



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 132/17

vom

26. Juli 2017

in der Strafsache

gegen

wegen Wohnungseinbruchsdiebstahls u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 26. Juli 2017,
an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Krehl
als Vorsitzender,

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Eschelbach,
die Richterinnen am Bundesgerichtshof
Dr. Bartel,
Wimmer,
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Grube,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Kassel vom 10. Oktober 2016 wird verworfen.

Die Kosten der Revision und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls und wegen „Wohnungseinbruchsdiebstahls in 21 Fällen, davon in sechs Fällen versucht“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Von dem Vorwurf zweier weiterer Wohnungseinbruchsdiebstähle sowie vom Vorwurf der Vergewaltigung hat es den Angeklagten freigesprochen. Gegen diese Teilfreisprüche sowie gegen die in den Fällen II. 1. und II. 19. erfolgte Verurteilung wegen Versuchs richtet sich die zuungunsten des Angeklagten eingelegte und auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision der Staatsanwaltschaft. Das vom Generalbundesanwalt überwiegend vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2 Die Kammer hat – soweit für die Entscheidung von Bedeutung – zu den
Fällen II.1. und II. 19. der Urteilsgründe sowie zu den Teilfreisprüchen folgende
Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Tat II.1. der Urteilsgründe:

4 a) Der Angeklagte brach zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt
zwischen dem 20. Mai 2007 um 20.00 Uhr und dem 21. Mai 2007 um 10.00 Uhr
in das Wohnhaus des Geschädigten Dr. R. in K. ein. Nach dem
missglückten Versuch, die Terrassentür aufzuhebeln, schlug er die Scheibe des
Küchenfensters ein, gelangte auf diesem Wege in das Wohnanwesen, durch-
suchte das Haus erfolglos nach stehleiswerten Gegenständen und verließ den
Tatort ohne Beute.

5 b) Das Landgericht vermochte sich nicht davon zu überzeugen, dass der
Angeklagte ein Notebook im Wert von 1.200 Euro entwendet hat. Es hat sich
zwar davon überzeugt, dass tatsächlich ein Notebook entwendet worden ist, hat
aber die den Diebstahl bestreitende Einlassung des Angeklagten, das Notebook
nicht entwendet zu haben, weil er „nie etwas Großes mitgenommen“ habe, für
glaubhaft erachtet. Insoweit hat es darauf abgestellt, dass der Angeklagte bei
den weiteren Taten „durchgängig kleine, leicht zu transportierende Gegenstän-
de entwendete“, und bei der Durchsuchung seiner Wohnung eine Vielzahl von
PCs aufgefunden wurde, die „unwiderlegt aus den Restbeständen der in die-
sem Segment angesiedelten selbstständigen Geschäftstätigkeit des Angeklag-
ten stammen“, weshalb es nachvollziehbar sei, dass er an einem Notebook als
Stehlgut kein Interesse gehabt habe.

6 2. Tat II.19. der Urteilsgründe:

7 a) Am 8. Januar 2015 brach der Angeklagte die Terrassentüre des
Wohnhauses des Geschädigten H. in N. auf, drang in das Haus ein,
durchsuchte es erfolglos nach Wertgegenständen und verließ den Tatort ohne
Beute.

8 b) Das Landgericht hat sich aufgrund einer am Tatort aufgefundenen
Schuhsohlenabdruckspur davon überzeugt, dass der Angeklagte sich tatsäch-
lich am Tatort befunden hat; dass er dabei auch einen rund 60 Kilogramm
schweren Tresor samt Inhalt entwendet habe, hat das Landgericht nicht für er-
wiesen erachtet. Angesichts des Modus Operandi des Angeklagten, der sich
auf die Entwendung kleiner und leicht zu transportierender Beutestücke
– Bargeld und Schmuck – konzentriert habe, sei zweifelhaft, dass der Ange-
klagte die „ganz erheblichen Mühen“ auf sich genommen habe, den schweren
Tresor über eine längere Strecke zu transportieren. Das Landgericht hat im Üb-
rigen nicht auszuschließen vermocht, dass sich in dem möglichen Tatzeitraum
von knapp zehn Stunden „andere Täter die vom Angeklagten aufgebrochene
Terrassentür ohne dessen Wollen zu Nutze gemacht“ und den Tresor entwen-
det haben.

9 3. Freispruch von den Vorwürfen Ziffer 7 und 8 der Anklageschrift vom
18. November 2015:

10 Soweit dem Angeklagten unter den Ziffern 7 und 8 der Anklageschrift der
Staatsanwaltschaft vom 18. November 2015, am 30. August und am
26. September 2012 begangene Wohnungseinbruchsdiebstähle zur Last gelegt
worden sind, hat das Landgericht den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen
freigesprochen, weil es sich von einer Täterschaft des Angeklagten, der die Be-
gehung dieser beiden Taten bestritten hat, nicht zu überzeugen vermochte. Da-

bei hat es berücksichtigt, dass jeweils eine am Tatort gesicherte DNA-Mischspur auf den Angeklagten als Täter hindeutete. Weil die Spuren jedoch jeweils an beweglichen Gegenständen ohne zweifelsfreien Tatbezug – im Fall Ziffer 7 an der Verpackung eines Schoko-Riegels und im Fall Ziffer 8 an einem im Innern des Hauses aufgefundenen Ast, wobei nur eine von insgesamt fünf daran gesicherten „Abwischungen“ eine auf den Angeklagten als Spurenverursacher hindeutende DNA-Mischspur enthielt – hat es Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten nicht zu überwinden vermocht.

11 4. Das Landgericht hat den Angeklagten schließlich vom Vorwurf der besonders schweren Vergewaltigung freigesprochen.

12 a) Mit Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Kassel vom 30. Oktober 2015 war dem Angeklagten zur Last gelegt worden, am 17. Oktober 2000 gegen 21.20 Uhr in Wu. die 52 Jahre alte Geschädigte D. unter Vorhalt eines Messers und der Drohung, sie umzubringen, genötigt zu haben, sich hinter eine Hecke zu begeben und sie sodann vergewaltigt zu haben. Das Landgericht hat insoweit Folgendes festgestellt:

„Am Abend des 17.10.2000 gegen 21.00 Uhr verließ die damals 52 Jahre alte Ballettlehrerin D. die Ballettschule in Wu. , , um zu Fuß zu ihrer Wohnung im W. zurückzukehren. Ihren Ballettanzug, einen Einteiler, behielt sie auf dem Rückweg an und trug darunter einen Slip und darüber eine Jeans.

Gegen 21.20 Uhr befand sie sich in der H. straße, die im letzten Drittel des 2,3 km langen Heimweges liegt. Hier wurde sie von einem männlichen Täter [...], im Vorbeigehen angerempelt. Der Täter blieb sodann vor ihr stehen und hielt ihr ein Messer, das aussah wie

ein altes Rasiermesser, vor ihr Gesicht. Er forderte sie auf, nicht zu schreien, was die Zeugin, da sie große Angst hatte, auch nicht tat; sie bat ihn, ihr nichts zu tun.

Der kräftige, rund 1,80 m große Mann zerrte die zierliche, rund 20 cm kleinere Zeugin D. von der Straße herunter in ein Gebüsch, drückte sie zu Boden, warf ihr Handy weg und stützte sich auf sie. Dann öffnete er den Knopf und den Reißverschluss ihrer Jeans, zog ihr diese herunter, ohne sie ganz auszuziehen, und forderte sie auf, ihren Slip runterzuziehen. Sie antwortete ihm, dass dies nicht gehen würde, da sie einen Ballettanzug trage.

Sodann schob der Täter mit einer Hand ihren Ballettanzug und ihren Slip zur Seite und versuchte mit seinem Penis in ihre Scheide einzudringen, was ihm jedoch mangels Erektion nicht gelang. Er sagte dann sinngemäß 'Scheiße, Moment mal', versuchte dann noch, mittels Manipulation an seinem Glied eine Erektion zu bekommen, sprang dann aber irgendwann auf und ging davon. Im Weggehen sagte er noch zu ihr, dass ihm egal sei, ob sie die Polizei rufe.“

- 13 b) Der Angeklagte hat die Tat bestritten und angegeben, dass er nie in Wu. gewesen sei und keine Bezüge dorthin habe. Der 17. Oktober sei der Geburtstag seiner Mutter, der an diesem Tag mit der Familie gefeiert werde; die Feier finde zu Hause in Wa. statt, beginne im Laufe des Nachmittags und ende mit einem gemeinsamen Abendessen. Er sei bei diesen Feiern immer dabei gewesen und habe seine Tätigkeiten so geplant, dass dies möglich gewesen sei.

14 c) Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten hat das Landgericht nicht zu überwinden vermocht. Zwar werde er „durch ein einziges – allerdings fraglos gewichtiges – Beweisergebnis“ belastet; an dem Ballettanzug der Geschädigten sei im vorderen Schrittbereich in einer Misch-Spur, welche die Geschädigte als Hauptspurenverursacherin ausweise, als „Beimengung“ eine DNA-Spur gesichert worden; nach „biostatistischer Mischspurenberechnung“ sei unter 1,02 Quadrillionen zufällig ausgewählten Personen nur eine zu erwarten, die – wie der Angeklagte – als Verursacher der Beimengung in Betracht komme. „Zumindest zwei wichtige Gesichtspunkte“ sprächen jedoch gegen seine Täterschaft. So habe ihn die Geschädigte trotz eines sehr auffälligen Merkmals – seiner Stimme – nicht identifizieren können; auch im Übrigen habe sie eine in wichtigen Punkten nicht auf ihn passende Täterbeschreibung abgegeben. Darüber hinaus habe der Angeklagte für die Tatzeit ein Alibi behauptet, für dessen Richtigkeit Vieles spreche. Zweifel an seiner Täterschaft seien bei dieser Sachlage nicht auszuräumen.

II.

15 Die mit der näher ausgeführten Sachrüge begründete Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

16 1. Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Spricht es einen Angeklagten frei, weil es Zweifel nicht zu überwinden vermag, so ist dies durch das Revisionsgericht in der Regel hinzunehmen. Insbesondere ist es diesem verwehrt, die Beweiswürdigung des Tatgerichts durch seine eigene zu ersetzen. Die revisionsgerichtliche Prüfung beschränkt sich somit darauf, ob dem Tatgericht bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung von einem rechtlich unzutreffenden

Ansatz ausgeht, etwa hinsichtlich des Umfangs und der Bedeutung des Zweifelssatzes, wenn sie Lücken aufweist, wenn sie widersprüchlich oder unklar ist, gegen Gesetze der Logik oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn an die zur Verurteilung erforderliche Gewissheit überspannte Anforderungen gestellt werden. Ferner ist die Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft, wenn die Beweise nicht erschöpfend gewürdigt werden oder sich den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt, dass die einzelnen Beweisergebnisse in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt wurden. Weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst ist es geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteile vom 11. April 2013 – 5 StR 261/12, NStZ 2013, 648, 652 und vom 21. Dezember 2016 – 1 StR 253/16, NJW 2017, 1487 mwN).

17 2. Gemessen hieran hält die trichterliche Beweiswürdigung in den Fällen II.1. und II.19. revisionsgerichtlicher Überprüfung stand. Die trichterlichen Erwägungen, mit denen das Landgericht verbleibende Zweifel an der Beuteerlangung begründet hat, sind nicht lückenhaft und auch im Übrigen von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

18 3. Auch die Freisprüche in den Fällen Ziffer 7 und Ziffer 8 der Anklageschrift vom 18. November 2015 halten rechtlicher Überprüfung (noch) stand.

19 Zwar leidet das Urteil insoweit an einem Darstellungsmangel, weil das Landgericht nicht – wie erforderlich – zunächst in einer geschlossenen Darstellung diejenigen Tatsachen festgestellt hat, die es für erwiesen erachtete. Erst auf dieser Grundlage ist in der Beweiswürdigung darzulegen, aus welchen Gründen die zur Verurteilung notwendigen Feststellungen nicht getroffen werden konnten (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 1 StR 722/13, NStZ-

RR 2014, 220). Auf diesem Darlegungsmangel beruht das Urteil jedoch unter den hier gegebenen Umständen nicht. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe vermag der Senat hinreichend sicher zu entnehmen, dass das Landgericht sich in diesen beiden Fällen davon überzeugt hat, dass die angeklagten Taten so wie angeklagt begangen worden sind, aber Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten nicht zu überwinden vermochte. Die angeführten – knappen – Beweiserwägungen halten rechtlicher Überprüfung noch stand. Dass sich das Landgericht angesichts der Spurenlage nicht davon überzeugen konnte, dass der überwiegend geständige Angeklagte auch diese beiden Taten verübt hat, begegnet keinen durchgreifenden Bedenken.

20 4. Der Freispruch vom Tatvorwurf der Vergewaltigung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die insoweit von der Staatsanwaltschaft erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

21 a) Das Landgericht hat den Beweiswert der auf den Angeklagten als Täter hinweisenden DNA-Spur nicht verkannt, sondern hat ausdrücklich festgehalten, dass ihr ein hoher Beweiswert zukommt. Es hat diesem belastenden Indiz jedoch keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Dies hält sich im Rahmen des dem Tatrichter eröffneten Spielraums und ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Urteil vom 12. August 1992 – 5 StR 239/92, BGHSt 38, 320, 324; Beschluss vom 21. Januar 2009 – 1 StR 722/08, NStZ 2009, 285; Urteil vom 21. März 2013 – 3 StR 247/12, BGHSt 58, 212, 214; Senat, Urteil vom 24. März 2016 – 2 StR 112/14, NStZ 2016, 490, 491). Im Einzelfall kann es revisionsrechtlich sowohl hinzunehmen sein, dass sich das Tatgericht eine entsprechende Überzeugung bildet, als auch, dass es sich dazu aufgrund vernünftiger Zweifel nicht in der Lage sieht (BGH, Urteil vom 21. März 2013 – 3 StR 247/12, BGHSt 58, 212).

22 b) Die Erwägungen, mit denen das Landgericht seine Zweifel an der Täterschaft des Angeklagten begründet hat, begegnen keinen rechtlichen Bedenken.

23 aa) Das Landgericht hat zunächst darauf abgestellt, dass die Geschädigte den Angeklagten nicht als Täter wiedererkannt hat, obwohl dieser bei der Tat nicht maskiert gewesen sei. Dies und die insoweit angestellten weiteren Beweiserwägungen erweisen sich nicht als lückenhaft. Zwar hat das Landgericht nicht auf Haar- oder Barttracht, sondern auf die Gesamterscheinung („kräftige Statur“) und die Gesichtsform („rund oder gar bullig“) abgestellt und ausgeführt, dass die Täterbeschreibung der Geschädigten insoweit auf den Angeklagten nicht zutreffe. Der Senat schließt aus, dass die Strafkammer in diesem Zusammenhang aus den Augen verloren haben könnte, dass Täterbeschreibungen häufig wenig zuverlässig sind und nur den „subjektiven Eindruck“ des Tatopfers wiedergeben, wie die Staatsanwaltschaft besorgt. Dass sie dem Umstand, dass die Täterbeschreibung des Tatopfers nicht auf den Angeklagten passt, gleichwohl nicht jeglichen Beweiswert abgesprochen hat, hält sich innerhalb des tatrichterlichen Spielraums und ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die tatrichterliche Wertung, dass das von der Geschädigten zeitnah gefertigte Phantombild keine Ähnlichkeit mit dem Angeklagten aufweist.

24 bb) Das Landgericht hat dem Umstand, dass die Geschädigte in ihren Befragungen unmittelbar nach der Tat die „äußerst auffällige Stimme“ des Angeklagten nicht erwähnt hat, obwohl er während des Tatgeschehens „vergleichsweise viel“ und „in akzentfreiem Deutsch“ gesprochen habe, sowie dem weiteren Umstand, dass sie seine Stimme auch in der Hauptverhandlung nicht wiedererkannt hat, obwohl diese „ganz ungewöhnlich hell, etwas rau, bei Aufregung leicht stockend und durchgängig eher leise und wenig dominant sei“, entlastende Bedeutung beigemessen. Dies begegnet unter sachlich-rechtlichen

Gesichtspunkten keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die trichterliche Annahme, dass sich das sehr auffällige Klangbild der (Sprech-) Stimme des Angeklagten im Verlaufe von rund 16 Jahren bis in ein mittleres Alter hinein – der Angeklagte war zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung 53 Jahre alt – nicht „derart gravierend“ verändert habe, dass ihre Charakteristik gänzlich verloren ginge, begegnet keinen Bedenken. Soweit die Staatsanwaltschaft der Auffassung ist, das Landgericht habe seinen Erwägungen einen nicht existierenden wissenschaftlichen Erfahrungssatz des Inhalts zugrunde gelegt, dass „der Klang einer menschlichen Stimme von einem 16jährigen Alterungsprozess im Erwachsenenalter unabhängig und überdauernd vorhanden“ sei, vermag der Senat dies vor dem Hintergrund der differenzierten Beweiserwägungen der Kammer nicht nachzuvollziehen. Dass das Landgericht dabei die Besonderheiten außer Acht gelassen haben könnte, die für Wahrnehmung, Erinnerung und das Wiedererkennen von Stimmen gelten (vgl. dazu BGH, Urteil vom 26. Mai 2009 – 1 StR 597/08, BGHSt 54, 15, 20; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 9. Aufl., Rn. 1395 ff.), schließt der Senat aus.

25 c) Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft sind die Beweiserwägungen zur Alibibehauptung des Angeklagten nicht lückenhaft. Das Landgericht war von Rechts wegen weder verpflichtet, sich mit dem Umstand auseinanderzusetzen, dass der Angeklagte die Tat Ziffer II.3. am 17. Oktober 2007 – also am Geburtstag seiner Mutter begangen hat – und zu erörtern, ob dies den Beweiswert seiner Alibibehauptung schmälern könnte. Angesichts der erheblichen Tatzeitspanne zwischen 17.00 Uhr und 20.00 Uhr sowie der Lage des Tatorts unweit des Wohnorts des Angeklagten und seiner Mutter musste sich das Landgericht zu einer ausdrücklichen Erörterung dieses Umstands nicht gedrängt sehen.

26 d) Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft fehlt es auch nicht an der gebotenen Gesamtwürdigung aller für und gegen die Täterschaft des Angeklagten sprechenden Umstände. Dass die Strafkammer den Tablettenfunden (Viagra, Rohypnol) sowie dem Umstand, dass sich auf den bei dem Angeklagten beschlagnahmten Rechnern „pornographisches Material“ befunden hat, aufgrund der ausführlich erörterten Besonderheiten letztlich keinen Beweiswert beigemessen hat, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

27 Bei dieser Sachlage hat die Revision der Staatsanwaltschaft keinen Erfolg.

RiBGH Prof. Dr. Krehl ist
durch Urlaub an der
Unterschrift gehindert.
Eschelbach

Eschelbach

Bartel

Wimmer

RiBGH Dr. Grube ist
durch Urlaub an der
Unterschrift gehindert.
Eschelbach