

HRRS-Nummer: HRRS 2005 Nr. 460

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2005 Nr. 460, Rn. X

BGH 2 StR 518/03 - Beschluss vom 28. April 2005

Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Revisionsrechtszug (entscheidungserheblicher Verstoß).

§ 356a StPO; § 33a StPO

Leitsatz des Bearbeiters

§ 356a StPO sieht bei Gehörsverletzungen in der Revisionsinstanz den Eintritt in das Nachverfahren nur bei "entscheidungserheblichen" Verstößen vor. Solche liegen nur dann vor, wenn und soweit sich eine unterbliebene Anhörung auf das Ergebnis der Revisionsentscheidung ausgewirkt hat. Davon ist nicht auszugehen, hätte der Betroffene nichts anderes als bereits geschehen vorgetragen, sich also nicht anders verteidigen können. Gleiches gilt, sofern aus anderen Gründen auszuschließen ist, dass das Revisionsgericht bei ordnungsgemäßer Anhörung anders entschieden hätte.

Entscheidungstenor

1. Soweit das Vorbringen des Angeklagten als Antrag nach § 356 a StPO anzusehen ist, wird dieser zurückgewiesen.
2. Soweit das Begehren des Angeklagten sich als Antrag nach § 33 a StPO darstellt, bleibt es beim Beschluß des Senats vom 16. Juni 2004.

Gründe

I.

Das Vorbringen des Angeklagten hat als Antrag nach § 356 a StPO keinen Erfolg; es kann daher - wie auch der Generalbundesanwalt darlegt - offen bleiben, ob die Wahrung des rechtlichen Gehörs über den § 145 a StPO hinaus eine Mitteilung der Antragschrift des Generalbundesanwalts gemäß § 349 Abs. 2 StPO an den Revisionsführer persönlich erforderte. 1

Hinsichtlich des Antrags nach § 356 a StPO hat der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt: 2

"§ 356a StPO, in Kraft seit 1. Januar 2005, sieht bei Gehörsverletzungen in der Revisionsinstanz den Eintritt in das Nachverfahren nur bei "entscheidungserheblichen" Verstößen vor. Dies soll nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-DrS 15/3966, 3 iVm BT-DrS 15/3706, 17f.) nur dann der Fall sein, wenn und soweit sich eine unterbliebene Anhörung auf das Ergebnis der Revisionsentscheidung ausgewirkt hat. Davon ist nicht auszugehen, hätte der Betroffene nichts anderes als bereits geschehen vorgetragen, sich also nicht anders verteidigen können. Gleiches gilt, sofern ansonsten auszuschließen ist, dass das Revisionsgericht bei ordnungsgemäßer Anhörung anders entschieden hätte. 3

Gemessen an diesen gesetzlichen Vorgaben kann der Antrag nicht durchdringen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der im Beschluss vom 16. Juni 2004 enthaltenen Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als auch für die Verwerfung der Revision und die Zurückweisung des Antrags, Sachverständigengutachten einzuholen. 4

a) Es ist auszuschließen, dass der BGH den Antrag über die Wiedereinsetzung abweichend beschieden und weitergehend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt hätte. Der BGH ist davon ausgegangen, dass das Begehren des Angeklagten, die Revision zu Protokoll der Geschäftsstelle zu erklären, am 10. November 2003 beim zuständigen Rechtspfleger bekannt geworden ist, und hat daraus die Zahl der Tage errechnet, an denen der Angeklagte unverschuldet an der Einhaltung der Revisionsbegründungsfrist gehindert war. Der Antragsteller irrt demgegenüber, wenn er meint, der BGH habe seine Entscheidung auf die Feststellung gestützt, der Angeklagte habe an diesem Tag 5

den entsprechenden Antrag erst gestellt.

Der Umstand der Kenntniserlangung durch den Rechtspfleger steht in zeitlicher Hinsicht zum einen in Einklang mit dem in einem an das Landgericht Trier gerichteten Schreiben des Angeklagten vom 21. November 2003 enthaltenen Hinweis, er habe am 11. November 2003 die Mitteilung erhalten, Frau Vorsitzende Richterin Fi. habe die JVA Fr. im Hinblick auf die beantragte Protokollierung der Revision, die ihm zugleich für den 18. November 2003 angekündigt worden wäre, angerufen (SA Bd. XII, 2919 ff.). Zum anderen fügt es sich ohne weiteres in das Vorbringen des Antragstellers aus seinem Schreiben vom 16. Juli 2004 ein, der Antrag auf Protokollierung datiere vom 2. November 2003 und sei einen Tag später, allerdings an eine für die Protokollierung unzuständige Stelle, nicht an den Rechtspfleger des zuständigen Amtsgerichts, abgesendet worden. Diese zeitliche Einordnung, die das Revisionsgericht vornimmt, beruht so auf den vom Antragsteller selbst vorgetragene Umständen und findet seine Bestätigung im Übrigen in den Verfahrensakten, aus denen sich ergibt, dass der an das Landgericht Trier gerichtete Antrag des Angeklagten auf Protokollierung der Revisionsbegründung vom 3. November 2003 dort am 7. November 2003 eingegangen ist (SA Bd. XI, 2598 ff.) und die Vorsitzende Richterin am 10. November 2003 zu einer Mitteilung dieses ausdrücklich als eilbedürftig bezeichneten Antrags an die JVA Fr. veranlasst hat (SABd. XI, 2603). 6

Dies rechtfertigt ohne weiteres die der Entscheidung des BGH zugrunde liegende Feststellung, der damalige Angeklagte habe seinen Antrag verzögert, mehr als zwei Wochen nach Beginn der durch die Zustellung vom 20. Oktober 2003 in Gang gesetzten Revisionsbegründungsfrist, gestellt. 7

Soweit der Antragsteller darüber hinaus Weiteres für sich geltend macht (vgl. Schreiben vom 16. Juli 2004, S. 8ff: er sei Ausländer, was eine Protokollierung erschwert habe; er habe nicht wissen können, wie lange eine solche Protokollierung dauere; er habe die Protokolle der Hauptverhandlung zur Erhebung von Verfahrensrügen nach seiner Aufforderung vom 22. Oktober 2003 an seine Pflichtverteidigerin erst am 1. November 2003 erhalten und erst dann einen Antrag auf Protokollierung stellen können), sind diese - zum Teil ohnehin wenig konkreten - Umstände schon angesichts ihres verspäteten Vorbringens nicht geeignet, eine Änderung der Entscheidung herbeizuführen (vgl. OLG Nürnberg MDR 1963, 699; OLG Celle MDR 1976, 336). 8

b) Auch im Hinblick auf die die Revision des Angeklagten verwerfende Entscheidung des BGH ist genauso wie bei den Anträgen auf Einholung von Sachverständigengutachten auszuschließen, dass sich eine unterbliebene Anhörung darauf ausgewirkt haben könnte. Dies ergibt sich ohne Weiteres hinsichtlich derjenigen Punkte in der Stellungnahme des Generalbundesanwalts vom 6. April 2004, zu denen es - wie der Antragsteller selbst einräumt - "weiterer Ausführungen nicht bedarf". Dies gilt aber auch mit Blick auf die Teile in der Stellungnahme des Generalbundesanwalts, zu denen er sich nunmehr ausdrücklich, im Wesentlichen in Wiederholung bereits mit der Begründung der Revision vorgebrachter Überlegungen, etwa zur Frage einer Genehmigung des V-Mann-Einsatzes in L., der nicht gegebenen Verwertbarkeit der Angaben des Zeugen O. oder zum Fehlen einer ordnungsgemäßen Verteidigung, äußert. Im Übrigen kommt die Annahme eines Verfahrenshindernisses auch bei Berücksichtigung des sich auch insoweit wiederholenden Vorbringens des Antragstellers nicht in Betracht. Soweit er darauf hinweist, der damalige Pflichtverteidiger Zi. habe bereits im April 2001 vom Beschluss des Amtsgerichts Trier vom 12. April 2004 erfahren, ist auch dieser Vortrag - vor allem mit Blick auf dessen Angaben in der Hauptverhandlung vor dem LG (UA S. 42 f.) - nicht geeignet, daraus eine der weiteren Durchführung des Verfahrens entgegenstehende Beeinflussung des Zeugen - nunmehr durch Kenntnis des einen Brief beschlagnehmenden Gerichtsbeschlusses - herzuleiten, die dieser Zeuge "detailliert, anschaulich und nachvollziehbar" ausgeschlossen hat." 9

II.

Da der Antrag des Angeklagten vor Inkrafttreten des § 356 a StPO gestellt wurde, hat der Senat diesen auch nach § 33 a StPO behandelt. Es kann dahinstehen, ob dessen Voraussetzungen gegeben sind, jedenfalls hat der Senat vorsorglich das rechtliche Gehör des Angeklagten nachgeholt und ihm die Möglichkeit einer Gegenerklärung zu der Stellungnahme des Generalbundesanwalts vom 6. April 2004 eröffnet. Der Senat hat über die Revision des Angeklagten unter Berücksichtigung all seines Vorbringens erneut beraten und entschieden. 10

In der Sache ist der Senat zu dem Ergebnis gekommen, daß der angegriffene Senatsbeschuß vom 16. Juni 2004 aufrechtzuerhalten ist. Denn auch das zusätzliche Vorbringen des Angeklagten führte zu keiner anderen Bewertung, da es nicht entscheidungserheblich ist, wie den oben (I.) dargelegten Ausführungen des Generalbundesanwalts zu § 356 a StPO zu entnehmen ist. 11