



5 StR 372/12  
(alt: 5 StR 397/11)

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 25. September 2012  
in der Strafsache  
gegen

wegen besonders schweren Raubes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. September 2012 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 2. April 2012 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte verurteilt worden ist.

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 nach Aufhebung einer noch weitergehenden Verurteilung durch Senatsbeschluss vom 10. November 2011 (NStZ-RR 2012, 82) unter Freisprechung im Übrigen wegen besonders schweren Raubes, wegen Amtsanmaßung in Tateinheit mit Diebstahl und wegen Amtsanmaßung in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit versuchtem Diebstahl, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge zum Erfolg. Auf die zugleich erhobenen Verfahrensrügen kommt es daher nicht an.
- 2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:
- 3 a) In der Nacht vom 11. zum 12. April 2010 befuhren der Angeklagte und der insoweit bereits rechtskräftig verurteilte R. mit einem gestohlenen Pkw Peugeot 307 das Berliner Stadtgebiet. Sie beabsichtigten,

sich im Fließverkehr durch Vorzeigen einer rot blinkenden Polizeianhaltekele als Zivilstreife der Polizei auszugeben und Fahrer hochwertiger Kraftfahrzeuge zum Anhalten zu veranlassen, um sie unter einem Vorwand zum Verlassen des Fahrzeugs zu bringen und sodann mit diesem davonzufahren. In Umsetzung dieses Tatplanes stoppten sie insgesamt drei Fahrzeuge, wobei der Angeklagte jeweils als Fahrer des Peugeot fungierte und R. sich nach dem Anhalten der Fahrzeuge gegenüber dem jeweiligen Fahrer als Polizeibeamter ausgab und die Herausgabe von Führerschein und Fahrzeugpapieren forderte. Während es R. in einem Fall tatsächlich gelang, mit dem Fahrzeug des Geschädigten davonzufahren, scheiterte dies in den anderen beiden Fällen, in denen sich der Angeklagte und R. sodann gemeinsam in dem Peugeot vom Tatort entfernten.

4 Am 12. April 2010 zwischen 11.00 Uhr und 12.50 Uhr suchte der Angeklagte in Begleitung einer unbekanntes männlichen Person eine Postbank-Filiale in Berlin-Mariendorf auf und ließ sich dort von dem am Schalter tätigen Mitarbeiter S. beraten. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Mitarbeiterin Sc. in der Filiale. Die Zeugin Sc., die zu diesem Zeitpunkt keinen eigenen Kunden zu bedienen hatte, verfolgte das Gespräch ihres Kollegen S. mit dem Angeklagten.

5 Am selben Tag kurz vor 18.00 Uhr fuhren der Angeklagte, der insoweit bereits rechtskräftig verurteilte So. und zwei weitere männliche Personen, unter ihnen vermutlich R., mit dem bereits genannten Pkw Peugeot 307 zu der Postbank-Filiale, um diese zu überfallen. Während einer der Täter im Fahrzeug wartete, stürmten der Angeklagte, So. und ein weiterer Komplize den Geschäftsraum der Bank. So. und der Angeklagte waren mit einer mit einem Sehschlitz versehenen Sturmhaube maskiert. Der Angeklagte führte einen Zimmermannshammer mit sich, während der unbekanntes Täter mit einem Baseballschläger bewaffnet war. Durch Drohungen mit dem Hammer und dem Baseballschläger schüchterten die Täter die Postbankmitarbeiter S. und B. ein und veranlassten sie

dazu, die Kasse zu öffnen, aus der einer der Täter das Bargeld entnahm. Zudem nahmen sie weitere Gegenstände an sich, flüchteten zu dem im Pkw wartenden Komplizen und fuhren davon.

6                    b) Der Angeklagte wurde am 14. April 2010 von Polizeibeamten dabei beobachtet, wie er als Fahrer des Pkw Peugeot 307 aus einer in der Nähe seiner Wohnung befindlichen Tiefgarage fuhr. Dort wurde der Pkw am Folgetag sichergestellt. In ihm befanden sich ein vermutlich bei sämtlichen Taten von R. getragener sogenannter „Fischerhut“ mit einem aufgenähten Emblem „Hertha BSC“, eine Anhaltekelle mit rotem Blinklicht, ein Baseballschläger, bei dem es sich nach der Überzeugung des Landgerichts um ein Tatwerkzeug handelt, sowie bei dem Postbank-Überfall entwendete Gegenstände und zwei schwarze Wollsturmhauben mit Sehschlitz.

7                    Der Zeuge S. gab am Tattag gegenüber den die Strafanzeige aufnehmenden Beamten an, er sei sich sicher, dass es sich bei dem Täter mit dem Zimmermannshammer um den Wortführer seiner beiden Kunden vom Vormittag gehandelt habe. Er beschrieb den Täter wie folgt: Südeuropäischer Typ, 20 bis 25 Jahre alt, 160 bis 170 cm groß, dunkle kurze Haare, dunkelbraune Augen, hatte einen aufgeregten Blick, sprach akzentfrei Deutsch. Bei einer weiteren Befragung am 22. April 2010 bekundete der Zeuge, er habe den maskierten Täter anhand seines Auftretens, seiner Stimme und seiner Augen als den Kunden vom Vormittag wiedererkannt. Als ihm die Kriminalbeamtin am gleichen Tag ein aktuelles Foto des Angeklagten vorlegte, konnte der Zeuge ihn nicht wiedererkennen. Am 18. Januar 2011 wurden dem Zeugen S. bei der Polizei drei DVDs mit Videowahlgegenüberstellungen von jeweils sechs männlichen Personen vorgeführt, bei denen er den Angeklagten und eine tatneutrale Person als ähnlich mit seinem Kunden vom Vormittag des Tattages bezeichnete.

8                    Die Zeugin Sc. , die am Mittag, nicht jedoch bei dem Überfall in der Postbank zugegen war, beschrieb den „Sprecher“ der beiden Kunden in

ihrer polizeilichen Vernehmung vom 12. April 2010 folgendermaßen: Südländischer Typ, 25 bis 30 Jahre alt, 175 bis 180 cm groß, schlanke sportliche Figur, kurze schwarze Haare, unrasiert (Dreitagebart), sprach gutes akzentfreies Deutsch. Bei einer Einsichtnahme in die Lichtbildvorzeigekartei zwei Tage nach der Tat wurden der Zeugin 417 Lichtbilder vorgelegt, unter denen sich gemäß einer Wahrunterstellung des Landgerichts auch ein Foto des Angeklagten befand; die Zeugin erkannte niemanden wieder. Als ihr zehn Tage nach der Tat je zwei aktuelle Fotos des Angeklagten und des R. vorgelegt wurden, erklärte sie zu den Fotos des Angeklagten, dass die abgebildete Person eine sehr große Ähnlichkeit mit dem verdächtigen Kunden habe. Sie erkenne ihn vor allem an seinem schmalen Gesicht, dem Dreitagebart und seinen kurzen schwarzen Haaren wieder. Allerdings habe der Kunde die Haare als Pony getragen. Auf konkrete Nachfrage schätzte die Zeugin ihre subjektive Sicherheit bei der Identifizierung auf 85 % ein. Am 18. Januar 2011 wurden der Zeugin Sc. zwei DVDs mit Videowahlgegenüberstellungen von jeweils sechs männlichen Personen vorgeführt, bei denen sie den Angeklagten nicht wiedererkannte. In der ersten Hauptverhandlung vor dem Landgericht Berlin bekundete die Zeugin, nachdem sie bei ihrer Vernehmung zunächst geschwiegen hatte, sie sei sich fast sicher, dass „er“ es gewesen sei, und zeigte dabei auf den Angeklagten. Auf Nachfrage ergänzte sie, sie habe ihn sofort erkannt, als sie den Saal betreten habe.

9                    2. Das Landgericht hat sich aufgrund einer Gesamtschau der folgenden Indizien von der Täterschaft des Angeklagten beim Überfall auf die Postbank überzeugt:

10                    Der Zeuge S.            habe den Täter mit dem Hammer zur Überzeugung der Kammer zutreffend als seinen Kunden vom Vormittag identifiziert. Der Angeklagte komme somit nach der Aussage des Zeugen S.            zumindest als Täter in Betracht, da die Personenbeschreibung des Zeugen fast vollständig auf den Angeklagten zutrefte, der allerdings tatsächlich 176 cm groß sei. Die Identifizierung des Angeklagten als Wortführer der beiden Kunden

vom Vormittag durch die Zeugin Sc. sei zwar mängelbehaftet, da sie den Angeklagten weder in der Lichtbildvorzeigekartei noch bei der Videowahlgegenüberstellung erkannt habe und ihr bei der Identifizierung am 22. April 2010 nur Fotos des Angeklagten präsentiert worden seien. Allerdings sei der Grad ihrer subjektiven Überzeugung bei der Identifizierung vom 22. April 2010 und besonders in der ersten Hauptverhandlung sehr groß. Zudem treffe die differenzierte Personenbeschreibung, die die Zeugin noch vor Kenntnisnahme aller Vergleichsfotos und Videos gegeben habe, fast vollständig auf den Angeklagten zu. Die Strafkammer sei daher aufgrund einer Zusammenschau mit den weiteren Beweisergebnissen zu der Überzeugung gelangt, dass die Zeugin Sc. den Angeklagten zutreffend als den Wortführer der beiden Kunden vom Vormittag identifiziert habe. Außerdem treffe auch die Personenbeschreibung eines weiteren Zeugen, der die Täter vor dem Betreten der Filiale gesehen hatte, auf den Angeklagten zu. Ferner sei der Angeklagte zwei Tage nach der Tat im Besitz des Fluchtwagens und damit auch der im Fahrzeug aufgefundenen Tatwerkzeuge und Beuteteile gewesen. Zudem habe er, wie sich aus Observationsberichten ergebe, sowohl drei Tage vor der Tat als auch drei Tage danach engen Kontakt zu dem Mittäter So. gehabt. Schließlich ergäben Observationen und die Auswertung eines sichergestellten Navigationsgerätes, dass er im September 2010 in Berlin und Umgebung diverse Bankfilialen ausgekundschaftet habe.

11 Seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten in den Fällen des Pkw-Diebstahls stützt das Landgericht darauf, dass der Angeklagte am 14. April 2010 das Tatfahrzeug nebst dem darin enthaltenen Tatwerkzeug (Anhaltekeule, Fischerhut) in Besitz gehabt habe, ferner darauf, dass die Personenbeschreibung eines Geschädigten (männlich, Südländer, sprach Deutsch ohne Akzent, 20 bis 25 Jahre alt, dunkler Hauttyp, kurze, dunkle Haare, schlanker Körperbau) auf den Angeklagten zutrefte und dass zwischen ihm und dem Mittäter R. ein enger Kontakt bestehe.

12                    3. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die von der Strafkammer angeführten Indizien sind weder für sich genommen noch in ihrer Gesamtheit geeignet, eine tragfähige Grundlage für eine Verurteilung des Angeklagten zu bilden. Insbesondere ist eine aussagekräftige Identifizierung des Angeklagten hinsichtlich beider Tatkomplexe nicht belegt. Zudem ist die Beweiswürdigung in erheblicher Weise lückenhaft.

13                    Die zur richterlichen Überzeugungsbildung erforderliche persönliche Gewissheit setzt objektive Grundlagen voraus. Diese müssen aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Das ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Deshalb müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und die vom Gericht gezogene Schlussfolgerung nicht etwa nur eine Annahme ist oder sich als bloße Vermutung erweist, die letztlich nicht mehr als einen Verdacht zu begründen vermag (BGH, Beschlüsse vom 12. Dezember 2001 – 5 StR 520/01, StV 2002, 235, und vom 8. November 1996 – 2 StR 534/96, BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 26, jeweils mwN). Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht.

14                    a) Zum Überfall auf die Postbank-Filiale

15                    aa) Die Strafkammer hat nicht hinreichend bedacht, dass der Identifizierung des Angeklagten durch die Zeugin Sc.                    aufgrund erheblicher Mängel der Wiedererkennungseistung nur ein äußerst geringer Beweiswert zukommt. Dieser ist – was die Strafkammer im Grundsatz richtig erkannt hat – bereits dadurch stark herabgesetzt, dass die Zeugin den Angeklagten lediglich auf einer Einzelbildvorlage erkannt hat (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 1997 – 2 StR 470/97, BGHR StPO § 261 Identifizierung 13; Beschluss vom 18. August 1993 – 5 StR 477/93). Dieser Umstand wiegt um-

so schwerer, als die Zeugin – was das Landgericht ebenfalls im Grundsatz nicht verkannt hat – den Angeklagten weder in der sequentiellen Lichtbildvorlage noch in der Videowahlgegenüberstellung identifizieren konnte (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Oktober 2008 – 5 StR 439/08, BGHR StPO § 261 Identifizierung 17), da dies Zweifel an ihrer Fähigkeit zur Wiedererkennung des Täters weckt und zusätzlichen Anlass zu der Annahme gibt, die Zeugin könnte durch den mit der Einzellichtbildvorlage verbundenen suggestiven Effekt beeinflusst worden sein.

16           Soweit das Landgericht in dem von der Zeugin angegebenen Grad ihrer subjektiven Sicherheit einen die Zuverlässigkeit der Wiedererkennungsleistung steigernden und die vorgenannten Mängel jedenfalls teilweise aufwiegenden Gesichtspunkt erachtet, begegnet dies durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Durch die anlässlich der Einzelbildvorlage geäußerte Einschätzung der Zeugin, sie sei sich hinsichtlich der Identifizierung zu 85 % sicher, wird die Verlässlichkeit der Wiedererkennung nicht gesteigert, sondern über die auch vom Landgericht anerkannten Mängel hinaus zusätzlich herabgesetzt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Juli 2009 – 5 StR 235/09, NStZ 2010, 53, und vom 1. Oktober 2008 – 5 StR 439/08, BGHR StPO § 261 Identifizierung 17). Denn durch diese Äußerung hat die Zeugin selbst Zweifel hinsichtlich des Erkennens benannt, über die sich das Tatgericht nicht ohne weiteres hinwegsetzen darf (BGH aaO). Einer Einstufung der Wiedererkennungsleistung als zuverlässig steht insoweit entgegen, dass das Ausmaß der Unsicherheit aufgrund der Prozentangabe der Zeugin kaum objektivierbar ist.

17           Im Hinblick auf die von der Zeugin anlässlich der Identifizierung in der ersten Hauptverhandlung geäußerte Sicherheit lässt das Landgericht zum einen außer Acht, dass insoweit eine verstärkte Suggestibilität der Identifizierungssituation bestand (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2006 – 5 StR 593/05, NStZ-RR 2006, 212). Zum anderen hat die Strafkammer nicht erkennbar bedacht, dass es sich hierbei vor dem Hintergrund der Einzellichtbildvorlage vom 22. April 2010 um ein wiederholtes Wiedererkennen

handelte, dessen Verlässlichkeit wegen der Beeinflussung durch die Situation des ersten Wiedererkennens und der durch diese bedingten Überlagerung des ursprünglichen Erinnerungsbildes deutlich vermindert ist (BGH, Urteil vom 28. Juni 1961 – 2 StR 194/61, BGHSt 16, 204, 205 f.; vgl. ferner BGH, Urteil vom 19. November 1997 – 2 StR 470/97, BGHR StPO § 261 Identifizierung 13). Das Landgericht hätte daher in seine Bewertung einstellen müssen, dass sich die Zeugin unbewusst an der Einzellichtbildvorlage orientiert haben könnte.

18                   Schließlich ist auch das uneingeschränkte Heranziehen der von der Zeugin Sc.                   abgegebenen „differenzierten“ Personenbeschreibung als Beleg für die Zuverlässigkeit der Wiedererkennungsleistung problematisch, da diese gerade keine besonders kennzeichnenden Merkmale enthält und auf eine sehr große Anzahl von Personen – insbesondere auch aus dem Umfeld des verurteilten Täters So.                   – zutreffen dürfte.

19                   bb) Auch soweit die Strafkammer der von ihr vorgenommenen Gesamtschau der Indizien die Überzeugung zugrunde legt, der Zeuge S. habe den Täter mit dem Hammer zutreffend als seinen Kunden vom Vormittag wahrgenommen, erörtert sie nicht hinreichend die Zuverlässigkeit dieser Identifizierungsleistung. Hierzu hätte in besonderem Maße Anlass bestanden, da der Täter maskiert war und der Zeuge ihn lediglich anhand seines „Auftretens“, seiner Stimme und seiner Augen wiedererkannt haben will, ihn aber andererseits zehn Tage nach der Tat auf einem aktuellen Foto nicht identifizieren konnte. Insbesondere wäre zu hinterfragen gewesen, ob es sich bei den vom Landgericht mehrfach in Bezug genommenen „unruhigen Augen“ tatsächlich um das besondere Kennzeichen einer Person oder aber um einen situationsbedingten, etwa aus Aufregung resultierenden Zustand handelt. Auch hinsichtlich der Personenbeschreibung des Zeugen S.                   gilt, dass diese kaum geeignet ist, eine Person aus dem Umfeld des festgestellten Täters So.                   in unterscheidbarer Weise kenntlich zu machen.

20

cc) Angesichts des danach gravierend verringerten Beweiswerts der Identifizierungen des Angeklagten, auf die das Landgericht seine Überzeugung maßgeblich stützt, fehlt es insgesamt an einer ausreichenden Tatsachengrundlage, die den Schluss auf die für die Überzeugungsbildung erforderliche hohe Wahrscheinlichkeit der Täterschaft des Angeklagten zuließe. Die übrigen von der Strafkammer angeführten Gesichtspunkte vermögen auch in ihrer Gesamtheit nicht mehr als einen Verdacht zu begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. November 1996 – 2 StR 534/96, BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 26). Dass der Angeklagte zwei Tage nach der Tat mit dem Fluchtfahrzeug – in dem sich Tatwerkzeug und ein Teil der Beute befanden – gesehen wurde, belegt letztlich nicht mehr, als dass er dem Bekanntenkreis der Täter zuzurechnen ist. Der Angeklagte wurde nach den Urteilsgründen offenbar nur ein einziges Mal mit dem Fahrzeug gesehen. Das Landgericht geht selbst nicht davon aus, „dass der Peugeot 307 dem Angeklagten exklusiv zur Verfügung stand“ (UA S. 29), und hält es für möglich, dass er „auch weiteren Personen, welche die Polizei ... der Tätergruppierung aus dem Neuköllner Kiez zurechnet, zur Verfügung stand“ (UA S. 29). Das Auskundschaften von Bankfilialen etwa fünf Monate nach der Tat mag zwar eine allgemeine Tatgeneigtheit des Angeklagten erkennen lassen; ein hieraus gezogener Schluss auf die Täterschaft hinsichtlich der abgeurteilten Taten erweist sich jedoch mangels konkreten Bezugs zum Tatgeschehen auch im Zusammenhang mit den anderen Indizien lediglich als bloße Vermutung.

21

dd) Schließlich enthält die Beweiswürdigung der Strafkammer auch hinsichtlich des Ausschlusses der nach der Spurenlage in Betracht kommenden Alternativtäter A. und T. einen bereits für sich genommen durchgreifenden Erörterungsmangel. Während sich in dem sichergestellten Pkw Peugeot keinerlei DNA-Spuren des Angeklagten fanden, wurden an beiden Sturmhauben Schuppenspuren des Mittäters So. festgestellt. Darüber hinaus wurden an einer Sturmhaube Schuppenspuren eines A. und eines T. vorgefunden. A. und T. sind dem Ur-

teil zufolge „nach Erkenntnissen der Polizei bereits einschlägig strafrechtlich in Erscheinung getreten“ (UA S. 30). Zwar erörtert das Landgericht in diesem Zusammenhang, weshalb der Angeklagte trotz dieser Spurenlage als Täter in Betracht komme. Mit einer möglichen Täterschaft der Spurenverursacher A. und T. setzt sich das Urteil jedoch in keiner Weise auseinander. Eine Begründung dafür, dass A. und T. „als Täter mit dem Zimmermannshammer – statt des Angeklagten – zur sicheren Überzeugung der Kammer“ ausscheiden, findet sich im Urteil nicht.

22                    b) Zum Tatkomplex der „falschen Polizisten“

23                    Die vom Landgericht angeführten Indizien stellen keine hinreichende objektive Grundlage für den Schluss dar, bei dem Mittäter des R. handele es sich mit hoher Wahrscheinlichkeit um den Angeklagten. Vielmehr vermag die einmalige Benutzung des Fahrzeugs durch den Angeklagten angesichts der von der Strafkammer in Betracht gezogenen Möglichkeit, dass das Fahrzeug weiteren Personen der „Tätergruppierung aus dem Neuköllner Kiez“ zur Verfügung stand, auch im Zusammenhang mit der Verbindung des Angeklagten zu R. und der Tatsache, dass die – wiederum wenig spezifische und zu einer Vielzahl von Personen passende – Personenbeschreibung eines Geschädigten auf den Angeklagten zutrifft, auch in diesen Fällen lediglich einen Verdacht zu begründen. Zudem liegt ein Erörterungsmangel darin, dass es das Landgericht unterlassen hat, die Gründe des Freispruchs des Angeklagten von dem gleichgelagerten Vorwurf eines am 12. April 2012 gemeinsam mit R. begangenen Pkw-Diebstahls nach demselben Tatmuster näher mitzuteilen. Dem Revisionsgericht ist so die Prüfung verwehrt, inwieweit die zum Freispruch führenden Umstände auch die Überzeugung der Strafkammer von der Täterschaft des Angeklagten in den anderen Fällen des Pkw-Diebstahls in Frage zu stellen geeignet waren.

24

4. Nach der zweiten Aufhebung dieser Sache wird das Verfahren insbesondere angesichts der noch bestehenden Untersuchungshaftanordnung besonders zügig zu fördern sein.

Basdorf

Schaal

Schneider

Dölp

König