

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 840

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 840, Rn. X

BGH 4 StR 142/07 - Beschluss vom 7. August 2007

Verspätetes Ablehnungsgesuch gegen Richter des BGH; rechtliches Gehör; Rekonstruktionsverbot in der Revision.

Art. 103 Abs. 1 GG; § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO; § 356a StPO

Leitsatz des Bearbeiters

§ 356a StPO dient nicht dazu, einem unzulässigen Ablehnungsgesuch durch die unzutreffende Behauptung einer Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG doch noch Geltung zu verschaffen.

Entscheidungstenor

1. Das Ablehnungsgesuch gegen die Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Tepperwien sowie die Richter am Bundesgerichtshof Maatz und Prof. Dr. Kuckein, die Richterin am Bundesgerichtshof Solin-Stojanovic und den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ernemann wird als unzulässig verworfen.
2. Der Antrag auf Nachholung rechtlichen Gehörs gegen den Beschluss des Senats vom 2. Juli 2007 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten seines Rechtsbehelfs zu tragen.

Gründe

1. Das Ablehnungsgesuch des Verurteilten gegen die im Beschlusstenor genannten Richter ist verspätet (§ 26 a Abs. 1 Nr. 1 StPO) und daher schon aus diesem Grunde unzulässig. Entscheidet das Gericht außerhalb der Hauptverhandlung im Beschlusswege (hier: nach § 349 Abs. 2 StPO), so kann ein Ablehnungsgesuch in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO nur so lange statthaft vorgebracht werden, bis die Entscheidung ergangen ist (BGH NSTZ 1993, 600; BGH bei Kusch NSTZ-RR 2001, 130 Nr. 4). Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn die Ablehnung mit einem Antrag nach § 356 a StPO verbunden wird, der sich jedoch - wie hier (s. unten 2.) - deswegen als unbegründet erweist, weil die gerügte Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht vorliegt; denn § 356 a StPO verfolgt allein den Zweck, dem Revisionsgericht, das in der Sache entschieden hat, Gelegenheit zu geben, im Falle eines Verstoßes gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör diesem Mangel durch erneute Sachprüfung selbst abzuhelpfen, und hierdurch die Notwendigkeit eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens zu vermeiden. Dagegen dient er nicht dazu, einem unzulässigen Ablehnungsgesuch durch die unzutreffende Behauptung einer Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG doch noch Geltung zu verschaffen (BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 - 3 StR 425/06; vgl. auch den diese Entscheidung bestätigenden Beschluss des BVerfG vom 20. Juni 2007 - 2 BvR 746/07).

2. Die Anhörungsrüge ist unbegründet. 2

Der Senat hat bei seiner Entscheidung keine Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet, zu denen der Antragsteller zuvor nicht gehört wurde, kein zu berücksichtigendes Vorbringen übergangen und auch sonst den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Er hat über die Revision des Angeklagten eingehend beraten; die Behauptung des Antragstellers, der Senat habe den Vortrag der Revision "nicht zur Kenntnis genommen bzw. nicht zur Kenntnis nehmen (wollen)", trifft nicht zu. Der Senat hat auch weder eine eigene Beweiswürdigung vorgenommen noch war es geboten, dem Beschwerdeführer vor der Entscheidung weiteres rechtliches Gehör zu gewähren. Allein die Behauptung des Antragstellers, der Senat habe seiner Meinung nach fehlerhaft entschieden, kann der Gehörsrüge nicht zum Erfolg verhelfen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 2006 - 1 StR 360/06).

Dennoch merkt der Senat zu den die Verfahrensrüge 2 (keine Aussageidentität) betreffenden Einwendungen des 4

Antragstellers Folgendes an:

Die von dem - sich auf Notwehr berufenden - Antragsteller beanstandete Urteilsstelle beginnt (UA 16) mit der 5
Feststellung, dass die Einlassung des Angeklagten, er sei angegriffen worden, von keinem der vernommenen Zeugen
bestätigt worden sei. Die Zeugen aus "beiden Lagern" hätten übereinstimmend bekundet, dass es zum Tatzeitpunkt
(etwa gegen 1 Uhr nachts) keine tätliche Auseinandersetzung und keinen Angriff, und zwar weder auf
Familienangehörige des Angeklagten noch auf den Angeklagten selbst gegeben habe. Es habe keine Situation
vorgelegen, die zu der irrigen Annahme einer Notwehrsituation hätte führen können. Von der Richtigkeit dieser
Bekundungen der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen aus dem "gegnerischen Lager" sei die Kammer
überzeugt, weil sie selbst durch den Bruder des Angeklagten, den Zeugen A. El-K., bestätigt worden seien. Dieser habe
eine detailreiche Aussage getätigt, "die zudem als einzige Aussage eine praktisch vollständige Aussagekonstanz im
Vergleich zu seiner polizeilichen Aussage (aufweise)". Die Aussage des Zeugen widerlege die angebliche Notwehr-
bzw. Nothilfesituation.

In der von der Revision angegriffenen Urteilspassage ist nicht davon die Rede, dass eine Aussagekonstanz mit dem 6
polizeilichen Vernehmungsprotokoll vorliege, sondern dass eine Aussagekonstanz "im Vergleich" zu der "polizeilichen
Aussage" des Zeugen bestehe. Mittel für die Überzeugungsbildung des Schwurgerichts war somit nicht die
Vernehmungsurkunde, sondern der Zeugenbeweis. Das bestritt auch die Revision nicht; denn sie teilte mit (RB S. 4, 5),
dass die Urkunde im Wege des Vorhalts in die Hauptverhandlung eingeführt worden war.

Die das eigentliche Tatgeschehen betreffenden wenigen Zeilen in dem polizeilichen Protokoll enthalten teilweise reine 7
Wertungen. So hat der Zeuge dort angegeben, er sei "der Meinung", dass die Anderen sie weiter hätten angreifen
wollen, und dass er "denke", sein Bruder habe sich verteidigen wollen.

Näher ausgeführte Tatsachen, die die Wertungen des Zeugen belegen konnten - etwa Einzelheiten, wie die Standorte 8
der Beteiligten, die Entfernungen und die Licht- und Sichtverhältnisse (vgl. UA 9, 11, 21: Dunkelheit) - sind in dem
polizeilichen Protokoll nicht genannt. Da alle übrigen vernommenen Zeugen des Vorfalls eine Notwehrsituation des
Angeklagten eindeutig ausgeschlossen hatten (vgl. auch UA 29), liegt es nahe, dass der Zeuge A. El-K. seine in dem
Protokoll niedergelegten pauschalen und wertenden Angaben im Sinne der Feststellungen in der Hauptverhandlung
konkretisiert hat und er dabei auch angab, sich in diesem Sinne schon bei der Polizei geäußert zu haben, was durch
den polizeilichen Vernehmungsbeamten M. bestätigt worden sein kann (vgl. BGH StV 1987, 91; BGH, Beschluss vom
24. November 2000 - 2 StR 361/00 und Urteil vom 5. Oktober 2005 - 2 StR 94/05).

Da die Revision nicht vorgetragen hatte, dass der Vernehmungsbeamte in der Hauptverhandlung nach dem Zeugen A. 9
El-K. vernommen worden war, war die Rüge schon nicht zulässig erhoben worden (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).

Sie war aber auch unbegründet: 10

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Widersprüche zwischen dem Inhalt des Urteils und 11
den Akten, wenn sie sich - wie hier - nicht aus den Urteilsgründen selbst ergeben, für sich allein regelmäßig
revisionsrechtlich unerheblich (vgl. BGHSt 17, 351; BGH NStZ 1992, 506 f.; 1995, 27, 29; 1997, 294; BGH, Beschluss
vom 24. November 2000 - 2 StR 361/00 und Urteil vom 13. September 2006 - 2 StR 268/06). Das Herausgreifen eines
Aktendetails, das im Urteil keine Stütze findet, kann ohne Kenntnis dessen, was in der Hauptverhandlung im Einzelnen
geschehen ist, zu falschen Ergebnissen führen. Eine Rekonstruktion der tatrichterlichen Beweisaufnahme durch das
Revisionsgericht widerspricht aber - worauf der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend hingewiesen
hatte - der Ordnung des Revisionsverfahrens (vgl. BGH NStZ 1992, 506, 507; 1997, 296). Der Tatrichter war auch nicht
verpflichtet, etwaige Widersprüche zwischen dem Inhalt der polizeilichen Vernehmungsurkunde und der Aussage des
Zeugen A. El-K. in der Hauptverhandlung im Urteil zu würdigen; denn diese konnten für alle Verfahrensbeteiligten eine
solche Erklärung gefunden haben, dass für den Tatrichter kein Anlass bestand, sie als wesentliche Punkte in der
Beweiswürdigung zu erörtern. Daran ist das Revisionsgericht grundsätzlich gebunden (vgl. BGH NStZ 2006, 55, 56).