



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 291/19

vom
3. September 2019
in der Strafsache
gegen

wegen Wohnungseinbruchdiebstahls u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 3. September 2019 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 14. Januar 2019 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:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen zweier Wohnungseinbruchdiebstähle unter Einbeziehung von Vorstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren sowie wegen vier Wohnungseinbruchdiebstählen, davon in einem Fall versucht, zu einer weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Seine auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision gegen das Urteil, das im Übrigen keinen rechtlichen Bedenken begegnet, hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.
- 2 I. Der Angeklagte beanstandet zu Recht eine Verletzung des § 250 StPO durch die Einführung von diversen - von privaten Laboren erstellten - moleku-

largenetischen Spurengutachten (DNA-Gutachten) im Wege des Selbstleseverfahrens. Dem liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

- 3 1. Am zweiten Tag der Hauptverhandlung ordnete der Vorsitzende hinsichtlich 30 in einer Liste aufgeführter Urkunden das Selbstleseverfahren gemäß § 249 Abs. 2 StPO an. Die Liste umfasste acht DNA-Gutachten, die von privaten Laboren stammen. Die für die Erstellung der Gutachten verantwortlichen Sachverständigen waren jeweils nicht im Sinne des § 256 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StPO für die Erstellung von Gutachten der betreffenden Art allgemein vereidigt. Die Strafkammer gab für die Verlesung der DNA-Gutachten weder einen Grund an, noch fasste sie hierzu einen Beschluss im Sinne von § 251 Abs. 4 Satz 1, 2 StPO.

- 4 Der Verteidiger des Angeklagten erklärte in der Hauptverhandlung, gegen die Durchführung des Selbstleseverfahrens keine Einwände zu erheben, der (albanische) Angeklagte könne die Schriftstücke selbst lesen. Keiner der Verfahrensbeteiligten erteilte ein ausdrückliches Einverständnis mit der Verlesung der betreffenden Gutachten. Der Angeklagte und sein Verteidiger beanstandeten die Verlesung auch nicht als unzulässig. Die für die Erstellung der Gutachten verantwortlichen Sachverständigen wurden nicht in der Hauptverhandlung vernommen. Ebenso wenig fanden Erörterungen zu den Gutachten statt. An einem der folgenden Hauptverhandlungstage traf der Vorsitzende die Feststellungen über die Kenntnisnahme der Urkunden und die Gelegenheit hierzu.

- 5 In dem angefochtenen Urteil hat die Strafkammer ausgeführt, dass sich die Täterschaft des Angeklagten maßgeblich aus Angaben seines Mittäters ergebe, aber auch durch das Ergebnis der Beweisaufnahme im Übrigen belegt

sei. Dabei hat das Landgericht darauf abgestellt, dass in den Fällen II.A.2. und II.A.6. DNA-Spuren existierten, die ausweislich der im Selbstleseverfahren eingeführten DNA-Gutachten vom Angeklagten bzw. seinem Mittäter stammten.

6 2. Die zulässig erhobene Verfahrensrüge ist begründet. Das Landgericht hat den Grundsatz der persönlichen Vernehmung (§ 250 StPO) umgangen, indem es die in Privatlaboren gefertigten DNA-Gutachten im Wege des Urkundsbeweises eingeführt hat. Die Ersteller der Gutachten hätten vielmehr in der Hauptverhandlung angehört werden müssen. Denn die Voraussetzungen der hier allein in Betracht kommenden Ausnahmetatbestände des § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO oder des § 256 Abs. 1 Nr. 1 StPO haben nicht vorgelegen.

7 a) Die Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO sind schon deshalb nicht erfüllt gewesen, weil weder der Angeklagte und sein Verteidiger noch die Staatsanwaltschaft ihr Einverständnis mit der Verlesung erteilt haben. Ein solches ist insbesondere nicht darin zu erblicken, dass der Verteidiger erklärt hat, der Durchführung des Selbstleseverfahrens nicht entgegenzutreten. Im Hinblick auf die eingeschränkte Sprachkompetenz des Angeklagten hat er hiermit der Strafkammer nach den konkreten Umständen nur zu verstehen gegeben, dass er gegen das "Wie" der Einführung der Urkunden aus der Selbstleseliste keine Einwände hat erheben wollen. Zum "Ob" ihrer Einführung durch Verlesen hat er sich durch seine Erklärung nicht verhalten.

8 Auch eine stillschweigende Zustimmung hat nicht vorgelegen. Eine solche kommt überhaupt nur in Betracht, wenn aufgrund der vorangegangenen Verfahrensgestaltung davon ausgegangen werden darf, dass sich alle Verfahrensbeteiligten der Tragweite ihres Schweigens bewusst gewesen sind (BGH, Beschlüsse vom 9. August 2016 - 1 StR 334/16, NStZ 2017, 299 mwN; vom

22. Januar 2015 - 3 StR 528/14, NStZ 2015, 476; LR/Sander/Cirener, StPO, 26. Aufl., § 251 Rn. 22 mwN). Daran fehlt es hier. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Revisionsvorbringen ist das Erfordernis eines Einverständnisses für eine auf § 251 Abs. 1 Nr. 1 StPO gestützte Verlesung der Gutachten (etwa durch eine Frage des Vorsitzenden o.ä.) zu keinem Zeitpunkt in der Hauptverhandlung thematisiert worden. Es ist angesichts der Vielzahl der Urkunden auf der Selbstleseliste auch nicht derart offensichtlich gewesen, dass es sich den Prozessbeteiligten aufgedrängt hätte.

9 Hinzu kommt Folgendes: Das Einverständnis - auch das stillschweigende - muss bereits im Zeitpunkt der Anordnung der Verlesung durch das Gericht vorliegen (LR/Sander/Cirener, aaO Rn. 23). Hier hat der Vorsitzende gleichzeitig mit der Anordnung des Selbstleseverfahrens die auf diese Weise einzuführenden Urkunden bezeichnet; die Verfahrensbeteiligten haben also erst mit der Anordnung erfahren, welche Urkunden sie umfasst. Sie haben deshalb ihr Einverständnis gar nicht vorher erklären können. Erst recht scheidet ein stillschweigendes Einverständnis in dieser Verfahrenskonstellation aus.

10 Wie auch der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat, fehlt es überdies an dem gemäß § 251 Abs. 4 Satz 1, 2 StPO von dem gesamten Spruchkörper zu erlassenden und mit Gründen zu versehenen Beschluss. Grundsätzlich ist schon dieser Umstand allein geeignet, die Revision zu begründen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 2011 - 3 StR 315/11, NStZ 2012, 585 Rn. 9 f.; vom 8. Februar 2011 - 4 StR 583/10, NStZ 2011, 356, 357 mwN). Ein Fall, in dem sich der Rechtsfehler ausnahmsweise nicht ausgewirkt hat, weil den Verfahrensbeteiligten Grund und Reichweite der Verlesung bekannt gewesen sind, liegt hier - wie dargelegt - nicht vor.

- 11 b) Die DNA-Gutachten haben auch keine Erklärungen einer öffentlichen Behörde (§ 256 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a StPO) oder eines allgemein vereidigten Sachverständigen (§ 256 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StPO) enthalten. Nach dem insoweit unwidersprochenen Revisionsvorbringen sind die vorliegend tätig gewordenen Sachverständigen gerade nicht allgemein vereidigt gewesen.
- 12 Eine Ausdehnung der eine Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes gestattenden Ausnahmegesetzgebung des § 256 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StPO kommt nicht in Betracht, mögen die hier konsultierten Institute auch vielfach von Ermittlungsbehörden beauftragt und als zuverlässig bekannt sein. Denn Gutachten von vereidigten Sachverständigen sind im Rahmen des § 256 Abs. 1 Nr. 1 StPO vor allem deshalb Behördengutachten gleichgestellt, weil im Verteidigungsverfahren die sachliche und persönliche Befähigung des Sachverständigen geprüft wird. Nur der Sachverständige, der das Verfahren durchlaufen hat, ist nach dem Motiv der gesetzlichen Regelung mit einer solchen Sachautorität ausgestattet, dass es gerechtfertigt ist, auf seine persönliche Einvernahme in der Hauptverhandlung zu verzichten (vgl. MüKoStPO/Krüger, § 256 Rn. 17 unter Verweis auf BT-Drucks. 15/1508, S. 26). Diese klare Festlegung des Gesetzgebers kann nicht dadurch unterlaufen werden, dass Kosten- oder Kapazitätsgründe die Landeskriminalämter dazu veranlassen, für forensische DNA-Untersuchungen auf private Institute zurückzugreifen.
- 13 c) Einer Beanstandung nach § 238 Abs. 2 StPO hat es nicht bedurft. Die Verletzung des § 251 Abs. 1 StPO kann ohne ein Vorgehen nach § 238 Abs. 2 StPO gerügt werden, weil es gemäß § 251 Abs. 4 Satz 1 StPO dem gesamten Spruchkörper und nicht dem Vorsitzenden allein obliegt, über die Verlesung zu beschließen. Damit ist der Anwendungsbereich des § 238 StPO nicht eröffnet.

- 14 Soweit der Vorsitzende die Einführung der Gutachten im Urkundsbeweis auf § 256 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b StPO gestützt haben sollte, hat er die Zulässigkeit seines Vorgehens unter die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift subsumieren, mithin zwingendes Recht anwenden müssen, ohne dass ihm insoweit ein Ermessensspielraum zur Seite gestanden hat. Die Verletzung zwingenden Rechts durch den Vorsitzenden kann ein Revisionsführer auch dann rügen, wenn er in der tatrichterlichen Hauptverhandlung nicht nach § 238 Abs. 2 StPO vorgegangen ist (vgl. zum Ganzen BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 2011 - 3 StR 315/11, NStZ 2012, 585 Rn. 12; vom 20. September 2016 - 3 StR 84/16, NStZ 2017, 372 Rn. 8, jeweils mwN).
- 15 II. Das Urteil beruht auf dem Verstoß gegen § 250 StPO. Das Landgericht hat die zu den Spuren aus den Fällen II.A.2. und II.A.6. erstellten DNA-Gutachten für seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten in allen sechs Taten herangezogen. Das gilt auch für das Gutachten des Instituts für Forensische Genetik Münster vom 22. November 2016. Soweit der Generalbundesanwalt in seinem Antrag ausgeführt hat, dass sich die Strafkammer auf dieses Gutachten nicht gestützt habe, weil sie nur in Bedacht genommen habe, dass das Gutachtenergebnis nicht im Widerspruch zu den Urteilsfeststellungen stehe (UA S. 29), ist ihm aus dem Blick geraten, dass das Gutachten aus Münster neben einer Mischspur, für welche der Angeklagte als Spurenverursacher nicht ausgeschlossen werden kann, auch DNA-Spuren des gesondert verfolgten Mittäters am Tatort belegt (vgl. UA S. 23 f., 27). Ausweislich der Urteilsfeststellungen sind es genau diese "vielfach vorhandenen DNA-Spuren

des Zeugen P. " (UA S. 24), welche die Strafkammer für die Bewertung seiner Zeugenaussage und damit für ihre Überzeugung von der Tatbeteiligung des Angeklagten herangezogen hat.

Gericke

Ri'inBGH Wimmer ist wegen Urlaubs gehindert zu unterschreiben.

Hoch

Gericke

Anstötz

Erbguth