

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 98

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 98, Rn. X

---

### **BGH 1 StR 301/07 - Beschluss vom 18. Dezember 2007 (LG Stuttgart)**

**Besorgnis der Befangenheit bei Verhandlungsgesprächen außerhalb der Hauptverhandlung mit einem Mitangeklagten, Unterrichtungspflicht nach Abwesenheit des Angeklagten; Augenscheineinnahme und Anwesenheit.**

**Art. 6 EMRK; § 338 Nr. StPO; § 24 Abs. 2 StPO; § 231b Abs. 2 StPO; § 231a Abs. 2 StPO; § 86 StPO**

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Einem Richter ist es nicht verwehrt, zwecks Förderung des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten auch außerhalb der Hauptverhandlung Kontakt aufzunehmen (BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 1; BGHSt 42, 46, 47 f.; BGH NSTZ 1985, 36, 37 m.w.N.). Dabei hat er stets die gebotene Zurückhaltung zu wahren, um jeden Anschein der Parteilichkeit zu vermeiden (BGH NSTZ 1985, 36, 37). Ob ein Mitangeklagter aus der Fühlungnahme des Gerichts mit dem Verteidiger eines Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung eine Besorgnis der Befangenheit ableiten kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, unter anderem davon, ob er Grund zu der Annahme hat, ein solches Gespräch könne sich zu seinen Ungunsten auswirken (BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 1).

2. Nach § 231b Abs. 2 StPO ist der Angeklagte, sobald er wieder an der Hauptverhandlung teilnehmen darf, entsprechend § 231a Abs. 2 StPO von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was in seiner Abwesenheit verhandelt worden ist. Für die Unterrichtungspflicht gelten hierbei die gleichen Grundsätze wie bei § 247 Satz 4 StPO. Die danach vorgeschriebene Unterrichtung erschöpft sich nicht in dem Zweck, einem Angeklagten die Möglichkeit zu gewähren, seinerseits Fragen an einen Zeugen zu stellen; er muss vielmehr über alles in Kenntnis gesetzt werden, was er wissen muss, um sich sachgerecht verteidigen zu können (vgl. BGHSt 1, 346, 350; 3, 384, 385). Hierzu gehören auch die in seiner Abwesenheit gestellten Anträge, abgegebenen Erklärungen und die inzwischen ergangenen Beschlüsse (vgl. BGHR StPO § 247 Satz 4 Unterrichtung 5; BGH StV 1993, 570; bei Becker NSTZ-RR 2002, 70). Im Protokoll muss als wesentliche Förmlichkeit nur die Unterrichtung, nicht aber ihr Inhalt im Einzelnen beurkundet werden (BGH bei Dallinger MDR 1957, 267; BGH StV 1999, 637).

#### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 8. Dezember 2006 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO). Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die den Nebenklägerinnen im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

#### Ergänzend bemerkt der Senat:

1. Zur Verfahrensrüge des § 338 Nr. 3 StPO

1

Der Rüge nach § 338 Nr. 3 StPO, der Vorsitzende habe außerhalb der Hauptverhandlung ohne Einbeziehung der übrigen Verfahrensbeteiligten mit der Verteidigung des Mitangeklagten K. Gespräche über den Schuldvorwurf und über das zu erwartende Strafmaß geführt, bleibt der Erfolg versagt.

2

Der von der Revision vorgetragene Vorgang ist bei verständiger Würdigung - mag er auch bedenklich erscheinen - nicht ohne weiteres geeignet, bei einem Mitangeklagten die Besorgnis der Befangenheit der beteiligten Richter im Sinne des § 24 Abs. 2 StPO zu begründen. Einem Richter ist es nicht verwehrt, zwecks Förderung des Verfahrens mit den Verfahrensbeteiligten auch außerhalb der Hauptverhandlung Kontakt aufzunehmen (BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 1; BGHSt 42, 46, 47 f.; BGH NSTZ 1985, 36, 37 m.w.N.). Dabei hat er stets die gebotene Zurückhaltung zu

3

wahren, um jeden Anschein der Parteilichkeit zu vermeiden (BGH NStZ 1985, 36, 37). Ob ein Mitangeklagter aus der Fühlungnahme des Gerichts mit dem Verteidiger eines Angeklagten außerhalb der Hauptverhandlung eine Besorgnis der Befangenheit ableiten kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, unter anderem davon, ob er Grund zu der Annahme hat, ein solches Gespräch könne sich zu seinen Ungunsten auswirken (BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 1).

Wie bereits vom Generalbundesanwalt ausgeführt, hat der Vorsitzende in seinen dienstlichen Erklärungen vom 17. und 22. November 2006 dargetan, dass er - ohne Beteiligung der übrigen Kammermitglieder - während des gesamten Verfahrens fortlaufend Gespräche zur Förderung des Verfahrens mit allen Beteiligten - und zwar auch mit der Verteidigung des Beschwerdeführers S. - geführt hat. Da informelle Kontakte zu verfahrensrechtlichen Problemen führen können, wäre es allerdings besser gewesen, diese Gespräche in Anwesenheit sämtlicher Verfahrensbeteiligter zu führen oder die Abwesenden jeweils zeitnah aus eigener Initiative zu informieren. 4

Die einzeln geführten Gespräche konnten hier aber bei einem vernünftigen Angeklagten oder Nebenkläger keine Besorgnis der Befangenheit begründen. Im nachfolgenden rechtlichen Hinweis wurden alternative Sachverhalte aufgewiesen - auch der eines gemeinschaftlich begangenen Mordes. Dies zeigt gerade, dass eine Fixierung der Beweiswürdigung und damit auch der Strafhöhe bei keinem der Kammermitglieder vorgelegen hat. 5

2. Zur Rüge des Verstoßes gegen § 231b Abs. 2, § 231a Abs. 2 StPO, § 177 GVG Soweit sich die Revision auf einen Verstoß gegen die Unterrichtungspflicht gemäß § 231b Abs. 2, § 231a Abs. 2 StPO beruft, weil der Angeklagte S. nach seiner Wiederezulassung zur Hauptverhandlung nicht über die in seiner Abwesenheit abgegebenen Erklärungen, den ergangenen Beschluss sowie die Augenscheinseinnahme von Lichtbildern und einer Skizze innerhalb der Vernehmung des Zeugen H. informiert worden sei, ist die Rüge unbegründet. 6

Der Rüge liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde: 7

In der Hauptverhandlung vom 27. Oktober 2006 stellte die Verteidigung des Angeklagten S. den Antrag, die Aussage des Angeklagten S. bei der dänischen Polizei vom 28. November 2005 weder durch Fragen an den Zeugen H. noch auf sonstige Weise in die Verhandlung einzuführen. Sie widersprach der Beweisverwertbarkeit dieser Aussage und der weiteren Vernehmung des Zeugen H. wegen Verstoßes gegen § 136a StPO sowie wegen unterlassener Belehrung über das Recht auf Pflichtverteidigerkonsultation. Im Anschluss wurde der Angeklagte S. für den weiteren Verlauf der Hauptverhandlung gemäß § 177 GVG aus dem Sitzungssaal entfernt. In Abwesenheit des Angeklagten S. gaben die Verfahrensbeteiligten Stellungnahmen zum Antrag und zum Widerspruch ab. Die Strafkammer bestätigte mit Beschluss die Verfügung des Vorsitzenden, den Zeugen H. weiter zu vernehmen. Die Vernehmung des Zeugen H. wurde fortgesetzt. Der Angeklagte S. wurde wieder zur Hauptverhandlung zugelassen und sodann "über den Inhalt der weiteren Zeugenvernehmung H. informiert". 8

Ein Verstoß gegen die Unterrichtungspflicht liegt nicht vor. Nach § 231b Abs. 2 StPO ist der Angeklagte, sobald er wieder an der Hauptverhandlung teilnehmen darf, entsprechend § 231a Abs. 2 StPO von dem wesentlichen Inhalt dessen zu unterrichten, was in seiner Abwesenheit verhandelt worden ist. Für die Unterrichtungspflicht gelten hierbei die gleichen Grundsätze wie bei § 247 Satz 4 StPO (Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 231a Rdn. 21, § 231b Rdn. 10). Die danach vorgeschriebene Unterrichtung erschöpft sich nicht in dem Zweck, einem Angeklagten die Möglichkeit zu gewähren, seinerseits Fragen an einen Zeugen zu stellen; er muss vielmehr über alles in Kenntnis gesetzt werden, was er wissen muss, um sich sachgerecht verteidigen zu können (vgl. BGHSt 1, 346, 350; 3, 384, 385). Hierzu gehören auch die in seiner Abwesenheit gestellten Anträge, abgegebenen Erklärungen und die inzwischen ergangenen Beschlüsse (vgl. BGHR StPO § 247 Satz 4 Unterrichtung 5; BGH StV 1993, 570; bei Becker NStZ-RR 2002, 70). Im Protokoll muss als wesentliche Förmlichkeit nur die Unterrichtung, nicht aber ihr Inhalt im Einzelnen beurkundet werden (BGH bei Dallinger MDR 1957, 267; BGH StV 1999, 637). 9

Ausweislich des von der Revision wiedergegebenen Sitzungsprotokolls wurde der Angeklagte S. nach seiner Wiederezulassung "über den Inhalt der weiteren Zeugenvernehmung H. informiert" (RB Rechtsanwalt R. S. 23). Der Begriff "Inhalt der Vernehmung" umfasst nicht nur den Inhalt der Zeugenaussage an sich, sondern auch den Gang der Vernehmung - sprich die damit in Zusammenhang stehenden Anträge, Erklärungen, Beschlüsse sowie die Vorlage von Augenscheinobjekten. Das Vorbringen der Revision bezüglich der unzulänglichen Unterrichtung steht damit im Widerspruch zur Sitzungsniederschrift (§ 273 StPO) und ist nicht nachgewiesen. 10

Im Übrigen liegt aber selbst dann, wenn - wie von der Revision behauptet - eine Information des Angeklagten S. über die Stellungnahmen, den Beschluss und die Augenscheinseinnahme unterblieben wäre, kein Fall unzureichender Unterrichtung vor. Denn der Angeklagte S. wurde über alles unterrichtet, was er für eine sachgerechte Verteidigung benötigte. Antrag und Widerspruch seiner Verteidigung im Zusammenhang mit der Vernehmung des Zeugen H. wurden 11

noch in seiner Anwesenheit gestellt beziehungsweise erhoben, so dass er von deren Inhalten Kenntnis hatte. Die objektiven Tatsachen im Zurückverweisungsbeschluss der Kammer beruhen ausschließlich auf den Angaben des Zeugen H., der insofern zu den Umständen der Vernehmung in Dänemark am 28. November 2005 befragt worden war (RB Rechtsanwalt R. S. 20). Über den Inhalt der Aussage des Zeugen H. wurde der Angeklagte S. auch nach dem Revisionsvortrag unterrichtet - wenn dieser Teil der Vernehmung nicht sogar noch in seiner Anwesenheit stattgefunden hat, was aufgrund des sich aus der Revisionsbegründung von Rechtsanwalt R. ergebenden Ablaufs der Hauptverhandlung nahe liegt.

Aus dem Umstand, dass der Angeklagte S. nach seiner Wiedenzulassung über den Inhalt der weiteren Aussage des Zeugen H. in Kenntnis gesetzt wurde, wusste er auch, dass das Gericht dem Antrag und dem Widerspruch seiner Verteidigung aufgrund abweichender rechtlicher Bewertung nicht nachgekommen war. Für eine sachgerechte Verteidigung bedeutungslos ist im vorliegenden Fall hingegen die Kenntnis von den Stellungnahmen der übrigen Verfahrensbeteiligten zu dem gestellten Antrag und dem erhobenen Widerspruch, da es sich dabei lediglich um Äußerungen beziehungsweise eigene rechtliche Einschätzungen zu den dem Angeklagten S. bekannten Tatsachen seiner polizeilichen Beschuldigtenvernehmung in Dänemark handeln kann. 12

3. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang weiterhin beanstandet, dass während der Vernehmung des Zeugen H. eine vom Angeklagten S. gefertigte Skizze sowie Lichtbilder in Augenschein genommen wurden und dieser Augenschein zwar in Gegenwart des Angeklagten S., aber in Abwesenheit des Zeugen H. nachgeholt wurde, bleibt ihr der Erfolg ebenfalls versagt. 13

Die Rüge ist bereits unzulässig, da sie den Begründungsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht genügt. Das bloße Zitieren des Protokolls reicht dazu nicht aus. Aktenteile, auf die die Verfahrensrüge gestützt wird, müssen in der Revisionsbegründungsschrift im Einzelnen bezeichnet und wörtlich oder inhaltlich wiedergegeben werden (vgl. BGH bei Kusch NSTz 1992, 29 f.; BGHR StPO § 247 Abwesenheit 28). Den Inhalt der Skizze verschweigt die Revision jedoch. Lichtbilder und Skizze sind nicht vorgelegt worden. 14

Im Übrigen ist die Rüge insgesamt unbegründet. Der Angeklagte S. wurde gemäß § 177 GVG aus dem Sitzungssaal entfernt, so dass nach § 231b Abs. 1 StPO in seiner Abwesenheit weiterverhandelt werden konnte. Anders als bei einem Ausschluss gemäß § 247 S. 1 bis 3 StPO durfte nicht nur die Vernehmung des Zeugen in Abwesenheit des Angeklagten erfolgen, sondern es konnte auch ein förmlicher Augenschein vorgenommen werden. Eine Wiederholung des Augenscheins war vorliegend nicht erforderlich. 15

Dennoch hat die Kammer die förmliche Augenscheinseinnahme in Anwesenheit des Angeklagten S. wiederholt. Dass dies nicht in Anwesenheit des Zeugen H. erfolgte, ist nicht zu beanstanden. Augenscheingegenstand waren ausschließlich die Lichtbilder und die Skizze, nicht etwaige Äußerungen des Zeugen dazu. Zeugenbeweis und Augenscheinbeweis bleiben auch dann selbständige, nach unterschiedlichen Regeln zu erhebende Beweise, wenn sie im Zusammenhang und gleichzeitig erhoben werden (BGH NSTz 1987, 471). 16

Die Anwesenheit der Auskunftsperson, die zuvor zum Augenscheinobjekt gehört wurde, ist dabei nicht unbedingt geboten (vgl. BGH NSTz 1987, 471, 472 m.w.N.). Diese Frage ist im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der Aufklärungspflicht vom Tatgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Ein diesbezüglicher Verstoß kann nur als Verletzung der Aufklärungspflicht oder des Beweisantragsrechts fehlerhaft sein und vom Revisionsgericht nur auf entsprechende Rüge geprüft werden. Eine solche Rüge hat der Beschwerdeführer nicht erhoben. Abgesehen davon fehlt es auch an Anhaltspunkten dafür, dass dahingehende Voraussetzungen vorgelegen hätten. Ebenso wenig ist ersichtlich, dass die Augenscheinseinnahme aus anderen Gründen fehlerhaft gewesen wäre. 17