

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 940

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 940, Rn. X

---

**BGH 3 StR 238/07 - Beschluss vom 21. August 2007 (LG Kleve)**

**Aufklärungspflicht (Auslandszeuge; unmittelbarer Tatzeuge; antizipierte Beweiswürdigung); faires Verfahren (Konfrontationsrecht); Rechtsmissbrauch durch die Verteidigung (Konfliktverteidigung); redaktioneller Hinweis.**

**§ 244 StPO; § 245 StPO; Art. 20 Abs. 3 GG; Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. d EMRK**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Bei der im Rahmen der Entscheidung über Vernehmung eines Auslandszeugen (§ 244 Abs. 5 Satz 2 StPO) zulässigen antizipierenden Würdigung der Beweislage kann die Annahme zulässig sein, dass dem Zeugen kein Glauben zu schenken wäre, falls er den Angeklagten durch Widerruf belastender Angaben im Ermittlungsverfahren entlasten sollte.**

**2. Dies gilt jedoch nur dann, wenn sich eine solche Beweiswürdigung im Hinblick auf die sonstige Beweislage - namentlich das Vorliegen von Sachbeweisen - derart aufdrängt, dass eine abweichende Würdigung kaum tragfähig zu begründen wäre.**

**3. Die Verletzung des Grundrechts auf ein faires Verfahren in Form des Konfrontationsrechts setzt voraus, dass die fehlende Konfrontationsmöglichkeit auf einem Verschulden der Strafverfolgungsbehörden beruht und das Verfahren als ganzes sich als unfair darstellt.**

**4. Der Senat sieht Anlass zu der Bemerkung, dass es auf die Dauer zu einer Erschöpfung der Ressourcen der Strafjustiz führen muss, wenn diese selbst in einfachst gelagerten Sachen mehrere Hauptverhandlungstage aufwenden muss, nur um Anträge der Verteidigung zu verbescheiden, die allenfalls nach ihrer äußeren Gestalt, nicht aber nach ihrem tatsächlichen inhaltlichen Anliegen der Aufklärung des wahren Sachverhalts dienen. Bei einer weiteren Zunahme dieses nach Beobachtung des Senats immer mehr um sich greifenden Phänomens wird sich letztlich auch der Gesetzgeber zum Einschreiten veranlasst sehen müssen.**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kleve vom 1. März 2007 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, ist offensichtlich unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat: 2

a) Soweit der Beschwerdeführer rügt, das Landgericht habe den Antrag auf Vernehmung der Kriminalhauptkommissarin A. rechtsfehlerhaft zurückgewiesen, weil es in dem Ablehnungsbeschluss die Gründe für die angenommene Bedeutungslosigkeit der Beweisbehauptung (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO) nicht dargelegt habe, bedarf es keiner näheren Erörterung, ob das Landgericht dieses Beweisbegehren nicht ohnehin nur nach den Maßstäben der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) zu beurteilen hatte (vgl. BGH bei Pfeiffer NSTZ 1981, 95); denn 3

jedenfalls beruht das Urteil nicht auf der Ablehnung dieses Antrags. Durch die persönliche Anhörung der Sachverständigen sollte belegt werden, dass mehrere auf den Betäubungsmittelpaketen gesicherte Handflächenspuren entgegen dem gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StPO verlesenen schriftlichen Gutachten des Bundeskriminalamts nicht dem Angeklagten zuordenbar seien. Das Landgericht stützt seine Überzeugung von der Täterschaft des Angeklagten ausweislich der Urteilsgründe indessen nicht auf diese Handflächenspuren, sondern auf elf Fingerspuren, die ebenfalls auf den Paketen gesichert werden konnten und die vom Angeklagten gelegt worden waren. Darüber hinaus schließt der Senat aus, dass der Angeklagte und die Verteidigung ihr Prozessverhalten in entscheidungserheblicher Weise hätten ändern, insbesondere sonstige sachdienliche Anträge hätten stellen können, wenn das Landgericht den Ablehnungsbeschluss näher begründet hätte; auch die Revision trägt hierzu nichts Konkretes vor.

b) Unbegründet ist auch die Rüge, das Landgericht habe den Antrag auf Vernehmung von acht Zeugen rechtsfehlerhaft abgelehnt, die an dem Strafverfahren gegen K. und andere vor dem Landgericht Köln beteiligt waren. Durch deren Anhörung sollte der Nachweis geführt werden, dass - entgegen den, im angefochtenen Urteil auszugsweise wörtlich wiedergegebenen, Gründen des Urteils des Landgerichts Köln vom 21. April 2004 - keiner der dort Verurteilten den Angeklagten hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Tat direkt belastet habe und die gegenteiligen Feststellungen des Landgerichts Köln nur Ergebnis "einer selbständigen rechtlichen Wertung" der Richter seien. Zumindest beruht das Urteil nicht auf der Zurückweisung dieses Antrags. Zwar nennt es zu Beginn der Beweiswürdigung in einer - für sich nichtssagenden und daher überflüssigen - Aufzählung der den Feststellungen zugrundeliegenden Beweismittel auch das Urteil des Landgerichts Köln. Dieses spielt jedoch in den folgenden Darlegungen, in denen das Landgericht seine Überzeugungsbildung im Einzelnen darstellt, tatsächlich keine Rolle mehr. Im Hinblick auf die Dichte der Beweislage gegen den Angeklagten (s. unten c) schließt es der Senat daher aus, dass das Landgericht zu einer abweichenden Würdigung der sonstigen Beweise gelangt wäre, wenn es den beantragten Beweis erhoben und sich dabei die Beweisbehauptung bestätigt hätte. Auch hier ist im Übrigen nicht zu erkennen, dass das Verteidigungsverhalten bei einer näheren Begründung des Ablehnungsbeschlusses in entscheidungserheblicher Weise hätte angepasst werden können.

c) Den Beweisantrag auf Vernehmung der Zeugin T. vom 29. Januar 2007 hat das Landgericht rechtsfehlerfrei nach § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO zurückgewiesen; auch die hierzu erhobene Verfahrensrüge erweist sich daher als unbegründet. Zunächst ist es nicht zu beanstanden, dass sich das Landgericht in dem Ablehnungsbeschluss auf die Gründe des Beschlusses bezogen hat, mit dem es bereits den Antrag auf Vernehmung derselben Zeugin vom 8. Januar 2007 zurückgewiesen hatte. Denn bereits dort ist die Kammer davon ausgegangen, dass die Zeugin bestätigen werde, ihre den Angeklagten belastenden Angaben bei den polizeilichen Vernehmungen im Ermittlungsverfahren seien in vollem Umfang ("ganz") falsch gewesen; dies entspricht der Sache nach der Beweisbehauptung im Antrag vom 29. Januar 2007. Auch gegen die Gründe, auf die das Landgericht die Ablehnung des Antrags stützt, ist rechtlich nichts zu erinnern. Seine - im Rahmen des § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO zulässige - antizipierende Würdigung, der Zeugin wäre kein Glauben zu schenken, wenn sie ihre früheren belastenden Angaben gegen den Angeklagten in der Hauptverhandlung widerrufen sollte, ist nicht nur rechtlich nicht zu beanstanden; sie drängte sich im Hinblick auf die sonstige Beweislage (Ergebnisse von Observationen und Telefonüberwachung; Fingerspuren des Angeklagten auf den Betäubungsmittelpaketen) vielmehr derart auf, dass eine abweichende Würdigung - auch mit Blick auf die der Zeugin in ihrem Verfahren gewährte Strafmilderung nach § 31 BtMG - kaum tragfähig begründbar gewesen wäre. Dies gilt entgegen der Ansicht der Revision auch zum Umfang der Einbindung des Angeklagten in die Vorbereitung des Betäubungsmitteltransports sowie hinsichtlich der subjektiven Tatseite; denn aus den durch andere Beweismittel belegten objektiven Fakten drängten sich auch insoweit die Folgerungen auf, die durch die Angaben der Zeugin T. letztlich lediglich bestätigt worden waren. Obwohl es sich bei der Zeugin T. um eine unmittelbare Tatzeugin handelte, hat das Landgericht bei dieser Sachlage seine Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 5 Satz 2 i. V. m. Satz 1 und Abs. 2 StPO) daher nicht verletzt, indem es deren Ladung im Ausland ablehnte. Es war somit auch nicht gehalten, sich um eine Vernehmung der Zeugin in Kroatien zu bemühen (vgl. Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 244 Rdn. 43 f. m. w. N.).

d) Letztlich greift auch die Rüge nicht durch, der Angeklagte sei in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden, weil weder er noch sein Verteidiger zu irgendeinem Zeitpunkt Gelegenheit gehabt hatten, die Zeugin T. unmittelbar selbst zu befragen (Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Buchst. d MRK). Dass die fehlende Konfrontationsmöglichkeit auf einem Verschulden der Strafverfolgungsbehörden beruhte, lässt sich dem Vorbringen der Revision nicht entnehmen, die es insbesondere unterlässt, die Gründe mitzuteilen, aus denen es der Ermittlungsrichter des Amtsgerichts Köln abgelehnt hat, die Zeugin vor ihrer Abschiebung nach Kroatien nochmals - mit den Teilnahmemöglichkeiten nach § 168c Abs. 2 StPO - richterlich zu vernehmen. Daher gilt: Die den Angeklagten belastenden Angaben der Zeugin im Ermittlungsverfahren waren in vollem Umfang durch andere Beweismittel abgesichert. Die Beweislage gegen den Angeklagten war derart erdrückend, dass dem Landgericht selbst bei einem - von ihm zugunsten des Angeklagten unterstellten - Widerruf ihrer belastenden Angaben durch die Zeugin T. kaum eine andere Wahl blieb, als den Angeklagten so wie geschehen schuldig zu sprechen (s. oben c). Bei dieser Sachlage kann

trotz der fehlenden Konfrontationsmöglichkeit das Verfahren als ganzes nicht als unfair angesehen werden.

2. Abschließend sieht der Senat Anlass zu folgendem Bemerkungen:

7

Auch vor dem Hintergrund, dass der Angeklagte von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hat, ist es angesichts der schon dargestellten erdrückenden Beweislage auf den ersten Blick nur schwer verständlich, dass bis zum Urteilsspruch sieben Hauptverhandlungstage durchgeführt werden mussten. Begreifbar wird dies erst, wenn man das Verhalten der Verteidigung und insbesondere den Inhalt einiger der von ihr gestellten zahlreichen Anträge berücksichtigt. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass gewonnene Beweise durch Beweisanträge entwertet werden sollen, deren Beweisbehauptungen im Kern darauf hinauslaufen, mehrere Personen hätten sich in strafbarer Weise zu Lasten des Angeklagten geäußert: die Zeugin T. habe den Angeklagten mehrfach falsch belastet; Richter des Landgerichts Köln hätten in ihrem Urteil ein den Angeklagten belastendes Geständnis eines Tatbeteiligten geschildert, das dieser tatsächlich in dieser Form gar nicht abgelegt habe; die Sachverständige A. habe ein falsches schriftliches Gutachten über die Zuordenbarkeit der Handflächenspuren erstattet. Es mag dahinstehen, inwieweit eine solche Prozessführung sich noch in den Grenzen des strafprozessual und berufsrechtlich Zulässigen bewegt. Dem berechtigten Anliegen der Strafverteidigung, den Angeklagten vor einer unzutreffenden Verurteilung oder zumindest vor einer prozessordnungswidrigen Verfahrensweise zu bewahren, fühlt sie sich jedenfalls ersichtlich nicht mehr verpflichtet. Ein solches Verhalten muss auf die Dauer zu einer Erschöpfung der Ressourcen der Strafjustiz führen, wenn diese selbst in einfachst gelagerten Sachen mehrere Hauptverhandlungstage aufwenden muss, nur um Anträge der Verteidigung zu verbescheiden, die allenfalls nach ihrer äußeren Gestalt, nicht aber nach ihrem tatsächlichen inhaltlichen Anliegen der Aufklärung des wahren Sachverhalts dienen. Bei einer weiteren Zunahme dieses nach Beobachtung des Senats immer mehr um sich greifenden Phänomens wird sich letztlich auch der Gesetzgeber zum Einschreiten veranlasst sehen müssen.

8

Vor dem Hintergrund des geschilderten Verfahrensablaufs ist auch die Unmutsäußerung des Vorsitzenden nach Anbringung des Antrags auf Anhörung der Sachverständigen A. hier noch verständlich. Das hierauf gestützte Ablehnungsgesuch ist daher fehlerfrei zurückgewiesen worden, so dass - wie auch der Generalbundesanwalt dargelegt hat - die entsprechende Revisionsrüge unbegründet ist.

9

**[Redaktioneller Hinweis:** Zur unrichtigen These des Senats, dass zur Verletzung des Konfrontationsrechts eine weitere Verletzung des Gesamtrechts auf Fairness und ein Verschulden des Staates zwingend hinzukommen muss, vgl. m.w.N. Gaede JR 2006, 296 ff.]