

Decker/Kotz/Rubach

Die anwaltliche Tätigkeit in Strafsachen

Ein systematisches Praxishandbuch
für die Bearbeitung von Strafrechtsmandaten
mit Strategievorschlägen, Musterschriftsätzen und
Checklisten

31. Aktualisierungslieferung Oktober 2001

Herausgegeben von Gerhard Decker,
Rechtsanwalt in Augsburg,

Dr. Peter Kotz,
Rechtsanwalt in Augsburg, und

Walter Rubach,
Rechtsanwalt in Augsburg

Unter Mitarbeit von

Max Beck,
Oberstaatsanwalt a.D., Augsburg

Ulrike Liebert,
Rechtsanwältin in Augsburg

Raimund Wieser,
Richter am AG Augsburg

Dr. Andreas Wolters,
Assessor, Bremen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Die **anwaltliche Tätigkeit in Strafsachen**: ein systematisches Praxishandbuch für die Beratung von Strafrechtsmandaten mit Strategievorschlägen, Musterschriftsätzen und Checklisten/ hrsg. von Gerhard Decker ... – Kissing: Verl. Recht und Praxis. –

Losebl.-Ausg.

NE: Decker, Gerhard [Hrsg.]

Grundwerk. – 1993

ISBN 3–8232–5500–2

© by Verlag Recht und Praxis, Römerstraße 4, 86438 Kissing

Telefon (0 82 33) 23-890, Telefax (0 82 33) 23-879

<http://www.vrp.de>

Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck – auch auszugsweise – nicht gestattet.

Satz: Herbert Buck, 84036 Kumhausen

Druck: Druckerei Marzorati, Königsbrunn

Printed in Germany 2001

ISBN 3-8232-5500-2

1/4

Bearbeiterverzeichnis

Bearbeiter	Teile
Beck	8/9
Dr. Kotz	1/1 – 1/2 1/4 – 3/3 3/6 4/1 – 4/6 4/8 – 4/8.5 4/9 – 6/4.5 7/1 8/1 – 9/7
Liebert	6/4
Rubach	3/4 – 3/5 4/7.1 – 4/7.6 4/8.6 – 4/8.9 6/4.6 7/2.1 – 7/2.16
Wieser	8/5
Dr. Wolters	4/6.10

4/6.10 Beweisrechtslexikon

Das Beweisrechtslexikon dient dem raschen Auffinden von beweisrechtlich relevanten Begriffen und Problemstellungen.

Den Schlagworten ist, soweit für die Praxis bedeutsam, in dem dem Schlagwort folgenden Kapitel Rechtsprechung zugeordnet.

Zudem finden Sie, wo sinnvoll, Musteranträge etc. den Schlagworten direkt zugeordnet, um hier sofort Arbeitshilfen zur Hand zu haben.

Der Aufbau des Lexikons erfolgt alphabetisch nach Schlagworten. Innerhalb der Schlagworte liegt eine numerische Kapitelteilung vor. Das Beweisrechtslexikon wird in loser Folge ergänzt. Anregungen werden stets dankbar entgegengenommen.

Übersicht:

- AFIS (Automatisiertes Fingerabdruck-Identifizierungssystem)
- Atemalkohol
- Augenscheinsbeweis
- Betäubungsmittel, Bestimmung
- Betäubungsmittel, Bodypacking
- Betäubungsmittel, Bodystuffing
- Betäubungsmittel, Transport
- Betäubungsmittelnachweis
- Beweis Antrag
- Beweis Antrag, Ablehnungsgründe
- Beweis Antrag, Antragstellung
- Beweis Antrag, bedingter
- Beweismittel
- Beweismittel, präsent
- Beweistatsache, bedeutungslos
- Beweistatsache, erwiesene
- Beweistatsache, offenkundige
- Beweistatsache, wahrunterstellte
- Beweistatsache, zusammenhanglos
- DNA-Analyse
- Erfahrungssätze

- Erhebliche Tatsachen
- Fingerspur
- Fragerecht
- Fragetechnik
- Gegenüberstellung
 - zwecks Vernehmung (Konfrontation)
 - zwecks Wiedererkennens (Rekognition)
- Identifizieren und Wiedererkennen
- Indizienbeweis
- Lichtbildvorlage
- Sachverständigenbeweis
- Sachverständigengutachten
- Spuren
- Spurensicherung
- Spurenuntersuchung und Auswertung
- Stimmvergleich
- Textilfaserspur
- Urkundenbeweis
- Vernehmung
- Vernehmungsprotokoll
- Wiedererkennen, wiederholtes
- Zeugenaussage
- Zeugenbeweis

Gegenüberstellung zwecks Vernehmung („Konfrontation“)

Gegenüberstellung bezeichnet Verfahren zum Zwecke des Wiedererkennens tatverdächtiger Personen (**Rekognition**) sowie die Zusammenführung von Beweispersonen zum Zwecke der Vernehmung (**Konfrontation**).

Eine Gegenüberstellung, die den Zweck verfolgt, Widersprüche zwischen Zeugenaussagen und Angaben des Beschuldigten durch Rede und Gegenrede sowie entsprechende Fragen und Vorhalte aufzuklären, ist Teil der Vernehmung sowohl des Zeugen als auch des Beschuldigten, selbst wenn dieser von seinem Schweigerecht Gebrauch macht¹; zu einer solchen Gegenüberstellung braucht sich der Beschuldigte gegen seinen Willen nur einem Staatsanwalt oder Richter zur Verfügung zu stellen².

Wer bei dem – zulässigen – Versuch mitwirken soll, ob ein anderer Zeuge in seiner Gegenwart auf Vorhalt seine frühere Aussage aufrechterhält, wird nicht als Zeuge vernommen; eine zeugnisverweigerungsberechtigte Person kann jedoch im Hinblick auf § 81c Abs. 3 StPO auch diese Mitwirkung verweigern und ist darüber zu belehren³.

Der Angeklagte hat keinen Anspruch darauf, daß mehrere Zeugen einander gegenübergestellt werden; diese Entscheidung liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters⁴. Ein Antrag auf Gegenüberstellung eines Zeugen ist allein nach Maßgabe der aus § 244 Abs. 2 und 5 StPO folgenden Sachaufklärungspflicht zu beurteilen, denn die Gegenüberstellung gehört nicht zu den Beweismitteln i.S. des § 244 Abs. 3 StPO, sondern ist nur eine bestimmte Art und Weise ihrer Benutzung⁵.

¹ KG Beschluß vom 04.05.1979 – (1) 1 StE 2/77 (130/77) = NJW 1979, 1668.

² LG Hamburg, Beschluß vom 27.09.1984 – 33 Qs 1106/84 = MDR 1985, 72.

³ BGH Urteil vom 12.08.1960 – 4 StR 48/60 = NJW 1960, 2156.

⁴ BGH Urteil vom 23.04.1974 – 5 StR 41/74 = MDR 1974, 724 (DALLINGER).

⁵ BGH Urteil vom 07.05.1988 – 2 StR 22/88 = StV 1988, 469; Urteil vom 17.01.1979 – 3 StR 450/78 = NSIZ 1981, 96 (PFEIFFER/MIEBACH).

Muster: Antrag auf Gegenüberstellung zum Zwecke der Vernehmung

An das
 ... gericht

Geschäftsnummer:

In dem Strafverfahren

gegen ...
 wegen ...

beantrage ich, die Zeugen W. und S. gegenüberzustellen.

Begründung:

Der Zeuge W. hat ausgesagt, der Angeklagte habe ihn unvermittelt mit der Faust ins Gesicht geschlagen. Trotz wiederholten Vorhalts der Aussage des Zeugen S. ist der Zeuge W. bei dieser Tatschilderung geblieben.

Nach der Bekundung des Zeugen S. hat demgegenüber der Zeuge W. anlässlich einer verbalen Auseinandersetzung dem Angeklagten die flache Hand ins Gesicht und dessen Kopf nach hinten gedrückt.

Es besteht Grund zu der Annahme, daß der Zeuge W. im Falle einer unmittelbaren Konfrontation mit dem unbeteiligten Tatzeugen S. seine Schilderung des Tatgeschehens nicht aufrechterhalten wird.

Rechtsanwalt

Gegenüberstellung zwecks Wiedererkennens („Rekognition“)

1	Grundlagen	S. 5
2	Wahlgegenüberstellung	S. 7
2/1	Ablauf der Wahlgegenüberstellung	S. 7
2/2	Fehlerquellen der Wahlgegenüberstellung	S. 10
2/2.1	Leitendes Personal	S. 10
2/2.2	Vergleichspersonen	S. 10
2/2.3	Beschuldigter	S. 11
2/2.4	Zeugen	S. 12
2/2.4.1	Wahrnehmen	S. 13
2/2.4.2	Erinnern	S. 14
2/2.4.3	Wiedererkennen	S. 15
2/3	Beweiswert	S. 17
2/3.1	Rekonstruktion der Gegenüberstellung	S. 17
2/3.2	Übereinstimmung mit Täterbeschreibung	S. 18
2/3.3	Subjektive Gewißheit des Zeugen	S. 19
2/3.4	Zufallswahrscheinlichkeit	S. 19
3	Einzelgegenüberstellung	S. 21
4	Resümee	S. 22

Literatur:¹

Bohlander, Die Gegenüberstellung im Ermittlungsverfahren, StV 1992, 441

Burgdorf/Ehrentraut/Lesch, Die Identifizierungsgegenüberstellung gegen den Willen des Angeklagten – Eine unzulässige Ermittlungsmaßnahme?, GA 1987, 106

Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 5. Auflage, Köln 1983

Gniech/Stadler, Die Wahlgegenüberstellung – Methodische Probleme des kriminalistischen Wiedererkennungsexperiments, StV 1981, 565

Grünwald, Probleme der Gegenüberstellung zum Zwecke der Wiedererkennung, JZ 1981, 423

Köhnken, Zum Beweiswert von Identifizierungen durch Augenzeugen – Eine methodologische Analyse, Forensia 21 (1984), 1

¹ Kurzbelege im Text, z.B.[NSiZ 1982,195], verweisen auf die angegebenen Seiten vorgenannter Literatur einschließlich etwaiger Fremdzitate und Fußnoten.

Nöldeke, Zum Wiedererkennen des Tatverdächtigen bei Gegenüberstellung und Bildvorlage, NStZ 1982, 193

Odenthal, Die Gegenüberstellung zum Zwecke des Wiedererkennens, NStZ 1985, 433

Schindler/Stadtler, Tatsituation oder Fahndungsphotos – Ein experimental-psychologisches Gutachten zum Dilemma des Zeugen in der Wiedererkennungssituation, StV 1991, 38

Schroth, Die Wahlgegenüberstellung im englischen Strafverfahren – Zum Devlin-Bericht über die visuelle Identifizierung von Straftätern, ZStW 89 (1977), 849

Schweling, Das Wiedererkennen des Täters – Beweiswert und Revisibilität, MDR 1969, 177

Sporer, Experimentalpsychologische Grundlagen der Personenidentifizierung – Zur Bedeutung von Clifford und Bull's 'The Psychology of Person Identification', MschrKrim 1984, 339

Steinke, Die Problematik der Wahlgegenüberstellung, Kriminolistik 1978, 505

1 Grundlagen

Gegenüberstellung bezeichnet Verfahren zum Zwecke des Wiedererkennens tatverdächtiger Personen (**Rekognition**) sowie die Zusammenführung von Beweispersonen zum Zwecke der Vernehmung (**Konfrontation**).

Ausdrückliche Vorschriften zum Wiedererkennen tatverdächtiger Personen sind in der StPO nicht enthalten (Nr. 18 RiStBV enthält knappe Hinweise zur Durchführung der Wahlgegenüberstellung und Wahlbildvorlage). Als Rechtsgrundlage wird in der Rechtsprechung vereinzelt auf § 58 Abs. 2 StPO verwiesen¹; diese Vorschrift erfaßt jedoch nach ihrer Entstehungsgeschichte und Systematik lediglich die Gegenüberstellung zum Zwecke der Vernehmung, bei der durch *Konfrontation* der Beweispersonen die Glaubhaftigkeit von Aussagen überprüft und Widersprüche behoben werden sollen [NStZ 1985, 434]. Nach vorherrschender Ansicht wird die Zulässigkeit der Gegenüberstellung zum Zwecke des Wiedererkennens aus den §§ 81a, 81b StPO abgeleitet²; Kritiker vermissen eine verfassungsrechtlich ausreichende Rechtsgrundlage [GA 1987, 127].

Der Beschuldigte ist verpflichtet, auf Vorladung zum Zwecke der Gegenüberstellung bei Staatsanwaltschaft oder Gericht zu erscheinen³, selbst wenn er von seinem Schweigerecht Gebrauch macht⁴. Statthaft ist auch eine richterliche Anordnung gem. § 162 StPO, die Gegenüberstellung zum Zwecke des Wiedererkennens ohne Mitwirkung eines Staatsanwalts oder Richters bei der Polizei durchzuführen⁵.

Teilnahme und Duldung der zur Vorbereitung erforderlichen Maßnahmen können zwangsweise durchgesetzt werden; eine Verpflichtung besteht jedoch nur zur passiven Teilnahme; Handlungen oder Sprechproben sind nicht erzwingbar [NStZ 1985, 435]. Die Auffassung des Bundesgerichtshofes, wonach die Anordnung einer Gegenüberstellung nach zwangsweiser Verän-

¹ KG, Beschluß vom 02.04.1979 – 4 Ws 42/79 = JR 1979, 347.

² Vgl. BVerfG, Beschluß vom 14.02.1978 – 2 BvR 406/77 = BVerfGE 47, 239 = NJW 1978, 1149; LG Hamburg, Beschluß vom 27.09.1984 – 33 Qs 1106/84 = MDR 1985, 72.

³ LG Hamburg, Beschluß vom 27.09.1984 – 33 Qs 1106/84 = MDR 1985, 72.

⁴ KG, Beschluß vom 02.04.1979 – 4 Ws 42/79 = JR 1979, 347; Beschluß vom 04.05.1979 – (1) 1 StE 2/77 (130/77) = NJW 1979, 1668.

⁵ LG Hamburg, Beschluß vom 27.09.1984 – 33 Qs 1106/84 = MDR 1985, 72.

derung der Haar- und Barttracht des Beschuldigten ihre gesetzliche Grundlage in den §§ 81a, 81b StPO hat, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden¹.

Bei einer Wahlgegenüberstellung im Ermittlungsverfahren hat die Verteidigung des Beschuldigten kein Recht auf Anwesenheit². Die Verteidigung sollte gleichwohl ihre Beteiligung durchsetzen, um die äußeren Bedingungen und den Ablauf der Gegenüberstellung zu überwachen und die ersten Äußerungen der Zeugen mitzuhören; ein entsprechender Antrag führt häufig zum Erfolg, insbesondere wenn vom Beschuldigten eine gewisse Kooperation (kosmetische Veränderung, Kleidung etc.) erwartet wird [Dahs 161]. Macht der Beschuldigte seine Bereitschaft zur Mitwirkung von der Anwesenheit seiner Verteidigung abhängig, erklärt die Staatsanwaltschaft nicht selten ihre Zustimmung [Dahs 161]. Sind Zwangsmaßnahmen zu erwarten, kann die Verteidigung in einem vorsorglich eingereichten Schriftsatz auf Bedenken hinweisen; damit wird u.U. eine vorherige Überprüfung polizeilicher Maßnahmen durch die Staatsanwaltschaft erreicht [Dahs 162].

Für den Zeugen ist die Gegenüberstellung Teil seiner Vernehmung.

¹ BVerfG, Beschluß vom 14.02.1978 – 2 BvR 406/77 = BVerfGE 47, 239 = NJW 1978, 1149; a.A. ODENTHAL, NSIZ 1985, 435 m.w.N.
² KG, Beschluß vom 04.05.1979 – (1) 1 StE 2/77 (130/77) = NJW 1979, 1668; a.A. ODENTHAL, NSIZ 1984, 137.

2 Wahlgegenüberstellung

Zum Zwecke des Wiedererkennens tatverdächtiger Personen ist grundsätzlich eine Wahlgegenüberstellung durchzuführen¹.

Die Gegenüberstellung kann offen oder verdeckt erfolgen. Bei der offenen Gegenüberstellung erfolgt die Auswahl von Angesicht zu Angesicht, bei der verdeckten Gegenüberstellung mittels Sichtblenden (*venezianischer Spiegel*). Eine Gegenüberstellung soll auch ohne Wissen des Betroffenen, etwa beim Rundgang im Gefängnishof [StV 1981, 566], oder mittels Videoaufzeichnung durchgeführt werden können.

Über die Art und Weise der Gegenüberstellung entscheidet die vernehmende Behörde².

2/1 Ablauf der Wahlgegenüberstellung

An einer Wahlgegenüberstellung sind mindestens vier Personen-Gruppen beteiligt: der Beschuldigte, Vergleichspersonen, leitendes Personal und Zeugen.

Der Zeuge ist vor der Gegenüberstellung aufzufordern, eine detaillierte Täterbeschreibung zu Protokoll zu geben; mehrere Zeugen sollen untereinander keinen Kontakt aufnehmen und getrennt vernommen werden [NStZ 1985, 433]. Eine vorzeitige Begegnung mit den Vergleichspersonen oder mit dem Beschuldigten (etwa auf dem Flur in Begleitung eines Polizeibeamten, wahlmöglich in Handschellen!) ist zu verhindern [MDR 1969, 177].

Der Beschuldigte hat kosmetische Veränderungen (einschließlich Veränderungen der Haar- und Barttracht) zur Wiederherstellung eines früheren Erscheinungsbildes zu dulden; das setzt voraus, daß sein Aussehen zur Tatzeit feststeht [NStZ 1985, 434].

¹ BGH, Urteil vom 17.03.1982 – 2 StR 793/81 = StV 1982, 343; OLG Karlsruhe, Beschluß vom 17.03.1983 – 3 HES 77/83 = StV 1984, 9 m.Anm. ODENTHAL NSIZ 1984, 137; OLG Köln, Beschluß vom 13.12.1991 – Ss 379/91 = StV 1992, 412; Beschluß vom 16.07.1985 – Ss 220-221/85 = StV 1986, 12; LG Köln -R 1-.
² OLG Schleswig, Urteil vom 22.01.1970 – 1 Ss 538/69 = SchIHA 1971, 216 (ERNESTI/JÜRGENSEN).

Alle Auswahlpersonen tragen Nummer tafeln. Der Beschuldigte wählt seinen Platz in der Reihe der Vergleichspersonen selbst aus [NStZ 1985, 434]. Er soll Bedenken gegen Vergleichspersonen äußern können [Kriminalistik 1978, 505]. Der Zeuge ist darüber zu belehren, daß sich der gesuchte Täter nicht unter den gegenübergestellten Personen befinden müsse [MDR 1969, 177]¹.

Die Auswahlpersonen können einzeln nacheinander (Sukzessivvergleich) oder alle gleichzeitig (Simultanvergleich) vorgeführt werden [StV 1981, 566]. In der Praxis finden regelmäßig zwei Durchgänge in geänderter Aufstellung statt [NStZ 1985, 434]. Empfohlen wird demgegenüber, zwei Personengruppen zu bilden und den Beschuldigten nur in einer erscheinen zu lassen; damit wird der naheliegenden Annahme vorgebeugt, der Täter müsse sich in der einzig vorgeführten Personengruppe befinden und von dem Zeugen nur noch herausgefunden werden [NStZ 1985, 434]². Die Vergleichspersonen sind angewiesen, sich hinsichtlich ihres äußeren Verhaltens ähnlich zu verhalten wie der Beschuldigte [StV 1981, 566].

Unmittelbar nach jedem Durchgang sind die Angaben des Zeugen zu protokollieren [NStZ 1985, 434]; dem Beschuldigten soll Gelegenheit gegeben werden, seine Position zu ändern [Kriminalistik 1978, 506].

Im Falle eines Wiedererkennens werden die Zeugen nach der Gegenüberstellung einzeln dazu vernommen, aufgrund welcher Eindrücke sie den Täter wiederzuerkennen glauben; dadurch können vor allem Fehler der Gegenüberstellung aufgedeckt werden, wenn etwa der Beschuldigte an einem besonderen Merkmal als Täter erkannt wird, das ihn von den Vergleichspersonen unterschieden hat [NStZ 1985, 434].

Der gesamte Ablauf der Gegenüberstellung ist in Wort und Bild minutiös zu dokumentieren³. Die Angaben der Zeugen vor und nach der Gegenüberstellung sind deutlich getrennt und wörtlich festzuhalten, damit der Erinnerungszustand der Zeugen erkennbar ist [NStZ 1985, 434]. Von den Personengruppen und ihren

¹ Vgl. LG Köln -R 1-.

² Vgl. LG Köln -R 1-.

³ Vgl. OLG Karlsruhe, Beschluß vom 17.03.1983 – 3 HEs 77/83 = StV 1984, 9 m. Anm. ODENTHAL NSIZ 1984, 137; OLG Köln, Beschluß vom 13.12.1991 – Ss 379/91 = StV 1992, 412 („möglichst umfassend“); LG Köln -R 1-.

einzelnen Mitgliedern werden Lichtbilder oder Videoaufnahmen gefertigt und den Protokollen beigelegt [NStZ 1985, 434]; die Befugnis dazu wird aus § 81b StPO abgeleitet¹.

¹ Vgl. BVerfGE, Beschluß vom 27.09.1982 – 2 BvR 1199/82 = NSIZ 1983, 84 (Videoaufzeichnung).

2/2 Fehlerquellen der Wahlgegenüberstellung

Fehlerquellen können den an der Wahlgegenüberstellung beteiligten Personengruppen zugeordnet werden.

2/2.1 Leitendes Personal

Gegenüberstellungen werden in der Praxis regelmäßig von Ermittlungsbeamten durchgeführt [StV 1981, 566]. Dieser Umstand kann den unvoreingenommenen Ablauf einer Gegenüberstellung gefährden. Nach den Erfahrungen der Sozialpsychologie muß stets mit unbemerkten, non-verbalen Beeinflussungen des Zeugen gerechnet werden [StV 1991, 43]: Die Leitung der Gegenüberstellung und insbesondere die Befragung des Zeugen durch einen informierten Ermittlungsbeamten kann einen richtungweisenden Einfluß auf die Entscheidung des Zeugen haben („Experimentator-Erwartungs-Effekt“) [StV 81,567]. Der Leiter einer Gegenüberstellung sollte deshalb möglichst nicht identisch sein mit dem bisherigen Sachbearbeiter, er sollte nach Möglichkeit auch nicht den Beschuldigten kennen; anzustreben ist idealiter ein Doppelblindversuch, bei dem sowohl der Zeuge als auch der Versuchsleiter über die Identität des Beschuldigten nicht informiert sind [StV 1981, 569]. Nach englischem Recht darf bezeichnenderweise kein Ermittlungsbeamter bei der Vorbereitung oder Durchführung der Gegenüberstellung in irgendeiner Weise beteiligt sein [StV 1992, 442].

2/2.2 Vergleichspersonen

In der Praxis werden neben dem Beschuldigten regelmäßig fünf weitere Personen zur Auswahl gestellt [NSTz 1985, 434]; empfohlen wird eine Gruppe von fünf bis acht Personen [Kriminalistik 1978, 506].

Die Vergleichspersonen sind häufig Polizeibeamte, denen die Räumlichkeiten, der Ablauf der Gegenüberstellung und die ganze Atmosphäre vertraut sind; demgegenüber erlebt sich der Beschuldigte regelmäßig in ungewohnter Umgebung und in einer für ihn äußerst angespannten Situation [NSTz 1985, 434]. Das kann dazu führen, daß er schon allein aufgrund unterschied-

lichen Ausdrucksverhaltens auffällt (Polizisten routiniert, möglicherweise gelangweilt oder distanziert – Tatverdächtiger erregt) und die Entscheidung des Zeugen allein aufgrund einer Andersartigkeit in der Gegenüberstellungssituation und nicht aufgrund einer Erinnerung an die Tatsituation erfolgt [StV 1981, 568].

Der Beschuldigte darf sich von den Vergleichspersonen äußerlich nicht wesentlich unterscheiden¹. Die Vergleichspersonen müssen so ausgewählt werden, daß sie etwa gleichen Alters, gleicher Körpergröße, gleichartig gekleidet sind und der gleichen sozialen Schicht angehören wie der Beschuldigte [MDR 1969, 177]; sie müssen darüber hinaus alle besonderen Kennzeichen wie Bart, Narben, Gebrechen etc. aufweisen, die der Zeuge in seiner Personenbeschreibung angegeben hat². Nur so ist gewährleistet, daß der Zeuge den Beschuldigten aufgrund eines Vergleichs zwischen den vorgeführten Personen und der Erinnerung an die Tat, und nicht nur aufgrund der Übereinstimmung mit der abgegebenen Personenbeschreibung als Täter bezeichnet³. Trägt der Beschuldigte bei einer Gegenüberstellung etwa als einziger solche Kleidungsstücke, wie sie der Zeuge bei seiner Täterbeschreibung angegeben hat, und unterscheidet der Beschuldigte sich dadurch von den anderen Personen in einem wesentlichen Vergleichsmerkmal, ist eine solche Gegenüberstellung regelmäßig nicht geeignet, den Täter zweifelsfrei zu identifizieren⁴.

2/2.3 Beschuldigter

Der Beschuldigte befindet sich regelmäßig in einem angespannten affektiven Zustand, und zwar unabhängig davon, ob er der Täter ist oder nicht; auch der Unschuldige muß angesichts einer hohen Zufallswahrscheinlichkeit damit rechnen, als Täter bezeichnet zu werden und damit in große Schwierigkeiten zu kommen [StV 1981, 567]. Diese Situation kann zu Verhaltensunsicherheiten (Blutdruckanstieg, Herzrasen, stärkere Durch-

¹ Vgl. LG Köln -R 1-.

² OLG Frankfurt/M., Beschluß vom 03.02.1988 – 5 Ss 361/87 = StV 1988, 290; OLG Karlsruhe, Beschluß vom 17.03.1983 – 3 HES 77/83 = StV 1984, 9 m.Anm. Odenthal NSTz 1984, 137 („so gut wie unter den gegebenen Umständen möglich“); OLG Köln, Beschluß vom 13.12.1991 – Ss 379/91 = StV 1992, 412; Beschluß vom 16.07.1985 – Ss 220-221/85 = StV 1986, 12.

³ LG Köln -R 1-.

⁴ BGH, Beschluß vom 18.08.1993 – 5 StR 477/93 = StV 1993, 627; s.a. AG Unna, Urteil vom 04.02.1981 – 9 Ls 19 Js 609/80 = StV 1982, 109 m.Anm. Budde.

blutung peripherer Körperteile wie Erröten, gesteigerte Atemfrequenz) und bestimmten Ausdrucksbewegungen (Körpertremor, Pupillenerweiterung, Muskelaktivität etc.) führen [StV 1981, 568]. Mit diesen Auffälligkeiten steigt das Risiko einer falschen Täterbezeichnung.

Zeigt der Beschuldigte darüber hinaus ein bestimmtes Verhalten, ist auch hier stets zu beachten, daß sich eine Person einfach deswegen aus einer Gruppe von Auswahlpersonen hervorhebt, weil sie in irgendeiner Weise auffällig ist (wie etwa aufgrund authentischer Widerwilligkeit) oder durch körperliche Merkmale, die selbst ein Maskenbildner nicht vertuschen kann [StV 1991, 43]. Ein Zeuge ohne Vorinformationen braucht möglicherweise nur die Person aus einer Reihe auszuwählen, die als erste eine Verhaltensauffälligkeit zeigt, welche dann – instruktionsgemäß – von allen nachfolgenden Personen wiederholt bzw. imitiert wird [StV 1991, 441]. Die Ergebnisse einer Wahlgegenüberstellung, bei der der Beschuldigte ernsthaften körperlichen Widerstand leistet, werden meist unbrauchbar sein, weil es neben dem Durcheinander kaum gelingen wird, einen unverstellten Gesichtsausdruck zu erzwingen [NSTZ 1982, 193].

Bei einer erstmaligen Gegenüberstellung in der Hauptverhandlung muß zur Vermeidung jeglicher Beeinflussung sichergestellt werden, daß der Angeklagte nicht schon durch seine Platzierung im Gerichtssaal hervorgehoben wird; darüber hinaus sind auch unter diesen Bedingungen alle sonstigen Regeln der Wahlgegenüberstellung oder Wahlbildvorlage einzuhalten¹ (Zum Antrag auf Änderung der Sitzordnung während der Hauptverhandlung siehe 4/5.5.2).

2/2.4 Zeugen

Bei der Wahlgegenüberstellung wird von dem Augenzeugen wesentlich mehr verlangt als nur die Wiedergabe eigener Wahrnehmungen über einen in der Vergangenheit liegenden Vorgang; er muß darüber hinaus seine Urteilskraft einsetzen und eine keineswegs einfache Entscheidung fällen, Anforderungen, die gewöhnlich von einem Sachverständigen erwartet werden [ZStW 89, 856]. Es wird deshalb kritisch gefragt, ob Augenzeugen nicht

¹ OLG Köln, Beschluß vom 04.08.1991 – Ss 325/92 = StV 1994, 67.

überfordert sind, wenn sie eine positive oder negative, jedenfalls eine wertende Aussage machen sollen, die nicht einmal eine Differenzierung erlaubt [ZStW 89, 856]. Für das Gericht ist die Wertung jedenfalls weitgehend unkontrollierbar¹.

Das Wiedererkennen tatverdächtiger Personen kann theoretisch als dreistufiger Vorgang dargestellt werden: Wahrnehmen, Erinnern, Wiedererkennen [MschrKrim 1984, 345]. Dabei ist jedoch immer zu berücksichtigen, daß menschliches Wahrnehmen, Erinnern, Denken, Problemlösen und Sprechen nicht als getrennte oder voneinander trennbare Prozesse verstanden werden können, wie dies die Experimentalpsychologie aus wissenschafts-ökonomischen Gründen häufig angenommen hatte; um Möglichkeiten und Grenzen seiner Aussageleistung angemessen zu beurteilen, ist der Mensch in seiner Totalität als denkendes, fühlendes und glaubendes Wesen aufzufassen [MschrKrim 1984, 345].

2/2.4.1 Wahrnehmen

Der größte Teil der Irrtümer beim Wiedererkennen beruht auf den Umständen der ersten Wahrnehmung [MDR 1969, 177].

Grundvoraussetzung für ein zuverlässiges Wiedererkennen ist die einwandfreie Wahrnehmung des Täters durch den Zeugen; dieser Vorgang wird von subjektiven und objektiven Faktoren beeinflusst [NSTZ 1985, 436].

Persönliche Umstände sind insbesondere die psychische Verfassung des Zeugen (Angst, Erregung, Anteilnahme, Aufmerksamkeitskonzentration und Erwartungshaltung) sowie möglicherweise eine Überlagerung durch frühere Erlebnisse gleicher oder ähnlicher Art [MDR 1969, 177].

Als objektive Faktoren gelten u.a. Lichtverhältnisse, Beobachtungsdauer, Entfernung und Standort des Beobachters, Ablauf des Geschehens, Komplexität der Ereignisse, Anzahl der Täter, Schreie des Opfers sowie die Tatsache der Ähnlichkeit von Personen (Verwandte) oder der Gleichartigkeit bestimmter Merkmale wie Stimme oder Habitus [MDR 1969, 177]. Richtiges Wiedererkennen kann jedoch auch unter ungünstigen Beobachtungsbe-

¹ Vgl. LG Köln -R 1-.

dingungen ebenso wie falsches Wiedererkennen unter günstigsten Bedingungen vorkommen [NStZ 1985, 436].

2/2.4.2 Erinnern

Viele der Faktoren, die die Behaltensleistung beeinflussen, lassen auf eine viel größere Unzuverlässigkeit des Wiedererkennens schließen als gemeinhin angenommen wird [MschrKrim 1984, 346].

Der Zeitablauf allein genügt, um die vorhandene Erinnerung zu schwächen und inhaltlich zu verändern [ZStW 89, 857]; die Zahl falscher Täterbezeichnungen steigt mit der verstrichenen Zeit zwischen Tatsituation und Gegenüberstellung erheblich an [StV 1991, 43]. Ein Zeitraum von zehn Monaten bis zur Gegenüberstellung soll aber den Beweiswert einer Aussage nur geringfügig beeinträchtigen¹.

Besondere persönliche Eigenschaften des Täters (Narben, Haarfarbe, Gebrechen etc.) erleichtern, wenig ausgeprägte Merkmale erschweren die Erinnerung; Erinnerung an Kleidung spielt eine geringe Rolle, weil daraus in der Regel nicht auf die Person geschlossen werden kann [ZStW 89, 857]. Bei der Beobachtung von Gesichtern kommt den Augen, der Nase und dem Mund relativ mehr Bedeutung zu als z.B. dem Kinn und den Ohren; zum richtigen Wiedererkennen tragen diese Gesichtszüge aber erst in ihrer Kombination bei („Gestaltwahrnehmung“) [MschrKrim 1984, 345].

Als nachteilig hat sich die Verarbeitung nachträglich aufgenommener Informationen erwiesen; schon die Tatschilderung bei der ersten Vernehmung kann dazu führen, daß der Zeuge sich später nicht mehr an das tatsächliche Aussehen des Täters, sondern nur noch an seine eigene Beschreibung erinnert. Nicht wieder gut zu machen ist die Beeinflussung durch Presseveröffentlichungen, insbesondere durch Fahndungsphotos [NStZ 1985, 436]. Auch die persönliche Begegnung mit dem Beschuldigten (in der Öffentlichkeit oder im Amtsgebäude) kann die Erinnerung an das Tatgeschehen überlagern².

¹ KG, Urteil vom 13.10.1980 – (1) StE 2/77 (130/77) = NStZ 1982, 215.
² Vgl. BGH, Urteil vom 17.09.1986 – 2 StR 317/86 = StV 1987, 50.

Unterschiedliche Täterbeschreibungen verschiedener Zeugen beruhen auf dem erlebnismäßigen Vorrang des gefühlsmäßigen Gesamteindrucks. Die wahrgenommenen, beschreibbaren Einzelheiten, auf denen ein Gesamteindruck beruht, sind meist ohnehin nur lückenhaft; sind einzelne Informationen zudem entfallen, kommt es häufig zur unbewußten Schließung dieser Gedächtnislücken, wobei Vorurteile, Erfahrungen, Gefühle, Bestätigung der Zeugen untereinander und das Bemühen, ein „guter“ Zeuge zu sein, eine Selbsttäuschung begünstigen und steuern kann [NStZ 1982, 194].

Polizeibeamte sollen sich im übrigen in ihren Gedächtnisleistungen nicht von anderen Personen unterscheiden, sondern sogar eher dazu neigen, „mehr falsche Einzelheiten zu konfabulieren“ [MschrKrim 1984, 346]; hier ist insbesondere auch die Überlagerung der Wahrnehmung durch eine berufsbedingte Vielzahl gleichartiger Vorgänge zu beachten.

2/2.4.3 Wiedererkennen

Das Wiedererkennen setzt voraus, daß der Zeuge in der Lage ist, die vollständig gespeicherte Wahrnehmung unversehrt abzurufen, mit den gegenübergestellten Personen zu vergleichen und sich ein unbeeinflusstes Urteil zu bilden [ZStW 89, 858]. Dieser Vorgang entspricht der einem Sachverständigen aberlangten Leistung, weil der Zeuge über den nur von ihm selbst erlebbaren Erinnerungsvergleich ein Urteil fällt [NStZ 1984, 137].

Eine gewisse Voreingenommenheit des Zeugen ist in jedem Fall gegeben, da die Wahlgegenüberstellung erst aufgrund der vorherigen Täterbeschreibung veranlaßt ist, die von dem Zeugen selbst stammt und die seine Erinnerung nicht notwendigerweise richtig wiedergibt; insofern besteht grundsätzlich die Gefahr, daß die Auswahl anläßlich der Gegenüberstellung eher die eigene Täterbeschreibung bestätigt als das ursprüngliche Erinnerungsbild [ZStW 89, 859].

Die Tatsache der Wahlgegenüberstellung suggeriert zudem, daß der Täter bereits gefunden und sich unter den Auswahlpersonen befindet¹; jedenfalls kann der Zeuge davon ausgehen, daß eine

¹ LG Köln -R 1-.

von der Polizei verdächtigte Person in der Reihe steht. Dies führt in der Regel zu einem bewußten oder unbewußten Erfolgszwang, der letztlich als Ursache für die von allen Seiten bestätigte Nervosität bei Wahlgegenüberstellungen angesehen wird: Der Zeuge erlebt sich mit der ihm abverlangten Leistung im Mittelpunkt einer gespannten Aufmerksamkeit, so daß sich angesichts der Tragweite des Ergebnisses eine erhebliche seelische Belastung aufbauen kann, die der Zeuge erfahrungsgemäß durch eine möglichst schnelle Entscheidung zu bewältigen sucht [ZStW 89, 858]. Unter dem Streß einer Gegenüberstellungssituation und dem sozialen Druck jemanden wiederzuerkennen, sinkt das Leistungsvermögen des Zeugen erheblich ab [StV 1991, 42].

2/3 Beweiswert

Nach gefestigter kriminalistischer Erfahrung wird Einzelgegenüberstellungen oder unsachgemäß durchgeführten Wahlgegenüberstellungen ein nur geringer Beweiswert zugesprochen [NSTZ 1985, 438].

Nach der Rechtsprechung schließt eine fehlerhafte Verfahrensgestaltung zwar die Verwertbarkeit des Wiedererkennens als Beweismittel nicht aus, das Urteil muß jedoch in solchen Fällen erkennen lassen, daß dem Tatgericht die Mängel und die mögliche Beeinträchtigung des Beweiswertes bewußt gewesen sind¹. Trotz gewisser Mängel bei der Gegenüberstellung kann eine Verurteilung auf das Wiedererkennen gestützt werden, wenn noch andere gewichtige Indizien für die Täterschaft des Angeklagten sprechen².

Schwerwiegende Fehler können den Beweiswert des Wiedererkennens unumkehrbar beeinträchtigen und bei entsprechender Beweislage zum Freispruch durch das Revisionsgericht führen³.

Im folgenden werden einige Aspekte der Beweiswürdigung behandelt.

2/3.1 Rekonstruktion der Gegenüberstellung

Wegen der Bedeutung des ersten Wiedererkennens ist allein die im Ermittlungsverfahren durchgeführte (erste) Gegenüberstellung maßgeblich⁴. Zum Ausgleich dieser Verlagerung einer für die Verurteilung entscheidenden Beweishandlung in das Vorverfahren muß in der Hauptverhandlung alles aufgeboten werden, um die frühere Gegenüberstellung durch Befragung des Angeklagten und der leitenden Polizeibeamten, Prüfung der aufgenommenen Lichtbilder oder Videofilme, Protokolle etc. zu rekonstruieren und zu kontrollieren; bei dieser „zweiten Beweis-

¹ OLG Köln, Beschluß vom 13.12.1991 – SS 379/91 = StV 1992, 412 („Lichtbildvorlage“-R 1-); Beschluß vom 16.07.1985 – Ss 220-221/85 = StV 1986, 12 (Lichtbildvorlage); KG Urteil vom 13.10.1980 – (1) StE 2/77 (130/77) = NSIZ 1982, 215 (Einzelgegenüberstellung, Lichtbildvorlage).

² OLG Köln, Beschluß vom 04.08.1992 – Ss 325/92 = StV 1994, 67; KG, Urteil vom 13.10.1980 – (1) StE 2/77 (130/77) = NSIZ 1982, 215.

³ OLG Köln, Beschluß vom 13.12.1991 – SS 379/91 = StV 1992, 412 („Lichtbildvorlage“-R 1-); KG Urteil vom 13.10.1980 – (1) StE 2/77 (130/77) = NSIZ 1982, 215.

⁴ OLG Karlsruhe, Beschluß vom 17.03.1983 – 3 HEs 77/83 = StV 1984, 9 m.Anm. Odenthal NSIZ 1984, 137; LG Köln -R 1-.

aufnahme“ sind die einschlägigen Fehlerquellen auch vom Gericht selbst zu beachten [MDR 1969, 179].

Für die Würdigung der Zuverlässigkeit eines Wiedererkennens ist die Rekonstruktion der vollständigen „Geschichte“ der Aussage von der Wahrnehmung, über die Speicherung bis zur Wiedergabe des Erinnerungsbildes bedeutend [NStZ 1982, 194]. In der Hauptverhandlung ist allein entscheidend, warum der Zeuge den Angeklagten bei der ersten Gegenüberstellung oder Lichtbildvorlage wiedererkannt hat; die entscheidende Frage an den Zeugen lautet nicht: „Erkennen Sie auch jetzt den Angeklagten als Täter wieder?“, sondern einzig: „Haben Sie damals den Angeklagten wirklich wiedererkannt, und wenn ja, an welchen Merkmalen?“ [MDR 1969, 179].

Angesichts der schwer überprüfbaren Aussage des Augenzeugen kommt es nicht allein auf deren Inhalt, sondern entscheidend darauf an, wie und unter welchen Umständen ausgesagt worden ist [ZStW 89, 862]. Die Risiken einer Fehlleistung bleiben bis in die Hauptverhandlung hinein erhalten und lassen sich angesichts der neuen Aussage und der Distanz des Gerichts noch schwerer erkennen [ZStW 89, 863].

2/3.2 Übereinstimmung mit Täterbeschreibung

Ein Vergleich zwischen Täterbeschreibung und äußerer Erscheinung des Angeklagten gibt Aufschluß über die Zuverlässigkeit des Wiedererkennens¹. Ein Wiedererkennen kann aber auch bei unzutreffender Täterbeschreibung richtig sein [NStZ 85, 433]. Die Übereinstimmung in auffallenden Merkmalen sichert das Wiedererkennen ab, während unüberbrückbare Widersprüche gegen die Richtigkeit des Wiedererkennens sprechen². Das Nichtwiedererkennen eines Täters muß selbst dann nicht gegen die Täterschaft des Angeklagten sprechen, wenn der Zeuge meint, noch ein hinreichend klares Erinnerungsbild vom Täter zu haben; die zutreffende Wiedergabe eigentümlicher Merkmale des Täters vor der Gegenüberstellung kann ein überzeugendes Indiz für die Genauigkeit des darauffolgenden Wiedererkennens sein [NStZ 82, 194].

¹ Vgl. BGH, Urteil vom 17.03.1982 – 2 SIR 793/81 = SIV 1982, 343; OLG Köln, Beschluß vom 04.08.1991 – Ss 325/92 = SIV 1994, 67.

² Vgl. BGH, Urteil vom 17.03.1982 – 2 SIR 793/81 = SIV 1982, 343.

2/3.3 Subjektive Gewißheit des Zeugen

Neuere empirische Untersuchungen haben erbracht, daß ein Zusammenhang zwischen subjektiver Gewißheit und zutreffender Täterbezeichnung – wenn überhaupt, dann – wahrscheinlich nur unter optimalen Beobachtungsbedingungen (etwa gute Lichtverhältnisse, längere Beobachtungszeit) gerechtfertigt ist, während bei schlechteren Beobachtungsbedingungen (etwa Erregung und Streß der Zeugen) ein solcher Zusammenhang nicht angenommen werden kann [MschrKrim 1984, 342]. Es ist sogar eher so, daß die genauesten Zeugen weniger Vertrauen in die Richtigkeit ihrer Aussagen setzen als die weniger zuverlässigen; zweckmäßig ist es, auftauchende Zweifel möglichst wortgetreu zu protokollieren und zu versuchen, die Ursachen der Unsicherheit zu erfragen [NStZ 1982, 195].

Nach allgemeinem Verständnis ist für die Sicherheit des Wiedererkennens vorrangig der Bekanntschaftsgrad bzw. die Vertrautheit mit der jeweiligen Person von Bedeutung; je nach Intensität dieser Bekanntheit kann im Einzelfall die Angabe genügen, der Zeuge sei sich der bekundeten Identität sicher¹. Konnte der Zeuge den ihm zuvor unbekanntem Täter anlässlich der Tat nur kurze Zeit beobachten, darf sich der Tatrichter nicht ohne weiteres auf eine subjektive Gewißheit des Zeugen beim (ersten) Wiedererkennen verlassen, sondern muß anhand objektiver Kriterien nachprüfen, welche Beweisqualität dieses Wiedererkennen hat; so ist etwa zu untersuchen, inwieweit eine vom Zeugen unmittelbar nach der Tat gegebene Täterbeschreibung auf den als Täter wiedererkannten Angeklagten zutrifft².

2/3.4 Zufallswahrscheinlichkeit

Je größer die Zahl der Vergleichspersonen, desto geringer wird das Risiko eines Zufallstreffers [Forensia 21, 4]. Die Wahrscheinlichkeit einer zufälligen Auswahl wird bei sechs Vergleichspersonen mit 17 %, bei acht Vergleichspersonen noch mit 12,5 % angegeben. Erkennen zwei oder mehrere Zeugen den Beschuldigten wieder, verringert sich die Zufallswahrscheinlichkeit multiplikativ (2,9 % bzw. 1,6 %); bezeichnen jedoch mehrere Zeugen

¹ OLG Köln, Beschluß vom 04.08.1991 – Ss 325/92 = SIV 1994, 67.

² OLG Köln, Beschluß vom 04.08.1991 – Ss 325/92 = SIV 1994, 67.

unterschiedliche Vergleichspersonen, wird die statistische Beurteilung schwierig [StV 1981, 567].

Die Weigerung des Beschuldigten, sich gegenüberstellen zu lassen, sollte angesichts der hohen Zufallswahrscheinlichkeit nicht als belastendes Indiz gewertet werden [Kriminalistik 1978, 506].

3 Einzelgegenüberstellung

Wegen ihrer suggestiven Wirkung, die von dem Wissen ausgeht, daß der Vorgeführte als Täter verdächtigt wird, gilt die Einzelgegenüberstellung als zur Personenerkennung ungeeignet¹. Ein Wiedererkennen aufgrund einer solchen Gegenüberstellung soll jedoch dann verwertbar sein, wenn noch andere gewichtige Indizien für die Täterschaft des Angeklagten sprechen².

¹ Vgl. LG Köln -R 1-.

² KG, Urteil vom 13.10.1980 – (1) StE 2/77 (130/77) = NSIZ 1982, 215; s.a. BGH, Urteil vom 17.03.1982 – 2 StR 793/81 = StV 1982, 343 (Beweiswert eines Wiedererkennens nach Einzelgegenüberstellung, bei der der Tatverdächtige wesentliche Merkmale der Täterbeschreibung nicht erfüllt).

4

Resümee:

Das Wiedererkennen einer Person wurde anschaulich beschrieben als das Ergebnis einer schöpferischen Verarbeitung lückenhafter Wahrnehmungen, als eine Art Theorie über das, was tatsächlich erlebt worden ist, deren Ergebnis nicht nur von der Persönlichkeit des Zeugen, sondern auch von vielfältigen äußeren Einflüssen abhängt [NStZ 1982, 195]. Wahrnehmungspsychologische und forensisch-psychologische Untersuchungen über die Möglichkeit des Wiedererkennens einmal gesehener Personen zeigen übereinstimmend, daß dieses Beweismittel sehr unzuverlässig ist [StV 1991, 42]. Es kann heute als gesicherte Erkenntnis gelten, daß Fehlleistungen bei der Gegenüberstellung Hauptfehlerquellen des Strafverfahrens sind [GA 1987, 106].