



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 501/02

vom  
12. Februar 2003  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen schweren Raubes

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Februar 2003 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 9. August 2002 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

#### Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen schweren Raubes zu Freiheitsstrafen von jeweils fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ihre Revisionen haben mit einer Verfahrensrüge Erfolg. Auf die weiteren Verfahrensrügen und die Sachbeschwerden kommt es daher nicht mehr an.

1. Nach den Feststellungen läuteten die beiden Angeklagten und ein unbekannter Mittäter an der Wohnungstür des Zeugen K. , um diesen zu überfallen. Nachdem K. geöffnet hatte, drängten sie ihn in die Wohnung zurück, wobei der vorne stehende Täter ein Messer in der Hand hielt. Im Wohnzimmer verlangte M. von K. die Herausgabe von Geld, worauf dieser ihm sein Portemonnaie übergab, in dem sich 35,- € befanden. M. nahm die-ses Geld an sich. Anschließend durchsuchten die Täter die Woh-

nung und er-beuteten weitere ca. 215,-- € Bargeld sowie Schmuck im Gesamtwert von min-destens 500,-- € .

2. Die Angeklagten haben sich unter anderem dahin eingelassen, sie hätten am Tattage schon vor dem verfahrensgegenständlichen Geschehen von K.      zweimal kleinere Mengen Heroin erworben. Der erste Kauf sei von der Zeugin Mi.      vermittelt worden. Da das Rauschgift keinerlei Wirkung gezeigt habe, hätten sie sich zu K.      in dessen Wohnung begeben, um ihn zur Rede zu stellen und nunmehr Heroin guter Qualität zu erhalten.

Die Kammer ist demgegenüber der Schilderung des wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln vorbestraften Zeugen K.      gefolgt, den sie für glaubwürdig hält und der angegeben hat, dem für ihn völlig überraschenden Raubüberfall sei kein Heroingeschäft vorausgegangen. Von Heroin sei keine Rede gewesen. Seit seiner Verurteilung habe er mit Rauschgift nichts mehr zu tun. Die drogenabhängige Zeugin Mi.      hat in Abrede gestellt, den Angeklagten Rauschgift bei K.      besorgt zu haben.

3. Die Angeklagten haben in der Hauptverhandlung die Einvernahme der örtlich zuständigen Polizeibeamten zum Beweis dafür beantragt, daß die Wohnung K.      s zur Tatzeit als möglicher Drogenumschlagplatz auffällig gewesen sei und gegen die Zeugen K.      und Mi.      Ermittlungen wegen Verdachts des Verstoßes gegen das BtMG geführt worden seien. Diesen Beweis-antrag hat die Strafkammer ohne weitere Begründung teils als bedeutungslos (angeblicher Drogenumschlagplatz), teils als für den Nachweis einer Falsch-aussage der Zeugen völlig ungeeignet (Ermittlungen gegen K.      und Mi.      ) zurückgewiesen.

Die Ablehnung des Beweisantrages verstößt gegen § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO. Sie ist rechtsfehlerhaft, weil der zurückweisende Beschluß, von der formelhaften Wiederholung des Gesetzeswortlautes abgesehen, keine Begründung enthält. Dieser Mangel wird auch dadurch nicht beseitigt, daß die Kammer die Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache in den Urteilsgründen auf Seite 49 etwas näher zu begründen sucht (vgl. BGHR StPO § 244 Abs.3 Satz 2 Bedeutungslosigkeit 11).

Das Urteil beruht auf dem Verfahrensverstoß. Zur Beurteilung der Frage der Bedeutungslosigkeit ist die Beweistatsache so, als sei sie erwiesen, in die Würdigung einzustellen (BGH NStZ 1997, 503; Herdegen in KK 4. Aufl. § 244 Rdn. 74). Die unter Beweis gestellten Behauptungen passen zu den entsprechenden Einlassungen der Angeklagten hinsichtlich vorangegangener Heroingeschäfte. Sie sind zudem geeignet, die Beurteilung der Glaubwürdigkeit insbesondere des Zeugen K. zu beeinflussen. Denn wenn die Beweisbehauptungen zuträfen, wäre dessen Darstellung, er habe mit Rauschgiftgeschäften nichts mehr zu tun, in diesem zentralen Punkt erschüttert und die Einlassung der Angeklagten gewönne demgegenüber an Gewicht. Daran ändert die Erwägung der Kammer, auch ein Drogenhändler oder Drogenkonsument könne überfallen werden (UA S. 49), nichts. Hinzu kommt, daß die Kammer ein mögliches Motiv für die Auswahl gerade K. als Raubopfer nicht auf eine hinreichend tragfähige tatsächliche Grundlage zu stellen vermochte. Sie „geht davon aus“, daß die Täter nur aufgrund der Kenntnisse M. über die T. Drogenszene auf den Zeugen K. „gekommen sein können“. Das erweist sich aber - worauf schon die gewählte Formulierung hindeutet - als bloße Vermutung (vgl. BGH StV 2002, 235; BGHR StPO § 261 Vermutung 11). K. hat selbst angegeben, die unmaskiert aufgetretenen Täter seien ihm

völlig unbekannt gewesen. Es sind auch sonst keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich, auf welche Weise M. Erkenntnisse über das frühere oder - aus seiner Sicht - gar fortwährende Wirken K. s als Drogenhändler gewonnen haben könnte. Solche vermochte offenbar auch nicht die aus der T. Drogenszene stammende Zeugin Mi. zu vermitteln, obwohl sie sowohl K. als auch den Angeklagten aus dessen T. Zeit kannte. Die Urteilsgründe teilen schließlich auch nicht mit, welcher Sachverhalt der Verurteilung K. s wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz zugrundelag, so daß nicht nachvollzogen werden kann, ob hier ein zeitlicher Zusammenhang mit dem Aufenthalt M. s in T. möglich ist. Es blieb offen, ob M. den Zeugen K. vor dem Tattag, sei es persönlich, sei es vom Hörensagen, überhaupt kannte.

4. Der Verfahrensverstoß zieht die Aufhebung des gesamten Schuldspruchs einschließlich der Feststellungen nach sich. Zwar kann das Tatgeschehen auch unter Zugrundelegung der Einlassungen der Angeklagten als einfacher, möglicherweise auch als schwerer Raub zu bewerten sein, nachdem diese eingeräumt haben, dem Zeugen K. nicht nur den Kaufpreis für das minderwertige Heroin, sondern auch zwei Gramm Heroin ohne Bezahlung, weiteres Bargeld sowie Schmuck abgenommen zu haben. Das festzustellen bleibt indessen dem neuen Tatrichter vorbehalten.

5. Ergänzend zur Zuschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat weiter:

Soweit die Revision des Angeklagten G. im Hinblick auf die unterbliebene Vereidigung der Zeugin Mi. einen Verstoß gegen § 60 Nr.2 StPO rügt, erscheint fraglich, ob der Beschwerdeführer sich darauf berufen kann, nachdem er selbst auf die Vereidigung der Zeugin verzichtet hat. Für Fallge-

staltungen, bei denen die Vereidigung wegen Verzichts der Beteiligten unterblieben war (§ 61 Nr. 5 StPO), ist dies verneint worden, wenn lediglich die Verzichtserklärung eines anderen Verfahrensbeteiligten fehlte (vgl. BGH bei Pfeiffer/Miebach NStZ 1984, 209; Urteil vom 8. November 1983 - 5 StR 517/83 -; BGH, Beschluß vom 3. November 1998 - 4 StR 465/98 -). Ob diese Grundsätze auch Anwendung finden, wenn - wie hier - die Staatsanwaltschaft die Vereidigung eines Zeugen beantragt hat und dieser Antrag durch Gerichtsbeschluß zurückgewiesen worden ist, braucht der Senat nicht zu entscheiden.

Nack

Wahl

Schluckebier

Kolz

Elf