

**HRRS-Nummer:** HRRS 2004 Nr. 891

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2004 Nr. 891, Rn. X

---

### BGH 1 StR 44/04 - Beschluss vom 14. September 2004 (LG Heilbronn)

**Ablehnungsrüge (Beurteilung der Zurückweisungs begründung nach Beschwerdegrundsätzen; Besorgnis der Befangenheit bei Ankündigung der straferschwerender Verwertung der Wahrnehmung prozessualer Rechte und Ausräumung durch den Kontext).**

§ 24 Abs. 2 StPO; § 27 StPO; § 304 StPO; § 338 StPO

#### Leitsatz des Bearbeiters

**Das Revisionsgericht ist an die Begründung des Beschlusses, mit dem ein Ablehnungsgesuch durch das Tatgericht zurückgewiesen wurde, nicht gebunden. Es hat das Ablehnungsgesuch vielmehr nach Beschwerdegrundsätzen zu beurteilen.**

#### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 21. Juli 2003 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, daß in den Fällen 14, 16 und 17 der Urteilsgründe jeweils Einzelfreiheitsstrafen von sechs Monaten angesetzt sind.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen zahlreicher Straftaten zur Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt, seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet und eine Sperrfrist für die Erteilung einer Fahrerlaubnis von vier Jahren angeordnet. Die Revision des Angeklagten, die die Verletzung förmlichen und sachlichen Rechts rügt, bleibt im Ergebnis ohne Erfolg. Die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung hat keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Auszuführen ist lediglich folgendes:

1. Die Ablehnungsrüge ist unbegründet. 2

a) Allerdings begegnet die Begründung, mit der das Landgericht das gegen den Richter am Landgericht K. gerichtete Ablehnungsgesuch zurückgewiesen hat, rechtlichen Bedenken. Die Verteidigung hatte, obgleich der Angeklagte im Fall 18 der Urteilsgründe geständig war und leichtsinniges Verhalten auf der Seite des Geschädigten in der Beweisaufnahme hervorgetreten war, einen nach ihrer Vorstellung diesen Umstand vertiefenden Beweisantrag gestellt. Dies führte zu Äußerungen des Verteidigers und des abgelehnten Richters, auf die schließlich das Befangenheitsgesuch gestützt wurde. In dem das Ablehnungsgesuch zurückweisenden Beschluß des Landgerichts heißt es, die den Umstand der Beweisantragstellung kritisch betrachtende Äußerung des Richters könne von einem vernünftigen Angeklagten "nur so verstanden" werden, durch "die Beweisanträge könne 'seine prozessuale Situation', insbesondere hinsichtlich der Strafzumessung, negativ beeinflusst werden". Verhielte es sich so, würde letztlich dem Angeklagten angesonnen, auf die Wahrnehmung prozessualer Rechte zu verzichten, weil die Strafkammer das Stellen eines Beweisantrages straferschwerend berücksichtigen könne. 3

b) Der Senat ist jedoch an die Begründung des Beschlusses des Landgerichts, mit dem das Ablehnungsgesuch zurückgewiesen wurde, nicht gebunden. Er hat das Ablehnungsgesuch vielmehr nach Beschwerdegrundsätzen zu beurteilen (vgl. Meyer-Goßner StPO 47. Aufl. § 338 Rdn. 27 m.w.Nachw.). Die dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters belegt, daß dieser eine Formulierung des Verteidigers aufgegriffen hatte und letztlich - bei sinnreichem und am Zusammenhang orientierten Verständnis - erkennbar darauf hinweisen wollte, daß die Stellung eines Beweisantrages zum Leichtsinne in der Sphäre des Betrugs geschädigten Zweifel am Maß der Einsicht des Angeklagten in das eigene Unrecht wecken und so die strafmildernde Wirkung seines Geständnisses begrenzen könnte. Dieser 4

Leichtsinn auf Seiten des geschädigten Autohauses im Fall 18 der Urteilsgründe war nämlich bereits durch eine Zeugenaussage bestätigt, von der Staatsanwaltschaft aber in ihrem Schlußvortrag nach Ansicht der Verteidigung nicht hinreichend gewürdigt worden. Angesichts der konkreten prozessualen Situation konnte die Äußerung des abgelehnten Richters, der eine Formulierung des Verteidigers aufgegriffen hatte, bei einem verständigen Angeklagten nicht die Besorgnis begründen, der Richter sei voreingenommen. Das gilt zumal angesichts dessen, daß die von dem Richter benutzte Wendung aus einer Bemerkung des Verteidigers heraus entwickelt war.

2. Die Nachprüfung des Urteils auf die auch allgemein erhobene Sachrüge hin ergibt, daß die Strafkammer für die Fälle 14, 16 und 17 der Urteilsgründe keine Einzelstrafen festgesetzt hat. Dabei handelt es sich ersichtlich um ein Fassungsversehen, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend hervorhebt. Diese Fälle sind Gegenstand des Urteilstenors, der Feststellungen und der rechtlichen Würdigung (vgl. UA S. 76). Die Strafkammer hat für sie auch die zugrundezulegenden Strafraumen ausdrücklich angeführt (UA S. 80). 5

Auf dieser Grundlage kann der Senat dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnehmen, daß die Strafkammer für die bezeichneten Einzelfälle jeweils eine Einzelfreiheitsstrafe von sechs Monaten verhängen wollte. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Kammer für die in tatsächlicher Hinsicht gleichgelagerten Fälle 3 und 37 der Urteilsgründe, in denen sie den Angeklagten ebenfalls wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in Tateinheit mit Urkundenfälschung verurteilt hat, Einzelstrafen von sechs Monaten Freiheitsstrafe angesetzt hat (UA S. 74, 76). Sie hat diese Fälle bei der Bestimmung des zugrundezulegenden Strafraumens zusammen mit den in Rede stehenden Fällen aufgezählt. 6

Danach schließt der Senat aus, daß in den Fällen 14, 16, und 17 der Urteilsgründe eine geringere Einzelstrafe auch nur in Betracht kommen könnte. Der Angeklagte hätte sich insoweit auch ersichtlich nicht anders als geschehen verteidigen können. Der Senat kann deshalb die Rechtsfolgenentscheidung entsprechend ergänzen. 7