

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 822

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 822, Rn. X

---

**BGH 5 StR 285/08 - Beschluss vom 23. Juli 2008 (LG Hamburg)**

**Nichteinhaltung einer zugesagten Wahrunterstellung und geforderte Hinweispflicht bei eingetretener Bedeutungslosigkeit der als wahr unterstellten Tatsache (Verbot der Überraschungsentscheidung).**

**Art. 6 EMRK; Art. 103 Abs. 1 GG; § 244 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 StPO**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Wirkt sich eine als wahr unterstellte Tatsache im Urteil nicht mehr günstig für den Angeklagten auf die Schuld- oder Straffrage aus, ist sie mithin tatsächlich bedeutungslos, nötigt dies das Tatgericht nicht zu einem Hinweis vor Urteilsverkündung.**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 28. Januar 2008 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

**Zu der Rüge, das Landgericht habe eine zugesagte Wahrunterstellung in den Urteilsgründen nicht eingehalten (Verstoß gegen § 244 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 StPO), bemerkt der Senat:**

1. Das Landgericht hat mit folgendenden Erwägungen die als wahr unterstellte Beweisbehauptung in seine Würdigung einbezogen: "Gegen die Täterschaft des Angeklagten sprach auch nicht, dass zwischen der Jeansjacke der Zeugin T. und der beim Angeklagten sichergestellten schwarzen Jacke Textilfasern weder ein- noch wechselseitig übertragen worden waren (siehe Wahrunterstellung der Kammer, Anlage 2 zum Hauptverhandlungsprotokoll vom 11. Januar 2008). Bei der mehr als sechs Monate nach der Tat erfolgten Durchsichtung beim Angeklagten war zwar - wie der Kriminalbeamte L. der Kammer berichtete - eine schwarze Jacke sichergestellt worden, die der vom Angeklagten bei der Tat getragenen ähnelte. 1

Gesicherte Erkenntnisse dazu, ob es sich tatsächlich um ein und dieselbe Jacke gehandelt hatte, hatten - wie der Kriminalbeamte R. bestätigte - nicht festgestellt werden können. Anders als bei den von den Überwachungskameras aufgenommenen und bei den beim Angeklagten sichergestellten Sportschuhen, konnten visuell wahrnehmbare, individuelle Auffälligkeiten, die für eine Identität zwischen der auf den Überwachungsfotos zu sehenden und der später sichergestellten Jacke gesprochen hätten, nicht festgestellt werden. Aus diesem Grund hat die Kammer aus dem Auffinden dieser dunklen Jacke keinerlei Rückschlüsse weder für noch gegen den Angeklagten ziehen können" (UA S. 21 f.). Zudem hat das Landgericht aufgrund eines weiteren Hilfsbeweisantrags im Urteil unterstellt, dass bei der von der Geschädigten geschilderten Tatbegehung Textilfaserübertragungen auf die Jacke des Täters und von dieser hätten erfolgen müssen. 2

2. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen. 3

Der Umstand, dass keine Faserübertragungen von der Jacke des Tatopfers auf die als Indizgegenstand beim Angeklagten sechs Monate nach der Tat sichergestellte - der beobachteten Täterjacke ähnliche - schwarze Jacke und umgekehrt stattgefunden haben, konnte nicht zum Ausschluss des Angeklagten als Täter führen. Er engte indes zum Zeitpunkt der Ablehnung des hierauf gerichteten Beweisantrags die den Angeklagten belastende Beweislage durch das Entfallen eines bei Feststellung entsprechender Faserspuren wesentlichen weiteren Belastungsindizes maßgeblich ein. Das gestattete die Ablehnung des Antrags zu diesem Zeitpunkt mit Wahrunterstellung (BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Wahrunterstellung 37). Dabei hing das Maß der Einengung der belastenden Beweislage zudem noch vom Grad der Ähnlichkeit der sichergestellten Jacke mit der beobachteten Täterjacke ab. Eine besondere individuelle Ähnlichkeit zwischen der sichergestellten Jacke und der beobachteten Täterjacke ist indes weder festgestellt noch von der 4

Verteidigung unter Beweis gestellt worden, auch in der Revision nicht behauptet worden.

Von der als wahr unterstellten Tatsache ist das Landgericht im Urteil nicht abgewichen. Dass diese sich im Urteil nicht mehr günstig für den Angeklagten auf die Schuld- oder Straffrage ausgewirkt hat, mithin nun tatsächlich bedeutungslos war, nötigte das Landgericht nicht zu einem Hinweis vor Urteilsverkündung (h.M. und Rspr.; vgl. Herdegen in KK 5. Aufl. § 244 Rdn. 92; Eisenberg, Beweisrecht der StPO 5. Aufl. Rdn. 243 ff.; a. A. allerdings Niemöller in Festschrift für Hamm 2008 S. 537, 549 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen, auch zu h.M.). Auf die mögliche und nicht etwa fern liegende Annahme, der Angeklagte könne die Tat begangen und dabei eine andere schwarze Jacke als die sichergestellte getragen haben, brauchte er nicht zur Vermeidung einer unfairen Überraschungsentscheidung besonders hingewiesen werden. 5