

„MeToo“ und „Aussage gegen Aussage“ – Über ein Evidenzerlebnis in der Revision –

Yves Georg

Was der *Jubilar* für mich ist, sind für den Jubilar selbst sein anwaltlicher Lehrer *Hajo Wandschneider*¹ im Praktischen und der einstige Vorsitzende (weiland Senatspräsident, wie es so schön hieß) des 5. (Berliner) Strafsenats² des Bundesgerichtshofs, der unvergessene *Werner Sarstedt*, im Theoretischen. Von Letzterem stammt der vom Jubilar gerne zitierte Satz über die „o.u.“-Verwerfung der Revision nach § 349 Abs. 2 StPO, Offensichtlichkeit sei

„ein *Erlebnis*; man hat es oder man hat es nicht“.³

Von einem solchen Erlebnis, einem „Evidenzerlebnis“⁴ sozusagen, zu berichten, soll Anlass und Gegenstand des vorliegenden Stücks sein. Neben dem Revisionsrecht werden dabei auch die in casu damit zusammenhängenden Fragen des Verfassungsrechts und des Wiederaufnahmerechts thematisiert. Ohne zu viel vorwegzunehmen sei bereits jetzt „gespoilert“: Die Evidenz blieb leider einseitig.

I.

1.

Durch Urteil vom 9.11.2021⁵ hatte das *Landgericht Kassel* den zur Zeit der Urteilsverkündung 20 Jahre alten späteren Revisions- und Verfassungsbe-

1 Dazu *Schwenn*, DIE ZEIT Nr. 17 v. 20.4.2017, S. H5 (= ZEIT ONLINE v. 24.4.2017, <https://www.zeit.de/2017/17/hajo-wandschneider-straferverteidiger-nachruf>).

2 Zu ihm *Strate*, HRRS 2017, 496 ff.

3 *Sarstedt*, Die Revision in Strafsachen, 4. Aufl. 1962, S. 277; *Sarstedt/Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 5. Aufl. 1983, Rn. 469. Soweit nicht anders angegeben, sind Hervorhebungen, wie hier, solche des Autors.

4 *Hamm/Pauly*, Die Revision in Strafsachen, 8. Aufl. 2021, Rn. 1716.

5 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20.

schwerdeführer insbesondere wegen mehrerer Fälle der Vergewaltigung, des sexuellen Missbrauchs eines Kindes und der vorsätzlichen Körperverletzung zu einer Jugendstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Taten soll er im Alter zwischen 14 und 18 Jahren, jeweils während der Beziehung, zum Nachteil seiner drei Ex-Freundinnen begangenen haben, mit denen er zu unterschiedlichen Zeiten (von Januar bis April 2016 mit der ersten, von Juni 2018 bis Februar 2019 mit der zweiten und von August 2019 bis Februar 2020 mit der dritten Ex-Freundin) liiert war. Zusammengefunden hatten die drei Ex-Freundinnen nach den Urteilsfeststellungen in bemerkenswerter, aber gar nicht so seltener Weise: Eine Freundin der ersten Ex-Freundin hatte auf einer Geburtstagsfeier die zweite Ex-Freundin kennengelernt, sie auf den späteren Angeklagten angesprochen und daraufhin den Kontakt zwischen den beiden Ex-Freundinnen vermittelt. Kurz darauf hatte die dritte Ex-Freundin die erste angeschrieben und sie gefragt, ob der spätere Angeklagte bei ihr „auch ‚so gewesen‘ sei“.⁶ Gemeinsam mit der Vermittlerin gründeten die drei darauf eine WhatsApp-Gruppe mit dem Namen „Birth-day“⁷. Nach mehreren Treffen der vier, so schilderte es eine von ihnen nach den Urteilsgründen später in der Hauptverhandlung,

„sei immer klarer geworden, dass unter den Sachen, die sie mit ihm erlebt hätten, auch Sachen gewesen seien, die man anzeigen könne. Und so habe man beschlossen, das auch zu tun.“⁸

Bei dem Fall handelte es sich also um einen klassischen „MeToo“-Fall.⁹ In seiner Beweiswürdigung erklärte der Tatrichter¹⁰, er sei trotz der

„bestreitenden Einlassung des Angeklagten der Überzeugung, dass er die festgestellten Taten begangen hat. Dies beruht vor allem auf den Aussa-

6 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLS 4725 Js 32155/20, S. 30.

7 Die Anlehnung an die von der BGH-Rechtsprechung akzentuierte „Geburtsstunde“ der Beschuldigung“ (BGH NStZ 1994, 297; siehe auch BGH, Beschl. v. 29.3.2021 – 2 StR 450/19, Rn. 35), an die man sich unweigerlich erinnert fühlt, dürfte zufällig sein.

8 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLS 4725 Js 32155/20, S. 33, 15 f., 24.

9 So schillernd der Begriff auch sein mag, soll er im vorliegenden Zusammenhang für all diejenigen Fälle stehen, in denen mehrere Beweispersonen gleichgerichtete sexualstrafrechtliche Vorwürfe gegen denselben Beschuldigten erheben.

10 Im vom *Jubilar* stets verwendeten revisionsrechtlichen Jargon sind auch Strafammern als Kollegialgerichte „Tatrichter“ (vgl. dazu auch *Eschelbach*, in: Festschrift f. Widmaier, 2008, 127 [128]).

gen der drei unmittelbar geschädigten Zeuginnen [...], die die Taten in der aus den Feststellungen ersichtlichen Weise geschildert haben [...]“¹¹:

„Die Aussagen der drei Zeuginnen [...] sind glaubhaft und bewirken – zusammen mit den weiteren Ergebnissen der Beweisaufnahme, aber doch als zentrale Beweismittel – zur Überzeugung der Kammer die Überführung des die Taten bestreitenden Angeklagten.“¹²

2.

Der Angeklagte focht das Urteil mit der Revision an und beanstandete mit der durch seinen Revisionsverteidiger ausgeführten Sachrüge, das Urteil verfehle die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung für Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen aufgestellten Darstellungsanforderungen:

In den Urteilsgründen wurden lediglich die jeweiligen Angaben der drei Belastungszeuginnen in der Hauptverhandlung des Tatrichters mitgeteilt, nicht aber deren jeweilige polizeiliche Aussage. Das aber sei rechtsfehlerhaft. Denn in Fällen, in denen wie vorliegend Aussage gegen Aussage stehe, müsse nach der Rechtsprechung (auch) des zuständigen 2. *Strafsenats* des Bundesgerichtshofs die für die Bewertung der Aussagezuverlässigkeit und -konstanz bedeutsame Entstehung und Entwicklung der Angaben des Belastungszeugen mit der für eine Nachprüfbarkeit erforderlichen Ausführlichkeit dargestellt werden:

„Zwar ist der Tatrichter grundsätzlich nicht gehalten, im Urteil Zeugenaussagen in allen Einzelheiten wiederzugeben. In Fällen, in denen [...] zum Kerngeschehen Aussage gegen Aussage steht, muss aber der entscheidende Teil einer Aussage in das Urteil aufgenommen werden, da dem Revisionsgericht ohne Kenntnis des wesentlichen Aussageinhalts ansonsten die sachlich-rechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung nach den oben aufgezeigten Maßstäben verwehrt ist“¹³

11 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20, S. 19 – Unterstreichung dort.

12 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20, S. 34 – Unterstreichung dort.

13 BGH NStZ 2014, 667 (668), unter Verweis auf NStZ 2012, 110 (111); StV 2019, 519 Rn. 9.

Dabei bedürfe es

„eine[r] eingehendere[n] Darstellung aller – *namentlich auch früherer* – relevanter Aussagen“.¹⁴

Das Urteil müsse also eine „geschlossene“¹⁵ „zusammenhängende Darstellung“ der jeweiligen Aussagen vermitteln.¹⁶ Das nur partielle Wiedergeben der früheren Angaben durch das Mitteilen von Vorhalten genüge hingegen nicht.

3.

Der *Generalbundesanwalt* beantragte gleichwohl, die Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Die Rüge, die schriftlichen Urteilsgründe hielten die Darstellungsanforderungen bei Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen nicht ein, sei schon deshalb unbegründet, weil überhaupt keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliege. Eine solche sei nur dann gegeben, wenn dem Bestreiten oder Schweigen des Angeklagten die Angaben eines „einzigen“¹⁷ Belastungszeugen gegenüberstünden, während hier die tatrichterliche Überzeugungsbildung auf den Aussagen der *drei* Zeuginnen¹⁸ beruhe. Kurz: Es stehe nicht eins gegen eins, sondern drei gegen eins. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die diese Rechtsauffassung stützen soll, teilte der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift freilich nicht mit.

4.

Mit Beschluss vom 16.8.2022 verwarf der *2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs* die Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO als offensichtlich unbegründet.¹⁹

14 BGH, Beschl. v. 25.3.2003 – 5 StR 48/03; NStZ-RR 2015, 52.

15 BGH NStZ-RR 2015, 52 (52 f.); StV 2019, 519 Rn. 10; NStZ 2014, 667 (668); NStZ-RR 2016, 87 (88); StV 2017, 9 Rn. 4; Beschl. v. 29.3.2021 – 2 StR 450/19, Rn. 38; BGH NStZ-RR 2008, 338; StV 2013, 7 Rn. 5.

16 BGH NStZ-RR 2015, 52 (53); vgl. auch Beschl. v. 29.3.2021 – 2 StR 450/19, Rn. 38; zum Ganzen auch *Verf.*, NStZ 12/2023, im Erscheinen.

17 Unterstreichung dort.

18 Die – natürlich – mit dem der Strafprozessordnung fremden Begriff der „Geschädigten“ bezeichnet werden.

19 BGH, Beschl. v. 16.8.2022 – 2 StR 112/22.

Weil er die Entscheidung nicht mit einer (ergänzenden) Begründung versah, es jedoch

„in Fällen, in denen das Revisionsgericht dem Verwerfungsantrag des Generalbundesanwalts *nur im Ergebnis, nicht aber in der Begründung folgt*, der allgemeinen Übung der Strafsenate entspricht, der Bezugnahme auf § 349 Abs. 2 StPO die eigene Rechtsauffassung anzufügen“,²⁰

kann nach der ständigen Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts*

„davon ausgegangen werden, dass sich das Revisionsgericht die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft zu eigen gemacht hat“. ²¹

Die Gründe, aus denen der Bundesgerichtshof die Revision des Beschwerdeführers für „offensichtlich unbegründet“ gehalten hat und an denen sich sein Beschluss deshalb messen lassen muss, sind also die in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten.²²

20 BVerfGK 5, 269 (285); 20, 347 (353); BVerfG NJW 2002, 814 (815); NStZ 2002, 487 Rn. 8; NJW 2014, 2563 Rn. 17; BGH NStZ 2004, 511.

21 BVerfG NJW 2014, 2563 Rn. 15 ff. (17), 26 a.E.; BVerfGK 5, 269 (285 f.); 20, 347 (353).

22 In der Sache handelt es sich um einen – dogmatisch wohl am ehesten als unwiderlegliche Vermutung kraft Verfassungsrechts einzuordnenden – verfassungsprozessualen Kunstgriff vor dem Hintergrund des von Art. 103 Abs. 1 GG gewährleisteten Gehörgrundrechts und des nach früherer Rechtsprechung (BVerfG NJW 2002, 814 f.; vgl. auch BVerfG NStZ 2002, 487 Rn. 2) in Art. 19 Abs. 4 GG und nach aktueller Rechtsprechung (BVerfGE 112, 185 [207 f.]; näher dazu BVerfGE 107, 395 [403 ff.] – Plenum; vgl. zuletzt etwa BVerfG, Beschl. v. 4.12.2023 – 2 BvR 1699/22, Rn. 42 f.) in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Anspruchs auf wirksame gerichtliche Kontrolle auch in der Revisionsinstanz: Um prüfen zu können, ob das Revisionsgericht mit einem „o.u.“-Beschluss seine Grundrechte verletzt hat, wäre der Beschwerdeführer an sich auf Beschlussgründe angewiesen, die er dieser Prüfung zugrunde legen könnte. Dass solche Gründe beim klassischen „o.u.“-Beschluss aber ungeschrieben sind, dem Revisionsführer also nicht mitgeteilt werden, kann allerdings nicht dazu führen, dass nicht mit einer Begründung versehenen „o.u.“-Beschlüsse nicht mit der Verfassungsbeschwerde angreifbar, sondern hinzunehmen wären. Vielmehr weiß auch das Bundesverfassungsgericht, dass nicht nur Haftgründe, sondern auch die ungeschriebenen Gründe eines „o.u.“-Beschlusses *apokryph* sein können: Wiederum von *Sarstedt*, der immerhin 26 Jahre Mitglied eines Strafsenats beim Bundesgerichtshof, davon mehr als 21 Jahre Vorsitzender, und 24 Jahre Mitglied des Großen Strafsenats war, stammt der Satz, bei „o.u.“-Verwerfungen, die er „nicht für möglich gehalten hätte“, sei ihm „nur die Vermutung zurückgeblieben, daß Begründungen für diese Entscheidungen *sich eben nicht hätten schreiben lassen*“ (*Sarstedt/Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 5. Aufl. 1983, Rn. 463). Vor diesem Hintergrund bietet das Bundesverfassungsgericht dem Beschwerdeführer, um – so jedenfalls die Theorie – keine Rechtsschutzlücke

Für den konkreten Fall bestätigte der Senat das auch auf die vom Beschwerdeführer erhobene Anhörungsgrüge: In seinem Zurückweisungsbeschluss referiert er zunächst die Angriffsrichtung der Anhörungsgrüge, der Senat habe den Vortrag des Beschwerdeführers überangen, wonach

„das angefochtene Urteil mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu ‚Aussage-gegen-Aussage Konstellationen‘ [sic] und sonstigen Fällen mit ‚problematischer Beweislage‘ nicht in Einklang stehe“.²³

Dann heißt es:

„Wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuleitungsschrift zutreffend dargetan hat, ist die Beweiswürdigung des Landgerichts revisionsrechtlich nicht zu beanstanden; *eine Konstellation, in der gesteigerte Anforderungen an die Beweiswürdigung zu stellen sind, liegt nicht vor.*“²⁴

Verallgemeinert man diese Überlegung – und dazu war sie ersichtlich gedacht – liegt in Fällen, in denen nicht eine, sondern drei²⁵ Belastungszeuginnen den bestreitenden oder schweigenden Angeklagten jeweils unterschiedlicher (Sexual-)Straftaten bezichtigten – also in sämtlichen „MeToo“-Fällen – keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation und auch sonst keine Konstellation mit problematischer Beweislage vor, in der gesteigerte Anforderungen an die Beweiswürdigung zu stellen wären. *Tres faciunt collegium!* Sobald sich einer Anzeigerstatterin eine oder mehrere weitere mit der Behauptung anschließen, selbst Ähnliches mit dem Beschuldigten erlebt zu haben, steht nicht mehr Aussage gegen Aussage.

II.

Dieser Gedanke ist indessen – mit den Worten *Sarstedts*²⁶ gesprochen (den Jubilar wird's freuen) – „bemerkenswert abwegig“. Er widerspricht nicht nur der ständigen Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs*, insbesondere des 2. *Strafsenats* selbst, sondern ist auch in der Sache verfehlt und erkennbar nicht zu Ende gedacht. Seine Tragweite kann kaum überschätzt

aufkommen zu lassen, gewissermaßen einen verfassungsrechtlichen Steigbügel – den sein Revisionsverteidiger stets bedenken sollte.

23 BGH, Beschl. v. 27.9.2022 – 2 StR 112/22, S. 2.

24 BGH, Beschl. v. 27.9.2022 – 2 StR 112/22, S. 3.

25 Bei zwei, vier oder mehr Belastungszeuginnen dürfte das Gleiche gelten.

26 Siehe BGH NJW 1976, 1950.

werden. Würde er in der Rechtsprechung dieser und auch anderer Spruchgruppen (Sitzgruppen) des Senats²⁷ oder gar bei anderen Senaten Schule machen, wäre das Feld ganz erheblich eingeschränkt, in dem die in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen (und in sonstigen Konstellationen mit problematischer Beweislage) geltenden und revisionsrechtlich einforderbaren gesteigerten Anforderungen an die Beweiswürdigung²⁸ das Unsichere der – schon per se problematischen²⁹ – Verurteilung auf einer solch dünnen Beweisgrundlage einzuhegen vermögen. Die Zahl erfolgreicher Sachrügen in Gestalt von Darstellungsrügen wäre in Sexualstrafverfahren deutlich vermindert, die Zahl der Fehlurteile würde steigen. Doch der Reihe nach:

1.

Die Überlegung, in „MeToo“-Fällen liege keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vor, widerspricht schon der *allgemeinen Definition* dieses Rechtsbegriffs.

a)

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vor, wenn

„die Überzeugung des Gerichts von der Täterschaft des Angeklagten allein auf der Aussage eines Belastungszeugen [beruht], ohne dass weitere belastende Indizien vorliegen“³⁰

Die Aussage-gegen-Aussage-Konstellation muss sich dabei gerade auf das „Kerngeschehen“

27 Aufschlussreich dazu *Fischer*, in: Festschr. f. Schlothauer, 2018, S. 471 ff.

28 Zusammenfassend etwa BGH StV 2019, 519 Rn. 6; StV 2019, 522 Rn. 8; StV 2020, 446 Rn. 9; Beschl. v. 13.5.2020 – 2 StR 367/19, Rn. 6.

29 Dazu eingehend und überzeugend *Eschelbach*, in: BeckOK-StPO, 1.7.2023, § 261 Rn. 59 ff.; *Sancinetti*, in: Festschr. f. Frisch, 2013, 1233 ff., mit umfangreichen historischen Nachweisen.

30 BGH NStZ-RR 2016, 87 (88); NJW 2003, 2250; NStZ 2004, 635 (635 f.): wenn „sich Bekundungen eines – insbesondere einzigen – Zeugen und des Angekl. unvereinbar gegenüber[stehen] („Aussage gegen Aussage“)“; BGHSt 44, 153 (158).

beziehen.³¹ Weitere Beweismittel stehen ihrem Vorliegen nur entgegen, wenn sie

„unmittelbar tatbezogen“

sind.³² Eine

„typische Aussage-gegen-Aussage-Konstellation“³³

ist damit gegeben, wenn

„objektive Beweismittel“;³⁴

„objektive Beweismittel“;³⁵

„äußere Beweisanzeichen“;³⁶

oder

„außerhalb der Aussage des Zeugen liegenden Beweismittel“³⁷

fehlen. Erkenntnisse und Sachbeweise, die sowohl mit der Aussage des Belastungszeugen als auch mit der Aussage des Angeklagten vereinbar sind – wie etwa Verletzungen, die sich die Zeugin

„auch bei dem vom Angekl. geschilderten Geschehensablauf zugezogen haben kann“

– sind hingegen

„kein objektiver Umstand von Gewicht“

31 BGH NStZ 2014, 667 (668); NStZ-RR 2015, 52 (52 f.); StV 2019, 519 Rn. 9.

32 BGH, Beschl. v. 12.11.2019 – 5 StR 451/19, Rn. 3, gramm. angeglichen: rechtsmedizinisches Gutachten; näher *Deckers*, StraFo 2010, 372 (374 f.). Siehe außerdem BGH, Urt. v. 29.4.2015 – 2 StR 14/15, Rn. 12; NStZ 2002, 494 f.; NJW 2005, 1519; Beschl. v. 13.4.2015 – 5 StR 110/15, sub 3; NStZ 2021, 119 Rn. 10; vgl. auch NStZ 2004, 635 (635 f.): ärztliche Atteste. Anders wohl BGH NStZ-RR 2003, 268 (269): keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation, wenn die Aussage der Belastungszeugin „jedenfalls in Randbereichen von der Schwester der Zeugin bestätigt worden ist“; zutr. demgegenüber wieder NStZ 2014, 667 f.

33 BGH, Urt. v. 29.4.2015 – 2 StR 14/15, Rn. 12.

34 A.a.O.

35 A.a.O.

36 BGH NStZ 2021, 119 Rn. 10: Einkerbungen im Bereich des Hymenrandes und zwei Slips mit DNA des Angeklagten.

37 BGH, Beschl. v. 13.4.2015 – 5 StR 110/15, sub 3, gramm. angepasst; siehe auch NJW 2005, 1519: insb. Spermaspuren und ein Zettel des Angeklagten, die seine Aussage widerlegen.

und stehen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation deshalb nicht entgegen.³⁸

Vom Vorsitzenden des 6. Strafsenats des Bundesgerichtshofs *Sander* stammt daher die konzise Zusammenfassung, eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation liege immer dann vor,

„wenn der Darstellung des Tatablaus durch den Angeklagten eine davon im Kern abweichende Schilderung durch eine andere Aussageperson, d.h. durch einen Mitangeklagten oder Zeugen, gegenübersteht, ohne daß ergänzend auf weitere unmittelbar tatbezogene Beweismittel, etwa belastende Indizien zurückgegriffen werden kann.“³⁹

b)

Geht man von diesen Grundsätzen aus, schließt der Umstand, dass der Aussage des Beschwerdeführers die Angaben von *drei* Belastungszeuginnen entgegenstehen, eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation nicht aus:

Der Beschwerdeführer war mit der ersten der drei Ex-Freundinnen zusammen, als er 14 war, mit der zweiten, als er 17 war, und mit der dritten, als er 18 war. Jede der drei Zeuginnen konnte deshalb jeweils nur das ihr selbst angeblich Widerfahrene aus eigener Wahrnehmung schildern. Keine der drei Zeuginnen hat demgegenüber Angaben zu den angeblichen Taten zum Nachteil der jeweiligen beiden anderen machen können. Damit stellen die Aussagen der jeweiligen beiden anderen Zeuginnen keine, geschweige denn „objektive“ und das „Kerngeschehen“ betreffende, „unmittelbar tatbezogene“ Beweismittel dar. Vielmehr liegt im Verhältnis zu jeder der drei Belastungszeuginnen *jeweils* eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vor. Es liegen also insgesamt *drei* Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen vor, die – ohne Überschneidungen – jeweils unterschiedliche Vorfälle zum Nachteil unterschiedlicher Zeuginnen zum Gegenstand haben und lediglich prozessual zusammentreffen.⁴⁰

38 BGH NStZ 2002, 494 f.: von zwei Ärztinnen bestätigte Blutergüsse am Oberschenkel und Kratzspuren im Nacken der Belastungszeugin; StV 1991, 451; Beschl. v. 6.2.2014 – 1 StR 700/13, Rn. 5.

39 *Sander*, StV 2000, 45 (46); ebenso *Deckers*, StraFo 2010, 372 (374 f.).

40 Vgl. dazu auch *Kannegießer/Eisenberg*, NStZ 2019, 361 (362).

2.

Dieses Ergebnis entspricht auch der *bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, geht man in die *Kasuistik* hinein:

So hat der *1. Strafsenat* in einem Fall, in welchem dem Angeklagten von seinen *drei* Töchtern Missbrauchstaten vorgeworfen wurden, ausdrücklich erklärt:

„Das Landgericht hat seine Überzeugung vom Tatgeschehen im Wesentlichen auf die Aussagen der drei Geschädigten gestützt, wobei es erkannt hat, dass es sich *jeweils um Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen handelt* und daher an die Beweiswürdigung besonders hohe Anforderungen zu stellen sind.“⁴¹

Auch der *3. Strafsenat* hat in einem Fall, in welchem dem bestreitenden Angeklagten von seinen *beiden* Töchtern Missbrauchstaten vorgeworfen wurden, ganz selbstverständlich eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation angenommen.⁴²

Nicht anders sieht es übrigens etwa auch das *Hanseatische Oberlandesgericht*: In seinem Beschluss vom 24.11.2014 bestätigt dessen *1. Strafsenat* das Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation in solchen Fällen und zitiert zustimmend die Antragschrift der Generalstaatsanwaltschaft:

„Der Umstand, dass drei einander unbekannte Frauen den Angeklagten beschuldigten, Sexualstraftaten zu ihrem Nachteil begangen zu haben ist kein unmittelbar tatbezogenes Indiz, da jede der betroffenen Frauen sich zu einem jeweils anderen Tatvorwurf äußert.“⁴³

41 BGH, Beschl. v. 16.11.2021 – 1 StR 331/21, Rn. 7.

42 BGH StV 1998, 362 (363); siehe auch BGH (4. Strafsenat) StV 1996, 365 (366), der, wohl auch unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls, eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation in einem Fall annahm, in welchem dem die angeklagte mehrfache sexuelle Nötigung seiner Tochter bestreitenden Beschuldigten auch von deren Schwester „in ähnlicher Weise“ begangene Sexualstraftaten vorgeworfen wurden; ähnlich BGH (2. Strafsenat) NSTZ 1996, 294 (295), der von einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation in einem Fall ausging, in dem ein des mehrfachen Missbrauchs eines Kindes Angeklagter von einem weiteren Kind (laut dem Tatrichter allerdings nicht glaubhaft) „in ähnlicher Weise schwer belastet“ worden war; vgl. ferner Beschl. v. 29.3.2021 – 2 StR 450/19, Rn. 9, 6, 12, 38.

43 OLG Hamburg, Beschl. v. 24.11.2014 – 1 Ws 120/14, Rn. 7.

3.

Dass die für Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen entwickelten strengeren Beweiswürdigungsgrundsätze auch gelten müssen, wenn diese Konstellation gleichsam „tatmehrheitlich“ auftritt, wenn also dem Angeklagten mehrere Zeugen unabhängig voneinander jeweils gleichgerichtete Straftaten vorwerfen, ohne dass einer von ihnen die von den anderen behaupteten Straftaten aus eigener Wahrnehmung bestätigen kann, zeigt auch ein Blick auf *Sinn und Zweck* dieser strengeren Beweiswürdigungsgrundsätze:

a)

So dienen die besonderen Darstellungsanforderungen zunächst dazu, *eine revisionsgerichtliche Rechtskontrolle der tatrichterlichen Aussageanalyse* zu ermöglichen. Die geschlossene Darstellung sämtlicher – namentlich auch früherer – Aussagen der Belastungszeuginnen ist also *kein formales*, sondern vor allem ein *materielles* Erfordernis: Sie ist nicht etwa geboten, um dem Tatrichter Schreibleistungen abzuverlangen, sondern weil

„dem Revisionsgericht ohne Kenntnis des wesentlichen Aussageinhalts ansonsten die sachlich-rechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung nach den [...] aufgezeigten Maßstäben verwehrt ist“⁴⁴

Ohne eine geschlossene Darstellung auch der früheren Angaben kann das Revisionsgericht nicht kontrollieren, ob der Tatrichter eine rechtsfehlerfreie Konstanzanalyse der Aussagen der Zeuginnen vorgenommen hat.⁴⁵ Hielte man die strengeren Beweiswürdigungsgrundsätze in „MeToo“-Fällen für nicht anwendbar, weil keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliege, wäre eine Prüfung der tatrichterlichen Aussageanalyse auf Rechtsfehler durch das Revisionsgericht vereitelt.

44 BGH NStZ 2014, 667 (668), unter Verweis auf BGH NStZ 2012, 110 (111); ferner StV 2019, 519 Rn. 9.

45 BGH NStZ 2014, 667 (668); NStZ-RR 2015, 52 (52 f.); NStZ-RR 2016, 87 (88); StV 2017, 9 Rn. 4; StV 2019, 519 Rn. 9 f.; Beschl. v. 29.3.2021 – 2 StR 450/19, Rn. 38; NStZ-RR 2008, 338; NStZ 2012, 110 (111); StV 2013, 7 Rn. 5.

aa)

Dass es sich bei den strengeren Beweiswürdigungsgrundsätzen nicht um bloße Förmelien handelt, zeigt sich auch daran, dass ihre Geltung nicht an die Gestaltung „Aussage gegen Aussage“ gebunden ist. Vielmehr finden sie nach der Rechtsprechung insbesondere des 2. *Strafsenats* des Bundesgerichtshofs folgerichtigerweise auch Anwendung, wenn

„die Beweislage [...] *in ähnlicher Weise besonders problematisch erscheint*.“⁴⁶

Auch in solchen

„*Fällen mit problematischer Beweislage*, bei denen es *zuvörderst* auf die Zeugenaussagen des mutmaßlichen Tatopfers ankommt, [muss] der entscheidende Teil der Aussagen in das Urteil aufgenommen werden, weil dem Revisionsgericht sonst die rechtliche Überprüfung nicht möglich ist.“⁴⁷

Vor diesem Hintergrund hat der 2. *Strafsenat* eine umfassende Darstellung der Angaben der Belastungszeugin auch in einem Verfahren wegen des Vorwurfs des sexuellen Missbrauchs gefordert, bei dem nach den Feststellungen des Landgerichts in Gestalt von Mischspuren

„an Vibratoren aus der Wohnung des Angekl. DNA der Gesch. und im Schrittbereich deren Slips Speichelspuren des Angekl. gefunden“

wurden. Dazu hat er – ganz allgemein – ausgeführt:

„Inwieweit der Tatrichter gehalten ist, die Angaben eines Belastungszeugen nicht nur zu würdigen, sondern auch deren wesentlichen Inhalt wiederzugeben, richtet sich nach den *Umständen des jeweiligen Einzelfalls* [...]. Der wesentliche Inhalt einer Zeugenaussage ist in den Urteilsgründen jedoch darzustellen, *wenn dies aus sachlich-rechtlichen Gründen erforderlich ist, um die tatgerichtliche Beweiswürdigung auf Rechtsfehler zu überprüfen* [...]. *Dies gilt auch, wenn keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliegt*.“⁴⁸

46 BGH StV 2020, 446 Rn. 9; vgl. auch BGH NJW 2006, 925 (928) (insoweit in BGHSt 50, 299 ff. nicht abgedruckt): Fälle „gleich karger und widersprüchlicher Beweisgrundlage“.

47 A.a.O., unter Verweis auf StV 2019, 519 (520), m.w.N.

48 BGH NSTZ-RR 2021, 114 (115).

Ebenso hat der 2. *Strafsenat* zur Überprüfbarkeit der trichterlichen Konstanztanalyse eine nähere Darstellung der früheren Aussagen in einem Fall gefordert,⁴⁹ in dem zwei Töchter ihrem Vater jeweils teils schweren sexuellen Missbrauch in mehreren Fällen vorwarfen, darunter Sachverhalte, in denen der Vater eine Tat zum Nachteil *beider* Töchter *zugleich* begangen haben⁵⁰ und in denen die Tat zum Nachteil der einen Tochter von der anderen *beobachtet* worden sein soll⁵¹ und *umgekehrt*.⁵²

In zwei älteren Beschlüssen hat der 2. *Strafsenat* in ähnlich gelagerten Fällen nicht nur *eine problematische Beweislage*, sondern sogar ausdrücklich eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation gesehen: In dem einen Fall lagen „von anderen Zeugen glaubhaft bestätigt[e]“

„außerhalb der Zeugenaussage liegende gewichtige Indizien“⁵³

vor.⁵⁴ Im anderen Fall war neben der Verletzten auch eine weitere Zeugin bei einer Missbrauchstat *anwesend*.⁵⁵ Trotzdem, so der Senat, liege jeweils eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vor.

Entsprechend hat der 3. *Strafsenat* eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation in einem Fall angenommen, in dem zwei Angeklagten vorgeworfen worden war, innerhalb einer Nacht in derselben Wohnung mehrere Sexualstraftaten zum Nachteil zweier Zeuginnen begangen zu haben.⁵⁶

49 BGH, Beschl. v. 29.3.2021 – 2 StR 450/19, Rn. 38.

50 A.a.O., Rn. 9.

51 A.a.O., Rn. 6.

52 A.a.O., Rn. 12.

53 Korrigiert ("außerhalb") und gramm. angepasst.

54 BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung 29: „Dazu zählt hier, daß die Nebenklägerin unmittelbar nach dem Vorfall in ihrer Wohnung ins Bad ging und weinte, daß sie nicht über den Vorfall reden wollte, daß sie duschte, daß sie bei der Unterhaltung mit der Polizeibeamtin, der sie als erster Person etwas über die Tat und den Täter erzählte, Weinkrämpfe bekam und daß sie in dieser Nacht dem Zeugen Sp. eine SMS schickte, wonach sie Hilfe benötigte und ihm zu einem späteren Zeitpunkt bei einem Telefonat, bei dem sie ziemlich verstört war, von dem Vorfall berichtete. Des weiteren wäre zu berücksichtigen gewesen, daß die Nebenklägerin anschließend eine Woche krank geschrieben war, später an Schlafstörungen, Konzentrationsschwierigkeiten und Angstzuständen im Dunkeln litt sowie Therapiesprache bei der Opferschutzorganisation Hanauer Hilfe in Anspruch nahm.“; siehe auch BGH, Urt. v. 19.11.2008 – 2 StR 394/08, Rn. 5, 9.

55 BGH StV 1995, 340.

56 BGH StV 2003, 543 f.

bb)

Dass eine revisionsgerichtlich auf Rechtsfehler kontrollierbare – und das heißt: eine auch die polizeilichen Angaben der Zeuginnen geschlossen mitteilende – Konstanzprüfung in „MeToo“-Fällen nicht minder erforderlich ist als in Fällen, in denen der Aussage oder dem Schweigen des Angeklagten nur die Aussage eines *einzigsten* Belastungszeugen gegenübersteht, zeigt gerade auch der vorliegende Fall.

Über die Aussage der *ersten* der drei Ex-Freundinnen heißt es in den Urteilsgründen:

„Sie hätten zwischen *drei- bis sechsmal miteinander geschlafen*; damit meine sie vaginalen Geschlechtsverkehr. Auf *Vorhalt*, sie habe bei der polizeilichen Vernehmung von *15 bis 20 Malen Geschlechtsverkehr* gesprochen, hat sie angegeben, sich nicht mehr sicher zu sein; da habe sie Oralverkehr und auch das manuelle Befriedigen hinzugezählt. Zu irgendeiner sexuellen Handlung sei es bei jedem Treffen gekommen.“⁵⁷

Ob die von der Zeugin gegebene Erklärung für die Inkonstanz ihrer Aussage in einem zentralen Punkt wirklich plausibel ist, hätte man gerne gewusst, kann man aber nicht prüfen, weil nur der Vorhalt aus ihrer polizeilichen Aussage nicht aber diese Aussage selbst mitgeteilt wird.

Entsprechendes gilt für diese in den Urteilsgründen mitsamt Vorhalt mitgeteilte Aussage der *zweiten* Ex-Freundin:

„Wenn ihr vorgehalten werde, sie habe bei der Polizei gesagt, [der Angeklagte] habe sie mehrfach mit dem Kopf auf den Boden geschlagen, so müsse sie dies korrigieren.“⁵⁸

Und erst recht gilt es für diese Aussage der *dritten* Ex-Freundin, von der die Urteilsgründe berichten:

„So hat die Zeugin [...] in der Hauptverhandlung nur noch *einen* erzwungenen Oralverkehr und *ein* Einsperren durch den Angeklagten bestätigt, während in der ihr insoweit vorgehaltenen polizeilichen Aussage noch von *drei* oralen Vergewaltigungen und *zwei* Freiheitsberaubungen die Rede war, was auch dem Anklagevorwurf zugrunde liegt.“⁵⁹

57 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20, S. 21.

58 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20, S. 26.

59 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20, S. 39.

Ob es sich nämlich bei diesen rein mengenmäßigen Inkonstanzen um die einzigen Abweichungen der in der Hauptverhandlung gemachten Angaben dieser Zeugin von ihren polizeilichen Bekundungen handelte – d.h. ob die Schilderungen der *einen* vor Gericht „bestätigten“ oralen Vergewaltigung und der *einen* dort „bestätigten“ Freiheitsberaubung in der Hauptverhandlung *inhaltlich* mit der jeweiligen Schilderung bei der Polizei übereinstimmten – kann ohne eine über das Mitgeteilte hinausgehende geschlossene Darstellung der polizeilichen Angaben revisionsgerichtlich nicht auf Rechtsfehler geprüft werden.⁶⁰ Die tatrichterliche *Bewertung*

– „Die Schilderungen der Zeugin sind, wie Vorhalte ergeben haben, sehr konstant gegenüber der polizeilichen Aussage.“⁶¹ –

kann das Revisionsgericht, ohne die Akte zu Rate ziehen – was ihm nach der Ordnung des Revisionsverfahrens verwehrt ist –, so nicht *prüfen*, sondern allenfalls *glauben*.⁶² Das gilt umso mehr, wenn diese Vorhalte und das von den Zeuginnen darauf Entgegnete ausdrücklich nur vereinzelt mitgeteilt werden.

Warum all das bei der Aussage eines *einzigsten* Zeugen unzureichend und deshalb rechtsfehlerhaft, bei der Aussage *dreier* Zeuginnen aber – zumal evident (§ 349 Abs. 2 StPO!) – unproblematisch sein soll, erschließt sich nicht.

b)

Außer zum Ermöglichen einer revisionsgerichtlichen Rechtskontrolle fordert der Bundesgerichtshof eine besondere Glaubhaftigkeitsprüfung und deren Darstellung im Urteil in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen weiterhin auch deshalb, weil

60 Vielmehr noch: Weil es an einer Darstellung der Angaben der Zeugin bei der Polizei überhaupt fehlt, ist selbst die Information, *welche* der drei bei der Polizei noch geschilderten oralen Vergewaltigungen und *welche* der zwei dort noch mitgeteilten Freiheitsberaubungen die Zeugin in der Hauptverhandlung „bestätigt“ hat, weder dieser Mitteilung des Tatrichters noch dessen Darstellung der Angaben der Zeugin in der Hauptverhandlung oder anderen Urteilsausführungen zu entnehmen.

61 LG Kassel, Urt. v. 9.II.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20, S. 35 f.

62 Hinzu kommt, dass die Formulierung „wie Vorhalte ergeben haben“ besorgen lässt, der Tatrichter habe seine Bewertung, die Aussage sei „sehr konstant“, rechtsfehlerhaft auf einen Abgleich der Angaben der Zeugin in der Hauptverhandlung nur mit den *ihr vorgehaltenen* Teilen ihrer früheren Angaben gestützt. Überprüfen kann das Revisionsgericht auch das mangels Darstellung der früheren Angaben der Zeugin nicht.

„der Angeklagte in solchen Fällen wenig Verteidigungsmöglichkeiten durch eigene Äußerungen besitzt“⁶³.

Wenig – eher *noch weniger* – Verteidigungsmöglichkeiten durch eigene Äußerungen hat der Angeklagte aber auch in Fällen, in denen mehrere Ex-Freundinnen, die sich untereinander ausgetauscht haben, gleichgerichtete Vorwürfe gegen ihn erheben. Sähe er sich in solchen Fällen der Übermacht ihrer – seiner Aussage jeweils entgegenstehender, aber gleichläufiger und sich deshalb vermeintlich gegenseitig stützender – Beschuldigungen gegenüber, ohne dass deren Würdigung besonderen Grundsätzen unterläge, die ihn vor einem Fehlurteil schützen, würden seine ohnehin schon geringen Verteidigungsmöglichkeiten noch weiter beschnitten.

4.

Die dem „o.u.“-Beschluss des 2. Strafsenats zugrunde liegende Überlegung, in „MeToo“-Fällen liege keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vor, widerspricht damit erstens der allgemeinen Definition dieser Konstellation in Rechtsprechung und Schrifttum (II.1.), zweitens der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwendung dieser Definition im konkreten Einzelfall (II.2.) und drittens dem Sinn und Zweck der für diese Konstellation geltenden Beweiswürdigungs- und insbesondere Darstellungsanforderungen (II.3.).

III.

Vor solchem Hintergrund mag die offensichtliche Unbegründetheit der Revision im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO ein *Erlebnis* gewesen sein⁶⁴ – das der Senat hatte, der Revisionsverteidiger aber bis heute nicht. Verfassungskonform war die papiergewordene Manifestation dieses Erlebnisses – der Verwerfungsbeschluss – gleichwohl nicht. Denn die maßgeblichen Begriffe und Rechtsfragen sind verfassungsrechtlich determiniert.

Bekanntlich wird der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zwar nicht bei jeder fehlerhaften Rechtsanwendung, aber doch jedenfalls

63 BGH StV 2013, 7 Rn. 5; BGHSt 44, 153 (158); NJW 2003, 2250; Beschl. v. 10.02.2009 – 5 StR 12/09, Rn. 6, II; Beschl. v. 24.02.2011 – 4 StR 488/10, Rn. 6.

64 Vgl. Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, 4. Aufl. 1962, S. 277; Hamm/Pauly, Die Revision in Strafsachen, 8. Aufl. 2021, Rn. 1716.

dann verletzt, wenn die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts *objektiv willkürlich* sind, weil sie

„unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar sind und sich daher der Schluß aufdrängt, daß die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht“.⁶⁵

Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn der Inhalt einer Norm in krasser Weise missdeutet wird.⁶⁶

Nun mag die Auffassung *vertretbar* – wenn auch nicht überzeugend – sein, in der Gestaltung „drei gegen eins“ liege anders als in der Gestaltung „eins gegen eins“ keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation und auch kein sonstiger Fall mit besonders problematischer Beweislage, in dem gesteigerte Anforderungen an die Beweiswürdigung zu stellen sind. Die Regelungen über die Revisionsgründe, die Beweiswürdigung oder die Urteilsgründe in den §§ 337, 261 und 267 StPO mag der Bundesgerichtshof also vertretbar ausgelegt haben.

Unhaltbar ist aber die dem Verwerfungsbeschluss zugrunde liegende Auslegung der „*offensichtlichen* Unbegründetheit“ im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Die „allgemeine Ansicht“, wie dieser Rechtsbegriff auszulegen sei, hat auch das *Bundesverfassungsgericht* aufgegriffen. Danach

„ist eine Revision ‚offensichtlich‘ unbegründet, *wenn für jeden Sachkundigen ohne längere Prüfung erkennbar ist*, dass das Urteil in sachlich-rechtlicher Hinsicht keine Fehler aufweist und die Revisionsrügen des Beschwerdeführers dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen können.“⁶⁷

Dass aber für jeden Sachkundigen ohne längere Prüfung erkennbar sein soll, dass in „MeToo“-Fällen keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellation vorliegt, während es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation gerade nicht entgegensteht, dass ein „MeToo“-Fall vorliegt, ist nicht nachvollziehbar. Es ist

65 BVerfGE 80, 48 (51); 83, 82 (84); 86, 59 (62 f.); 87, 273 (278 f.); 89, 1 (13 f.); 96, 189 (203); BVerfG NJW 2005, 1999 (2003); NJW 1998, 1938; ähnlich BVerfGE 4, 1 (7); 62, 189 (192); 67, 90 (94); BVerfG NJW 2002, 814.

66 BVerfGE 87, 273 (279); 96, 189 (203); vgl. auch 89, 1 (14); BVerfG NJW 2005 1999 (2003).

67 BVerfG NJW 2002, 814 (815), und NStZ 2002, 487 Rn. 8, jeweils unter Verweis auf BVerfG EuGRZ 1984, 442 (dazu Fn. 73), *Kuckein*, in: KK-StPO, 4. Aufl., § 349 Rn. 23, und *Temming*, in: HK-StPO, 2. Aufl., § 349 Rn. 5.

unvertretbar anzunehmen, für jeden Sachkundigen sei ohne längere Prüfung die Erfolglosigkeit einer Rüge erkennbar, die nach der ständigen Senatsrechtsprechung Erfolg haben müsste.

Dabei ist die Frage⁶⁸ letztlich trivial: „Steht es dem Vorliegen einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellation entgegen, dass nicht nur eine, sondern mehrere Zeuginnen unabhängig voneinander gleichgerichtete Vorwürfe gegen den Angeklagten erheben?“ Obwohl die Antwort in ständiger Senatsrechtsprechung „Nein“ lautet, sagt der Senat diesmal nicht nur: „Ja“, sondern er sagt „Ja – und das erkennt auch jeder Sachkundige ohne längere Prüfung“. Das ist objektiv willkürlich und verletzt Art. 3 Abs. 1 GG.⁶⁹ Es legt den Begriff „offensichtlich unbegründet“ in einer Weise aus, die unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt mehr verständlich ist. Deshalb drängt sich der Schluss auf, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht.⁷⁰

68 Dass das Reichsgericht seine in die „amtliche Sammlung“ aufgenommenen Entscheidungen dort bis zum 72. Band regelmäßig und vom 73. bis zum 75. Band immerhin noch gelegentlich mit den Entscheidungsgegenstand bezeichnenden Fragesätzen – statt, wie ab dem 76. Band und wie bis heute der Bundesgerichtshof, mit rechtsatzartigen Leitsätzen in Aussageform – versah, hatte durchaus einiges für sich (siehe zu dieser unterschiedlichen Praxis und den mit ihr einhergehenden Implikationen für die Zivilsenate auch *Fleischer*, NZG 2015, 769 [770 f.] m.w.N.).

69 Daneben verletzt die überspannende Auslegung des Begriffs der offensichtlichen Unbegründetheit den Beschwerdeführer auch in dessen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz im Sinne wirksamer gerichtlicher Kontrolle auch in der Revisionsinstanz, der aus Art. 19 Abs. 4 GG (BVerfG NJW 2002, 814 [815], das die konkrete Anwendbarkeit auf „eine zu extensive Auslegung des Begriffs ‚offensichtlich unbegründet‘ i.S. von § 349 II StPO“ freilich offenlässt; allg. BVerfG NStZ 2002, 487 Rn. 2) bzw. aus der im Rechtsstaatsprinzip i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG verankerten Rechtsschutzgarantie (BVerfGE 112, 185 [207 f.]) folgt.

70 Gestützt wird dieser Schluss von dem Bericht *Fischers* (in: Festschr. f. Schlothauer, 2018, S. 471 [474]) über das praktische Verständnis der „Offensichtlichkeit“ beim *Bundesgerichtshof*: „Die Anforderung der ‚Offensichtlichkeit‘ in § 349 Abs. 2 StPO wird behandelt, als sei sie nicht geschrieben. Sie hat in der *Praxis* des Revisionsgerichts keine Bedeutung und gilt als ‚überholt‘, ohne dass jemals ernsthaft begründet wird, durch was – Gesetzeslage, richterrechtliche Grundlagenentscheidungen oder Auslegungsergebnisse – eine solche Überholung eingetreten sein soll. In 17 Jahren der Zugehörigkeit zum Bundesgerichtshof hat der *Verf.* keinen einzigen Fall erlebt, in dem über das Merkmal der ‚Offensichtlichkeit‘ ernsthaft beraten wurde. Es spielt vielmehr allenfalls ‚am Rande‘ eine Rolle, und hat Bedeutung nur als ironisches *obiter dictum* in der informellen Konversation. [Fußnote: „Die Erwähnung der ‚Offensichtlichkeits‘-Anforderung dient kommunikativ als reminiszierender Verweis auf die ‚eigentliche‘ Fachkunde des Sprechers. Die durch Hinweise solcher Art auszulösende Diskussion beschränkt sich erfahrungsgemäß auf die wechselseitige Bestätigung der

Hieran ändert auch der dem Revisionsgericht vom Bundesverfassungsgericht eingeräumte „Ermessensspielraum“⁷¹ bei der Beurteilung der Frage der Offensichtlichkeit nichts: Dass es dieses Ermessensspielraums wegen

„nicht zu beanstanden [ist], wenn das Gericht die Revision deshalb verwirft, weil sie ohne Anführung neuer Gesichtspunkte Rechtsfragen aufwirft, die bereits durch die höchstrichterliche Rechtsprechung hinreichend geklärt sind“⁷²

kann ersichtlich nur gelten, wenn das Gericht die Revision in *Übereinstimmung* mit dieser die aufgeworfenen Rechtsfragen bereits hinreichend klärenden höchstrichterlichen Rechtsprechung verwirft. Verwirft es die Revision hingegen – wie hier – unter Behandlung der von ihr aufgeworfenen Rechtsfragen im *Widerspruch* zu seiner eigenen ständigen Rechtsprechung als „offensichtlich unbegründet“, ist auch jeder noch so weite Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Frage der Offensichtlichkeit überschritten.⁷³

These, das Gesetz sei das Eine, die ‚Bedürfnisse‘ der Praxis aber das Andere, und dagegen sei (auch heute wieder) einfach nichts zu machen.“] Rechtsfortbildende Entscheidungen des BGH oder des BVerfG dazu gibt es nicht; gleichwohl gilt als ausgemacht, dass das Merkmal der Offensichtlichkeit, vom historischen Gesetzgeber zur Verhinderung einer ausufernden Ablösung der Öffentlichkeit durch ein schriftliches Revisionsverfahren kodifiziert, obsolet sei. Systematisch kann diese wortlautwidrige Praxis nicht begründet werden; sie ‚ergibt‘ sich aus der vorgeschobenen Legitimation des Erledigungsdrucks und schlichter Gewöhnung, die niemand sich zu hinterfragen traut.“ – Hervorhebungen dort.

71 BVerfG NStZ 2002, 487 Rn. 8.

72 BVerfG NJW 2002, 814 (815), und NStZ 2002, 487 Rn. 8.

73 Nichts anderes ergibt sich, berücksichtigt man, dass vor rund 40 Jahren ein nach § 93a Abs. 2 BVerfGG a.F. gebildeter Vorprüfungsausschuss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in seinem, soweit ersichtlich, nur in EuGRZ 1984, 442 f. abgedruckten Beschl. v. 22.6.1984 – 2 BvR 692/84 ausgeführt hat, ungeachtet der „herkömmlichen“ Definition der „offensichtlichen Unbegründetheit“ i.S.d. § 349 Abs. 2 StPO „liegt nicht fern, daß auch eine weitergehende Handhabung der Vorschrift vertretbar ist, wie sie vereinzelt erwogen wird ([...]); danach soll für das Verständnis des Begriffs der offensichtlichen Unbegründetheit darauf abzuheben sein, ob nach Überzeugung des Revisionsgerichts eine Hauptverhandlung über das Rechtsmittel entbehrlich ist, weil die konkreten Rechtsfragen so klar liegen, daß auch das in einer Hauptverhandlung mögliche Rechtsgespräch die Beurteilung der Revisionsrügen nicht beeinflussen kann. Diese Auslegung könnte den Schwierigkeiten abhelfen, die sich bei der herkömmlichen Bestimmung dessen ergeben, was ‚offensichtlich‘ im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO sein soll ([...]). Darüber zu befinden, ist indessen nicht Sache des Bundesverfassungsgerichts.“ – Dass nämlich „eine Hauptverhandlung über das Rechtsmittel entbehrlich ist, weil die konkreten Rechtsfragen

Auch die mit dieser Ableitung begründete Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlussverwerfung durch den Bundesgerichtshof verursachte beim Adressaten ein – dem Absender wiederum bis heute nicht vergönntes – Evidenzerlebnis, dessen Vermittlung mit nur anderthalb Zeilen noch weniger Platz als beim Bundesgerichtshof benötigte: Die Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen.⁷⁴

IV.

Wer mit dem Wirken des Jubilars vertraut ist, der weiß: Nach der Verurteilung kommt die Revision, nach der Revision die Verfassungsbeschwerde und nach der Verfassungsbeschwerde die Wiederaufnahme.

Schon vor der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde hatte der Beschwerdeführer deshalb – sozusagen in dunkler Vorahnung – einen Wiederaufnahmeantrag nach § 359 Nr. 5 StPO gestellt. Verbunden hatte er ihn mit einem Antrag auf Vollstreckungsaufschub gemäß § 360 Abs. 2 StPO. Als neue Tatsachen und Beweismittel brachte er Chatnachrichten mit einer der drei Belastungszeuginnen bei, die ihm in der Hauptverhandlung nicht zur Verfügung gestanden hatten. In den Chats stritt diese Zeugin sowohl

so klar liegen, daß auch das in einer Hauptverhandlung mögliche Rechtsgespräch die Beurteilung der Revisionsrügen nicht beeinflussen kann“, könnte jedenfalls dann nicht vertretbar angenommen werden, wenn, wie hier, die konkreten Rechtsfragen nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung *im Sinne der Revision* „klar liegen“, deren Verwerfung also konträr dazu stünde.

74 BVerfG, Beschl. v. 23.1.2023 – 2 BvR 1670/22. Erfolglos waren zuvor auch sämtliche – durch die Ladung zum Strafantritt im noch laufenden Anhörungsrügeverfahren beim Bundesgerichtshof erforderlich gewordenen – Anträge auf Vollstreckungsaufschub: Den ersten Antrag auf Erlass einer entsprechenden einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG lehnte das Bundesverfassungsgericht mit Beschl. v. 27.10.2022 unter Verweis auf die nach dem Subsidiaritätsgrundsatz vorrangigen fachgerichtlichen Möglichkeiten eines einfachrechtlichen Vollstreckungsaufschubs nach § 456 StPO ab. Um diese hatte der Beschwerdeführer sich freilich parallel bemüht, bekam aber vom Amtsgericht Brakel (Beschl. v. 27.10.2022 – II VRJs 22/22), vom Landgericht Kassel (Beschl. v. 23.11.2022 – 1 KLs 4725 Js 32155/20) und vom Oberlandesgericht Frankfurt a.M. (Beschl. v. 3.1.2023 – 3 Ws 492/22) zu hören, für den Vollstreckungsaufschub im Hinblick auf ein laufendes Verfassungsbeschwerdeverfahren seien nicht die Fachgerichte, sondern das Bundesverfassungsgericht zuständig. Der nach Erschöpfen des fachgerichtlichen Rechtswegs abermals gestellte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde hingegen mit der Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde gegenstandslos (§ 40 Abs. 3 GOBVerfG). Zum schließlich gestellten wiederaufnahmerechtlichen Antrag auf Vollstreckungsaufschub gemäß § 360 Abs. 2 StPO siehe sogleich sub IV.

gegenüber ihm als auch – unabhängig davon – gegenüber einer in der Hauptverhandlung nicht gehörten Bekannten von ihm nachhaltig ab, vergewaltigt und geschlagen worden zu sein. Für die Authentizität der Chats benannte er die Zeugin selbst wie auch die Bekannte.

1.

Entschieden wurde zunächst im Vorabwege über den Antrag auf Vollstreckungsaufschub: Das *Landgericht Wiesbaden* und seine *Staatsanwaltschaft* hielten die neuen Tatsachen und Beweismittel für ungeeignet, die Freisprechung zu begründen. Während die Staatsanwaltschaft insbesondere noch darauf verwies, dass die Belastungszeugin – unterstelle man die Prämissen des Wiederaufnahmeantrags einmal als zutreffend –, angesichts des ihr dann zustehenden Auskunftsverweigerungsrechts aus § 55 StPO

„kaum als neues Beweismittel im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens zur Verfügung stehen [dürfte]“;

meinte das Landgericht als Wiederaufnahmegericht, der Erstrichter habe sich

„intensiv mit der Persönlichkeit der Zeugin [...] auseinandergesetzt und ihr auf ihrem Wesen beruhendes instabiles Aussageverhalten berücksichtigt“.

Er sei aber gleichwohl

„zu dem Ergebnis gelangt, dass die Aussage trotz der genannten Schwächen als glaubhaft anzusehen ist“.

Die Chats spiegelten daher

„letztendlich die unsichere und instabile Persönlichkeit der Zeugin [...] wider, die die Strafkammer des Landgerichts Kassel ohnehin im Blick hatte und ausführlich gewürdigt hat“.⁷⁵

2.

Den ersten Lichtblick in dem gesamten Strafverfahren bot dann – wenn auch nur für kurze Zeit – die Stellungnahme der *Generalstaatsanwaltschaft*

75 LG Wiesbaden, Beschl. v. 16.2.2023 – 1 KLS 2241 Js 13213/23 (1/23).

Frankfurt a.M. Auf die gegen die landgerichtliche Entscheidung eingelegte sofortige Beschwerde beantragte sie, den Beschluss aufzuheben und die Strafvollstreckung bis zur Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag aufzuschieben.

3.

Die Freude währte nicht lange: Mit Beschluss vom 22.3.2023 verwarf das *Oberlandesgericht Frankfurt a.M.* die sofortige Beschwerde entgegen dem Antrag seiner Generalstaatsanwaltschaft. Die Belastungszeugin habe in der Hauptverhandlung von gewaltsamem *Oralverkehr* und von *Schubsen* berichtet, in den Chats habe sie hingegen abgestritten, *vergewaltigt* und *geschlagen* worden zu sein. Weil der Begriff der Vergewaltigung im allgemeinen Sprachgebrauch eher nur Vaginal- und Analverkehr, nicht aber auch Oralverkehr meine⁷⁶ und „Schubsen“ etwas anderes als „Schlagen“ sei, sei kein Widerspruch zwischen der Zeugenaussage in der Hauptverhandlung und dem Chat erkennbar.⁷⁷

Noch geringer seien die Erfolgsaussichten – und zwar unabhängig hiervon – des mittelbaren Angriffs auf die Feststellungen des Erstrichters zu den Taten zum Nachteil der beiden anderen Ex-Freundinnen. Dass der etwaige Wegfall der unmittelbar angegriffenen Aussage auf die beiden anderen Zeuginnen ausstrahle und durchschlage, erscheine

„[g]änzlich unwahrscheinlich“.

Und zwar obwohl für den Erstrichter – dessen Standpunkt im Wiederaufnahmeverfahren verfassungsrechtlich verbindlich ist⁷⁸ – gerade die

„Gesamtschau der drei Aussagen der drei geschädigten Zeuginnen“

76 Anderer Ansicht sind freilich die Wörterbücher *Duden* (<https://duden.de/rechtschreibung/vergewaltigen> und <https://duden.de/rechtschreibung/Geschlechtsverkehr>), *Wiktionary* (<https://de.wiktionary.org/wiki/vergewaltigen> und <https://de.wiktionary.org/wiki/Geschlechtsverkehr>) und *Brockhaus* (<https://brockhaus.de/ecs/enzy/article/geschlechtsverkehr>).

77 OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.3.2023 – 1 Ws 67/23, S. 5 f. (6).

78 BVerfG NJW 1993, 2735 (2736); NStZ 1995, 43.

der

„ganz entscheidende Aspekt der Beweiswürdigung“

war.⁷⁹

4.

Aller Aussichtslosigkeit zum Trotz folgte eine an das Wiederaufnahmegericht adressierte Erwiderung auf die Erwägungen des Oberlandesgerichts, die es sich für seine Entscheidung in der „Hauptsache“, also über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmegesuchs, nicht zu eigen machen dürfe. Und darauf folgte ein halbes Jahr: nichts. Bis zum Beschluss vom 9.11.2023, mit dem das Wiederaufnahmegericht (ohne den erforderlichen⁸⁰ gesonderten Zulassungsbeschluss) ins Probationsverfahren übergang und die Beweisaufnahme durch Verlesung der Chatnachrichten und Vernehmung der betroffenen Belastungszeugin und der Bekannten anordnete. Das kam unerwartet, hatte das Wiederaufnahmegericht doch die Ablehnung des Vollstreckungsaufschubs mit der Ungeeignetheit der beigebrachten Nova, die Freisprechung zu begründen, also mit der Unzulässigkeit des Wiederaufnahmeantrags gemäß § 368 Abs.1 StPO begründet und darauf vom Oberlandesgericht im Beschwerdeverfahren das Signal bekommen, dass auch in der „Hauptsache“ eine ablehnende Entscheidung gehalten würde.

In der Beweisaufnahme⁸¹ erklärte die Zeugin ihre eine Vergewaltigung abstreitenden Chatnachrichten aus dem Frühjahr 2020 damit, seinerzeit „noch nicht so fortgebildet“ gewesen zu sein und die Erkenntnis der Vergewaltigung erst durch eine im Sommer 2020 durchgeführte Therapie⁸² erlangt zu haben.

Ungeachtet der durch diese Erklärung nahegelegten Suggestionshypothese einer „antherapierten“⁸³ Vergewaltigung hatte die Zeugin allerdings bereits in ihrer polizeilichen Vernehmung im April 2020 bekundet, von dem Verurteilten „öfter zum Sex gezwungen“ worden zu sein, darunter zu

79 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20, S.40 – gramm. angepasst, Unterstreichung dort.

80 RGSt 35, 351 (352); *Engländer/Zimmermann*, MünchKomm-StPO, § 368 Rn. 49, m.w.N.; a.A. *Eschelbach*, in: KMR-StPO, 72. EL 5/2014, § 368 Rn. 34, 37 f.

81 Wie häufig in der Probation fand auch diese Beweisaufnahme ohne die Staatsanwaltschaft statt, die daran teilzunehmen offenbar nicht für nötig hielt.

82 Die Therapeutin entbinde sie allerdings nicht von deren Verschwiegenheitspflicht.

83 Vgl. BGH NStZ 2002, 656 (657).

gewaltsamem Oralverkehr. Anlass des Chatverkehrs war zudem, wie die ausgetauschten Nachrichten belegen, dass die Zeugin zuvor im Freundeskreis des Verurteilten verbreitet haben soll, von ihm vergewaltigt worden zu sein.

5.

Die Entscheidung über die Begründetheit des Wiederaufnahmesgesuchs steht derzeit noch aus. Dass der Antrag auch hinsichtlich seines Angriffs auf die Verurteilung wegen Taten zum Nachteil der beiden anderen Ex-Freundinnen Erfolg haben könnte, ist nach seiner bisherigen Behandlung durch das Landgericht Wiesbaden und das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. freilich unabhängig von seinen Erfolgsaussichten bezüglich der von den beigebrachten Nova betroffenen Zeugin

„[g]änzlich unwahrscheinlich“⁸⁴

Und so schließt sich der Kreis. Die (bisherige) Behandlung dieses „MeToo“-Falls durch die Strafjustiz war besonders paradox: In der Revision wird dem Angeklagten entgegengehalten, einer besonders sorgfältigen Beweiswürdigung bedürfe es nicht, weil er nicht nur von einer, sondern von drei Frauen beschuldigt werde, und gerade die

„Gesamtschau der drei Aussagen der drei geschädigten Zeuginnen“,

für den Tatrichter

„de[r] ganz entscheidende Aspekt der Beweiswürdigung“

gewesen sei.⁸⁵

Greift er eine dieser drei Aussagen dann mit einem Wiederaufnahmeantrag an, hält man ihm entgegen, von dem möglichen Wegfall dieser einen Aussage blieben die Feststellungen zu den beiden anderen Zeuginnen von vornherein unberührt.

Für den Angeklagten birgt diese Janusköpfigkeit die besondere Gefahr eines weder mit der Revision noch mit der Wiederaufnahme korrigierba-

84 OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.3.2023 – 1 Ws 67/23, S. 5 f. (6); siehe oben sub IV. 3.

85 LG Kassel, Urt. v. 9.11.2021 – 1 KLs 4725 Js 32155/20, S. 40 – gramm. angepasst, Unterstreichung dort.

ren Fehlurteils.⁸⁶ Solche *Gewährleistungslücken*, die zwischen Tatsacheninstanz, Revision und Wiederaufnahme aufklaffen, sind – das wird man mit Fug und Recht sagen können – *das* Lebensthema des *Jubilers*.

V.

Liegt in „MeToo“-Fällen keine Aussage-gegen-Aussage-Konstellatation vor, erspart das nebenklageberechtigten Zeugen Stress und allen anderen Arbeit: Weder die Staatsanwaltschaft im wesentlichen Ergebnis ihrer Ermittlungen noch der Tatrichter in seinen Urteilsgründen müssen erkennen lassen – wie es in einer Aussage-gegen-Aussage-Konstellatationen erforderlich wäre –, dass sie

„alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen geeignet sind, erkannt, in [ihre] Überlegungen einbezogen und auch in einer Gesamtschau gewürdigt ha[ben] [...]“.⁸⁷

Verzichten können sie dementsprechend auf die – in Aussage-gegen-Aussage-Konstellatationen erforderliche –

„sorgfältige Inhaltsanalyse der Angaben, eine möglichst genaue Prüfung der Entstehungsgeschichte der belastenden Aussage, eine Bewertung des feststellbaren Aussagemotivs sowie eine Prüfung von Konstanz, Detailliertheit und Plausibilität der Angaben [...]“.⁸⁸

Und was Staatsanwaltschaft und Tatrichter nicht prüfen müssen, das müssen sie bei den Nebenklageberechtigten gar nicht erst erfragen. Diesen erspart das lästige Nachhaken zu den für eine sorgfältige Inhaltsanalyse

86 In solchen „MeToo“-Fällen hat der Verteidiger deshalb schon lange bevor an Revision, Verfassungsbeschwerde und Wiederaufnahme auch nur zu denken ist, die Verantwortung, der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und dem Gericht im Zwischenverfahren und in der Hauptverhandlung mit Anträgen und Erklärungen zu der entscheidenden Erkenntnis zu verhelfen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – mit Ausnahme des vorliegend behandelten „o.u.“-Beschlusses des 2. Strafsenats – auch in den Fällen „drei gegen eins“ *jeweils* eine Aussage-gegen-Aussage-Konstellatation vorliegt, die eine besonders sorgfältige Beweiswürdigung erfordert.

87 BGH StV 2019, 519 Rn. 6; StV 2019, 522 Rn. 8; StV 2020, 446 Rn. 9; Beschl. v. 13.5.2020 – 2 StR 367/19, Rn. 6.

88 A.a.O.

erforderlichen Details des Geschehens, zur Entstehungsgeschichte der Aussage, zum Aussagemotiv, zu dem, was sie vielleicht vorher einmal ausgesagt haben (denn das interessiert nun niemanden mehr) und zur Schlüssigkeit ihrer Schilderungen. Was der Tatrichter aber nicht prüfen muss, muss auch das Revisionsgericht nicht auf Rechtsfehler kontrollieren. Dass so alle – Zeugen, Nebenklägervetreter, Staatsanwaltschaft, Tatrichter und Revisionsgericht – gewinnen, nur einer nicht – der Angeklagte –, liegt auf der Hand. Dass diese Konsequenzen aber vom Recht gewollt sind – dass sie *gerecht* sind –, mag „für jeden Sachkundigen ohne längere Prüfung erkennbar“ sein – für mich ist es das jedenfalls nicht.⁸⁹ Aber so ist es eben mit Erlebnissen: man hat sie oder man hat sie nicht.

89 Und, wenn ich das einmal verraten darf, auch für den *Jubilar* nicht, der nicht eben im Verdacht steht, in Fragen des Sexualstrafrechts und des Revisionsrechts sachunkundig zu sein.