



5 StR 439/08

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 1. Oktober 2008  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen gefährlicher Körperverletzung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Oktober 2008 beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 11. April 2008 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

1 Das Landgericht hat die Angeklagten jeweils wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren auf die Sachrüge gestützten Revisionen. Die Rechtsmittel haben Erfolg.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3 Am 13. Februar 2004 gegen 19.40 Uhr befanden sich die Angeklagten gemeinsam mit dem Geschädigten F. in dessen an einer Straße in Berlin-Neukölln parkenden Fahrzeug. Der Angeklagte H. stieg mit einem taschenartigen Gegenstand aus und entfernte sich einige Meter. Er kam zurück, als es zwischen dem Angeklagten B. und dem Geschädigten zu Handgreiflichkeiten kam, die sich auf die Straße verlagerten. Die Angeklagten schlugen sodann auf den Kopf des Geschädigten ein; nachdem dieser zu Boden gegangen war, traten sie gegen sein Gesicht. Als sich ein das Ge-

schehen beobachtender Passant, der Zeuge Bi. , schreiend näherte, flüchteten beide Angeklagten.

4                    2. Das Landgericht hat seine Überzeugung von der Täterschaft der beiden zu den Tatvorwürfen schweigenden Angeklagten maßgeblich auf die Wiedererkennung durch den Geschädigten und den Zeugen Bi. anhand von Lichtbildern gestützt. Dies hält jedoch revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Denn durch die Urteilsgründe wird schon eine Identifizierung des Angeklagten B. durch die Zeugen nicht belegt. Zudem ist die Beweiswürdigung lückenhaft, da sie sich mit zahlreichen, für den Beweiswert einer Wiedererkennungsleistung wesentlichen Gesichtspunkten nicht auseinandersetzt. Auch die gegen die Glaubhaftigkeit der Angaben des Geschädigten sprechenden Umstände werden nicht ausreichend erörtert.

5                    a) Ein Wiedererkennen des Angeklagten B. als Täter durch den Geschädigten F. einerseits und den unbeteiligten Zeugen Bi. andererseits – wie vom Landgericht seiner Beweiswürdigung zugrunde gelegt – lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Anders als hinsichtlich des Angeklagten H. war den beiden Zeugen eine sichere Identifizierung des Angeklagten B. nicht möglich. Der Zeuge Bi. hat vielmehr die Wahrscheinlichkeit, dass auf dem diesen Angeklagten abbildenden Lichtbild einer der Täter zu sehen ist, nur mit 50 Prozent angegeben. Nach der Vorlage von Einzellichtbildern dieses Angeklagten und einer erneuten Wahllichtbildvorlage hat der Zeuge die Wahrscheinlichkeit auf 60 Prozent erhöht. Der Geschädigte F. hat bei einer Wahllichtbildvorlage den Angeklagten B. mit 80 bis 90 Prozent Sicherheit als einen Täter wiedererkannt. Soweit das Landgericht ohne weitere Erörterungen diesen Zeugenaussagen unabhängig voneinander die Eignung zumisst, andere Personen als Täter auszuschließen, verkennt es die Anforderungen an die richterliche Überzeugungsbildung. Denn es nimmt nicht in den Blick, dass die Zeugen selbst Unsicherheiten hinsichtlich des Erkennens benannt haben und zu einem sicheren Wiedererkennen nicht in der Lage waren. Über diese von den Zeugen zum Ausdruck

gebrachten Zweifel hätte sich das Landgericht nicht ohne weiteres hinwegsetzen dürfen.

6            b) Die vornehmlich auf Wiedererkennungsleistungen beruhende Beweiswürdigung leidet zudem an strukturellen Darstellungsmängeln. Denn das Landgericht lässt eine Würdigung der Umstände vermissen, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Wiedererkennens der Angeklagten durch die Zeugen bedeutsam sind (vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2003, 2444, 2445; BGHR StPO § 261 Identifizierung 6 und 16; BGH StV 1995, 452; Eisenberg, Beweisrecht der StPO 6. Aufl. Rdn. 1383 ff.).

7            aa) So lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen, anhand welcher Merkmale die Zeugen den Angeklagten H.     wiedererkannt haben. Dies hätte gerade im Hinblick auf den Zeugen Bi.     vertiefter Erörterung bedurft, da er bei einer früheren Lichtbildvorlage diesen Angeklagten nicht als Täter erkannt hatte. Es wird zwar dargelegt, dass H.     auf dem früher vorgelegten Bild noch längere Haare und Bart getragen habe, jedoch lassen sich die Angaben des Zeugen zu den maßgeblichen Anknüpfungstatsachen für die spätere Identifizierung den Urteilsgründen nicht entnehmen. Auf dieser Grundlage kann nicht beurteilt werden, ob die Veränderung der Haar- und Barttracht das widersprüchliche Ergebnis der Wahllichtbildvorlagen erklären kann. Zudem hat das Landgericht nicht ersichtlich den Umstand in den Blick genommen, dass auf der zweiten Wahllichtbildvorlage von den Vergleichspersonen nur der Angeklagte H.     haarlos ist. Sollte dieses Merkmal für die Wiedererkennung maßgeblich gewesen sein, würde ihr Beweiswert erheblich gemindert (zu den Erfordernissen des Auswahlverfahrens bei der Zusammenstellung der Lichtbilder vgl. BGHR StPO § 261 Identifizierung 13 m.w.N.).

8            bb) Die Zuverlässigkeit der Wiedererkennungsleistung ist auch deswegen nicht nachvollziehbar, weil die von den Zeugen vor den Wahllichtbildvorlagen abgegebenen Täterbeschreibungen bzw. ihre Angaben, ob und anhand welcher Umstände ihnen eine Wiedererkennung überhaupt mög-

lich war, nicht mitgeteilt werden. In diesem Zusammenhang hätte es sich hinsichtlich des Zeugen Bi. auch empfohlen, die wesentlichen, die Wahrnehmungssituation bestimmenden Determinanten, wie die Entfernung zu den Angeklagten und die Lichtverhältnisse in den Abendstunden eines Wintertages, näher zu erörtern (vgl. BGH StV 1995, 452; OLG Düsseldorf StV 2007, 347; Odenthal in Köhnken/Sporer, Identifizierung von Tatverdächtigen durch Augenzeugen 1990 S. 21).

9                    Angesichts dieser Darlegungslücken sind auch die Erwägungen nicht nachvollziehbar, mit denen das Landgericht die der wiederholten Wiedererkennung innewohnenden Bedenken (BVerfG aaO; BGHR StPO § 261 Identifizierung 12; BGH NSTZ 1997, 355) zu entkräften sucht.

10                    cc) Bedenken begegnet darüber hinaus, dass das Landgericht, das die Wiedererkennungsleistung ausweislich des Urteils nur über die Polizeibeamten eingeführt hat, sich nicht dazu verhält, ob die Zeugen die Angeklagten in der Hauptverhandlung wiedererkannt haben. Obwohl einem Wiedererkennen einerseits in Fällen vorangegangener Wahl- und Einzellichtbildvorlagen nur ein fragwürdiger Beweiswert zukäme (BVerfG aaO; BGH NSTZ 1996, 350), hätte sich eine solche Erörterung aber aufgedrängt. Denn ein Nichtwiedererkennen in der Hauptverhandlung wäre andererseits geeignet, die Zuverlässigkeit der früheren Identifizierung in Frage zu stellen (BGH StraFo 2005, 297; Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 261 Rdn. 11b).

11                    c) Zudem setzt sich die Strafkammer nicht hinlänglich mit den sich aus den Urteilsgründen ergebenden, für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben des Geschädigten F. relevanten Umständen auseinander. Zum einen schildert er die Körperverletzung als Teil eines Raubgeschehens, jedoch waren seine diesbezüglichen Angaben von „gravierenden Widersprüchen“ gekennzeichnet, so dass hierauf eine Überzeugung nicht gestützt werden konnte. Zum anderen beruft sich der Zeuge als Erklärung für dieses Aussageverhalten auf eine „chronische Amnesie“. Inwieweit dies Auswirkun-

gen auf die Zuverlässigkeit der Wiedererkennungsleistung haben könnte, lässt das Landgericht unerörtert. Waren dies – naheliegend – unverschämte Ausflüchte, wäre auch ein solches Verhalten kritisch zu bewerten gewesen. Schließlich hat der Geschädigte F. gegen den Angeklagten H. wegen eines Überfalls mit einem Messer auf ihn im Jahr 2005 eine Strafanzeige gestellt, die zur Einstellung des daraufhin eingeleiteten Ermittlungsverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO geführt hat. Insoweit greift die Erwägung, es lägen keine Anhaltspunkte für eine unzutreffende Belastung vor, zu kurz. Weitere Ausführungen wären insbesondere deswegen von Bedeutung gewesen, weil der Zeuge F. im Laufe der Ermittlungen erst nach und nach die Angeklagten als Täter namhaft gemacht hat; dabei lassen sich genauere Umstände hierzu, etwa wieso er immer weitergehende Erkenntnisse erlangen konnte, den Urteilsgründen nicht entnehmen.

12                    3. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das neue Tatgericht in der Lage sein wird, auf tragfähiger Grundlage zu einem Schuldspruch zu gelangen. Zwar hat das Landgericht für die DNA-Spuren der Angeklagten im Fahrzeug eine andere Entstehungssituation für möglich gehalten, was indes auf einer fehlerhaften Anwendung des Zweifelssatzes beruhen könnte (vgl. BGH NJW 2005, 2322, 2324; BGH NStZ 2006, 650; Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 261 Rdn. 26).

13                    Bei einer erneuten Verurteilung darf das neue Tatgericht wegen des Verschlechterungsverbots die vom Landgericht im Tenor ausgewiesenen Freiheitsstrafen von jeweils elf Monaten nicht überschreiten.

14                    Der Senat weist darauf hin, dass die vom Landgericht in bewusster Abkehr von der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs („Vollstreckungsmodell“; vgl. BGHSt 52, 124) vorgenommene Art der Kompensation des Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK rechtsfehlerhaft ist, indes die allein revidierenden Angeklagten nicht beschwert. Die Argumente, die das Landgericht hierfür angeführt hat, sind keinesfalls neu, sie haben vielmehr

bei der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs vom 17. Januar 2008 – GSSt 1/07 – bereits Berücksichtigung gefunden (BGH aaO Rdn. 51).

Basdorf

Brause

Schaal

Schneider

Dölp