



5 StR 448/09

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 24. November 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. November 2009 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 9. April 2009 nach § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
  - a) soweit der Angeklagte wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung (II.2.2. der Urteilsgründe) verurteilt worden ist,
  - b) im gesamten Rechtsfolgenausspruch.
2. Die weitergehende Revision wird gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen (besonders) schweren räuberischen Diebstahls und wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Eine Unterbringung des Angeklagten gemäß § 64 StGB hat das Landgericht abgelehnt. Die Revision des Angeklagten hat mit der

Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2                   1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3                   a) Der vielfach vorbestrafte 31 Jahre alte Angeklagte wohnte seit seinem 19. Lebensjahr in Männerwohnheimen für Obdachlose oder Drogenabhängige in mehreren westdeutschen Großstädten. Am 29. September 2005 und am 6. November 2008 wurde er jeweils wegen Diebstahls zum Nachteil eines Mitbewohners zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

4                   b) Der Angeklagte besuchte am 3. November 2007 in einer Hamburger Männerunterkunft den dortigen Mitbewohner M. , der dem Angeklagten 25 Euro schuldete. M. konnte nicht zahlen. Aus Verärgerung darüber nahm der Angeklagte den Personalausweis des M. und einen diesem zustehenden Verrechnungsscheck über 300 Euro an sich. Der Angeklagte verteidigte den Besitz dieser Gegenstände gegenüber M. unter drohendem Einsatz eines mitgeführten Messers.

5                   Die Überzeugung des Landgerichts von der Täterschaft des Angeklagten gründet sich auf übereinstimmende Angaben des M. gegenüber einer Wohnheimmitarbeiterin und der sofort verständigten Polizei, den Inhalt der für M. ausgegebenen Lohnsteuerbescheinigung und das in einem Brief des Angeklagten enthaltene Bekenntnis, M. besucht und dessen Scheck gesehen zu haben. Das Landgericht hat den Angeklagten danach wegen (besonders) schweren räuberischen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt.

6                   c) Der Angeklagte bewohnte vorübergehend mit Ho. ein Zimmer in einer anderen Hamburger Männerunterkunft. Ho. zeigte um Mitternacht des 14. Mai 2008 in alkoholisiertem Zustand einen Diebstahls-

versuch durch Aufbrechen des an seinem Schrank befindlichen Vorhängeschlosses bei der Polizei an und wies darauf hin, dass – außer der Einrichtungsleitung – lediglich der Angeklagte über einen weiteren Zimmerschlüssel verfüge. Der gegen den Angeklagten hierdurch begründete Tatverdacht bestätigte sich indes nicht. Der Angeklagte befand sich seit 13. Mai 2008 in einer Entzugsklinik weit außerhalb Hamburgs.

7                   Ho.       zeigte am 25. Mai 2008 gegen 8.30 Uhr einen mittels Gewalt – Schläge mit der flachen Hand ins Gesicht und ein nur oberflächlich treffender Fußtritt ins Gesicht – von drei Männern und einer Frau um 1.00 Uhr nachts in dem Männerwohnheim ausgeführten Raubüberfall an. Die Frau und zwei männliche Täter konnte Ho.       nicht beschreiben. Der dritte Mann sei der Angeklagte gewesen, der mit einem Schlüssel in das Zimmer eingedrungen sei, ihn körperlich durchsucht und dabei aus seinen Hosentaschen und einer Hemdtasche Gegenstände entnommen habe. Die von Ho.       gegenüber der Polizei abgegebene Tatschilderung hat das Landgericht zur Grundlage seiner Verurteilung wegen Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung genommen und auf eine Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten erkannt.

8                   2. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält hinsichtlich des ausgeurteilten Verbrechens vom 25. Mai 2008 der sachlichrechtlichen Prüfung nicht stand.

9                   a) Zwar standen dem Landgericht für beide ausgeurteilte Taten die Geschädigten als die einzigen unmittelbaren Zeugen nicht zur Verfügung. Die hinsichtlich der ersten Tat wegen der – wenn auch von der Justiz keineswegs verschuldeten – nicht möglich gewesen konfrontativen Befragung des einzigen Belastungszeugen gebotene besonders sorgfältige und kritische Beweiswürdigung (vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2007, 204, 206; BGHSt 51, 150, 157 Tz. 26; 47, 220, 223 f.; 45, 203, 208) hat das Landgericht zwar nicht ausdrücklich mit Blick auf das fehlende Konfrontationsrecht

vorgenommen. Indes sind die Voraussetzungen für dessen Kompensation (vgl. BVerfG aaO) namentlich angesichts der von dem Angeklagten bekundeten selbstbelastenden Umstände inhaltlich ohne weiteres erfüllt, so dass der Senat eine unzureichende Beweiswürdigung insoweit ausschließen kann.

10            b) Anders liegt es bei der vom Landgericht vorgenommenen Beweiswürdigung für die zweite Tat. Insoweit hat das Landgericht – jenseits der nicht möglichen konfrontativen Befragung des einzigen Belastungszeugen – bereits nicht alle festgestellten Umstände, die die Entscheidung beeinflussen können, in seine Erwägungen einbezogen (vgl. BGHSt 44, 153, 158 f.; BGH StV 2009, 176, 177; BGH, Beschluss vom 16. Juli 2009 – 5 StR 84/09).

11            aa) Das Landgericht hat es unterlassen, den den Angaben des Anzeigerstatters innewohnenden Mangel zu bedenken, dass Ho. nicht in der Lage war, drei Täter näher zu beschreiben, obwohl er ihren – indes nicht etwa mit Waffen geführten (vgl. BGH NStZ-RR 2006, 212; 2008, 148, 150) – körperlichen Angriffen ausgesetzt war und zusätzlich Möglichkeiten zur Beobachtung bestanden, als die Täter die Schranktür aufgebrochen und aus dem Schrank und von dem Kühlschrank Diebesgut an sich genommen hatten. Gleiches gilt für die lediglich im Ergebnis beschriebenen Verletzungshandlungen selbst. So bleibt offen, in welcher Situation des Tatgeschehens Ho. den bedrohlichsten Angriff, den Tritt ins Gesicht, hat hinnehmen müssen.

12            Schließlich hätte das Landgericht die weitere Ungenauigkeit der Tatschilderung hinsichtlich des bekundeten Aufbrechens der Schranktür bedenken müssen. Die Aussage des Anzeigerstatters hatte sich insoweit nicht bestätigt. Polizeibeamte hatten gerade keine Aufbruchspuren an der Schranktür festgestellt (UA S. 25). Die Wertung des Landgerichts, der Anzeigerstatter habe ersichtlich ein Aufbrechen des Vorhängeschlosses gemeint, hätte indes zum Bedenken einer weiteren Schwäche der Tatbeschreibung Anlass gegeben, weil eine genaue Schilderung des – naheliegend nur unter

Zuhilfenahme eines Werkzeugs möglichem – Aufbrechen des Schlosses unterblieben ist.

13                   bb) Das Landgericht hat maßgeblich zugrunde gelegt, dass nur der Angeklagte – abgesehen von der Einrichtungsleitung – über einen weiteren Schlüssel für das Zimmer von Ho. verfügt habe. Dabei hat es jedoch nicht erkennbar bedacht, dass bei dem elf Tage zuvor erfolgten ersten Aufbrechen des Vorhängeschlosses des Anzeigeerstatters – ohne dass Aufbruchspuren an der verschlossenen Zimmertür festgestellt worden waren – der Angeklagte wegen Ortsabwesenheit als Täter ausgeschlossen worden ist. Dieser Umstand entwertet das Indiz des Schlüsselbesitzes entscheidend. Nach dem Gebot der vollständigen Beweiswürdigung hätte das Landgericht danach die Möglichkeit mitbedenken müssen, dass auch ein unbekannter Dritter über einen Zimmerschlüssel oder eine Zutrittsmöglichkeit zu dem Zimmer des Geschädigten verfügt haben könnte.

14                   Zudem offenbart der allein belastend bewertete Umstand, dass der Angeklagte einen Tag nach der Tat in einer Anzeige angegeben hatte, in dem Männerwohnheim zu wohnen (UA S. 27), eine bedenklich unvollständige Auswertung der getroffenen Feststellungen (vgl. BGHSt 29, 18, 20; BGHR StPO § 261 Beweiswürdigung unzureichende 20). Das Landgericht unterlässt die Würdigung dessen, dass der Angeklagte als Mittäter des Raubes vom Vortage allen Anlass gehabt hätte, eine solche Verbindung zum Tatort nicht zu offenbaren (vgl. BGHR aaO).

15                   3. Die angelastete zweite Tat bedarf demnach neuer Aufklärung und Bewertung. Dabei wird darauf Bedacht zu nehmen sein, dass bei einer Häufung von – wenn auch jeweils für sich erklärbaren – Fragwürdigkeiten in der gebotenen Gesamtschau Zweifel an der Richtigkeit eines Tatvorwurfs entstehen können (vgl. BGHR StPO § 261 Zeuge 3; Indizien 1 und 7).

