

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 305

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 305, Rn. X

---

**BGH 3 StR 462/10 - Beschluss vom 21. Dezember 2010 (LG Osnabrück)**

**Unzulässige Revisionsrüge (Aufklärungsrüge; fehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags; Darlegungsanforderungen; Unerreichbarkeit eines Zeugen); Mitteilung der den Fehler enthaltenden Tatsachen.**

**§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 244 Abs. 2 StPO**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**1. Die Rüge einer Verletzung des Beweisantragsrechts setzt den Vortrag voraus (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), dass der Beweisantrag auch in der Hauptverhandlung und nicht lediglich schriftlich außerhalb der Hauptverhandlung vorgebracht worden ist. Denn nur im ersteren Falle ist der Antrag als förmlicher Beweisantrag zu behandeln und seine Ablehnung an den Vorgaben des § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO zu messen. Fehlt ein entsprechender Vortrag, so ist die Beweisantragsrüge unzulässig.**

**2. Will der Beschwerdeführer die fehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrages wegen Unerreichbarkeit des Zeugen rügen, so ist er nicht gehalten, die Bemühungen der Polizei, den Zeugen zu erreichen, mitzuteilen. Zwar können diese Umstände gegebenenfalls den behaupteten Rechtsfehler widerlegen. Grundlage der revisionsgerichtlichen Überprüfung ist jedoch der die Beweiserhebung ablehnende Beschluss, in dem die Voraussetzungen der Unerreichbarkeit des Zeugen ohnehin darzulegen sind.**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 14. Juli 2010 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat: 1

Die Rüge, das Landgericht habe den Antrag auf Vernehmung des Zeugen M. rechtsfehlerhaft abgelehnt, weil es zu Unrecht von der Unerreichbarkeit des Zeugen ausgegangen sei, bleibt ohne Erfolg. 2

1. Die Rüge einer Verletzung des Beweisantragsrechts scheidet daran, dass nicht vorgetragen wird, ob der außerhalb der Hauptverhandlung schriftlich gestellte Beweisantrag auch in der Hauptverhandlung vorgebracht worden ist; denn nur dann wäre er auch als solcher zu behandeln mit der Folge einer Überprüfung seiner Ablehnung an den Vorgaben von § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO. In Ermangelung eines entsprechenden Vortrags ist die Beweisantragsrüge unzulässig. Soweit der Generalbundesanwalt die Rüge auch deshalb für unzulässig hält, weil der Beschwerdeführer die Bemühungen der Polizei, den Zeugen zu erreichen, nicht mitgeteilt hat, gilt Folgendes: Diese Umstände, die gegebenenfalls den von der Revision behaupteten Rechtsfehler widerlegen könnten, muss der Beschwerdeführer im Rahmen der Rüge einer Verletzung des Beweisantragsrechts nicht vortragen (noch offen gelassen in BGH, Urteil vom 4. August 1992 - 1 StR 246/92, NSTZ 1993, 50). Grundlage der revisionsgerichtlichen Überprüfung ist der die Beweiserhebung ablehnende Beschluss, in dem die Voraussetzungen der Unerreichbarkeit des Zeugen darzulegen sind (vgl. BGH aaO; Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 244 Rn. 43b). 3

2. Unter dem Gesichtspunkt einer Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO) bliebe der Revision ebenfalls der Erfolg versagt. Denn für die Prüfung, ob das Gericht das insoweit Erforderliche zur Aufenthaltsfeststellung des Zeugen unternommen hat, bedürfte es der Kenntnis der polizeilichen Ermittlungsversuche. Auf deren Vortrag durch die Revision könnte allein in diesem Zusammenhang nicht verzichtet werden, weshalb auch eine Aufklärungsrüge 4

unzulässig wäre.