

HRRS-Nummer: HRRS 2010 Nr. 782

Bearbeiter: Ulf Buermeyer

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2010 Nr. 782, Rn. X

BGH 3 StR 105/10 - Beschluss vom 4. August 2010 (LG Duisburg)

Anhörungsrüge; nicht entscheidungserhebliche Verletzung des rechtlichen Gehörs.

§ 356a StPO; Art. 103 Abs. 1 GG

Entscheidungstenor

Der Antrag des Verurteilten auf Nachholung rechtlichen Gehörs gegen den Beschluss des Senats vom 11. Mai 2010 wird zurückgewiesen.

Der Verurteilte hat die Kosten seines Rechtsbehelfs zu tragen.

Von der Erhebung der Gerichtsgebühr wird abgesehen (§ 21 GKG).

Gründe

1. Mit Beschluss vom 11. Mai 2010 hat der Senat die Revision des Verurteilten gegen das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 17. Dezember 2009 gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. Dabei hat ihm der Schriftsatz des vor dem Landgericht aufgetretenen Verteidigers, Rechtsanwalt P., vom 18. Dezember 2009, mit dem dieser die Revision eingelegt und mit der allgemeinen Sachrüge begründet hatte, ebenso vorgelegen wie der Schriftsatz von Rechtsanwalt Dr. en jur. (BOL) K. vom 29. März 2010, mit dem dieser die Revision "weiter" begründet und einzelne sachlichrechtliche Beanstandungen erhoben hatte. Der Schriftsatz vom 23. März 2010, mit dem sich Rechtsanwalt Dr. en jur. (BOL) K. beim Landgericht gemeldet und ebenfalls mit Einzelausführungen die Verletzung sachlichen Rechts gerügt hatte, war hingegen nicht zum Senat gelangt, da das Landgericht eine Weiterleitung zu den wegen der Revision versandten Akten erst zwei Monate verspätet veranlasst hatte. Er ist erst nach Erlass der Revisionsentscheidung beim Bundesgerichtshof eingegangen. 1

Mit Schriftsatz vom 27. Juli 2010 hat der Verurteilte durch seinen neuen Verteidiger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und eine Gegenvorstellung gegen die Revisionsentscheidung erhoben. 2

2. Die beantragte Wiedereinsetzung ist schon deshalb ausgeschlossen, weil das Verfahren durch die Sachentscheidung des Revisionsgerichts nach § 349 Abs. 2 StPO rechtskräftig abgeschlossen ist (vgl. Meyer-Goßner, StPO, 53. Aufl., § 44 Rn. 1, § 349 Rn. 25 mwN). Der Wiedereinsetzungsantrag ist indes als Antrag auf nachträgliche Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 356a StPO) auszulegen. Denn der Verurteilte rügt, der Senat habe bei seiner Entscheidung seinen Revisionsvortrag nicht zur Kenntnis genommen. 3

Der Antrag auf Nachholung rechtlichen Gehörs ist zulässig. Der Verteidiger des Verurteilten hat ihn binnen einer Woche ab Zugang der Mitteilung des Senats gestellt, dass sein Schriftsatz erst nach der Verwerfung der Revision hier eingegangen sei (§ 356a Satz 2 und 3 StPO). 4

3. Der Antrag ist im Ergebnis unbegründet. 5

Zwar hat der Senat den Anspruch des Verurteilten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) objektiv verletzt. Er hat den Schriftsatz vom 23. März 2010 mit dem Vortrag zur Sachrüge nicht zur Kenntnis genommen, weil sich dieser nicht bei den ihm vorliegenden Akten befand. Dies verhilft der Anhörungsrüge jedoch nicht zum Erfolg; denn die unterbliebene Kenntnisnahme hat sich auf das Ergebnis der Revisionsentscheidung nicht ausgewirkt, so dass der Anspruch des Verurteilten auf rechtliches Gehör hierdurch nicht "in entscheidungserheblicher Weise" verletzt worden ist (vgl. Meyer-Goßner, aaO § 356a Rn. 3). 6

Hätte der Senat den Schriftsatz vom 23. März 2010 vor seiner Entscheidung über die Revision zur Kenntnis genommen, wäre dem Rechtsmittel gleichwohl der Erfolg versagt geblieben. Die Beanstandungen zeigen, soweit sie 7

nicht im Schriftsatz vom 29. März 2010 wiederholt und daher schon vor der Senatsentscheidung erörtert worden sind, keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Verurteilten auf: Dass der Verurteilte den Teleskopschlagstock nicht selbst geführt hat, hat ihm das Landgericht bei der Strafzumessung ausdrücklich zugute gehalten (UAS. 24). Die vermisste Untersuchung, ob es sich dabei um eine Waffe oder einen frei käuflichen Gegenstand gehandelt hat, war schon deshalb nicht geboten, weil der Teleskopschlagstock dem strafrechtlichen Waffenbegriff unterfällt (vgl. Fischer, StGB, 57. Aufl., § 250 Rn. 4a mwN). Der Senat hätte daher über die Revision des Verurteilten im Ergebnis nicht anders entschieden als geschehen.