



5 StR 345/10

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 15. September 2010  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer  
Menge u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. September 2010 beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kiel vom 24. März 2010 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) soweit der Angeklagte J. wegen Diebstahls in 42 Fällen und der Angeklagte R. wegen Diebstahls in vier Fällen verurteilt worden sind; ausgenommen bleiben die Feststellungen zu Art und Umfang der jeweiligen Diebesbeute und der verursachten Sachschäden, die aufrechterhalten bleiben;
  - b) ferner in den Gesamtstrafaussprüchen und in der Entscheidung über die Einziehung der Werkzeuge.
2. Die weitergehenden Revisionen werden nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache 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 den Angeklagten J. wegen Diebstahls in 42 Fällen (II.1 bis 32, 34 bis 43), wegen versuchten Diebstahls (II.33) sowie

wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen (II.45 und 46) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und den Angeklagten R. wegen Diebstahls in vier Fällen (II.1, 21, 34 und 44) sowie wegen versuchten Diebstahls (II.33) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Es hat ferner sichergestelltes Heroin und vier Werkzeuge eingezogen. Die Revisionen der Angeklagten erzielen den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2                    1. Das Landgericht hat sich im Wesentlichen aufgrund von übereinstimmenden Werkzeugspuren an abgekippten Schließzylindern mit dem Profil von im Besitz der Angeklagten befindlichen Werkzeugen davon überzeugt, dass der Angeklagte J. zwischen dem 5. August 2006 und dem 26. September 2008 in Kiel 42 Einbruchsdiebstähle in Geschäfts- und Büroräume, davon drei (II.1, 21 und 34 der Urteilsgründe) gemeinsam mit dem Angeklagten R. begangen hat.
  
- 3                    Am 12. Mai 2008 blieb ein gemeinsamer Einbruch in ein Bekleidungsgeschäft ohne Erfolg. Das Landgericht hat die von einer Videoüberwachungskamera gefilmten Angeklagten wegen versuchten Diebstahls jeweils zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt (II.33 der Urteilsgründe).
  
- 4                    Der Angeklagte R. befand sich am 9. Dezember 2008 im Besitz einer in der Zeit vom 23. Juni bis 26. Juni 2008 aus einem Tresor entwendeten Digitalkamera. Das Landgericht hat ihn deshalb wegen eines weiteren Einbruchsdiebstahls schuldig gesprochen (II.44 der Urteilsgründe).
  
- 5                    In der Wohnung des Angeklagten J. wurde bei Durchsuchungen am 9. Dezember 2008 und 22. Januar 2009 Heroin mit einer Wirkstoffmenge von über 3 g bzw. über 8 g sichergestellt. Das Landgericht hat diesen Angeklagten deshalb wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungs-

mitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen jeweils zu Freiheitsstrafen von sechs Monaten verurteilt (II.45 und 46 der Urteilsgründe).

6                    2. Diese Verurteilungen des Angeklagten J.                    wegen Betäubungsmitteldelikten und die beider Angeklagter wegen versuchten Diebstahls beruhen auf einer rechtsfehlerfrei festgestellten Tatsachengrundlage und haben Bestand.

7                    3. Dies gilt indes nicht für die Verurteilung der durchweg schweigenden Angeklagten wegen der Diebstähle unter Verwendung von Werkzeugen. Die Urteilsgründe genügen insoweit nicht den sachlich-rechtlichen Anforderungen an die Darlegung von Gutachten in den schriftlichen Urteilsgründen.

8                    a) Das Landgericht hat „die Überzeugung von der Täterschaft der Angeklagten auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen M. vom Landeskriminalamt gewonnen, der die am jeweiligen Tatort an den Schlössern gesicherten Werkzeugspuren mit den bei den Angeklagten aufgefundenen Werkzeugen bezüglich der von ihnen verursachten Spurenbilder verglichen und im Ergebnis als tatverursachend identifiziert hat“ (UA S. 26 f.). Der Sachverständige habe bekundet, dass man nach entsprechender Betrachtung und Auswertung der in eine Datenbank eingestellten Fotografien von Werkzeugspuren an zur Untersuchung eingesandten Schließzylindern identische Tatspuren festgestellt habe. „Zunächst habe man drei unterschiedliche Werkzeugspuren feststellen können und sei folglich von drei Tatserien ausgegangen. Irgendwann sei festgestellt worden, dass sich auf einer Tatspur gleichzeitig der Abdruck mehrerer verschiedener Werkzeuge gefunden habe, die sich wiederum jeweils in verschiedenen Tatserien wiedergefunden hätten, so dass ursprünglich unterschiedlich geführte Serien schließlich zu einer Serie hätten zusammengeführt werden können. Im Ergebnis sei bei dem abschließenden Vergleich nach Auffinden der Werkzeuge bei den Angeklagten die von den Werkzeugen hergestellte Vergleichspur nicht mehr mit jeder einzelnen Tatspur verglichen worden, sondern lediglich mit einigen

ausgewählten aus der jeweiligen Tatserie. Im Falle einer Identität der Spuren habe man logisch folgern können, dass dieses Werkzeug dann auch alle anderen Tatspuren aus derselben Serie verursacht haben müsse“ (UA S. 29 f.). Der Sachverständige habe anhand von sechs fotografisch dargestellten Spurenvergleichen – die vier sichergestellten Werkzeuge betreffend – die Methodik des visuellen Spurenvergleichs, die letztlich eine Bewertungs- und Überzeugungsfrage beim erfahrenen Betrachter sei (UA S. 28), deutlich und nachvollziehbar gemacht (UA S. 31).

- 9                    b) Die vom Landgericht vorgenommene, im Wesentlichen auf die Mitteilung des Ergebnisses des Gutachtens beschränkte Darstellung seiner Überzeugungsbildung kann zwar ausreichen, wenn es sich um ein allgemein anerkanntes und weithin standardisiertes Verfahren wie das daktyloskopische Gutachten (BGHR StPO § 261 Sachverständiger 4), die Blutalkoholanalyse (BGHSt 28, 235, 237 f.) oder die Bestimmung von Blutgruppen (BGHSt 12, 311, 314), handelt (grundlegend BGHSt 39, 291, 297 ff.). Ein solches standardisiertes Verfahren ist aber ein Vergleichsgutachten betreffend Werkzeugspuren nicht, deshalb sind weitergehende Anforderungen an die Darlegung der Überzeugungsbildung zu stellen, die vorliegend nicht erfüllt sind.
- 10                    c) Ein fotografischer Spurenvergleich, der teilweise in den Urteilsgründen vorgenommen wird, ist ohne weiteres geeignet, die Spurenübereinstimmung zu belegen und die Überzeugung von der Verwendung des bestimmten Werkzeugs bei einem bestimmten Einbruch zu begründen. Diese Methode ist „in der Regel (für) R.           , Staatsanwälte und Verteidiger überschaubar und überzeugend“ (Katterwe NStZ 1992, 18, 21; vgl. Eisenberg, Beweisrecht der StPO 6. Aufl. Rdn. 1917a). Das Landgericht hat aber noch nicht einmal die in Bezug genommenen Spurenvergleichsbilder bestimmten Verurteilungsfällen zugeordnet.

- 11 d) Zwar ist es nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO) nicht ausgeschlossen, die Übereinstimmung von Tatortspur und Werkzeugprofil allein auf den für das Gericht nachvollziehbaren und überzeugenden Wertungsakt des Sachverständigen zu gründen (vgl. Schoreit in KK-StPO, 6. Aufl. § 261 Rdn. 32 m.w.N.). Dies setzt indes voraus, dass die einer Verurteilung zugrunde liegende Wertung auch in jedem Fall vom Sachverständigen vorgenommen wurde und nachvollziehbar ist. Dies wird durch das angefochtene Urteil nicht hinreichend belegt.
- 12 aa) Für die Übereinstimmung von Tatortspur und Werkzeugprofil ausschlaggebend war zunächst die Feststellung der Übereinstimmung der Spuren an den Schließzylindern als Grundlage für die Bildung von Tatserien. Nach den Darlegungen UA S. 29 bleibt schon unklar, wie der Sachverständige diese Übereinstimmung festgestellt hat. Die Formulierung „man“ habe nach Betrachtung und Auswertung drei Tatserien wahrgenommen, lässt offen, ob nicht Dritte diese Bewertung vorgenommen haben.
- 13 bb) Die Zusammenführung der angenommenen drei Tatserien ist ebenfalls nicht ausreichend dargelegt. Es bleibt offen, in welchem konkreten Einzelfall, auf welchen Spurentägern und in welchem Zusammenhang die drei Spuren gefunden wurden. In lediglich einem Fall (II.6 der Urteilsgründe) sind zwei dem Angeklagten J. zugeordnete Werkzeuge und in drei Fällen (II.1, 21 und 24 der Urteilsgründe) ebenfalls zwei Werkzeug benutzt worden, von denen jeweils eines einem Angeklagten zugeordnet worden ist. Es bleibt darüber hinaus unklar, unter welchen Vergleichsaspekten das vierte Werkzeug in die Serie aufgenommen worden ist. Bei dieser Sachlage ist es ausgeschlossen, dass – wie es das Landgericht getan hat – eine Übereinstimmung von Tatortspur und Werkzeugprofil in den Verurteilungsfällen lediglich nach – auch nicht näher erläuterten – Stichproben unter Verzicht auf Einzelvergleiche festgestellt werden konnte.

- 14 cc) Soweit das Landgericht dargelegt hat, dass der Sachverständige auch Überlagerungen von Werkzeugspuren und lediglich entstandene Teilabdrucke zu werten gehabt habe (UA S. 28 f.), fehlt es an jeder Erläuterung, wie bei diesen schwieriger zu beurteilenden Anknüpfungstatsachen die Wertung einer Spurenübereinstimmung nachvollziehbar dargelegt worden ist (vgl. BGHR StPO § 261 Sachverständiger 4; Schoreit aaO).
- 15 4. Auch die Verurteilung des Angeklagten R. im Fall II.44 der Urteilsgründe hat keinen Bestand; die Entwendungshandlung wird auch mangels Werkzeugspur nicht belegt. Zudem begegnet die Würdigung des Zeitpunkts der Aussage des Vaters (vgl. BGH StV 2009, 679 m.w.N.) und des Schweigens des Angeklagten (vgl. BGHSt 45, 363, 364 m.w.N.) Bedenken.
- 16 5. Die Sache bedarf demnach weitgehend neuer Aufklärung und Bewertung. Dies betrifft freilich nicht die bisher getroffenen Feststellungen zu Art und Umfang der jeweiligen Diebesbeute und der Sachschäden. Diese konnten aufrechterhalten bleiben. Die Aufhebung der Schuldsprüche entzieht den Gesamtfreiheitsstrafen und der Einziehungsentscheidung bezüglich der Werkzeuge die Grundlage.
- 17 Das neu berufene Tatgericht wird bei der Gesamtstrafenbildung zu prüfen haben, ob die gegen den Angeklagten J. am 12. Dezember 2007 und gegen den Angeklagten R. am 6. März 2008 verhängten Geldstrafen bereits vollstreckt waren und deshalb keine Zäsür begründen konnten. Gesamtstrafen, die im Vergleich zur Einsatzstrafe stark erhöht wer-

den, bedürfen einer eingehenden Begründung (vgl. Fischer, StGB 57. Aufl. § 54 Rdn. 11 m.w.N.). Zur besseren Verständlichkeit wird es sich empfehlen, im Urteil nicht – wie bisher geschehen – zwischen Ordnungsnummern des Urteils und der Anklage zu wechseln.

Brause

Raum

Schaal

Schneider

Bellay