
Datum: 11.05.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Ss 210/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0511.SS210.95.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 71

Tenor:

Das angefochtene Urteil wird mit seinen Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts Aachen zurückverwiesen.

Gründe:

1

Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen falscher uneidlicher Aussage in Tateinheit mit versuchtem Betrug (§§ 153, 263, 22, 23, 52 StGB) zu einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu je 200,00 DM verurteilt. Seine Berufung hat das Landgericht verworfen.

2

Nach den Feststellungen soll der Angeklagte als Zeuge in Arbeitsgerichtsprozessen, die von Frau P. und Herrn L. gegen ihre ehemalige Arbeitgeberin, die Firma N. GmbH, geführt wurden, bewußt wahrheitswidrig ausgesagt haben, den früheren Angestellten P. und L. sei bei der Einstellung kein 13. und 14. Monatsgehalt zugesagt worden. Durch die falschen Angaben soll der Angeklagte zugleich versucht haben, das Arbeitsgericht zur Abweisung der Zahlungsklagen von P. und L. zu veranlassen und ihnen dadurch Schaden zuzufügen, um die Firma N. GmbH davor zu bewahren, Nachzahlungen leisten zu müssen. Hintergrund der arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzungen war, daß auf Betreiben des Angeklagten, der Eigentümer eines von der Firma N. GmbH bewirtschafteten Sport- und Freizeitzentrums in A.-B. ist, für das dort betriebene Restaurant im Jahr 1970 Herr L., der zuvor im Hotel B. in Eupen/Belgien in entsprechender Position gearbeitet hatte, als Chefkoch und dessen Lebensgefährtin P. als Restaurantleiterin eingestellt worden waren, wobei als Arbeitgeberin

3

die Firma N. GmbH auftrat, deren Mitgesellschafter der Angeklagte war und in der die beiden Söhne des Angeklagten die Geschäftsführerposition innehatten.

Seine Argumentation, daß Frau P. und Herrn L. entgegen der Darstellung des Angeklagten ein 13. und 14. Monatsgehalt zugesichert worden sei, hat das Landgericht im wesentlichen auf die Aussage der Zeugin P. gestützt. Deren Angaben hat es unter anderem dadurch bestätigt gesehen, daß Herr L. nach seinen erstinstanzlichen Angaben in Belgien, wo ihn der Angeklagte abgeworben hatte, bereits umgerechnet 5.000,00 DM netto verdient habe. Da L. die deutsche Sprache nicht beherrsche und in A. auch mit einer höheren Mietbelastung habe rechnen müssen, sei ein Wechsel nach Deutschland nur sinnvoll gewesen, wenn dieser für ihn eine finanzielle Verbesserung bedeutet hätte. Da die Firma N. GmbH mit Herrn L. ebenfalls einen regulären Monatsnettolohn von 5.000,00 DM vereinbart habe, sei es naheliegend, daß die Verbesserung gerade in der Zusage eines 13. und 14. Monatsgehalts bestanden habe. 4

Gegen das Berufungsurteil richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. 5

Das Rechtsmittel hat (vorläufigen) Erfolg. 6

Mit der ordnungsgemäß erhobenen (§ 344 Abs. 2 S. 2 StPO) Verfahrensrüge beanstandet die Revision zu Recht die Ablehnung eines Beweisantrags. 7

Die Verteidigung hat, wie durch das Sitzungsprotokoll bestätigt wird, in der Berufungshauptverhandlung unter anderem beantragt, Herrn L. als Zeugen dazu zu vernehmen, daß er bei seinem damaligen Arbeitgeber im Hotel B. in Belgien ein monatliches Gehalt von weitaus weniger als umgerechnet 5.000,00 DM, maximal nicht mehr als umgerechnet 3.500,00 DM netto, erhalten habe. 8

Diesen Beweisantrag hat die Strafkammer abgelehnt mit der Begründung, der in Belgien wohnhafte Zeuge L. sei unerreichbar. Er habe auf entsprechende Ladungen und Anträgen hin erklärt, nicht vor der Strafkammer in A. als Zeuge aussagen zu wollen. Eine Handhabe, ihn zur Aussage vor einem deutschen Gericht zu zwingen, bestehe nicht. Weiter heißt es in diesem Beschluß wörtlich: 9

"Eine kommissarische Vernehmung ... in Belgien hält die Kammer für nicht ausreichend und deshalb nicht für geboten, da es auf den persönlichen Eindruck von der Person des oder der Zeugen ankommt, den die Kammer dann nicht gewinnen könnte." 10

Sodann ist die erstinstanzliche Aussage des Zeugen L. gemäß § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO in der Berufungshauptverhandlung verlesen worden aufgrund eines Beschlusses der Strafkammer, in dem unter anderem ausgeführt wird: 11

"Der Zeuge L. ist ... unerreichbar. Insoweit wird zur Begründung auf den vorangegangenen Beschluß (zum) Beweisantrag der Verteidigung ... verwiesen." 12

Das Berufungsurteil enthält im Hinblick auf den Zeugen L. folgende Erwägungen: 13

"Die Aussage der Zeugin P. ist schließlich auch durch die verlesene Aussage des unerreichbaren Zeugen L. bestätigt worden. Dem hat die Kammer allerdings nur ganz geringen Beweiswert zugemessen, da der Zeuge L. der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig ist und deshalb den Inhalt der hierbei abgegebenen Erklärungen insbesondere auch des Angeklagten aus eigener Wahrnehmung heraus nicht wiedergeben konnte, vielmehr auf 14

die Übersetzung der als Dolmetscherin damals fungierenden Zeugin P. angewiesen war."

- Das aufgezeigte Verfahren des Landgerichts ist rechtsfehlerhaft. 15
- Der Beschluß, mit dem die Strafkammer eine kommissarische Vernehmung des Herrn L. in Belgien abgelehnt hat, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 16
- Wenn ein Zeuge, dessen Aufenthalt bekannt ist, für eine Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht erreichbar ist, etwa weil er - wie hier der Zeuge L. - im Ausland wohnt und nicht bereit ist, vor einem deutschen Gericht zu erscheinen, hat der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl. BGH NStZ 1985, 375, 376; BGHR StPO § 244 Abs. 3 S. 2 "Unerreichbarkeit" Nr. 7) zu prüfen, ob eine kommissarische Vernehmung möglich und sinnvoll ist (vgl. BGH St. 22, 118, 122; BGH NStZ 1983, 276, 277; BGHR StPO § 244 Abs. 3 S. 2 "Unerreichbarkeit" Nr. 10; KK-Herdegen, StPO, 3. Auflage, § 244 Rn. 83 m.w.N.). Danach darf die kommissarische Vernehmung eines im Ausland wohnenden Zeugen unterbleiben, falls von vornherein abzusehen ist, daß nur die Vernehmung vor dem erkennenden Gericht Beweiswert hätte und zur Aufklärung beitragen könnte (vgl. BGH St 22, 118, 122; BGH NStZ 1991, 143; StV 1992, 548; BGHR StPO § 244 Abs. 3 S. 2 "Unerreichbarkeit" Nr. 15; Herdegen a.a.O.). Bei seiner Entscheidung, daß eine kommissarische Vernehmung des Zeugen L. in Belgien nicht sinnvoll sei, hat das Landgericht indes wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen. Ob es in Fällen, in denen das erkennende Gericht die kommissarische Vernehmung als nutzlos ablehnt, weil es meint, aus bestimmten Gründen sei nur die Vernehmung des vom Antragsteller benannten Zeugen in der Hauptverhandlung geeignet, das Beweisergebnis zu beeinflussen, grundsätzlich ausgeschlossen ist, die Niederschrift über eine frühere - richterliche, staatsanwaltschaftliche oder polizeiliche - Vernehmung des Zeugen zur Beweisthematik als Grundlage für eine dem Angeklagten nachteilige Entscheidung zu verwerten (so: Herdegen NStZ 1984, 337, 340), bedarf keiner abschließenden Erörterung. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgen wollte, hätte das Landgericht bei seiner Abwägung jedenfalls berücksichtigen müssen, daß die erstinstanzliche Aussage des Zeugen L. außerhalb der Berufungshauptverhandlung ohne Mitwirkung des Berufungsgerichts zustande gekommen war und sich insoweit nicht von der - im Falle ihrer Anordnung - zu erwartenden neuen Aussage im Rahmen einer kommissarischen Vernehmung unterscheidet. Es wäre daher erforderlich gewesen, hier nochvollziehbar darzulegen, weshalb die frühere (belastende) Aussage des Zeugen L. vor dem Amtsgericht auch ohne persönlichen Eindruck des Berufungsgerichts hinreichenden Beweiswert hat, eine neue kommissarische Aussage aber zur Aufklärung nichts beitragen könnte, obwohl es in bezug auf die Frage, wieviel der Zeuge L. als Chefkoch des Hotels B. in E./Belgien zuletzt verdient hat, zumindest teilweise um neue Tatsachenbehauptungen des Angeklagten geht, mit denen der Zeuge bisher nicht konfrontiert worden war (vgl. BGHR StPO § 244 Abs. 3 S. 2 "Unerreichbarkeit" Nr. 15). Hinzu kommt, daß der Zeuge L. im Rahmen eines Telefongesprächs, das die Dolmetscherin im Auftrag des Vorsitzenden der Strafkammer mit ihm führte, angedeutet hat, in Belgien über den offiziellen Verdienst hinaus noch "Schwarzgeldzahlungen" erhalten zu haben. Durch diesen Hinweis wird die erstinstanzliche Darstellung des Zeugen L., in der von "Schwarzgeldzahlungen" nicht die Rede ist, derart modifiziert, daß ohne nähere Begründung nicht gesagt werden kann, eine kommissarische Vernehmung des Zeugen werde keine neuen Gesichtspunkte zugunsten des Angeklagten zu Tage fördern. Da sich die Strafkammer im Ablehnungsbeschluß mit diesen Gesichtspunkten nicht auseinandergesetzt, sondern ohne nachvollziehbare Begründung einerseits die Notwendigkeit einer persönlichen Vernehmung des Zeugen L. vor dem erkennenden Gericht betont, andererseits aber dessen erstinstanzliche Aussage verwertet hat, ist die Entscheidung, dem Beweisantrag nicht nachzugehen, rechtsfehlerhaft. 17

Auf diesem Verfahrensmangel kann das angefochtene Urteil auch beruhen. Das Berufungsgericht hat die erstinstanzliche Aussage des Zeugen L. im Rahmen der Beweiswürdigung zu Lasten des Angeklagten verwertet, denn es hat darin ein Indiz für die Richtigkeit der Bekundungen der Zeugin P. erblickt. Zwar ist richtig, daß die Strafkammer diesen Angaben insgesamt "nur ganz geringen Beweiswert" beigemessen hat. Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts ohne diese Erwägungen zugunsten des Angeklagten anders ausgefallen wäre.	18
Da die Verfahrensrüge durchgreift, ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen (§§ 353, 354 Abs. 2 StPO).	19
Ergänzend wird bemerkt:	20
Sollte es für die Beweiswürdigung erneut darauf ankommen, wieviel der Zeuge L. als Chefkoch des Hotels B. in Eupen/Belgien zuletzt offiziell und/oder inoffiziell verdient hat und welches Motiv für einen Stellenwechsel daraus gegebenenfalls abgeleitet werden kann, wird eine nähere Aufklärung dieser Umstände, soweit erforderlich auch durch kommissarische Vernehmung des Zeugen L. und des Hotelbesitzers B. in Belgien, unumgänglich sein.	21