

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 600

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 600, Rn. X

**BGH 2 StR 506/13 - Beschluss vom 7. Mai 2014 (LG Erfurt)**

**Ablehnung des Beweisantrags wegen Unerreichbarkeit des Zeugens (erforderliche kommissarische Vernehmung: umfassende Abwägung im Lichte der Aufklärungspflicht).**

**§ 244 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 StPO**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 17. Juli 2013 im Fall II.3 der Urteilsgründe, im Gesamtstrafenausspruch sowie hinsichtlich der Einziehungsanordnung der bei dem Zeugen W. sichergestellten Betäubungsmitteln mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (Fall II.1 der Urteilsgründe) in Tateinheit mit unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei weiteren Fällen (Fall II.2 und 3 der Urteilsgründe) und unerlaubten gewerbsmäßigen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln (Fall II.4 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zugleich hat es verschiedene Betäubungsmittel eingezogen.

Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

I. Der Schuldspruch in den Fällen II. 1-2 und II. 4 der Urteilsgründe hält rechtlicher Nachprüfung stand. Dagegen unterliegt die Verurteilung im Fall II.3 der Urteilsgründe der Aufhebung, weil das Landgericht einen auf diesen Fall bezogenen Beweisantrag des Angeklagten mit nicht tragfähiger Begründung abgelehnt hat.

II. Der von dem Angeklagten insoweit erhobenen Verfahrensrüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

1. Am 17. Juli 2013 beantragte der Verteidiger des Angeklagten, die Zeugin H. zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, der Zeuge W. sei mindestens vor und während des hier anklagegegenständlichen Zeitraums Verkäufer von Betäubungsmitteln, insbesondere Crystal, gewesen. Zur Begründung führte er aus, der Zeuge K. habe in seiner Vernehmung angegeben, seines Wissens nach sei der Zeuge W. ein Verkäufer von Crystal, dies habe er gehört, auch von der Zeugin H. Der Zeuge W. habe sich in seiner Vernehmung dagegen lediglich als Konsument von Crystal dargestellt. Die Beweisaufnahme werde ergeben, dass er als Verkäufer von Crystal aufgetreten sei, darum ergebe sich ein "veritables Eigeninteresse" des Zeugen an der streitgegenständlichen Fahrt gemäß Ziffer 3 der Anklageschrift, die dieser nach den landgerichtlichen Feststellungen für den Angeklagten durchgeführt habe.

2. Das Landgericht wies den Beweisantrag mit Beschluss vom gleichen Tag wegen Unerreichbarkeit der Zeugin

zurück. Diese könne auf unabsehbare Zeit nicht vor Gericht vernommen werden. Dies ergebe sich aus einem Attest vom 25. Juni 2013. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Gesundheitszustand der Zeugin zwischenzeitlich gebessert habe, hätten sich nicht ergeben.

Der Bescheinigung vom 25. Juni 2013 war ein amtsärztliches Attest vom 18. Juni 2013 vorangegangen. Darin wird eine einlaufende psychische Erkrankung der Zeugin festgehalten, die auf ihre Konzentrations- und Kommunikationsfähigkeit erhebliche Auswirkungen habe. Unter Würdigung auch der fremdanamnestisch erhobenen Angaben vom behandelnden Psychiater mit Hinweis auf die Gefahr der akuten Exazerbation einer schweren psychischen Erkrankung, der bestehenden eingeschränkten psychischen Belastbarkeit und der eingeschränkten Konzentrationsfähigkeit sei aktuell eine Verhandlungsfähigkeit nicht gegeben, da die Betroffene dem Verhandlungsverlauf infolge dieser Einschränkungen nicht folgen könne. Vernehmungsfähigkeit wäre insofern zu bejahen, als dass eine Vernehmung im häuslichen Umfeld, d.h. im geschützten Rahmen, oder auf der Polizeistation (A.) aus ärztlicher/nervenärztlicher Sicht zu verantworten wäre. 7

3. Das Landgericht, das die Zeugin H. zunächst von Amts wegen hatte vernehmen wollen, darauf aber nach Eingang der ärztlichen Bescheinigungen verzichtet hatte, durfte den Beweisantrag nicht mit der mitgeteilten Begründung zurückweisen. Es hätte sich im Rahmen der Amtsaufklärungspflicht mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob nicht zumindest eine kommissarische Vernehmung der Zeugin für eine Sachaufklärung geboten gewesen wäre. 8

a) Es liegt ein Beweisantrag vor. Entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts handelte es sich bei den unter Beweis gestellten Umständen (noch) um hinreichend bestimmte Beweistatsachen, nicht lediglich um ein Beweisziel. Dass der Zeuge W. zum Zeitpunkt der Tat (II. 3 der Urteilsgründe) als Verkäufer von Crystal aufgetreten ist, ist ein der Wahrnehmung der Zeugin H. zugänglicher Umstand, über den sie als damalige Lebensgefährtin des Zeugen Angaben machen kann. Dies gilt ohne Weiteres auch, soweit der Antrag - wie sich im Wege der Auslegung entnehmen lässt - weiter unter Beweis stellt, die Zeugin habe gegenüber dem Zeugen K. angegeben, W. habe Betäubungsmittel verkauft. 9

b) Die Ablehnung des Beweisantrags wegen Unerreichbarkeit der Zeugin hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zwar durfte die Strafkammer aufgrund der vorliegenden ärztlichen Bescheinigungen davon ausgehen, dass sie für eine zeugenschaftliche Vernehmung in der Hauptverhandlung auf absehbare Zeit nicht zur Verfügung stehen würde. Mit dieser Feststellung durfte sie sich allerdings mit Blick auf den ergänzenden ärztlichen Hinweis, eine Vernehmung der Zeugin könne im privaten Umfeld oder auf der Polizeistation A. ärztlicherseits verantwortet werden, nicht begnügen. Das Landgericht hätte sich nach Maßgabe der Amtsaufklärungspflicht mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob eine danach grundsätzlich mögliche kommissarische Vernehmung der Zeugin zur Sachaufklärung geeignet und geboten erscheint (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO 57. Aufl., 2014, § 244, Rn. 65 mwN zur Rspr.). Es hätte eine umfassende Abwägung vornehmen müssen, bei der neben dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme und dem zeitlichen und organisatorischen Aufwand einer solchen Vernehmung insbesondere die Qualität des angebotenen Beweismittels, die Bedeutung des Beweisthemas für das Verfahren sowie die Frage zu berücksichtigen gewesen wäre, ob es erforderlich ist, zu Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugin einen persönlichen Eindruck von ihr zu erhalten (vgl. BGH NJW 2010, 2365, 2368; NSiZ 2011, 422). Die Strafkammer war sich der Notwendigkeit dieser Überlegungen ersichtlich nicht bewusst und hat deshalb den Beweisantrag rechtsfehlerhaft abgelehnt. 10

4. Auf dieser nicht ordnungsgemäßen Zurückweisung des Beweisbegehrens beruht das Urteil im Schuldspruch zu Fall II. 3 der Urteilsgründe auch. Das Landgericht hat sich eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, ob es (glaubhafte) Anhaltspunkte dafür geben könnte, dass der Zeuge W. selbst mit Drogen gehandelt habe und mit Blick darauf Alleintäter der Tat II. 3 der Urteilsgründe sein könnte. Es hat dies verneint und ist dabei unter anderem davon ausgegangen, dass die (unter Beweis gestellte) Tatsache, die Zeugin H. habe dem Zeugen K. gesagt, der Zeuge W. habe Drogen verkauft, unzutreffend sei (UA S. 28). Vor dem Hintergrund, dass W. der Hauptbelastungszeuge war und der Angeklagte die Tat bestritten hat, kann der Senat nicht ausschließen, dass die Einschätzung der Strafkammer anders ausgefallen wäre, wäre die Zeugin H. vernommen worden und hätte die unter Beweis gestellten Umstände bestätigt. 11

III. Dies führt zur Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II. 3 der Urteilsgründe und entzieht der dazugehörigen Einzelstrafe sowie dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage. 12

Ebenso muss die Einziehungsanordnung bezüglich der bei dem Zeugen W. sichergestellten Betäubungsmittel 13

aufgehoben werden. Der neue Tatrichter wird auf der Grundlage des neu festzustellenden Sachverhalts zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen einer Einziehung gemäß § 33 Abs. 2 BtMG i.V.m. §§ 74, 74a Nr. 1 StGB im Verfahren gegen den Angeklagten gegeben sind oder ob eine solche gegebenenfalls im Verfahren nach § 76a StGB zu erfolgen hat.