

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 45/91, Urteil v. 03.07.1991, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 45/91 - Urteil vom 3. Juli 1991 (LG Mainz)

BGHSt 38, 14; Gesetzesverstoß durch Nichtberücksichtigung einer wörtlich protokollierten Aussage im Strafurteil (Verfahrensrüge; Rekonstruktion der Hauptverhandlung); Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

§ 261 StPO; § 273 Abs. 3 S. 1 StPO

Leitsätze

1. Hat sich das Tatgericht mit einer gemäß § 273 Abs. 3 S. 1 StPO wörtlich niedergeschriebenen, verlesenen und genehmigten Aussage nicht auseinandergesetzt, obwohl ihre Würdigung geboten war, ist das ein Gesetzesverstoß, der mit der Verfahrensrüge beanstandet werden kann. (BGHSt)

2. Die Auffassung des Senats besagt nicht, dass die wörtliche Protokollierung zu dem Zweck gefordert werden kann, "ein Einfallstor für Verfahrensrügen nach § 244 Abs. 2, § 261 StPO" zu erlangen; sie ändert auch nichts daran, dass allein der Tatrichter zu beurteilen hat, ob es auf den Wortlaut der Aussage ankommt (vgl. BGH NJW 1966, 63). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichtes Mainz vom 28. September 1990, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die auf die Verletzung materiellen Rechts und auf eine Verfahrensbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten hat mit dieser Erfolg, auf das sonstige Vorbringen des Beschwerdeführers braucht daher nicht eingegangen zu werden. 1

1. Das Landgericht hat festgestellt: In der Zeit von Februar bis Mitte Juni 1990 verkaufte der Angeklagte an Z. 1,8 kg Haschisch und 50 g Amphetamin. Am 19. Juni 1990 bestellte Z. beim Angeklagten weitere 200 g Haschisch und 70 g Amphetamin. Der Angeklagte sagte ihm die Haschischlieferung für den Abend zu, das Amphetamin hinterlegte er am Nachmittag, wie mit Z. abgesprochen, bei einem Weinberghäuschen in der Gemarkung D.. 2

Der im übrigen geständige Angeklagte hat nur zum Umfang der Haschischlieferungen in der Zeit von Februar bis Juni 1990 von den Feststellungen abweichende Angaben gemacht. Nach seiner Einlassung hat er in dieser Zeit nur 500 g Haschisch an Z. verkauft. Die Strafkammer hat die Überzeugung von dem größeren Umfang des Haschischgeschäftes aus der von ihr als glaubhaft erachteten Aussage des Zeugen Z. gewonnen. 3

Die Aussage dieses Zeugen in der Hauptverhandlung wurde auf Anordnung des Vorsitzenden teilweise wörtlich protokolliert. Danach sagte der Zeuge zur Tatbeteiligung des früheren Mitangeklagten S. unter anderem folgendes aus: "Ich möchte meine Aussage gegen den Angeklagten S. zurücknehmen. Was ich in bezug auf den Angeklagten S. gesagt habe, war eine Falschaussage ... Es ist auch nicht richtig, daß ich einmal den Herrn S. gebeten habe, er möge H. ausrichten, ich brauche 200 Gramm Haschisch. Auch das war eine Falschaussage. Es ist auch nicht richtig, daß ich vor dem 19. Juni 1990 zu Herrn S. gesagt habe, ich brauche 270 Gramm Haschisch, was er H. ausrichten möge." Anschließend widerrief der Zeuge, was er soeben ausgesagt hatte, mit folgender - ebenfalls protokollierter - Erklärung: "Ich möchte meine vorherige Aussage berichtigen. Ich wollte Herrn S. bei dieser Aussage nicht unnötig belasten." Die Niederschrift wurde dem Zeugen vorgelesen und von ihm genehmigt. 4

2. Das Aussageverhalten des Zeugen Z. hat das Landgericht im angefochtenen Urteil nicht gewürdigt. Darin sieht die Revision zu Recht eine Verletzung des § 261 StPO. 5

Allerdings kann der Beschwerdeführer in der Revision grundsätzlich nicht mit der Behauptung gehört werden, das Tatgericht habe sich mit einer bestimmten Aussage einer Beweisperson nicht auseinandergesetzt, wenn diese Aussage sich nicht aus dem Urteil selbst ergibt. Denn die Ergebnisse der Beweisaufnahme festzustellen und zu würdigen, ist allein Sache des Tatrichters; der dafür bestimmte Ort ist das Urteil. Was in ihm über das Ergebnis der Verhandlung zur Schuld- und Straffrage festgehalten ist, bindet das Revisionsgericht (BGHSt 21, 149, 151; 29, 18, 20; siehe ferner, jeweils m. w. N.: Hanack in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. § 337 Rdn. 77; Herdegen in KK StPO 2. Aufl. § 244 Rdn. 40; Pikart ebenda § 337 Rdn. 3). 6

Das gilt auch, wenn der wesentliche Inhalt einer Aussage, deren Würdigung der Beschwerdeführer im Urteil vermißt, nach § 273 Abs. 2 StPO in das Protokoll der Hauptverhandlung aufgenommen worden ist. Das Tatgericht entscheidet gemäß § 261 StPO nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung, nicht aufgrund des Protokolls, für dessen Inhalt allein der Vorsitzende und der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle die Verantwortung tragen (§ 271 Abs. 1 StPO), das regelmäßig nicht vorgelesen und erst nach der Verkündung des Urteils abgeschlossen wird (RGSt 49, 315, 316; BGH NJW 1966, 63; OLG Koblenz VRS 46, 435, 436; siehe ferner Hanack aaO Rdn. 82 m. w. N.). 7

Anders verhält es sich indes, wenn aufgrund einer Anordnung des Vorsitzenden gemäß § 273 Abs. 3 Satz 1 StPO eine Aussage wörtlich niedergeschrieben, verlesen und gemäß Satz 3 dieser Vorschrift genehmigt worden ist. Zwar verbleibt es auch hier bei der alleinigen Verantwortung des Vorsitzenden und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle für den Inhalt des Protokolls. Aber die wörtlich protokollierte Aussage wird in der Hauptverhandlung in ihrer urkundlichen Fixierung zur Kenntnis des erkennenden Gerichts und der Verfahrensbeteiligten gebracht, die das Wie der Protokollierung beanstanden können, und ihre Beurkundung hat hohen Beweiswert (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg 24. Aufl. StPO § 274 Rdn. 11). 8

Hat sich das Tatgericht mit der im Hauptverhandlungsprotokoll beurkundeten Aussage nicht auseinandergesetzt, obwohl ihre Würdigung im Urteil im Hinblick auf die vollständige Erfassung des relevanten Beweisstoffes und die inhaltliche Richtigkeit der Feststellungen geboten war, so kann der Erörterungsmangel als Verstoß gegen die Vorschrift des § 261 StPO gerügt werden. Die Sach- und Rechtslage ähnelt der in Fällen der gebotenen aber unterbliebenen Befassung mit einer verlesenen Niederschrift über eine polizeiliche Vernehmung (vgl. BGHR StPO § 261 Inbegriff der Verhandlung 7 (= BGH StV 1988, 138 m. Anm. Schlothauer) und 22 (= BGH StV 1990, 485)), einem verlesenen Schriftstück eines in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen (BGHR aaO 15 (=BGH StV 1989, 423)) oder einer Niederschrift über eine richterliche Beschuldigtenvernehmung (BGH, Beschl. v. 7. Juni 1991 - 2 StR 14/91). Es besteht entweder eine erörterungsbedürftige Diskrepanz zwischen den Urteilsgründen und der in ihrem Wortlaut protokollierten Aussage, oder die Beweiswürdigung weist eine Lücke auf, die sie als unvollständig und - unter dem Aspekt des Beruhens - ihr Ergebnis als fragwürdig erscheinen läßt. Diskrepanz oder Lücke ergeben sich aus dem argumentativen Zusammenhang von Urteilsgründen und dokumentiertem Aussageinhalt. Die Feststellung ihres Vorhandenseins erfordert keine "Rekonstruktion der Hauptverhandlung" durch das Revisionsgericht. Der hohe Beweiswert der nach § 273 Abs. 3 Satz 1 StPO angeordneten Beurkundung schließt es aus, die Diskrepanz oder Lücke unter Berufung auf den Grundsatz, daß es allein Sache des Tatrichters sei, die Ergebnisse der Beweisaufnahme festzustellen und zu würdigen, hinzunehmen (im Ergebnis ebenso RGSt 42, 157, 160; 58, 58, 59; OLG Hamm VRS 29, 39, 40; Hanack in Löwe/Rosenberg 24. Aufl. StPO § 337 Rdn. 83 m. w. N.; Fezer in Aktuelle Probleme der Strafrechtspflege - Festschrift für Hanack S. 89ff.; aA OLG Koblenz VRS 46, 346; Sarstedt in JZ 1965, 293). 9

Im hier zu entscheidenden Falle hätte die Strafkammer die wörtlich protokollierte Aussage des Zeugen Z. bei der Prüfung seiner Glaubwürdigkeit erörtern müssen. Aus dieser Aussage ergibt sich, daß der Zeuge über die Tatbeteiligung des früheren Mitangeklagten S. einander widersprechende Angaben gemacht hat, indem er in der Hauptverhandlung zunächst frühere - belastende - Bekundungen als falsch bezeichnete und sie widerrief, dann aber den Widerruf wieder "berichtigte". Dieses Aussageverhalten konnte auch gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen insoweit sprechen, als er den Angeklagten belastete. 10

3. Die Auffassung des Senats besagt nicht, daß die wörtliche Protokollierung zu dem Zweck gefordert werden kann, "ein Einfallstor für Verfahrensrügen nach § 244 Abs. 2, § 261 StPO" (Gollwitzer aaO § 273 Rdn. 51) zu erlangen; sie ändert auch nichts daran, daß allein der Tatrichter zu beurteilen hat, ob es auf den Wortlaut der Aussage ankommt (vgl. BGH NJW 1966, 63). 11