

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 1053

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 1053, Rn. X

### BGH 1 StR 382/17 - Beschluss vom 31. Juli 2018 (LG Nürnberg-Fürth)

**Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft als Zeugen (unzulässige weitere Mitwirkung des Staatsanwalts am weiteren Verfahren: unlösbarer Zusammenhang zwischen Zeugenaussage und nachfolgender Mitwirkung).**

§ 22 Abs. 5 StPO analog

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden ist, insoweit an der weiteren Wahrnehmung der Aufgaben als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gehindert, als zwischen dem Gegenstand seiner Zeugenaussage und der nachfolgenden Mitwirkung an der Hauptverhandlung ein unlösbarer Zusammenhang besteht (vgl. BGHSt 21, 85, 89 f.).

2. Nimmt der Staatsanwalt im Rahmen der weiteren Sitzungsvertretung eine Würdigung seiner eigenen Zeugenaussage vor oder bezieht sich seine Mitwirkung auf einen Gegenstand, der mit seiner Aussage in einem untrennbaren Zusammenhang steht und einer gesonderten Bewertung nicht zugänglich ist, liegt ein relativer Revisionsgrund vor (vgl. BGHSt 14, 265). Soweit sich die Aufgabenwahrnehmung in der Hauptverhandlung inhaltlich von der Erörterung und Bewertung der eigenen Zeugenaussage trennen lässt, ist der Staatsanwalt dagegen von einer weiteren Sitzungsvertretung nicht ausgeschlossen (vgl. BGH NSTZ 1989, 583).

#### Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 30. September 2016 mit den Feststellungen aufgehoben.

2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum unerlaubten Handelreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in drei Fällen, jeweils in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge, unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe aus einer rechtskräftigen früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts und auf verschiedene Verfahrensrügen gestützte Revision des Angeklagten. 1

Das Rechtsmittel hat mit der auf §§ 337, 22 Nr. 5 analog, § 258 Abs. 1 StPO gestützten Verfahrensrüge, der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft habe den Schlussvortrag gehalten und die abschließende Beweiswürdigung vorgenommen, obwohl er zuvor von der Kammer als Zeuge vernommen worden sei, in vollem Umfang Erfolg. Eines Eingehens auf die weiteren Verfahrensrügen und die Sachrüge bedarf es daher nicht. 2

I.

Der Verfahrensrüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: 3

Der Angeklagte hat die ihm zur Last gelegten Taten - das vorsätzliche Verbringen größerer für eine gewinnbringende Weiterveräußerung vorgesehener Mengen Haschisch von Spanien über Frankreich nach Österreich in drei Fällen - nicht eingeräumt. Seine Überzeugung von den die Strafbarkeit des Angeklagten begründenden Tatsachen stützt das Landgericht maßgeblich auf die Angaben des Zeugen K. Dieser hat den Sachverhalt im Wesentlichen wie von der Strafkammer festgestellt geschildert. Die Angaben des Zeugen K. werden daneben lediglich von weiteren Indizien gestützt. Das Landgericht hat die Aussage des Zeugen K. demgemäß ausführlich gewürdigt und sie insbesondere mit Blick auf frühere Aussagen des Zeugen in anderen Verfahren einer eingehenden Konstanzanalyse unterzogen. 4

den Angaben des Zeugen K. zum verfahrensgegenständlichen Tatgeschehen im Rahmen einer Zeugenvernehmung am 13. April 2015 in anderer Sache hat das Landgericht neben drei Polizeibeamten auch den ebenfalls bei der Vernehmung anwesenden Staatsanwalt (GrL) R. vernommen. Weiter hat die Strafkammer Staatsanwalt (GrL) R. zur Aussage des Zeugen K. in dem Verfahren 1 KLs als einzigen Zeugen vernommen.

Da Staatsanwalt (GrL) R. auch im vorliegenden Verfahren mit der Sitzungsvertretung betraut war, wurde die Staatsanwaltschaft während dessen Zeugenaussage vor der Strafkammer durch Staatsanwalt (GrL) H. vertreten. Nach der Vernehmung übernahm wiederum Staatsanwalt (GrL) R. die Vertretung der Staatsanwaltschaft. Insbesondere hielt dieser auch den Schlussvortrag alleine, wobei er sich ausweislich seiner Gegenerklärung „der wertenden Würdigung der eigenen Aussage enthielt“.

## II.

Die Revision beanstandet zu Recht, dass Staatsanwalt (GrL) R. den Schlussvortrag gehalten und in diesem Rahmen das Beweisergebnis gewürdigt hat, obwohl er zuvor von der Strafkammer als Zeuge vernommen worden war; die beanstandete Verfahrensweise verletzt § 22 Nr. 5 analog, § 258 Abs. 1 StPO (§ 337 Abs. 2 StPO).

1. Die Rüge ist zulässig erhoben. Das Revisionsvorbringen entspricht insbesondere den Anforderungen, die nach der Rechtsprechung an eine Verfahrensrüge zu stellen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Februar 2018 - 4 StR 550/17, NSStZ 2018, 482 mwN; KK/Gericke, StPO, 7. Aufl., § 344 Rn. 38 mwN; Löwe/Rosenberg/Franke, StPO, 26. Aufl., § 344 Rn. 78 mwN); der Angeklagte hat sämtliche Verfahrenstatsachen vorgetragen, die erforderlich sind, um das Revisionsgericht in die Lage zu versetzen, allein anhand des Rügevorbringens das Vorliegen des behaupteten Verfahrensfehlers festzustellen.

Der Revisionsvortrag ist auch nicht objektiv unzutreffend (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 10. Mai 2011 - 4 StR 584/10, StraFo 2011, 318 mwN). Den vom Generalbundesanwalt geltend gemachten Widerspruch zwischen dem Revisionsvortrag und der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft vermag der Senat nicht zu erkennen. So heißt es im Revisionsvortrag, Staatsanwalt (GrL) R. habe die gesamte Beweisaufnahme einschließlich seiner Vernehmung gewürdigt und insbesondere - unter Bezugnahme auf seine eigenen zeugenschaftlichen Bekundungen - u.a. die Aussagen des Zeugen K. bewertet und als glaubhaft eingestuft. Demgegenüber heißt es in der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt (GrL) R. habe sich im Schlussvortrag der „wertenden Würdigung der eigenen Aussage enthalten“.

Mit dieser Stellungnahme der Staatsanwaltschaft ist letztlich nur gesagt, dass Staatsanwalt (GrL) R. seine eigenen zeugenschaftlichen Angaben nicht ausdrücklich wertend gewürdigt habe. Dass sich Staatsanwalt (GrL) R. im Rahmen seines Schlussvortrags auch einer Bewertung der Aussagen des Zeugen K., zu denen er selbst von der Strafkammer vernommen worden war, enthalten hätte, ist der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft dagegen nicht zu entnehmen.

In der Würdigung der Aussagen des Zeugen K., die Gegenstand der Vernehmung des Staatsanwalts (GrL) R. durch die Kammer waren, liegt eine zumindest konkludente Würdigung der eigenen Aussage durch den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt (GrL) R. Für eine Auseinandersetzung mit den durch die Vernehmung von Staatsanwalt (GrL) R. in die Hauptverhandlung eingeführten Aussagen des Zeugen K. hätte nämlich von vornherein kein Anlass bestanden, wenn schon die Aussage von Staatsanwalt (GrL) R. als unglaubhaft zu bewerten gewesen wäre.

2. Die Rüge ist auch begründet. Die Revision beanstandet zu Recht, dass Staatsanwalt (GrL) R. allein den Schlussvortrag gemäß § 258 Abs. 1 StPO gehalten und das Beweisergebnis gewürdigt hat, nachdem er am 22. Juni und 12. Juli 2016 vor dem erkennenden Gericht als Zeuge zu früheren Vernehmungen des Zeugen K. - dem maßgeblichen Belastungszeugen - ausgesagt hatte. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft war mit der Stellung des Staatsanwalts im Strafverfahren unvereinbar und deshalb unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 1982 - 5 StR 408/82, StV 1983, 53 mwN; Beschluss vom 14. Februar 2018 - 4 StR 550/17, NSStZ 2018, 482 mwN).

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen worden ist, insoweit an der weiteren Wahrnehmung der Aufgaben als Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gehindert, als zwischen dem Gegenstand seiner Zeugenaussage und der nachfolgenden Mitwirkung an der Hauptverhandlung ein unlösbarer Zusammenhang besteht (BGH, Urteil vom 13. Juli 1966 - 2 StR 157/66, BGHSt 21, 85, 89 f.; Beschluss vom 14. Februar 2018 - 4 StR 550/17, NSStZ 2018, 482 mwN). Nimmt der Staatsanwalt im Rahmen der weiteren Sitzungsvertretung eine Würdigung seiner eigenen Zeugenaussage vor oder bezieht sich seine Mitwirkung auf einen Gegenstand, der mit seiner Aussage in einem untrennbaren Zusammenhang steht und einer gesonderten Bewertung nicht zugänglich ist, liegt ein relativer Revisionsgrund nach § 337 StPO vor (BGH, Urteil vom 3. Mai 1960 - 1 StR 155/60, BGHSt 14, 265; Beschluss vom 14. Februar 2018 - 4 StR 550/17 mwN), der zur Aufhebung des Urteils führt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil hierauf beruht (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 1987 - 2 StR 697/86, NJW 1987, 3088, 3090; Beschluss vom 14.

Februar 2018 - 4 StR 550/17, NSTZ 2018, 482 mwN). Soweit sich die Aufgabenwahrnehmung in der Hauptverhandlung inhaltlich von der Erörterung und Bewertung der eigenen Zeugenaussage trennen lässt, ist der Staatsanwalt dagegen von einer weiteren Sitzungsververtretung nicht ausgeschlossen (BGH, Urteil vom 25. April 1989 - 1 StR 97/89, NSTZ 1989, 583; Beschlüsse vom 7. Dezember 2000 - 3 StR 382/00, NSTZ-RR 2001, 107 und vom 14. Februar 2018 - 4 StR 550/17, NSTZ 2018, 482 mwN).

Von der vorgenannten Rechtsprechung Abstand zu nehmen, weil es der Angeklagte sonst - wie der Generalbundesanwalt zu bedenken gibt - in der Hand hätte, mit Hilfe geeigneter Beweisanträge den mit der Sache von Anfang an befassten und deshalb eingearbeiteten Anklagevertreter aus dem Verfahren zu entfernen (vgl. zu entsprechenden Bedenken auch BGH, Urteil vom 25. April 1989 - 1 StR 97/89, NSTZ 1989, 583; Beschluss vom 24. Oktober 2007 - 1 StR 480/07, NSTZ 2008, 353 f.; kritisch dazu Kelker, StV 2008, 381 ff.), bietet der vorliegende Fall schon deshalb keinen Anlass, weil die Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft als Zeuge hier gerade nicht aufgrund eines Beweisantrags der Verteidigung erfolgte, weshalb vorliegend ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Verteidigung mit dem Ziel, den mit der Sache befassten und eingearbeiteten Anklagevertreter aus dem Verfahren zu entfernen, nicht im Raum steht. 13

b) Nach Maßgabe der vorgenannten Rechtsprechung war Staatsanwalt (GrL) R. vorliegend aus Rechtsgründen gehindert, den Schlussvortrag umfassend zu halten und das Beweisergebnis zu würdigen, soweit dieses mit den durch seine eigene Aussage eingeführten Aussagen des Zeugen K. in Zusammenhang stand. Die Aussage von Staatsanwalt (GrL) R. vor der Strafkammer war ausweislich der Urteilsgründe (UA S. 15 ff.) gerade nicht darauf beschränkt, über Fragen der Verfahrensgestaltung oder sonstige Umstände Auskunft zu geben, die in keinem unlösbaren Zusammenhang mit dem maßgeblichen Tatgeschehen stehen und daher Gegenstand einer gesonderten Betrachtung und Würdigung sein können. Vielmehr betraf die Zeugenaussage des Sitzungsvertreters in der Hauptverhandlung im vorliegenden Verfahren den Inhalt von Angaben, die der maßgebliche Belastungszeuge K. in früheren Vernehmungen zu den hier verfahrensgegenständlichen Kurierfahrten des Angeklagten gemacht hatte. Diese Angaben des Zeugen K. waren ausweislich der Urteilsgründe für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussage im vorliegenden Verfahren wesentlich und damit für die Überzeugungsbildung des Landgerichts von Bedeutung. Staatsanwalt (GrL) R. hätte danach zwar auch nach seiner Zeugenvernehmung weiter als Sitzungsvertreter am Verfahren teilnehmen können, er hätte aber im weiteren Verlauf der Verhandlung und vor allem im Schlussvortrag zum Ergebnis der Beweisaufnahme insoweit nicht Stellung nehmen dürfen, als er dabei auch seine eigene Aussage zu würdigen hatte (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1988 - 2 StR 377/88, StV 1989, 240; Beschluss vom 7. Dezember 2000 - 3 StR 382/00, NSTZ-RR 2001, 107). Er hätte sich demgemäß bei der Beweiswürdigung auf diejenigen Teile der Beweisaufnahme beschränken müssen, die von seiner Aussage nicht beeinflusst sein konnten, während die seine Zeugenvernehmung betreffenden Passagen des Schlussvortrags von einem anderen Sitzungsstaatsanwalt hätten übernommen werden müssen. 14

c) Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Verurteilung des Angeklagten auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler beruht. Für den Tatnachweis waren die Angaben des Zeugen K. und deren Glaubhaftigkeit von ausschlaggebender Bedeutung. Dass die Ausführungen des Staatsanwalts (GrL) R. zur Beweiswürdigung - auch diejenigen, die die Aussagen des Zeugen K. betrafen, die Gegenstand seiner eigenen Aussage waren - Einfluss auf die Überzeugungsbildung des Gerichts gehabt haben, ist jedenfalls nicht auszuschließen. 15