

*Speziell für Referendare:***Problem: Widerspruch gegen Selbstleseverfahren**

BGH, BESCHLUSS VOM 28.08.2012
5 STR 251/12 (NJW-SPEZIAL 2012, 697)

§ 249 StPO:

„(1) Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke werden in der Hauptverhandlung verlesen. [...]

(2) Von der Verlesung kann, außer in den Fällen der §§ 253 und 254, abgesehen werden, wenn die Richter und Schöffen vom Wortlaut der Urkunde oder des Schriftstücks Kenntnis genommen haben und die übrigen Beteiligten hierzu Gelegenheit hatten. Widerspricht der Staatsanwalt, der Angeklagte oder der Verteidiger unverzüglich der Anordnung des Vorsitzenden, nach Satz 1 zu verfahren, so entscheidet das Gericht. Die Anordnung des Vorsitzenden, die Feststellungen über die Kenntnisnahme und die Gelegenheit hierzu und der Widerspruch sind in das Protokoll aufzunehmen.“

EINLEITUNG:

Im vorliegenden Beschluss musste sich der BGH mit der Frage auseinandersetzen, wie es sich auswirkt, wenn das Gericht über einen Widerspruch gegen die Anordnung des Selbstleseverfahrens, § 249 II 2 StPO, nicht entscheidet.

Der BGH führt aus, dass die Anordnung des Selbstleseverfahrens trotz des bereits erhobenen Widerspruchs mit der Verfahrensrüge im Rahmen einer Revision gerügt werden könne und dass es auch nicht ausgeschlossen sei, dass das Urteil auf einem entsprechenden Fehler beruht.

SACHVERHALT:

Nachdem der Vorsitzende zunächst bekannt gegeben hatte, dass beabsichtigt sei, bestimmte – in einer Liste im Einzelnen bezeichnete – Wortprotokolle der überwachten Telefongespräche sowie Observationsberichte im Wege des Selbstleseverfahrens in die Hauptverhandlung einzuführen, widersprach der Verteidiger des Angeklagten A der beabsichtigten Einführung der Protokolle und kündigte „für den Fall der Anordnung des Selbstleseverfahrens Widerspruch an“. Nachdem der Vorsitzende den Prozessbeteiligten eine weitere Liste der Urkunden überreicht hatte, deren Einführung im Selbstleseverfahren beabsichtigt war, widersprach ein weiterer Verteidiger im Folgetermin gemäß § 249 II StPO ausdrücklich der Einführung der im Einzelnen benannten Urkunden im Selbstleseverfahren.

Ohne die Widersprüche zu bescheiden, wurde dann mit den Prozessbeteiligten erörtert, welche Urkunden im Selbstleseverfahren eingeführt werden sollten. Anschließend wurde festgestellt, dass die Angeklagten, die Verteidiger und der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft Gelegenheit hatten, die in den Anlagen näher bezeichneten Urkunden und Schriftstücke zu lesen. Die Schöffen und Berufsrichter erklärten ausdrücklich, dass sie diese Urkunden und Schriftstücke bereits gelesen hätten. Sodann erging die Verfügung des Vorsitzenden, dass hinsichtlich dieser Urkunden auf die Verlesung verzichtet und gemäß § 249 II StPO das Selbstleseverfahren angeordnet werde. Eine Entscheidung über den Widerspruch der Verteidigung des Angeklagten A gegen die Durchführung des Selbstleseverfahrens erging bis zur Urteilsverkündung nicht.

Kann A das Vorgehen des Gerichts im Rahmen einer Revision mit der Verfahrensrüge angreifen und wäre eine solche Rüge begründet?

LÖSUNG:**A. Zulässigkeit einer Verfahrensrüge gegen die Durchführung des Selbstleseverfahrens**

Fraglich ist, ob es überhaupt zulässig ist, es mit der Verfahrensrüge im Rahmen einer Revision anzugreifen, dass das Tatsachengericht das Selbstleseverfahren angeordnet hat, ohne über einen entspre-

chenden Widerspruch zu entscheiden. Die in § 249 II 2 StPO vorgehene Möglichkeit eines entsprechenden Widerspruchs könnte nämlich in dem Sinne zu verstehen sein, dass neben diesem Widerspruch eine entsprechende Revisionsrüge ausgeschlossen ist.

„[7] Der Beschwerdeführer beanstandet mit Recht einen Verstoß bei der Anordnung des Selbstleseverfahrens. **Über den Widerspruch des Verteidigers ist nicht durch Gerichtsbeschluss entschieden worden. Dies war nach § 249 Abs. 2 Satz 2 StPO geboten**, und zwar ungeachtet dessen, dass der Widerspruch hier bereits vor der eigentlichen Vorsitzendenanordnung, indes nach deren ausdrücklicher Ankündigung erhoben worden ist. [...]

[8] Dass der klar und unbedingt, nicht etwa nur vorläufig erklärte und später ausweislich des Revisionsvorbringens weder in Frage gestellte noch gar zurückgenommene Widerspruch nach Erlass der schließlich allein vom Vorsitzenden getroffenen Anordnung des Selbstleseverfahrens nicht wiederholt worden ist, begründet [...] nicht etwa einen Verlust der Revisionsrüge.

[9] **Der durch das Unterbleiben eines Gerichtsbeschlusses trotz Widerspruchs gegen die Anordnung des Selbstleseverfahrens begründete Verstoß gegen § 249 Abs. 2 Satz 2 StPO kann grundsätzlich mit der Revision gerügt werden.**“

Eine entsprechende Verfahrensrüge wäre also zulässig.

B. Begründetheit der Rüge

Eine Rüge ist gem. § 337 StPO begründet, wenn das Urteil auf einer Gesetzesverletzung, also einer nicht erfolgten oder fehlerhaften Anwendung von Rechtsnormen beruht.

Dass das Gericht über den Widerspruch der Verteidigung gegen die Anordnung des Selbstleseverfahrens entgegen § 249 II 2 StPO nicht entschieden hat, stellt einen Verfahrensfehler dar (s.o.). Fraglich ist jedoch, ob das Urteil auf diesem Fehler beruht.

„b) [9] [...] Entgegen einer verbreiteten Ansicht im Schrifttum **ist auch nicht regelmäßig auszuschließen, dass das Urteil auf einem solchen Verstoß beruht**. Vielmehr ist stets die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass aufgrund des Gerichtsbeschlusses vom Selbstleseverfahren Abstand genommen worden wäre. **Da der gemäß § 249 Abs. 2 Satz 2 StPO erhobene Widerspruch lediglich das Absehen von der Verlesung [...] betrifft, ist mit dem Revisionsvortrag bei der Beruhensprüfung darauf abzustellen, ob ausgeschlossen werden kann, dass für den Fall alternativer Verlesung nach § 249 Abs. 1 StPO der in dem mangelhaft angeordneten Selbstleseverfahren eingeführten Urkunden ein abweichendes Beweisergebnis denkbar wäre**, und zwar namentlich infolge hierbei erhobener erheblicher Einwände von Verfahrensbeteiligten. Eine derartige Prüfung vermag nicht ohne weiteres stets einen Ausschluss des Beruhens des Urteils auf dem Verstoß zu rechtfertigen. Bereits aus dem unter anderem in §§ 250, 261, 264 StPO zum Ausdruck kommenden Prinzip der Mündlichkeit der Beweisaufnahme [...] lässt sich der **Ausnahmecharakter des Selbstleseverfahrens** – gegenüber dem Regelfall der Urkundenverlesung in der Hauptverhandlung gemäß § 249 Abs. 1 StPO – ableiten. Dieser findet in der speziell für das Selbstleseverfahren als besondere Form der Einführung von Urkunden geregelten Widerspruchsmöglichkeit und dem durch den Widerspruch begründete-

Ein Urteil beruht auf einer Gesetzesverletzung, wenn nicht auszuschließen ist (also die Möglichkeit besteht), dass das Urteil ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre (BGHSt 21, 288, 290; 22, 278, 280)

a.A. (Beruhen stets ausgeschlossen): Meyer-Goßner, StPO, § 249 Rn. 31; SK (StPO)-Frister, § 249 Rn. 116

Zum Ausnahmecharakter des Selbstleseverfahrens: KK (StPO)-Pfeffer/Hannich, Einleitung Rn. 8

ten Erfordernis eines Gerichtsbeschlusses seinen gesetzlichen Ausdruck.

[10] Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Wertung **ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Verlesung [...] die im Vergleich zum Selbstleseverfahren vorzugswürdige Methode der Einführung von Beweisstoff in die Hauptverhandlung darstellt.** Dies dürfte letztlich auch der Vorstellung des historischen Gesetzgebers entsprechen. [...]

[11] Neben normativen Überlegungen streiten auch rein tatsächliche Erwägungen dafür, ein Beruhen des Urteils auf einem Verstoß gegen § 249 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht von vornherein als ausgeschlossen anzusehen. Eine Verlesung in der Hauptverhandlung kann den Verfahrensbeteiligten eine Chance geben, eher zu erkennen, welchen Urkunden oder Urkundeninhalten das Gericht besondere Bedeutung beimisst. Insbesondere ergibt sich durch die Verlesung die Gelegenheit für Erörterungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Einführung des jeweiligen Beweismittels. [...]

c) [12] Im zu entscheidenden Fall kann gleichwohl ausgeschlossen werden, dass das Urteil auf dem gerügten Verstoß beruht. [...] In Anbetracht der im Urteil der Beweiswürdigung zugrunde gelegten Urkundeninhalte ist indessen nicht ansatzweise ersichtlich, wie eine Verlesung in der Hauptverhandlung zu einer anderen Bewertung der eingeführten Telefongespräche und Observationsberichte hätte führen sollen. Insbesondere angesichts der Vielzahl der aus diesen gewonnenen Indizien, für die es durchweg auf Formulierungsdetails nicht angekommen ist, ist nicht vorstellbar, dass diese seitens der Strafkammer nach Verlesung in der Hauptverhandlung anders als geschehen hätten bewertet werden können oder dass der Angeklagte durch Aufdeckung von Missverständnissen oder die Abgabe von entlastenden Erklärungen für das dokumentierte Verhalten die Schlussfolgerungen der Strafkammer ernsthaft hätte in Frage stellen können. Insoweit fällt zusätzlich ins Gewicht, dass die durch die im Selbstleseverfahren eingeführten Urkunden gewonnenen Erkenntnisse zu einem erheblichen Teil durch Zeugenaussagen [...] maßgeblich gestützt werden.“

Das Urteil beruht also nicht auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler, sodass eine entsprechende Rüge unbegründet wäre.

FAZIT:

Dem vorliegenden BGH-Beschluss lassen sich hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Anordnung des Selbstleseverfahrens durch das Gericht, § 249 II StPO, zwei wichtige Klarstellungen entnehmen:

Zum einen schließt die in § 249 II 2 StPO vorgesehene Möglichkeit eines Widerspruchs gegen die Anordnung des Selbstleseverfahrens eine spätere Verfahrensrüge in der Revision nicht aus, insbesondere dann nicht, wenn – wie im vorliegenden Fall – über den Widerspruch nicht entschieden wurde.

Zum anderen ist es nicht ausgeschlossen, dass das Urteil auf dem Fehlen der Entscheidung über den Widerspruch beruht. Der BGH zeigt, dass es durchaus Gesichtspunkte gibt, die es als möglich erscheinen lassen, dass zumindest in bestimmten – wenn auch seltenen – Fällen die abschließende Entscheidung des Gerichts anders ausfallen kann, wenn infolge des Widerspruchs doch die Verlesung von Urkunden angeordnet und kein Selbstleseverfahren durchgeführt wird.