

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 613

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 613, Rn. X

BGH 3 StR 323/16 - Urteil vom 4. Mai 2017 (LG Düsseldorf)

Voraussetzungen eines Konventionsverstößes bei fehlender Gelegenheit zur konfrontativen Befragung des Belastungszeugen (Konfrontationsrecht; Recht auf ein faires Verfahren; Art und Weise der Beweiserhebung und -würdigung; „3-Stufen-Theorie“; Berücksichtigung der Auslegung der EMRK durch den EGMR; kompensierende Maßnahmen; Anwesenheit des Verteidigers bei der Befragung; Beweiswürdigungslösung; Trennung von Verfahrensfairness und Beweiswert; besonders vorsichtige Beweiswürdigung; Anforderungen an die Abfassung der Urteilsgründe).

Art. 6 EMRK; Art. 20 Abs. 3 GG; § 251 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Selbst wenn der Angeklagte entgegen Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK zu keinem Zeitpunkt die Gelegenheit zur konfrontativen Befragung eines Belastungszeugen hatte, begründet dies nicht ohne weiteres einen Konventionsverstoß. Entscheidend ist vielmehr, ob das Verfahren in seiner Gesamtheit einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung und -würdigung fair war.

2. Diese Frage beurteilt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nach der sogenannten 3-Stufen-Theorie (auch „Al-Khawaja-Test“, vgl. EGMR HRRS 2016 Nr. 1). Danach ist zunächst zu prüfen, ob ein triftiger Grund für das Nichterscheinen des Zeugen vorlag, der die Einführung seiner Aussage über ein Beweismittelsurrogat rechtfertigen konnte. In einem zweiten Schritt ist zu beurteilen, ob die Aussage die einzige oder entscheidende Grundlage für die Beweisführung darstellte. Schließlich ist in die erforderliche Gesamtbetrachtung einzustellen, ob es ausgleichende Faktoren, insbesondere strenge Verfahrensgarantien gab, die eine etwaige Erschwernis für die Verteidigung, die sich aus der Unmöglichkeit der konfrontativen Befragung ergab, ausgeglichen haben.

3. Die Auslegung der EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist bei der Anwendung des deutschen Strafprozessrechts zu berücksichtigen (zuletzt BVerfG HRRS 2015 Nr. 85). Von maßgeblicher Bedeutung ist danach im vorliegenden Zusammenhang, ob die unterbliebene Möglichkeit zur Befragung durch kompensierende Maßnahmen (zum Beispiel durch Anwesenheit des Verteidigers bei der Zeugenbefragung) ausgeglichen wurde. Ist dies nicht der Fall und die unterbliebene konfrontative Befragung des Zeugen der Justiz zurechenbar, kann eine Verurteilung auf die Angaben des Zeugen nur gestützt werden, wenn diese durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden (hierzu bereits BGH HRRS 2010 Nr. 456).

4. Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach der sogenannten Beweiswürdigungslösung (siehe etwa BGH HRRS 2007 Nr. 39) verlangt wird, dass Aussagen von Zeugen, die - der Justiz zurechenbar - vom Angeklagten nicht konfrontativ befragt werden konnten, nur dann zur Überführung des Angeklagten verwendet werden können, wenn sie durch außerhalb der Aussage liegende, gewichtige Gesichtspunkte bestätigt werden, könnte die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR HRRS 2016 Nr. 1) Anlass geben, diese Grundsätze zu überdenken.

5. Die nach der Beweiswürdigungslösung vorzunehmende Differenzierung danach, ob die fehlende Befragungsmöglichkeit des Zeugen durch den Angeklagten oder dessen Verteidiger der Justiz vorwerfbar ist, ist für die vom Gericht zu klärende Frage, ob die Angaben des Zeugen als zuverlässig anzusehen sind, ohne Wert. Verfahrensfairness und Beweiswert eines Beweismittels sind nicht identisch, auch wenn sie im Einzelfall von denselben tatsächlichen Umständen beeinflusst sein können.

6. In tatsächlicher Hinsicht ist die Minderung des Beweiswerts einer Aussage allein auf den Umstand der fehlenden Befragung als solche zurückzuführen. Vor diesem Hintergrund könnte zu erwägen sein, das starre Postulat, wonach die Angaben durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden müssen, auch in den Fällen der von der Justiz zu verantwortenden fehlenden Konfrontationsmöglichkeit aufzugeben.

7. Nach deutschem Strafprozessrecht ist es indes stets Voraussetzung der Verurteilung, dass sich das Tatgericht aufgrund der Ergebnisse der Hauptverhandlung von der Schuld des Angeklagten überzeugt hat

(§ 261 StPO). Ihm zu unterstellen, es würde die Beweisergebnisse weniger sorgfältig würdigen, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung oder in deren Vorfeld die Möglichkeit zu einer Befragung des Zeugen gehabt hätte, entbehrt jeglicher Grundlage.

8. Das Gebot der sorgfältigen und kritischen Beweiswürdigung stellt daher zunächst nur den Hinweis an das Tatgericht dar, sich der grundsätzlich bestehenden Defizite im Beweiswert derartiger Angaben bewusst zu sein. Eine Aussage über deren tatsächliche Beweiskraft im Einzelfall ist damit ebenso wenig verbunden wie die Vorgabe, die Glaubhaftigkeit einer Aussage in eine bestimmte Richtung zu beurteilen. Aus dem Gebot folgen allerdings erhöhte Anforderungen an die Abfassung der Urteilsgründe, in denen das Gericht seine Erwägungen zur Würdigung der Aussage darlegen muss

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 16. März 2016 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Mit der unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen Anklage sind den Angeklagten Beteiligungen an drei 1
Raubüberfällen auf Supermärkte vorgeworfen worden. Das Landgericht hat das Verfahren wegen eines - behebbaren -
- Verfahrenshindernisses gemäß § 260 Abs. 3 StPO eingestellt. Hiergegen wenden sich die Revisionen der
Angeklagten, mit der sie ihre Freisprechung zu erreichen suchen. Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

I. 1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen reisten die gesondert Verfolgten D. und Mi. Anfang des 2
Jahres 2004 von Litauen nach Düsseldorf. In den folgenden Wochen hielten sie sich in der Wohnung des
Angeklagten A. M. auf und lernten dessen Lebensgefährtin sowie den Angeklagten V. M. kennen. In dieser Zeit
verabredeten die Angeklagten mit den gesondert Verfolgten Mi. und D. , in wechselnder Beteiligung Überfälle auf
verschiedene Einkaufsmärkte zu begehen. Die Tatbeute sollte jeweils unter den Beteiligten aufgeteilt werden.

Am 12. März 2004 fuhren die Angeklagten mit Mi. und D. ihrem zuvor gefassten Tatplan entsprechend zu einem 3
Supermarkt in Düsseldorf. Der Angeklagte A. M. verfügte über gute Kenntnisse dieser Räumlichkeiten, die er den
übrigen Beteiligten vermittelt hatte, weil sowohl er als auch seine Lebensgefährtin in der Vergangenheit dort
beschäftigt gewesen waren. Zur Durchführung der geplanten Tat hatte er zwei mit Platzpatronengeladene Pistolen
besorgt. Vor dem Supermarkt blieben die Angeklagten im Auto sitzen, um die Umgebung abzusichern. Währenddessen
bedrohten Mi. und D. im Supermarkt mit den Pistolen zwei Angestellte, die sie mit Handschellen und
Klebebandfesselten. Anschließend nahmen sie insgesamt 7. 000 € aus dem in den Geschäftsräumen befindlichen
Tresor. Die Geldscheine (insgesamt 6. 000 €) teilten der Angeklagte A. M. sowie die gesondert Verfolgten Mi. und D.
gleichmäßig untereinander auf; der Angeklagte V. M. erhielt das Münzgeld in Höhe von 1. 000 € (Fall II. 2 der
Urteilsgründe).

Am 21. März 2004 fuhr der Angeklagte V. M. die übrigen drei Beteiligten zu einem weiteren Supermarkt in Düsseldorf. 4
Dort blieb er im Fahrzeug, um die Umgebung zu beobachten, während der Angeklagte A. M. aus dem Wagen ausstieg
und das Umfeld von dort im Blick behielt. Unterdessen begaben sich Mi. und D. zur Hintertüre des Supermarktes. Sie
beabsichtigten, die im Supermarkt befindliche Angestellte unter einem Vorwand dazu zu bringen, die Türe zu öffnen,
sie sodann mit Hilfe der bereits bei dem ersten Überfall mitgeführten Pistolen zu überwältigen und mit Kabelbindern zu
fesseln. Auf ihr Klingeln meldete sich die Zeugin B. aus dem Inneren des Supermarktes. Ihre Antwort interpretierten
Mi. und D. - unzutreffend - dahin, dass die Zeugin mit der Polizei drohte.

Sie brachen ihr weiteres Vorhaben deshalb ab, weil sie davon ausgingen, der Tatplan lasse sich nicht mehr umsetzen 5
(Fall II. 3 der Urteilsgründe).

Schließlich begaben sich der Angeklagte A. M. und die gesondert Verfolgten Mi. und D. am 5. April 2004 zu einem 6
Drogeriemarkt in Düsseldorf. Während der Angeklagte die Umgebung absicherte, fingierten Mi. und D. im Inneren des
Marktes einen Bezahlvorgang. Als die Kassiererin daraufhin die Kasse öffnete, hielt ihr Mi. eine der bereits bei den
früheren Taten verwendeten Pistolen vor. D. entnahm der Kasse etwa 1. 500 €. Die Beute teilten die drei Beteiligten
später zu gleichen Teilen unter sich auf (Fall II. 4 der Urteilsgründe).

2. Das Landgericht hat seine Überzeugung von der Tatbeteiligung der Angeklagten aufgrund der Aussagen der 7
gesondert Verfolgten Mi. und D. gewonnen. D. hatte gegenüber litauischen Kriminalbehörden noch im Jahr 2004
seine Beteiligung an der Tat vom 12. März 2004 eingeräumt und als Mittäter den Angeklagten A. M. und Mi. benannt.
Am 31. Juli 2007 wurde er in Litauen im Beisein eines deutschen Ermittlungsbeamten erneut vernommen. Nachdem
sich herausgestellt hatte, dass sich auch Mi. in Litauen in Haft befand, wurde dieser bereits am Folgetag befragt und

machte ebenfalls die Angeklagten belastende Angaben. Nachdem D. im März 2011 in Düsseldorf festgenommen worden war, gab er im Rahmen einer ermittlungsrichterlichen Vernehmung von Juni 2011 eine umfangreiche geständige Einlassung ab und belastete beide Angeklagten. Im Rahmen von Verteidigererklärungen erklärten sich D. und Mi. in der Hauptverhandlung des gegen sie wegen der Fälle II. 2 und 4 der Urteilsgründe geführten Strafverfahrens ein weiteres Mal zu der Tatbeteiligung der Angeklagten.

In der verfahrensgegenständlichen Hauptverhandlung hat die Strafkammer die gesondert Verfolgten D. und Mi. nicht vernehmen können, weil beide zwischenzeitlich aus der Strafhaft entlassen worden waren und unbekanntem Aufenthalts sind. Sie hat daher auf die Angaben aus den früheren Vernehmungen zurückgegriffen und diese nach ausführlicher Würdigung - insbesondere auch unter Auseinandersetzung mit den in Betracht kommenden Falschbelastungsmotiven - für glaubhaft erachtet.

An einer den Feststellungen entsprechenden Verurteilung hat sie sich dennoch gehindert gesehen, weil den Angeklagten bislang entgegen Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK noch keine Gelegenheit gegeben werden konnte, D. und Mi. selbst zu befragen oder befragen zu lassen. Dies sei der Justiz zuzurechnen: Die gesondert verfolgten Zeugen seien bereits im Januar 2012 verurteilt worden und hätten sich in Strafhaft befunden. Gleichwohl seien keine Maßnahmen ergriffen worden, um den Angeklagten oder ihren im Sommer 2013 beigeordneten Pflichtverteidigern die Möglichkeit zur Befragung der Zeugen zu eröffnen. Die Anklage sei sodann erst im Juni 2014 erhoben worden; der gesondert Verfolgte Mi. sei bereits am Tage des Eingangs der Anklage aus der Haft heraus abgeschoben und D. kurze Zeit später im August 2014 entlassen worden. Gewichtige außerhalb der Aussagen der beiden gesondert Verfolgten liegende Beweismittel, die die Angeklagten belasteten, gebe es nicht.

Wenn die Angeklagten deshalb zwar nicht auf der Grundlage der Angaben der gesondert Verfolgten Mi. und D. verurteilt werden dürften, so könne dies dennoch - wegen des ansonsten eintretenden Strafklageverbrauchs - entgegen der vom Bundesgerichtshof vertretenen sog. Beweiswürdigungslösung nicht ihren Freispruch zur Folge haben. Vielmehr bestehe nur ein (behebbares) Verfahrenshindernis in Form eines Bestrafungsverbots.

II. Die Revisionen bleiben ohne Erfolg.

1. Es ist bereits die Zulässigkeit der Rechtsmittel zweifelhaft. Hierzu gilt:

Ein Angeklagter ist durch die Einstellung des Verfahrens wegen eines Verfahrenshindernisses in aller Regel nicht beschwert; etwas anderes kann nur gelten, wenn er auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen freizusprechen wäre (BGH, Urteil vom 4. Mai 1970 -AnwSt (R) 6/69, BGHSt 23, 257, 259). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist allerdings nicht abschließend geklärt, ob diese Grundsätze, die für den Fall entwickelt worden sind, dass entweder eine endgültige Einstellung oder ein Freispruch in Betracht kam, auch auf Fälle einer (vorläufigen) Verfahrenseinstellung wegen eines behebbaren Verfahrenshindernisses zu übertragen sind (so BGH, Beschluss vom 5. Juni 2007 -5 StR 383/06, NJW 2007, 3010, 3011), oder ob eine Beschwerde des Angeklagten angesichts der verminderten Rechtskraftwirkung einer Verfahrenseinstellung wegen eines behebbaren Verfahrenshindernisses in diesen Fällen bereits dann anzunehmen ist, wenn er nur behauptet, es hätte eine endgültige Entscheidung - sei es wegen eines nicht behebbaren Prozesshindernisses, sei es wegen eines vorrangigen Freispruchs - ergehen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2011 -2 StR 524/10, NJW 2011, 2310).

Der Senat kann die Entscheidung dieser Rechtsfrage letztlich offenlassen, weil ein Fall, in dem die Angeklagten auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen freizusprechen gewesen wären, nicht vorliegt.

2. Aus diesem Grund erweisen sich die Revisionen jedenfalls als unbegründet. Dazu im Einzelnen:

a) Das Landgericht hat seine Feststellungen zur Beteiligung der Angeklagten rechtsfehlerfrei gewonnen. Entgegen seiner Annahme war es an ihrer Verurteilung nicht dadurch gehindert, dass sie ihr Konfrontationsrecht aus Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK nicht ausüben konnten.

aa) Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK garantiert - als eine besondere Ausformung des Grundsatzes des fairen Verfahrens nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK - das Recht des Angeklagten, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen. Selbst wenn der Angeklagte zu keinem Zeitpunkt die Gelegenheit zur konfrontativen Befragung des Zeugen hatte, begründet dies nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte allerdings nicht ohne weiteres einen Konventionsverstoß. Entscheidend ist vielmehr, ob das Verfahren in seiner Gesamtheit einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung und -würdigung fair war (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2009 - 2 BvR 547/08, NJW 2010, 925, 926; BGH, Beschluss vom 29. November 2006 - 1 StR 493/06, BGHSt 51, 150, 154 mwN zur Rspr. des EGMR). Diese Frage beurteilt der Gerichtshof nach der sogenannten 3-StufenTheorie. Danach ist zunächst zu prüfen, ob ein triftiger Grund für das Nichterscheinen des Zeugen vorlag, der die Einführung seiner Aussage über ein Beweismittelsurrogat rechtfertigen konnte. In einem zweiten Schritt ist zu

beurteilen, ob die Aussage die einzige oder entscheidende Grundlage für die Beweisführung darstellte. Schließlich ist in die erforderliche Gesamtbetrachtung einzustellen, ob es ausgleichende Faktoren, insbesondere strenge Verfahrensgarantien gab, die eine etwaige Erschwernis für die Verteidigung, die sich aus der Unmöglichkeit der konfrontativen Befragung ergab, ausgeglichen haben (vgl. zu alledem EGMR, Urteil vom 15. Dezember 2015 - 9154/10, EuGRZ 2016, 511, 520 ff. mwN und Einzelheiten). Die verschiedenen Stufen bauen dabei zwar nicht aufeinander auf; sie hängen aber voneinander ab und beeinflussen sich gegenseitig. Allein das Fehlen eines triftigen Grundes für das Nichterscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung lässt daher noch nicht auf ein unfaires Verfahren schließen. Andererseits bleiben die ausgleichenden Faktoren auch dann zu prüfen, wenn ein solcher Grund vorlag (EGMR aaO, 522). Im Einzelfall kann eine Verurteilung auch dann konventionsrechtlich unbedenklich sein, wenn das einzige oder maßgebliche Beweismittel, auf dem sie beruht, die Aussage eines Zeugen darstellt, den der Angeklagte nicht befragen oder befragen lassen konnte (EGMR aaO, 520 f.).

Die Auslegung der EMRK durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ist bei der Anwendung des deutschen Strafprozessrechts zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307, 317 ff. ; vom 18. Dezember 2014 - 2 BvR 209/14 u. a. , NJW 2015, 1083, 1085). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedingt dies Besonderheiten bei der Beweiswürdigung. Von maßgeblicher Bedeutung ist dabei, ob die unterbliebene Möglichkeit zur Befragung durch kompensierende Maßnahmen (zum Beispiel durch Anwesenheit des Verteidigers bei der Zeugenbefragung) ausgeglichen wurde (BGH, Beschluss vom 17. März 2010 - 2 StR 397/09, BGHSt 55, 70, 75). Ist dies nicht der Fall und die unterbliebene konfrontative Befragung des Zeugen der Justiz zurechenbar, kann eine Verurteilung auf die Angaben des Zeugen nur gestützt werden, wenn diese durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden (BGH, Beschlüsse vom 29. November 2006 - 1 StR 493/06, BGHSt 51, 150, 155 mwN; vom 17. März 2010 - 2 StR 397/09, BGHSt 55, 70, 75). In jedem Fall bedarf die Aussage eines Zeugen, den der Angeklagte nicht befragen (lassen) konnte, einer besonders sorgfältigen und kritischen Würdigung durch das Tatgericht (BGH, Beschluss vom 17. März 2010 - 2 StR 397/09, BGHSt 55, 70, 75).

Im Rahmen dieser Würdigung ist zu beachten, dass die Einbettung der Angaben des Zeugen in einen bestimmten Lebenssachverhalt und der Detailreichtum seiner Aussage angesichts des Fehlens eines kontradiktorischen Verhörs von beschränktem Wert sind (BGH, Urteil vom 25. Juli 2000 - 1 StR 169/00, juris Rn. 68 [insoweit nicht abgedruckt in BGHSt 46, 93]). Andererseits kommen als außerhalb der Aussage liegende Gesichtspunkte auch Angaben desselben Zeugen in Betracht, die dieser bei anderen Gelegenheiten gemacht hat und die nicht für Polizei und/oder Justiz bestimmt waren (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2004 - 2 StR 156/04, NJW 2005, 1132, 1133). Selbständige Beweisergebnisse sind in diesem Zusammenhang daneben die Angaben anderer Zeugen, selbst wenn diese ihrerseits nicht konfrontativ befragt werden konnten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2009 - 2 BvR 547/08, NJW 2010, 925, 926). Denn die Angaben verschiedener Personen sind jeweils eigenständige Beweismittel, deren Beweiswert infolge der fehlenden konfrontativen Befragung eingeschränkt sein mag; vollständig aufgehoben wird er dadurch aber nicht. Vielmehr sind die Aussagen - wenn auch mit geringerem Beweiswert - neben gegebenenfalls weiteren Beweismitteln in die Beweiswürdigung des Tatgerichts einzustellen. Würde man den Umstand, dass sich die Äußerungen verschiedener Personen - auch wenn der Angeklagte sie nicht selbst befragen oder befragen lassen konnte - vollständig oder in wesentlichen Teilen decken, pauschal außer Acht lassen, würde dies der Annahme eines Verwertungsverbots nahe kommen, das indes - auch von Verfassungs wegen - gerade nicht geboten ist (vgl. BVerfG aaO). Ein solches Vorgehen könnte auch deswegen nicht überzeugen, weil sowohl die Gründe für die jeweilige Unmöglichkeit der konfrontativen Befragung als auch das Maß der Bestätigung der jeweils anderen Aussage durch andere Beweismittel erheblich variieren können.

bb) Gemessen an diesen Maßstäben sind die Feststellungen des Landgerichts zu den Tatbeteiligungen der Angeklagten revisionsrechtlich nicht zu beanstanden; entgegen seiner Annahme boten die Angaben der Belastungszeugen auch eine taugliche Grundlage für eine Verurteilung der Angeklagten.

Die Strafkammer hat die Angaben der gesondert Verfolgten D. und Mi. einer sorgfältigen und umfassenden Glaubhaftigkeitsprüfung unterzogen. In diesem Zusammenhang hat sie sich außerdem ausführlich mit allen in Betracht kommenden Motiven auseinandergesetzt, welche die Zeugen zu einer falschen Belastung der Angeklagten veranlassen könnten. Dass das Landgericht verkannt haben könnte, dass einzelne Glaubhaftigkeitskriterien aufgrund der fehlenden Möglichkeit einer konfrontativen Befragung (abstrakt) einen geminderten Stellenwert haben können, ist angesichts seiner ausführlichen Auseinandersetzung mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Konfrontationsrecht und insbesondere der vom Bundesgerichtshof vertretenen Beweiswürdigungslösung auszuschließen. Soweit sich die Strafkammer angesichts des Detailreichtums der Angaben der gesondert Verfolgten, der in ihren Aussagen liegenden Selbstbelastungen, der wechselseitigen Übereinstimmungen und des Umstandes, dass beide hinsichtlich der Tatbeteiligungen zwischen den Angeklagten differenzieren haben, insbesondere den Angeklagten V. M. nicht mit der Tat vom 5. April 19 20 2004 (Fall II. 4 der Urteilsgründe) in Verbindung gebracht haben, von der Glaubhaftigkeit der Aussagen überzeugt hat, gibt es hiergegen aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass die Beeinträchtigung der Angeklagten in ihrem Konfrontationsrecht der

Justiz zuzurechnen ist. Die Gefahr, dass D. und Mi. die Bundesrepublik Deutschland nach ihrer Entlassung aus der Haft verlassen und für die Behörden in der Folge unbekanntem Aufenthaltsort sein könnten, lag seit deren Inhaftierung nahe. Auch die Staatsanwaltschaft hatte dies angesichts ihrer mit der Einreichung der Anklageschrift verbundenen Bitte um zeitnahe Terminierung, weil die Entlassung von D. und Mi. alsbald bevorstehe, jedenfalls nachträglich erkannt. Angesichts der sich aufdrängenden Möglichkeit eines durch den Zeitablauf eintretenden „Beweismittelverlustes“ begründete das Untätigbleiben der Staatsanwaltschaft in der Zeit von Januar 2012 bis zur Anklageerhebung im Juni 2014 daher die Verantwortlichkeit der Justiz für die hierdurch verursachte spätere Beschränkung der Angeklagten in ihren Verteidigungsrechten. Dies gilt umso mehr, als bereits seit August 2011 keine verfahrensfördernden Ermittlungen mehr durchgeführt worden waren.

Soweit bei dieser Sachlage nach der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Verurteilung auf die Angaben eines Zeugen, den der Angeklagte nicht befragen (lassen) konnte, nur gestützt werden können soll, wenn diese durch außerhalb der Aussage liegende wichtige Gesichtspunkte bestätigt werden, kann der Senat offen lassen, ob er dem in dieser Pauschalität folgen könnte; deren bedeutsame Umstände liegen hier vor: Die - unabhängig voneinander zustande gekommenen - Angaben von D. und Mi. bestätigen sich wechselseitig, was umso mehr ins Gewicht fällt, als die erstmalige Vernehmung von Mi. in Litauen nicht im Vorfeld geplant, sondern erst spontan im Rahmen der Vernehmung von D. kurzfristig ermöglicht werden konnte. Dass beide hinsichtlich der Tat vom 12. März 2004 (Fall II. 2 der Urteilsgründe) ihre Kenntnisse über die Räumlichkeiten, die Lage des Tresors und die Betriebsabläufe von dem Angeklagten A. M. erlangt hatten, wird dadurch gestützt, dass sowohl dieser als auch seine Lebensgefährtin in der Vergangenheit in dem Supermarkt beschäftigt waren. Dass diese zudem vor der Tat vom 21. März 2004 (Fall II. 3 der Urteilsgründe) auch in der Supermarktfiliale auf der Bo. Straße tätig war, bringt den Angeklagten A. M. mit dieser Tat ebenfalls in Verbindung. Die Angaben der gesondert Verfolgten D. und Mi. zu ihrem Aufenthalt in Düsseldorf und ihrer Nähe zu den Angeklagten werden schließlich dadurch bekräftigt, dass sie im Zuge der Ermittlungen und im zeitlichen Zusammenhang zu der Tat vom 5. April 2004 (Fall II. 4 der Urteilsgründe) in der Wohnung des Angeklagten A. M. angetroffen worden waren.

b) Im Ergebnis gebot die Beweis- und Verfahrenslage nach alledem den Freispruch der Angeklagten nicht. Diese hätten vielmehr entsprechend der Überzeugung der Strafkammer von ihrer Tatbeteiligung verurteilt werden können. Da auch aus anderen Gründen kein unbehebbares Prozesshindernis besteht, sind die Angeklagten durch die Verfahrenseinstellung nicht benachteiligt. Angesichts der an sich gebotenen Verurteilung gilt dies auch vor dem Hintergrund, dass das Landgericht das Verfahren durch Prozessurteil nur vorläufig eingestellt hat.

III. Der Fall gibt Anlass zu folgenden Bemerkungen:

Hatte der Angeklagte keine Möglichkeit zur konfrontativen Befragung des Zeugen, bedarf es nach den dargelegten Grundsätzen der Rechtsprechung zum Konfrontationsrecht aus Art. 6 Abs. 3 Buchst. d EMRK einer besonders sorgfältigen und kritischen Beweiswürdigung durch das Gericht, wenn dieses die Verurteilung auf die genannten Angaben stützen will.

Nach deutschem Strafprozessrecht ist es indes stets Voraussetzung der Verurteilung, dass sich das Tatgericht aufgrund der Ergebnisse der Hauptverhandlung von der Schuld des Angeklagten überzeugt hat (§ 261 StPO). Ihm zu unterstellen, es würde die Beweisergebnisse weniger sorgfältig würdigen, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung oder in deren Vorfeld die Möglichkeit zu einer Befragung des Zeugen gehabt hätte, entbehrt jeglicher Grundlage (kritisch auch Neth in Festschrift Widmaier, 2008, S. 371, 374; Wohlers, StV 2014, 563, 565 ff.). Das Gebot der sorgfältigen und kritischen Beweiswürdigung stellt daher zunächst nur den Hinweis an das Tatgericht dar, sich der grundsätzlich bestehenden Defizite im Beweiswert derartiger Angaben bewusst zu sein. Eine Aussage über deren tatsächliche Beweiskraft im Einzelfall ist damit ebenso wenig verbunden wie die Vorgabe, die Glaubhaftigkeit einer Aussage in eine bestimmte Richtung zu beurteilen. Aus dem Gebot folgen allerdings erhöhte Anforderungen an die Abfassung der Urteilsgründe, in denen das Gericht seine Erwägungen zur Würdigung der Aussage darlegen muss (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Oktober 2009 - 2 BvR 547/08, NJW 2010, 925, 926; BGH, Urteil vom 25. Juli 2000 - 1 StR 169/00, BGHSt 46, 93, 106).

Soweit in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nach der sogenannten Beweiswürdigungslösung verlangt wird, dass Aussagen von Zeugen, die - der Justiz zurechenbar - vom Angeklagten nicht konfrontativ befragt werden konnten, nur dann zur Überführung des Angeklagten verwendet werden können, wenn sie durch außerhalb der Aussage liegende, gewichtige Gesichtspunkte bestätigt werden, könnte die neuere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Urteil vom 15. Dezember 2015 (9154/10, EuGRZ 2016, 511) Anlass geben, diese Grundsätze zu überdenken. Denn in dieser Rechtsprechung wird klargestellt, dass bei der Prüfung eines Konventionsverstößes nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Buchst. d EMRK die verschiedenen Prüfungsstufen nicht aufeinander aufbauen, sondern stets eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Angesichts dessen sprechen gegen die Beweiswürdigungslösung in ihrer bisherigen Ausgestaltung mehrere Gesichtspunkte:

Der Beweiswert einer Aussage wird durch vielfältige Umstände beeinflusst. Dass sich der Zeuge keiner

konfrontativen Befragung durch den von ihm belasteten Angeklagten stellen musste, ist nur einer von mehreren Faktoren. Detailreiche und widerspruchsfreie Bekundungen können grundsätzlich für die Glaubhaftigkeit einer Aussage sprechen; andererseits kann sich der Wert dieser Kriterien aufgrund der durch die unterbliebene Befragungsmöglichkeit reduzierten „Angriffsfläche“ relativieren. Welche Folgerungen hieraus für die Beweiskraft der Aussage im Einzelfall zu ziehen sind, entzieht sich angesichts der Bandbreite von möglichem Aussageinhalt und dem Bestehen sonstiger Glaubhaftigkeitskriterien aber - unabhängig von der Frage, inwieweit die Aussage durch andere Beweisergebnisse objektiviert ist - einer pauschalen Bewertung.

Die nach der Beweismittelwürdigungslösung vorzunehmende Differenzierung danach, ob die fehlende Befragungsmöglichkeit des Zeugen durch den Angeklagten oder dessen Verteidiger der Justiz vorwerfbar ist, ist für die vom Gericht zu klärende Frage, ob die Angaben des Zeugen als zuverlässig anzusehen sind, ohne Wert. Verfahrensfairness und Beweiswert eines Beweismittels sind nicht identisch, auch wenn sie im Einzelfall von denselben tatsächlichen Umständen beeinflusst sein können. In tatsächlicher Hinsicht ist die Minderung des Beweiswerts einer Aussage allein auf den Umstand der fehlenden Befragung als solche zurückzuführen. Auch bei mangelnder Verantwortlichkeit der Justiz für die Beschränkung der Verteidigungsrechte des Angeklagten - etwa bei Tod des Belastungszeugen - hat das Tatgericht dies in seine Würdigung einzustellen. Andererseits kann es nicht überzeugen, normativ die Anforderungen an die Überzeugungsbildung des Gerichts zu erhöhen, weil den Strafverfolgungsbehörden oder dem Gericht ein Vorwurf hinsichtlich der dem Angeklagten nicht möglichen Befragung des Zeugen zu machen ist. Dies widerspricht dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§261 StPO) und lässt zudem außer Betracht, dass das Maß an Justizverantwortlichkeit unterschiedlich stark ausgeprägt sein kann. 30

Vor diesem Hintergrund könnte zu erwägen sein, das starre Postulat, wonach die Angaben durch andere gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt werden müssen, auch in den Fällen der von der Justiz zu verantwortenden fehlenden Konfrontationsmöglichkeit aufzugeben (relativierend bereits BGH, Beschluss vom 17. März 2010 - 2 StR 397/09, BGHSt 55, 70, 75 [„regelmäßig“]). Vielmehr sollte die - regelmäßig über Beweismittelsurrogate eingeführte - Aussage zunächst aus sich heraus zu würdigen sein, wobei die mit der unterbliebenen Konfrontationsmöglichkeit einhergehenden (abstrakten) Auswirkungen auf die Glaubhaftigkeitskriterien in den Blick zu nehmen wären. Sodann könnte anhand der allgemeinen Grundsätze zu würdigen sein, welcher Beweiswert den Angaben trotz dieser Einschränkungen zukommt. In die Würdigung sollte zudem eingestellt werden, ob und in welchem Maße die Aussage durch andere Beweismittel bestätigt wird. Seine Erwägungen sollte das Tatgericht - insoweit in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung zum Konfrontationsrecht - in den Urteilsgründen in einer für das Revisionsgericht nachprüfaren Weise darlegen, die sich insbesondere nicht darin erschöpfen dürfte, lediglich die rechtlichen Grundsätze zu zitieren oder in pauschaler Form zu bejahen. Verbleibenden Zweifeln könnte durch die Anwendung des Zweifelssatzes Rechnung getragen werden. Für eine - wie vom Landgericht angenommene - vorläufige Verfahrenseinstellung ist hingegen kein Raum. 31

IV. Der Senat weist darauf hin, dass ungeachtet des nicht eingetretenen Strafklageverbrauchs die Angeklagten aufgrund der materiellen Rechtskraft der Verfahrenseinstellung nicht weiter verfolgt werden dürfen, solange die Umstände, die nach Auffassung des Landgerichts zur Annahme des Verfahrenshindernisses geführt haben, unverändert sind (BGH, Beschluss vom 5. Juni 2007 -5 StR 383/06, NJW2007, 3010, 3011 f.). 32