

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 1 StR 314/96, Urteil v. 02.07.1996, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 1 StR 314/96 - Urteil vom 2. Juli 1996 (LG Würzburg)

BGHSt 42, 175; **Anfrage bei der obersten Dienstbehörde zur Erteilung einer Aussagegenehmigung auch bei genereller Delegation der Ausübung durch das Landesrecht; Anwesenheitsrecht des Angeklagten (Ausschließung; Gefahr für die Wahrheitsermittlung; Verhältnismäßigkeit: Erforderlichkeit; Hinwirken auf eine Aussage in Anwesenheit des Angeklagten; faires Verfahren; Offenlegungsanspruch).**

Art. 6 EMRK; § 247 StPO; § 54 StPO; § 96 StPO; § 110a StPO

Leitsätze

1. Erhebt ein Gericht gegen die Versagung einer Aussagegenehmigung Einwendungen, so ist die Entscheidung der obersten Dienstbehörde auch dann herbeizuführen, wenn das Landesrecht die Ausübung der Entscheidungsbefugnis generell delegiert hat. (BGHSt)

2. Für eine vorübergehende Ausschließung nach § 247 Satz 1 StPO genügt die begründete Besorgnis des Gerichts, ein Zeuge werde bei seiner Vernehmung in Gegenwart von Angeklagten nicht die Wahrheit sagen. Dem steht es nach gefestigter Rechtsprechung gleich, wenn eine Zeugenvernehmung aus den in § 96 oder § 54 StPO in Verbindung mit § 39 Abs. 3 Satz 1 BRRG anerkannten Gründen von behördlicher Seite sonst nicht ermöglicht wird (BGHSt 32, 36). Doch gilt dies nur, wenn die Gefahr für die Wahrheitsfindung nicht durch andere Maßnahmen als die Ausschließung des Angeklagten abgewendet werden kann. Ist die (bedingte) Versagung einer Aussagegenehmigung für einen Zeugen nicht hinreichend und für das Gericht überzeugend begründet, so muß es im Rahmen seiner Pflicht zur Wahrheitsermittlung zunächst auf eine Überprüfung der Verwaltungsentscheidung dringen (BVerfGE 57, 250, 288; BGHSt - GS - 32, 115, 126). (Bearbeiter)

3. Es ist von Verfassungs wegen geboten ist, zusätzliche rechtsstaatliche Anforderungen an solche behördliche Entscheidungen zu stellen, die infolge bewußter Zurückhaltung sachnäherer Beweismittel im Strafprozeß zu Einschränkungen der Wahrheitsermittlung führen (BVerfGE 57, 250. Insbesondere sind solche Entscheidungen nur hinnehmbar, wenn sie von der obersten Dienstbehörde getroffen werden (BVerfG aaO S. 283 f., 288 f.). Die oberste Dienstbehörde kann aber für häufig auftretende und im wesentlichen gleichgelagerte Fälle nachgeordnete Behörden ermächtigen, selbst Einzelfallentscheidungen zu treffen (BVerfG aaO S. 289, 290). (Bearbeiter)

4. Leuchten dem Gericht die Gründe für die Versagung durch diese nachgeordnete Behörde jedoch nicht ein, gebietet der vom Bundesverfassungsgericht abgesteckte Rahmen, daß eine Entscheidung der obersten Dienstbehörde selbst herbeigeführt wird. Andernfalls kommt das Gericht seiner Pflicht nicht nach, die behördliche Maßnahme in eigener Zuständigkeit auf ihre Vereinbarkeit mit den Regeln des Strafprozeßrechts zu überprüfen (BGHSt 32, 115, 126; BGH NStZ 1993, 248). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 6. Februar 1996, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Der Beschwerdeführer ist vom Landgericht - neben anderen Mitangeklagten - wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt worden. Seine Revision dringt mit einer Verfahrensrüge durch. 1

Das Landgericht hat während der Vernehmung eines Zeugen gegen seine Pflicht verstoßen, in Anwesenheit des 2

Angeklagten zu verhandeln (§ 230 Abs. 1 StPO). Dieser Rechtsfehler stellt einen absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO dar.

1. Zugrunde liegt folgendes:

3

Das Rauschgiftgeschäft, welches zur Verurteilung des Angeklagten geführt hat, war unter anderem von einem unter dem Pseudonym "D." verdeckt ermittelnden Polizeibeamten eingefädelt und überwacht worden. Ihn hat das Landgericht als Zeugen gehört; es sah sich dabei jedoch "gezwungen", die Angeklagten während der Vernehmung nach § 247 Satz 1 StPO von der Hauptverhandlung auszuschließen. Zur Begründung hat es in dem Beschluß ausgeführt: "Das Polizeipräsidium ... hat ... die Erteilung einer Aussagegenehmigung für diesen Zeugen hiervon abhängig gemacht, da ansonsten eine Enttarnung des Zeugen, auch bei einer vorübergehenden Änderung seines Aussehens, zu befürchten sei".

4

2. Allein mit dieser Begründung hätte der Angeklagte nach Sachlage nicht von der Zeugenvernehmung ausgeschlossen werden dürfen. Das Landgericht hätte vielmehr im Hinblick auf die nur bedingt erteilte Aussagegenehmigung weitere Bemühungen entfalten müssen, um die nach Überzeugung des Gerichts für den Zeugen unschädliche Präsenz der Angeklagten prozeßordnungsgemäß zu ermöglichen.

5

Für eine vorübergehende Ausschließung nach § 247 Satz 1 StPO genügt die begründete Besorgnis des Gerichts, ein Zeuge werde bei seiner Vernehmung in Gegenwart von Angeklagten nicht die Wahrheit sagen. Dem steht es nach gefestigter Rechtsprechung gleich, wenn eine Zeugenvernehmung aus den in § 96 oder § 54 StPO in Verbindung mit § 39 Abs. 3 Satz 1 BRRG anerkannten Gründen von behördlicher Seite sonst nicht ermöglicht wird (BGHSt 32, 32, 36 = JZ 1984, 45 m.Anm. Geerds; BGHR StPO § 247 Abwesenheit 7; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 42. Aufl. § 247 Rdn. 4 m.w.Nachw.). Doch gilt dies nur, wenn die Gefahr für die Wahrheitsfindung nicht durch andere Maßnahmen als die Ausschließung des Angeklagten abgewendet werden kann. Ist die (bedingte) Versagung einer Aussagegenehmigung für einen Zeugen nicht hinreichend und für das Gericht überzeugend begründet, so muß es im Rahmen seiner Pflicht zur Wahrheitsermittlung zunächst auf eine Überprüfung der Verwaltungsentscheidung dringen (BVerfGE 57, 250, 288; BGHSt - GS - 32, 115, 126; BGH NSTZ 1993, 248; Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 54 Rdn. 27).

6

So lag es hier. Das Polizeipräsidium hatte die Erteilung der Aussagegenehmigung für den Zeugen "D." zu dessen Schutz u.a. davon abhängig gemacht, daß er in Abwesenheit der Angeklagten vernommen werde. Das Landgericht hat zunächst schriftlich und später telefonisch eine Überprüfung dieser Entscheidung angestrebt und darauf hingewiesen, daß die Angeklagten den Zeugen nicht nur bei ihrer Festnahme kurzzeitig, sondern anlässlich der Anbahnung und Durchführung des Rauschgiftgeschäfts schon längere Zeit gesehen und - dies betrifft insbesondere den Revisionsführer - teilweise auch gesprochen hatten. Dennoch hat das Polizeipräsidium an seiner Entscheidung festgehalten, ohne das Landgericht von der Erforderlichkeit des Ausschlusses der Angeklagten zu überzeugen. In dieser Situation hat es das Landgericht versäumt, eine Entscheidung der obersten Dienstbehörde, hier des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, einzuholen.

7

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluß vom 26. Mai 1981 (BVerfGE 57, 250 = NJW 1981, 1719) dargelegt, daß es von Verfassungs wegen geboten ist, zusätzliche rechtsstaatliche Anforderungen an solche behördliche Entscheidungen zu stellen, die infolge bewußter Zurückhaltung sachnäherer Beweismittel im Strafprozeß zu Einschränkungen der Wahrheitsermittlung führen. Insbesondere sind solche Entscheidungen nur hinnehmbar, wenn sie von der obersten Dienstbehörde getroffen werden (BVerfG aaO S. 283 f., 288 f.). Zwar kann die oberste Dienstbehörde für häufig auftretende und im wesentlichen gleichgelagerte Fälle nachgeordnete Behörden ermächtigen, selbst Einzelfallentscheidungen zu treffen (BVerfG aaO S. 289, 290). Dem entspricht die landesrechtliche Ermächtigung nach Art. 70 Abs. 3 Satz 2 BayBG (BayRS 2030-1-1-F) in Verbindung mit § 3 Abs. 2 der Verordnung über beamten- und richterrechtliche Zuständigkeiten im Geschäftsbereich des Bayerischen Staatsministeriums des Innern (BayRS 2030-3-2-1-i), wonach die Ausübung der Befugnis, Aussagegenehmigungen zu versagen, auf unmittelbar nachgeordnete Behörden übertragen wird. Leuchten dem Gericht die Gründe für die Versagung durch diese nachgeordnete Behörde jedoch nicht ein, gebietet der vom Bundesverfassungsgericht abgesteckte Rahmen, daß eine Entscheidung der obersten Dienstbehörde selbst herbeigeführt wird. Andernfalls kommt das Gericht seiner Pflicht nicht nach, die behördliche Maßnahme in eigener Zuständigkeit auf ihre Vereinbarkeit mit den Regeln des Strafprozeßrechts zu überprüfen (BGHSt 32, 115, 126; BGH NSTZ 1993, 248).

8

Hinzu kommt hier eine weitere Erwägung: Es drängt sich auf - ohne daß der Senat dies aufgrund des revisionsrechtlich zugänglichen Sachverhalts abschließend entscheiden kann -, daß der mittels falscher Personalien geschützte Zeuge "D." - ungeachtet seiner Bezeichnung als "nicht offen ermittelnder Polizeibeamter" (n.o.e.P.) - tatsächlich als Verdeckter Ermittler im Sinne von § 110 a Abs. 2 StPO tätig war. Sein Einsatz als Beamter des

9

Polizeidienstes unter einer Legende war und ist - wie auch das Polizeipräsidium dargelegt hat - auf Dauer angelegt. Er erstreckte sich gegen die in dieser Sache Verfolgten über einen Zeitraum von ca. sechs Monaten, ging über einzelne Ermittlungshandlungen hinaus (dazu BGHSt 41, 64 ff.) und soll auch in künftigen Fällen gesichert sein.

Handelt es sich bei "D." um einen Verdeckten Ermittler, kommt die Spezialregelung des § 110 b Abs. 3 StPO zur Anwendung, wonach die Geheimhaltung der Identität eines Verdeckten Ermittlers in Strafverfahren nur nach Maßgabe des § 96 StPO zulässig ist. Damit wollte der Gesetzgeber klarstellen, daß behördliche Sperrentscheidungen, die die Geheimhaltung der Identität des Verdeckten Ermittlers nicht nur zu seinem eigenen Schutz, sondern auch zum Schutz für seine weitere Verwendung bezwecken, nur auf dem Wege des § 96 StPO und nicht mehr über die Verweigerung der Aussagegenehmigung nach § 54 StPO getroffen werden dürfen. Nur damit ist eine sachgerechte Handhabung, bei der die Belange der sachbearbeitenden Dienststelle nicht überbewertet werden, gewährleistet (BT-Drucks. 12/989 S. 42 unter Bezugnahme auf BVerfGE 57, 250, 289). 10