

Diesem Anforderungen genügt das angefochtene Urteil nicht, da lediglich das Ergebnis des Geschehens mitteilt. Die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil ermöglichen dem Gericht daher eine Überprüfung der Schlichtheit des eingeholten anthropologischen Gutachtens nicht. Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das AG Minden zurückzuverweisen.

Mitgeteilt von RA Bernd Bräunrup, Minden

StPO § 261

(Beweiswürdigung beim – wiederholten – Wiedererkennen)

Zum Beweiswert des wiederholten Wiedererkennens in der Hauptverhandlung und zur Würdigung von »Unsicherheiten« beim Wiedererkennen.

OLG Braunschweig, Beschl. v. 04. 12. 2008 – Ss 99/08

♦ **Aus den Gründen:** (...) III. Soweit sich die Revision gegen die Verurteilung wegen Diebstahls richtet, hat sie bereits auf die Sachrüge hin Erfolg. Einerseits ist die Beweiswürdigung zu der Frage, ob die Zeugin ... den Angekl. als Täter des Diebstahls wiedererkennen konnte, lückenhaft. Andererseits kann der Senat nicht ausschließen, daß die StrK die anerkannten Grundsätze zum Beweiswert des wiederholten Wiedererkennens in der Hauptverhandlung (BGHSt 16, 204; Meyer-Göfner, StPO, 51. Aufl., § 58 Rn. 17 m. w. N.) nicht angewandt hat.

Das LG hat die folgende Beweistatsache zu Gunsten des Angekl. als wahr unterstellt: Die Zeugin ... habe beim Erblicken des Angekl. in der Hauptverhandlung vor dem AG auf die Frage hin, ob es sich beim Angekl. um den Täter gehandelt habe, Unsicherheiten gezeitigt und geantwortet, daß sie sich nicht ganz sicher sei, jedoch letztlich der Meinung gewesen sei, es würde sich um diese Person handeln (Formulierung laut Ablehnungsbeschl. der Kammer, der über die entsprechende zulässige Verfahrensrüge der Kognitions-pflicht des Revisionsgerichts unterliegt; in den Urteilsgründen wurde diese als wahr unterstellte Tatsache nur in abgeschwächter Form dargestellt). Welcher Art diese »Unsicherheiten« waren und wie sie sich für die Beteiligten der Hauptverhandlung vor dem AG nach außen hin darstellten, ist allerdings nicht mitgeteilt worden. Die StrK sieht es im Hinblick auf den Zeitablauf von ca. 8 M. und angesichts »auch« der Belehrung zur wahrheitsgemäßen Aussage als »nicht verwunderlich« an, »daß die Zeugin zunächst bei ihrer Identifizierung (des Angekl.) nicht völlig sicher war, diese Sicherheit dann aber im Verlauf gewonnen hat«. Da die Frage des zuverlässigen Wiedererkennens durch diese Zeugin, die insoweit das einzige Beweismittel darstellt, entscheidend für die Verurteilung des Angekl. als Täter des Diebstahls war, hätte geprüft werden müssen, welcher Art diese »Unsicherheiten« beim Wiedererkennen waren, wie sie sich für die Beteiligten der Hauptverhandlung vor dem AG nach außen hin darstellten und aus welchen Gründen die Zeugin »diese Sicherheit dann aber im Verlauf gewonnen hat«.

Letztlich hat sich die StrK darauf gestützt, daß die Zeugin »nunmehr bei ihrer Aussage vor der Kammer den Angekl. sicher als den von ihr beobachteten Mann vor der Lidl-Filiale erkannt hat«. Der Beweiswert dieses wiederholten Erkennens kann jedoch in der nunmehr zweiten Hauptverhandlung über 1 J. nach der erstinstanzlichen Hauptverhandlung durch das vorangehende Wiedererkennen in der Form beeinflusst worden sein, daß der hierbei gewonnene Eindruck der Zeugin das ursprüngliche Erinnerungsbild überlagert hat, so daß die Zeugin in Wahrheit (unbewußt) den Angekl. in der Berufungsverhandlung nicht mehr mit dem Täter des Diebstahls, sondern mit dem ihr in der ersten Hauptverhandlung präsentierten Angekl. verglich; daher ist dieser Beweiswert eines derartigen Wiedererkennens nach den gesicherten Erfahrungen und Erkenntnissen der kriminalistischen Praxis sehr häufig fragwürdig (BGH, a. a. O.; Meyer-Göfner, a. a. O.). Daß sich die StrK der Fragwür-

digkeit des Beweiswerts eines derartigen Wiedererkennens bewußt war, läßt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Hierbei hat der Senat durchaus berücksichtigt, daß es die StrK in vorangegangenen Erwägungen als »entscheidend für die Wiedererkennungsfähigkeit der Zeugin« angesehen hat, daß die Zeugin den Täter 7 Tage nach der Tat in einer ganz anderen Bäckereifiliale ohne sonstige Hinweise von sich aus wiedererkannt hat. Ob dieses damalige Wiedererkennen seinerzeit dazu führte, daß sich die Ermittlungen gegen den Angekl. richteten, kann den Urteilsgründen nicht entnommen werden, kann aber naheliegen. Der Senat hat die Möglichkeit nicht verkannt, daß es – ein sicheres Wiedererkennen 7 Tage nach der Tat vorausgesetzt – unter Zugrundelegung der Beweiskette, daß das Wiedererkennen bereits damals (unmittelbar oder über andere Personen) ggf. zur sicheren Feststellung der Person des Angekl. als Täter führte, gar nicht mehr zwingend darauf ankommen muß, daß die Zeugin den Angekl. auch noch 8 M. später in der Hauptverhandlung oder gar noch ein weiteres Jahr später in der Berufungsverhandlung als den damaligen Täter wiedererkannt hat. Indes konnte der Senat dies nicht zugrunde legen, da zum einen (ggf.) die genannte Beweiskette nicht festgestellt worden war und zum anderen die StrK die oben im Einzelnen dargestellte Beweisgrundlage des Wiedererkennens in der Berufungsverhandlung unter Berücksichtigung der vorherigen Wahrunterstellung gewählt hat. IV. Aufgrund der genannten Rechtsfehler war das angefochtene Urteil gem. § 353 StPO im angegebenen Umfang aufzuheben. (...)

Mitgeteilt von RA Jan-Robert Funck, Braunschweig

StPO § 274 S. 1

(Beweiskraft des Hauptverhandlungsprotokolls)

Auch ohne Protokollberichtigung entfällt die Beweiskraft des Protokolls, wenn sich eine Urkundsperson nachträglich vom Protokollinhalt distanzieren und sich dies zugunsten des Angekl. auswirkt.

OLG München, Beschl. v. 25. 05. 2009 – 1 Ss 100/09

♦ **Sachverhalt:** Das AG verurteilte den Angekl. wegen Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von 3 M. Die Berufung des Angekl. verwarf das LG der Sache nach als unzulässig. Mit der Revision rügt der Angekl. die Verletzung formeller und materieller Rechts.

♦ **Aus den Gründen:** Die Revision ist statthaft, da sie sich gegen ein Urteil einer StrK richtet, das nach § 322 Abs. 1 S. 2 StPO aufgrund mündlicher Verhandlung ergangen ist und auch im übrigen zulässig, da sie form- und fragegerecht eingeleitet und begründet worden ist. Die Revision hat mit der allg. Sachrüge Erfolg, da das LG die Rechtsmittel des Angekl. in der fehlerhaften Annahme, einer Entscheidung in der Sache würde ein Rechtsmittelverzicht entgegen, ohne Sachprüfung verworfen hat. Hierin liegt ein demgegenüber Sachmangel, nämlich die Nichtabwendung materiellen Rechts (vgl. dazu BGHSt 16, 204, 205, 206). Die im Wege des Freibeweises erhobenen Freimachtungen haben ergeben, daß der Angekl. in der Hauptverhandlung vor dem AG am 12. 04. 2007 nicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet habe (§ 302 Abs. 1 StPO). I. Bereits die zulässig erhobene Sachrüge eröffnet dem Revisionsgericht die Prüfung von Prozesshandlungs- und Verfahrensfehlern des AG wegen (KK, *Koch* StPO § 4, Abs. 1 S. 2). Dazu gehört auch die Frage der Zulässigkeit der Berufung (Meyer-Göfner StPO 51. Aufl. § 332 Rn. 3). Die Prüfung erfolgt im Freibeweis (Meyer-Göfner, *Unt.* Rn. 152), sofern nicht die Beweiskraft des Protokolls (§ 274 StPO) entgegensteht. Ein im Anschluß an die Urteilsverkündung erklärter Rechtsmittelverzicht nimmt an der Beweiskraft des § 274 StPO teil, wenn er nach § 272 Abs. 1 S. 1 StPO beurkundet worden ist (Meyer-Göfner § 274 Rn. 11).