
Datum: 29.04.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 1. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 1 RVs 32/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0429.1RVS32.14.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 48 Ns 12/13
Schlagworte: Ablehnung eines Beweisantrags wegen Offenkundigkeit, Nichtauseinandersetzung mit der als offenkundig behandelten Tatsache
Normen: StPO § 261
Leitsätze:
Wird ein bestimmtes Aussageverhalten eines Zeugen in erster Instanz vom Berufungsgericht als offenkundig behandelt, so muss es sich daran festhalten lassen und – um die Beweis erschöpfend zu würdigen – im Falle der Aussageänderung zwischen den Instanzen die Aussage des Zeugen einer besonderen Glaubwürdigkeitsprüfung unterziehen.

Tenor:
Das angefochtene Urteil wird mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Dortmund zurückverwiesen.

<u>Gründe</u>	1
I.	2
	3

Das Amtsgericht Dortmund hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßiger Untreue in 135 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die Berufung des Angeklagten hat das Landgericht Dortmund, nach Teileinstellung von 35 Fällen nach § 154 StPO, mit der Maßgabe verworfen, dass der Angeklagte lediglich wegen gewerbsmäßiger Untreue in 100 Fällen zu der o.g. Bewährungsstrafe verurteilt worden ist.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil soll der Angeklagte die ihm von der 75-jährigen Zeugin U eingeräumte Kontovollmacht zu 100 von der Zeugin nicht gebilligten Abhebungen in Einzelhöhen zwischen 50 und 1.700 Euro genutzt und das Geld für eigene Zwecke verwendet haben. 4

Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit der Revision mit der er die Sachrüge sowie die Rüge der Verletzung des § 261 StPO und des § 244 Abs. 2 StPO erhebt. 5

Die Generalstaatsanwaltschaft Hamm hat beantragt, die Revision nach § 349 Abs. 2 StPO zu verwerfen. 6

II. 7

Die zulässige Revision hat auf die Rüge der Verletzung des § 261 StPO hin Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache (§§ 349 Abs. 4; 354 Abs. 2 StPO). 8

1. 9

Im Rahmen der Revision trägt der Angeklagte vor, dass er einen Beweisantrag zur Vernehmung der Vorsitzenden des Schöffengerichts, der erstinstanzlichen Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft sowie des erstinstanzlichen Protokollführers betreffend Angaben der Hauptbelastungszeugin U vor dem Amtsgericht gestellt habe. 10

Im Beweisantrag, der mit der Revision mitgeteilt wird, heißt es: 11

„1. Beweistatsache 12

Im Rahmen der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Dortmund am 13.06.2013 machte die Zeugin U u.a. sinngemäß folgende Angaben: 13

„Ich habe Herrn S2 gestattet, Geld abzuheben, wenn er etwas brauchte. Herr S2 hat sich einen Gebrauchtwagen gekauft, den ich bezahlt habe. Ich habe die Kontoauszüge erhalten und eingesehen. Ich habe Herrn S2 erlaubt, Geld abzuheben. Ich glaube, ich habe Herrn S2 auch die Abhebung von ca. 10.000,00 € erlaubt. Es war mir unangenehm, dass das Konto teilweise nicht gedeckt war. Herr S2 hat nur das getan, was ich ihm genehmigt hatte. Ich habe Herrn S2 darauf hingewiesen, dass es so nicht weiter gehen kann, da ich Schulden habe und wir sparen müssten. Ohne meine Erlaubnis durfte Herr S2 kein Geld abheben. Ich glaube auch nicht, dass der Angeklagte so etwas getan hat. Zur TARGO-Bank bin ich mit Herrn I hingegangen. Mir sind regelmäßig Kontoauszüge zugesandt worden.“ 14

2. Beweismittel 15

Vorbezeichnete Beweistatsache wird unter Beweis gestellt durch die zeugenschaftliche Einvernahme von Frau Richter in am Amtsgericht K, Oberstaatsanwältin X und Herrn Justizamtsinspektor T, alle zu laden über das AG Dortmund. 16

3. Begründung	17
Die Zeugen werden bekunden, dass Frau U am 13.06.2013 die Angaben gemacht hat, die im Protokoll niedergelegt wurden. Im Rahmen des Berufungstermins vor dem Landgericht Dortmund konnte sich die Zeugin U teilweise an diese Angaben nicht mehr erinnern. Die beantragte Beweiserhebung ist wichtig für die Beurteilung, ob Herr S2 tatsächlich die ihm eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, missbraucht hat.“	18
Diesen Beweisantrag habe das Landgericht wegen Offenkundigkeit abgelehnt. Die beantragte Beweiserhebung sei überflüssig, da der Zeugin U ihre Angaben vor dem Amtsgericht vorgehalten worden seien und sie dazu eingehende Angaben gemacht habe.	19
2.	20
Die Rüge ist zulässig. Die Verfahrensrüge hat nur dann Erfolg, wenn das wirkliche Beweisergebnis mit den Mitteln des Revisionsrechts ohne Weiteres feststellbar ist (OLG Karlsruhe StV 2000, 658). Dies ist hier der Fall. Das Landgericht hat die vorbezeichneten Tatsachen als offenkundig bewertet und mit dieser Begründung den gestellten Beweisantrag abgelehnt. Sowohl der gestellte Beweisantrag als auch der Ablehnungsbeschluss ergeben sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll. Das Beweisergebnis, dass nämlich die Zeugin U die dargestellten erstinstanzlichen Aussagen gemacht hat, lässt sich damit ohne Weiteres feststellen. An der Bewertung der Offenkundigkeit muss sich das Landgericht festhalten lassen, auch wenn es dieses Beweisergebnis im Urteil nicht erwähnt.	21
3.	22
Die Nichtauseinandersetzung mit den dargestellten erstinstanzlichen Angaben der U stellen einen Verstoß gegen § 261 StPO zu Lasten des Angeklagten dar, auf dem das angefochtene Urteil beruht.	23
Zwar ist es allein Sache des Tatrichters, das Ergebnis der Beweisaufnahme zu würdigen, doch sind ihm bei der ihm nach § 261 StPO eingeräumten Freiheit in der Überzeugungsbildung Grenzen gesetzt. Insbesondere sind die Beweise erschöpfend zu würdigen (BGH StV 1988, 138). Die Zeugin U hat in erster Instanz (jedenfalls teilweise) erhebliche den Angeklagten entlastende Angaben gemacht. Diese als offenkundig gewerteten Tatsachen hätte das Landgericht im Rahmen seiner Beweismwürdigung erörtern müssen. Ohne eine solche Würdigung ist die Beweismwürdigung nicht erschöpfend, denn sie sind durchaus geeignet, die Ein-	24
schätzung des Landgerichts, dass die Zeugin trotz fortgeschrittenen Alters in der Lage ist, erlebte Tatsachen kund zu tun und dass ihre Angaben „schlüssig und ohne Widersprüche“ sind, zu erschüttern. Der Tatrichter muss insbesondere dann, wenn eine Aussageänderung eingetreten ist, die Aussage dieses Zeugen einer besonderen Glaubwürdigkeitsprüfung unterziehen (vgl. BGH, Beschl. v. 19.04.2012 – 2 StR 5/12 = BeckRS 2012, 14807). Dies ist nicht geschehen.	25
4.	26
Im Rahmen der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Landgericht auch Gelegenheit haben, nähere Feststellungen zur auch beim Missbrauchstatbestand des § 266 StGB erforderlichen Vermögensbetreuungspflicht (vgl. Fischer, StGB,	27
61. Aufl., § 266 Rdn. 21 ff.) zu treffen, und im Rahmen der Strafzumessung Er-	28

wägungen zu §§ 266 Abs. 2, 243 Abs. 2 StGB hinsichtlich der Taten, die sich auf einen Betrag von 50 Euro beziehen, anzustellen.

29