

## **Erklärung der Verteidigung**

Mit Beschluss vom 25.05.2020 hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main die Beschwerde gegen die am 19.08.2019 getroffene Entscheidung des Landgerichts Kassel, den Wiederaufnahmeantrag des Andreas Darsow zu verwerfen, zurückgewiesen.

Immerhin hat sich das Oberlandesgericht Frankfurt am Main – im Gegensatz zu den üblichen rhetorischen Kunstgriffen zur Abfertigung von Wiederaufnahmegenissen, auf deren Handhabung sich das Landgericht Kassel und die beiden Staatsanwaltschaften beschränkt hatten – inhaltlich mit dem Wiederaufnahmeverbringen befasst. Es zeigt dabei (unfreiwillig) die zentralen Schwächen des angegriffenen Urteils des Landgerichts Darmstadt auf.

Während das Landgericht Kassel und die Generalstaatsanwaltschaft die von der Verteidigung als neues Beweismittel für neue Tatsachen vorgelegte DVD mit Video-Aufnahmen von den durch das BKA durchgeführten Beschusstests schon deshalb als nicht neu abqualifizierten, weil die „*zehn Videoclips der erkennenden Kammer ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 18.05.2001 (vorlagen)*“ (LG Kassel, Beschluss v. 19.08.2019, S. 76) bzw. „*das Landgericht Darmstadt die Videoaufnahmen der Beschusstests in Augenschein genommen*“ hat (Generalstaatsanwaltschaft, Zuschrift v. 19.09.2019, S. 3), konstatiert der Senat des Oberlandesgerichts – insoweit in voller Übereinstimmung mit der Verteidigung –, dass sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht ergebe, „*welche Videosequenzen im Einzelnen durch die Kammer angesehen wurden*“ (Beschluss des OLG [im Folgenden nur noch: Beschluss], S. 10).

Der Senat erkennt völlig korrekt (auch insoweit in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Verteidigung), dass die auf den einzelnen BKA-Videoclips dokumentierten Schussabgaben aufgrund des unterschiedlichen Füllungszustandes der benutzten PET-Flaschen sowie der unterschiedlichen Farben der Verschlusskappen nicht in dem einheitlichen Zusammenhang einer Schussserie erfolgten. Und der Senat erkennt (ebenfalls völlig richtig):

„*Um eine Aussage über die Menge von herausgerissenem Bauschaum bei steigender Schusszahl abgeben zu können, bedarf es der Durchführung einer Schussserie.*“ (Beschluss, S. 11)

Hier spricht der Senat die zentrale Frage des Wiederaufnahmeverbringens an: Wird bei der Benutzung des vorliegend in Rede stehenden Schalldämpfers, bestehend aus einer mit Bauschaum gefüllten PET-Flasche, mit einer steigenden Zahl der Schüsse grundsätzlich – infolge eines angeblich entstehenden Schusskanals – immer weniger Bauschaum ausgestoßen (so das Landgericht Darmstadt) oder immer mehr (so die Wiederaufnahme). Wenn Letzteres zutrifft, dann ist angesichts des Spurenbildes die Benutzung eines derartigen Schalldämpfers ausgeschlossen. Die Basis des Darmstädter Urteils entfiele.

Der Senat ist also ganze nahe „dran“ an den Überlegungen der Verteidigung. Wie bekommt er die Kurve? Überraschend: Der von der Verteidigung vorgelegten DVD mit den BKA-Videos spricht er die Beweisführungsqualität schlichtweg ab:

*„Die Abgabe jeweils eines Schusses aus verschiedenen Flaschen reicht nicht aus, auch wenn sie unterschiedliche Füllmengen aufweisen.“* (Beschluss, S. 11)

Zugleich betont der Senat aber, dass der von der Verteidigung beauftragte Sachverständige Cachée es richtig gemacht habe:

*„Auch der Sachverständige Cachée, auf den der Wiederaufnahmeantrag Bezug nimmt, hat Schussserien durchgeführt, um eine Aussage zur Menge des abgegebenen Bauschaums bei steigender Schusszahl treffen zu können, wobei er – übereinstimmend mit der Feststellung der Kammer – zu dem Ergebnis kommt, dass sich die freigesetzte Bauschaummenge bei steigender Schusszahl verändert, ...“* (Beschluss, S. 11),

nur das Ergebnis hat ein Manko:

*„... wenn er von der Kammer abweichend auch meint, die Menge erhöhe sich.“* (Beschluss, S. 11)

Erinnern wir uns: Das Landgericht Darmstadt hatte in den Gründen seines Urteils vom 19.07.2011 erklärt, es habe „*durch Augenschein von den Videosequenzen der sogenannten ‚High-Speed‘-Kamera ein eindrucksvolles Bild*“ über die „*Verteilungsmuster der bei Schussabgabe hinaus geschleuderten Bauschaumteilchen*“ (UA S. 119) gewinnen können. In den Urteilsgründen erwähnt sie, bei „*den Schusstests mit dem danach (der Bauanleitung) gebauten Schalldämpfer seien unter anderem 10 Schüsse per Video festgehalten worden*“ (UA S. 118).

Für das OLG Frankfurt a.M. sind die vom Bundeskriminalamt übersandten und von der Verteidigung vorgelegten Videosequenzen nicht die, welche eine Schussserie abbilden, sondern nur eine Darstellung von jeweils einzelnen Schüssen. Das sieht die Verteidigung auch so. Nur: Wo sind denn jetzt die vom *Landgericht Darmstadt* in Augenschein genommenen Videosequenzen?

Der Senat des Oberlandesgerichts wollte das nicht weiter aufklären. Er sieht zwar, dass er in diesem Verfahrensstadium freibeweislich Aufklärung betreiben kann. Der ehemals gehörte BKA-Beamte Pfoser ist zwar in Pension, als Beamter einem Gericht gegenüber weiterhin zu Auskünften verpflichtet. Warum wird er nicht dazu gehört, ob es neben den von der Verteidigung vorgelegten Videosequenzen noch andere Aufnahmen gibt oder zumindest: geben müsste?

Stattdessen begnügt sich der Senat mit diesen Überlegungen:

„*Die Kammer hat ihre Feststellungen dem im Hauptverhandlung erstatteten mündlichen Gutachten des Sachverständigen Pfoser entnommen, der seine Schüsse aufgrund von Schusstests gezogen hat, die er teilweise auf Video festgehalten hat, teilweise auch nicht. Dabei hat er auch Schusserien durchgeführt, was ausdrücklich im Urteil festgehalten ist und sich zudem daraus ergibt, dass der Sachverständige auch untersucht hat, ob es überhaupt möglich sei, zehn Schüsse in Folge abzugeben, ohne dass es zum Verlust des Schalldämpfers kommt. Da die Kammer sich zum Beleg der Behauptung, mit steigender Anzahl der Schüsse sinke die Menge an Bauschaum, auf die Angaben des Sachverständigen insgesamt bezieht, denen wiederum auch nicht gefilmte Schussabgaben zugrunde liegen, können allein die Videoclips die hierzu getroffenen Feststellungen der Kammer nicht entkräften, denn der Sachverständige kann seine Er-*

*kenntnis auch aufgrund der Durchführung nicht gefilmter Schussabgaben gewonnen haben.“* (Beschluss, S. 11/12)

Also: Die These von der bei steigender Zahl der Schüsse grundsätzlich sinkenden Zahl der aus dem Schalldämpfer austretenden Bauschaumflocken stützt sich nicht mehr auf die (verschwundenen?) Videosequenzen, die die Strafkammer in Augenschein genommen haben will, sondern nur noch allein auf die **schlichte** Auskunft des Sachverständigen und die angeblich auf ihn zurückgehende Behauptung eines Schusskanals! So der 1. Senat des Oberlandesgericht Frankfurts in eigener Gestaltung der Beweiswürdigung.

Um das Urteil des Landgerichts Darmstadt trotz schmelzender Beweise doch noch zu retten, greift der Senat schließlich in den wiederaufnahmereklichen „Giftschränk“: Das liest sich so:

*„Damit hat die Kammer, den Ausführungen des Sachverständigen Pfoser folgend, zwar jeweils das Gegenteil dessen festgestellt, was nunmehr mit dem Wiederaufnahmeantrag vorgetragen wird, dabei aber, wie den Feststellungen im Rahmen der Beweiswürdigung zu entnehmen ist, denknotwendig auch bedacht, dass das Gegenteil der festgestellten Tatsache der Fall sein könnte, dies allerdings letztlich verneint. In einem solchen Fall, dass das erkennende Gericht mit der Feststellung einer Tatsache denknotwendig deren Gegenteil als nicht vorliegend bedacht hat, ist mit der Behauptung des Gegenteils einer festgestellten Tatsache im Wiederaufnahmeverfahren nicht eine neu Tatsache beigebracht. Bei dieser Sachlage sind die behaupteten Tatsachen nicht neu (...). Nur dann, wenn das Gegenteil der festgestellten Tatsache durch bisher nicht berücksichtigte neue Tatsachen substantiiert vorgetragen würde, wären diese (Zusatz-)Tatsachen – und zwar alleine diese – die den Schluss auf das Gegenteil der getroffenen Feststellungen tragen sollen, neu (...). Solche Zusatztatsachen sind, soweit es die Menge des Austritts von Bauschaum oder den grundsätzlichen Austritt von Plastikteilen betrifft, nicht dargetan. Es ist vielmehr lediglich vorgetragen, dass der Sachverständige Cachée bei Durchführung seiner Beschusstests, die im Aufbau den Schusstests des Sachverständigen Pfoser ähneln, zu anderen Ergebnisse gelangte.“* (Beschluss, S. 13)

Was hier geboten wird, ist die beredte Scheinlogik von Juristen. War die frühere Generation der OLG-Richter in Frankfurt klüger? Jedenfalls vorsichtiger. In einem Beschluss des 1. Strafsenats des OLG Frankfurt am Main vom 20.01.1978 heißt es:

*„Zwar wird die Auffassung vertreten, dass eine Tatsache dann nicht neu im Sinne von § 359 Nr. 5 StPO sei, wenn sie in einem so gegensätzlichen Verhältnis zu den dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen stehe, dass sie durch diese denkgesetzlich ausgeschlossen werde (...). Der Senat vermag sich dieser Ansicht jedoch nicht anzuschließen. Das Gegenteil einer Tatsache ist eine selbständige Tatsache eigener Art. Stellt das Gericht eine Tatsache fest, so verneint es damit zwar denknotwendig stets ihr Gegenteil. Das besagt jedoch nicht, dass ihm diese Tatsache auch als Tatsache, d.h. als ein real vorhandener oder real fehlender Umstand, nicht nur als Denkmöglichkeit bekannt wäre.“ (OLG Frankfurt a.M. in NJW 1978, 841 mit Zust. Besprechung von Hassemer bei JuS 1978, 638)*

Der Sachverständige Cachée hat insgesamt 14 Beschussserien durchgeführt und dokumentiert. Die von den Beschussserien erstellten Videoaufnahmen sind für **jeden** einsehbar. Das Ergebnis, dass mit steigender Zahl der durch die mit Bauschaum gefüllten PET-Flaschen abgegebenen Schüsse der Ausstoß an Bauschaum **zunimmt**, des weiteren durch die hohe Kompression des Bauschaumkörpers darin auch nie ein „Schusskanal“ entstehen kann, ist unbestreitbar, weil **für jeden Betrachter augenscheinlich**. Die Videoaufnahmen ihrerseits sind **neue** Beweismittel (nicht nur „Hilfsmittel“ des Sachverständigen).

Die Logik, die der heute im Amt befindliche 1. Strafsenat des OLG Frankfurt in diesem Falle walten lässt, ist die von Morgensterns Palmström:

Weil, so schließt er messerscharf,  
nicht sein kann, was nicht sein darf!

Die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main wird nicht das letzte Wort in dieser Sache sein.

Gerhard Strate  
Hamburg, am 6. Juni 2020