auffassung stützt und unter Auseinandersetzung mit diesen seine Gegenansicht begründen, damit dem Revisionsgericht eine Nachprüfung möglich ist.

BGH, Beschl. v. 10.04.2019 – 2 StR 338/18 (LG Rostock)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. 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 6 J. verurteilt. Seine auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision hat mit der Sachrüge Erfolg, ohne dass es damit auf die erhobenen Verfahrensrügen ankommt.

[2] I. Nach den Feststellungen des *LG* lebte der Angekl. von 2011 bis 2014 mit seiner damaligen Verlobten und deren zwei Kindern aus einer vorangegangenen Beziehung in einem Haushalt zusammen. In der Zeit zwischen Mitte 2013 und dem 09.01.2014 kam es zu fünf sexuellen Übergriffen des Angekl. an der zehnjährigen Nebenkl., der Tochter seiner Lebensgefährtin, der ggü. der Angekl. auch Erziehungsfunktion wahrnahm.

[3] Der Angekl. hat die Taten bestritten. Das *LG* hat sich die Überzeugung von der Täterschaft des Angekl. vor allem auf Grund der Angaben der Nebenkl. verschafft. Die Glaubhaftigkeit ihrer Aussage werde durch eine Tagebucheintragung v. 26.01.2014 und einen Brief an ihre Großmutter aus dem Jahre 2016 gestützt.

[4] II. 1. Die Beweiswürdigung der *StrK*, auf der die Überzeugung von der Täterschaft des Angekl. beruht, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

[5] a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Es obliegt allein ihm, sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urt. über die Schuld oder Unschuld des Angekl. zu bilden. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt nur, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist der Fall, wenn die Beweiswürdigung wider-

sprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, wenn sie gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr.; vgl. etwa *BGH*, Urt. v. 11.11.2015 – 1 StR 235/15, NStZ-RR 2016, 47 [48]).

[6] **b)** Gemessen daran erweist sich die Beweiswürdigung des *LG* als rechtsfehlerhaft. Sie weist Lücken auf.

[7] **aa)** Das *LG* hat es versäumt, nachvollziehbar darzulegen, warum es der Sachverständigen T., die in ihrem mündlichen Gutachten in der Hauptverhandlung – abweichend von ihrem schriftlichen Gutachten – nicht mehr von der Erlebnisbasertheit der Angaben der Nebenkl. ausgegangen ist, nicht gefolgt ist.

[8] **(1)** Zwar ist das Tatgericht nicht gehalten, einem Sachverständigen zu folgen. Kommt es aber zu einem anderen Ergebnis, so muss es sich konkret mit den Ausführungen des Sachverständigen auseinandersetzen, um zu belegen, dass es über das bessere Fachwissen verfügt. Es muss insbes. auch dessen Stellungnahme zu den Gesichtspunkten wiedergeben, auf die es seine abweichende Auffassung stützt und unter Auseinandersetzung mit diesen seine Gegenansicht begründen, damit dem Revisionsgericht eine Nachprüfung möglich ist (vgl. *BGH*, Urt. v. 11.01.2017 – 2 StR 323/16, NStZ-RR 2017, 222 [= StV 2018, 789 [Ls]]; v. 14.09.2017 – 4 StR 45/17, juris Rn. 10 m.w.N.).

[9] **(2)** Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urt. nicht gerecht. Das *LG* teilt zwar mit, dass die Sachverständige in ihrem schriftlichen Gutachten zunächst von der Glaubhaftigkeit der Angaben der Nebenkl. ausgegangen sei und dass sie ihre Meinung in der Hauptverhandlung geändert habe. Auch legt es noch dar, dass sich die Sachverständige im Hinblick auf das Näheverhältnis zwischen Mutter und Tochter und die erst im Rahmen der Hauptverhandlung erkennbar gewordene Intensität, mit der die Nebenkl. in die Beziehung ihrer Mutter zu dem Angekl. einbezogen gewesen sei, zu einer Überprüfung der im schriftlichen Gutachten angestellten Hypothesen veranlasst gesehen habe. Dabei erläutert das *LG* weiter, dass es nach Ansicht der Gutachterin zu einer »Art Rollenumkehr« zwischen Mutter und Tochter gekommen sein könne und die Nebenkl. möglicherweise das Gefühl gehabt habe, die Mutter zu beschützen. In diesem Zusammenhang könnten die von ihr geschilderten »Kuschelsituationen«, die jew. Ausgangspunkt der sexuellen Übergriffe durch den Angekl. gewesen sein sollen, in sexuelle Handlungen umgedeutet worden sein (sog. Umdeutungshypothese), wofür die wenig detailreichen Angaben der Nebenkl., die alles nur angerissen hätte, ein Beleg seien. Schließlich teilt die *StrK* noch mit, warum sie sich der Einschätzung der Sachverständigen nicht anschließt, indem sie sich vor allem darauf beruft, dass die Angaben der Nebenkl. durch die Tagebucheintragung und den Brief an die Großmutter gestützt würden und sich deshalb der Rückschluss auf eine Falschbelastung als nicht tragfähig erweise, zumal der Gutachterin schon bei Erstellung des vorläufigen Gutachtens bekannt gewesen sei, dass die Nebenkl. Zeugin von Gewalttätigkeiten des Angekl. ggü. der Mutter gewesen sei und daraufhin zu ihrem Schutz die Polizei gerufen habe.

[10] Diese Ausführungen in den Urteilsgründen versetzen den *Senat* zum einen nicht hinreichend in die Lage, das Abweichen der *StrK* vom mündlichen Gutachten der Sachver-

ständigen nachzuvollziehen. Denn das *LG* versäumt es, das schriftliche Gutachten, dem sich das *LG* der Sache nach anschließt, in den für den zugrunde liegenden Fall maßgeblichen Punkten darzulegen. Die *StrK* beschränkt sich insoweit darauf, schlagwortartig ohne nähere Erläuterung darzutun, dass die Sachverständige unter Heranziehung verschiedener Hypothesen (Nullhypothese, Phantasiehypothese, Wahrnehmungstransferhypothese, Personenübertragungshypothese) zur Annahme einer erlebnisbasierten Aussage der Nebenkl. gekommen sei. Sie teilt aber nicht mit, ob die Umdeutungshypothese, die in der Hauptverhandlung für die Gutachterin Anlass war, von ihrem schriftlichen Gutachten abzuweichen, dort schon erörtert worden ist und ob dabei ggf. das »Näheverhältnis zwischen Mutter und Tochter« Berücksichtigung gefunden hat. Aufgrund dessen lässt sich weder nachvollziehen, ob die Gutachterin mit ihren Hinweisen auf die in der Hauptverhandlung deutlich gewordene Intensität der Mutter-Tochter-Beziehung einen tragfähigen Anlass hatte, von ihrem schriftlichen Gutachten abzuweichen, noch lässt sich erkennen, ob das *LG* unter Berufung auf das schriftliche Gutachten eine hinreichend sachkundige Einschätzung hatte, auf die es die Annahme einer erlebnisbasierten Aussage stützen konnte.

[11] **bb)** Die landgerichtliche Entscheidung ist zum anderen auch deshalb lückenhaft, weil sie die Widerlegung der Umdeutungshypothese auf die schriftliche Bestätigung von Tatgeschehen im Tagebuch der Nebenkl. und in einem Brief an ihre Großmutter gestützt hat [...], ohne sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob nicht auch diese Schriftstücke schon Ausdruck einer vorangegangenen Umdeutung durch die Nebenkl. sein könnten. Dazu hätte Anlass bestanden, weil die erste Anfertigung von Unterlagen am 26.01.2014 zeitlich gesehen nach sämtlichen Tatvorwürfen und vor allem im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Geschehen v. 09.01.2014 erfolgt ist, das nach Übergriffen auf die Mutter der Nebenkl. zur Festnahme des Angekl. und im Weiteren zur Beendigung seiner Beziehung mit dieser geführt hat. Zu Recht hat das *LG* zwar darauf hingewiesen, es sei »abwegig«, dass diese Eintragung seinerzeit von der Nebenkl. geschrieben worden sei, um den Angekl. zu einem späteren Zeitpunkt zu belasten. Dies gilt um so mehr, als das Ermittlungsverfahren gegen den Angekl. später nicht auf Veranlassung der Nebenkl. in Gang gebracht worden ist und diese auch Anzeige gegen ihn gar nicht erstatten wollte. Ohne Erörterung bleibt aber, ob die schriftlichen Aufzeichnungen nicht womöglich Ausdruck einer von der Sachverständigen angesprochenen »Umdeutung« von Verhaltensweisen des Angekl. sein könnten, die den strafrechtlich erhobenen Vorwurf nicht tragen. Insoweit wäre das *LG* i.Ü. auch gehalten gewesen zu erläutern, welche Bedeutung die Sachverständige den schriftlichen Aufzeichnungen beigemessen und welchen Einfluss dies auf ihre »Umdeutungshypothese« gehabt hat. [...]

Beweiswürdigung bei Teileinstellung

StPO §§ 261, 154 Abs. 2

Beruhend mehrere Tatvorwürfe auf den belastenden Angaben eines Zeugen und stellt das Tatgericht das Verfahren wegen eines Teils dieser Vorwürfe nach § 154 Abs. 2 StPO ein, kann den Gründen für die Teileinstellung des