



5 StR 235/09

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 21. Juli 2009
in der Strafsache
gegen

wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juli 2009 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 16. Januar 2009 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird 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) schwerer räuberischer Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg. Auf die erhobenen Verfahrensrügen kommt es nicht an.

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

3 a) Vor der hier abgeurteilten Tat waren der Zeuge P. und seine Freundin H. am 6. Juni 2008 gegen 1.30 Uhr in ihrer Wohnung unter Einsatz eines gefährlichen Werkzeuges beraubt worden. Wegen dieser Tat hat das Landgericht den U., einen Bekannten des Angeklagten, rechtskräftig verurteilt (UA S. 8). P. fürchtete sich vor dem ihm aus „Szenekreisen“ bekannten U. und erstattete zunächst keine Anzeige.

4 Am 14. Juni 2008 zwischen 2.00 und 3.00 Uhr drang der – vom Landgericht als Täter identifizierte – unmaskierte Angeklagte mit einer weiteren

unbekannt gebliebenen maskierten Person in die Wohnung des P. ein. Als einer der Täter das Licht anschaltete, wachten P. und H. auf. Der Angeklagte hielt einen Baseballschläger drohend in seiner Hand und forderte den Geschädigten P., der sich mittlerweile im Bett aufgesetzt hatte, mit den Worten: „Du hast meine Oma beklaut! Du hast ihr das Portemonnaie mit 165 Euro geklaut! Ich will das wiederhaben!“ (UA S. 9) zur Herausgabe von Bargeld auf. P. übergab dem Angeklagten – durch die Drohung mit dem Baseballschläger beeindruckt – elektronisches Gerät, Spiele und DVD-Filme im Wert von 230 Euro zuzüglich 30 Euro Bargeld.

5 b) Während der noch am Tattag durchgeführten polizeilichen Vernehmung schloss P. nach seinem „Gesamteindruck“ aus, dass U. als maskierter Täter in Betracht komme. Den unmaskierten Täter beschrieb er – ohne Angaben zur Kleidung machen zu können – als 24 bis 25 Jahre alt im Übrigen wie folgt: „170 bis 175 cm groß, schlanke Statur, deutscher Typ, solariumgebräunt, kurze dunkle Haare, nach hinten gekämmt, braune Haut und kreisrunder Bart von Oberlippe bis zum Kinn und an den Wangenknochen. Die Person habe sehr gepflegt gewirkt und deutsch ohne Auffälligkeiten gesprochen“ (UA S. 13). Die Zeugin H. hat über den Täter am gleichen Tag folgende Angaben gemacht: „Vermutlich Deutscher, südländischer Teint, ca. 168 bis 170 cm groß, sportliche Figur, ca. 22 bis 23 Jahre alt, trug leicht gewellte dunkelbraune kurze Haare, dunkle Augen, trug helle Jeans, ein helles T-Shirt, trug einen Oberlippen- und Kinnbart, insgesamt gepflegt und gut aussehend“ (UA S. 23).

6 Das Landgericht hat zum Aussehen des Angeklagten festgestellt: Es handele „sich um einen zur Tatzeit 30-jährigen Berliner, der sowohl aufgrund seines jugendhaften, glatten Gesichts als auch aufgrund seines gesamten Erscheinungsbildes, er ist ca. 168 cm groß, wiegt ca. 50 kg und ist von schlanker Statur, hat dunkle Augen, eine eher eckige Gesichtsform, kräftige Lippen und kurze dunkle Haare, einen leichten Bartansatz von der Oberlippe bis zum Kinn und trägt sportliche Kleidung, deutlich jünger wirkt“ (UA S. 12).

- 7 Beide Zeugen nahmen in die Lichtbildvorzeigedatei Einsicht. P. betrachtete 217, die Zeugin H. 200 Lichtbilder junger Männer, die entsprechend dem von den Zeugen geschätzten Alter des Tatverdächtigen zusammengestellt worden waren und den (älteren) Angeklagten deshalb nicht enthielten.
- 8 Die Zeugin H. erkannte indes auf einem von sechs vorgelegten weiteren Lichtbildern (Farbfotos in Passbildgröße; Profil, Seitenprofil und frontal) den Täter zu 100 %. Dabei handelte es sich um den 1985 geborenen und altersentsprechend aussehenden R. , der dem besonders jugendlich wirkenden Angeklagten von der Gesichts-, Nasen- und Mundform, dem Haaransatz, der Haarfarbe sowie dem Bartansatz her sehr ähnlich sieht (UA S. 19). R. s Gesicht sei zudem, wie das des Angeklagten, eher kantig (UA S. 14). Auch der Zeuge P. beurteilte das Erscheinungsbild des auf dem Bild zu sehenden R. nach dem Stil der Haare und vom Typ her dem Täter als sehr ähnlich (UA S. 14).
- 9 Die Zeugen wurden drei Tage später erneut zur Vernehmung einbestellt. Ihnen wurden fotokopierte schwarz-weiße Lichtbilder in Passbildformat von jeweils sieben Männern, darunter auch eines des Angeklagten vorgelegt. P. erkannte den als ungepflegt auffälligen U. (Bild 3) sowie dessen Freund K. (Bild 7) und bezeichnete das den Angeklagten zeigende Bild zu 80 % als das des Täters (UA S. 17). Der Zeuge habe sich nur deshalb nicht zu 100 % festlegen wollen, weil ihm nur ein Schwarzweißfoto des Kopfes und des Schulterbereiches vorgelegt worden sei. Zum Abgleich seiner Erinnerung habe ihm der Gesamteindruck gefehlt (UA S. 17).
- 10 Bei einer – am 18. November 2008 während laufender Hauptverhandlung ohne Benachrichtigung der Verteidigerin erfolgten – polizeilichen Gegenüberstellung sei der Zeuge dann sofort sicher gewesen. Der Angeklagte sei der erste gewesen, den der Zeuge im Rahmen der polizeilichen Gegenüberstellung gesehen habe. Aufgrund seines gesamten Erscheinungsbildes

(Größe, Statur und Gesicht) sei er zu 100 % sicher gewesen. Die übrigen fünf Personen, die ihm anschließend noch gegenübergestellt worden seien, habe er als Täter ausgeschlossen. Auch in der Hauptverhandlung habe er den Angeklagten zweifelsfrei wiedererkannt.

11 c) Der Angeklagte hat bestritten, die Tat begangen zu haben. Er habe in dieser Zeit keine Verbindung zu U. gehabt und die Geschädigten noch nie gesehen. Seit zwölf Jahren habe er keinen Kontakt zu seiner Großmutter, so dass es ihm an dem erklärten Tatmotiv fehle.

12 d) Das Landgericht hat sich von der Täterschaft des Angeklagten aufgrund der Wiedererkennungslleistung des Zeugen P. überzeugt. Dabei stützt sich das Landgericht „auf die Angaben des Geschädigten P., die er im Rahmen seiner polizeilichen Vernehmungen und in der Hauptverhandlung gemacht hat“ (UA S. 12). Nach den beweiswüdigenden Darlegungen (UA S. 22) misst die Strafkammer dem Ergebnis der Wahlgegenüberstellung und der Bewertung des Zeugen in der Hauptverhandlung nur insoweit Bedeutung bei, als die Zuverlässigkeit seiner früheren Identifizierung im Rahmen der Lichtbildvorlage nicht in Frage gestellt würde. „Denn die Kammer ist sich sehr wohl bewusst, dass hier die Gefahr besteht, dass der Zeuge sich an dem zuvor gesehenen Lichtbild orientiert“ (UA S. 22).

13 Das Landgericht hat Angaben der Zeugin H., soweit die Identifizierung des Angeklagten als Täter in Frage steht, bei der Urteilsfindung nur insoweit berücksichtigt, als dass hierdurch keine Widersprüche zu den Angaben des Zeugen P. zutage getreten seien (UA S. 22). Die Zeugin habe die Verdächtigung des R. zurückgenommen und den Angeklagten bei der sequenziellen Gegenüberstellung zu 80 % und in der Hauptverhandlung eindeutig als Täter wiedererkannt.

14 2. Der Schuldspruch kann keinen Bestand haben. Die Überzeugungsbildung des Landgerichts von der Täterschaft des Angeklagten beruht ange-

sichts der Komplexität und Fehlerträchtigkeit bei der hier in Frage stehenden Überführung eines Angeklagten allein aufgrund der Aussage und des Wiedererkennens einer einzelnen Beweisperson (vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2003, 2444, 2445 m.w.N.; BGHR StPO § 261 Identifizierung 6 und 16; BGHR StPO § 247a audiovisuelle Vernehmung 9) auf keiner ausreichenden Grundlage (vgl. BGHR StPO § 261 Identifizierung 17).

15 Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass die ausschließlich auf die Wiedererkennungseinstimmungen des Zeugen P. gestützte Überzeugungsbildung des Landgerichts von der Täterschaft des Angeklagten unklar geblieben ist. Soweit das Landgericht auf eine Gesamtschau der konstanten und in sich stimmigen Aussage des Zeugen P. bei der Polizei und in der Hauptverhandlung abgestellt hat (UA S. 12/18), hat es die Problematik der suggestiven Wirkung früherer Wahrnehmungen auf das jeweils spätere Wiedererkennen (vgl. Brause NStZ 2007, 505, 509 m.w.N.) nicht ausreichend bedacht. Soweit es – im Ansatz zutreffend – maßgeblich auf das erste Wiedererkennen auf dem Lichtbild am 17. Juni 2008 abstellt (UA S. 15/20/22), hat es indes übersehen, dass der Zeuge P. wegen des ihm fehlenden körperlichen Gesamteindrucks lediglich eine Sicherheit von 80 % angeben konnte (UA S. 17). Auf die – ohne Beeinflussung durch Lichtbilder – weitgehend mit dem Erscheinungsbild des Angeklagten in der Hauptverhandlung übereinstimmenden ersten Beschreibungen der Zeugen P. und H. (UA S. 12/18) hat das Landgericht seine Überzeugung nicht gestützt. Der Senat ist bei dem hier vorliegenden Fehlen offensichtlicher Identifizierungsmerkmale nicht in der Lage, aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe eine sichere Tatsachengrundlage für die Überzeugung des Landgerichts zu entnehmen.

16 b) Darüber hinaus ist fraglich und vom Landgericht nicht problematisiert worden, ob die ausschlaggebende Wahllichtbildvorlage den Erfordernissen des subjektiven Auswahlverfahrens entsprach (vgl. BGHR StPO § 261 Identifizierung 13 m.w.N.). Zwar hat sich das Landgericht mit dem Umstand

auseinandergesetzt, dass die abgebildeten Personen nicht ausnahmslos – wie vom Zeugen P. beschrieben – kurze, nach hinten gekämmte Haare aufwiesen sowie über einen kreisrunden Bart von der Oberlippe bis zum Kinn und an den Wangenknochen verfügten (UA S. 21). Es hat es aber unterlassen, die vorgelegten Bilder hinsichtlich weiterer wesentlicher Unterschiede zu würdigen. Der Angeklagte verfügt über eine eher eckige Gesichtsform und kräftige Lippen (UA S. 12). Diese Merkmale finden sich auf lediglich einem weiteren dem Zeugen vorgelegten Bild (UA S. 16; Bild 2: eckige Gesichtsform, im Verhältnis zur Oberlippe relativ kräftige Unterlippe; Bild 4: schmale Lippen, ovales Gesicht; Bild 6: schmale Lippen). Das den rechtskräftig verurteilten U. zeigende Bild 3 fiel ohnehin erheblich aus dem Rahmen (UA S. 15, 16).

17 c) Auch die Bestätigung des früheren Wiedererkennens, die das Landgericht im Ergebnis der fünf Monate nach der letzten Lichtbildvorlage angeordneten Gegenüberstellung gesehen hat, begegnet für sich betrachtet Bedenken. Das Landgericht hat überwiegend auf eher vage Identifizierungsmerkmale wie Größe und Statur abgestellt, die im Ansatz bei den anderen, indes in keiner Weise beschriebenen ausgeschlossenen fünf Vergleichspersonen ebenfalls hätten vorliegen müssen.

18 Der Senat merkt in diesem Zusammenhang im Blick auf verfahrensrechtliche Beanstandungen, zu denen es freilich an einem vollständigen Vortrag fehlt (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), an: Es widerspricht der Struktur des Strafverfahrens grundlegend, wenn das Gericht während laufender Hauptverhandlung wesentliche, ihrer Natur nach nicht geheimhaltungsbedürftige, ergänzende polizeiliche Ermittlungen – wie hier die Durchführung einer Wahlgegenüberstellung –, deren Ergebnis dann in der Hauptverhandlung möglicherweise maßgeblich verwertet werden soll, in Auftrag gibt, ohne die Verteidigung hierüber zuvor ausreichend zu informieren und ohne den Versuch zu unternehmen, eine effektive Teilhabe der Verteidigung an den vorgesehenen Ermittlungen zu gewährleisten.

19 d) Schließlich ist die Beweiswürdigung des Landgerichts in zweifacher Hinsicht lückenhaft (vgl. BGHR StPO § 261 Identifizierung 16 und 17 m.w.N.).

20 Das Landgericht hat es unterlassen, die von der Zeugin H. hinsichtlich des R. erbrachte, zunächst als absolut plausibel bewertete Wiedererkennungslleistung daraufhin zu untersuchen, ob dem mitgeteilten Abgehen dieser Zeugin von ihrer früheren Bewertung sachliche Erwägungen zugrunde lagen. Läge noch ein Wiedererkennen von zwei unterschiedlichen Tatverdächtigen durch zwei Zeugen vor, würde solches eine Überzeugung von der Täterschaft der beiden wiedererkannten Personen verhindern. Der Beweiswert des Wiedererkennens durch einen Zeugen wird reduziert, falls ein zweiter, intellektuell gleich begabter Zeuge aus ähnlicher Wahrnehmungssituation eine andere Person als Tatverdächtigen wiedererkannt hat.

21 Ferner hat es das Landgericht unterlassen, die – auch einer Wahrheitstellung entsprechende – Einlassung des Angeklagten hinsichtlich des vom Täter geäußerten Tatmotivs, bestärkt durch an die Zeugin H. gerichtete beruhigende Worte, in seine Beweiswürdigung einzubeziehen. Das vom Täter angegebene Motiv – Wiedererlangung des seiner Großmutter gestohlenen Geldes – ist von solcher Originalität, dass es sich als Tarnung kaum von selbst versteht.

22

3. Die Sache bedarf demnach neuer Aufklärung und Bewertung. Der neue Tatrichter wird naheliegend das Verhältnis des Angeklagten zu dem rechtskräftig verurteilten U. – auch bezogen auf den diesem gemeinsam mit dem Angeklagten angelasteten weiteren Raub – nachzugehen haben (vgl. auch BGH wistra 2002, 260, 262; 430).

Basdorf

Brause

Schaal

Dölp

König