

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 831

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 831, Rn. X

## BGH 1 StR 628/17 - Beschluss vom 10. Juli 2018 (LG München I)

Durchführung der Hauptverhandlung in Abwesenheit eines Nebenbeteiligten (kein absoluter Revisionsgrund; gegebenenfalls erforderliche Wiederholung der Beweisaufnahme: Grundsatz rechtlichen Gehörs).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 436 Abs. 1 StPO aF; § 435 Abs. 1 StPO aF; § 437 StPO aF; § 431 Abs. 7 StPO aF; § 338 Nr. 5 StPO

### Leitsatz des Bearbeiters

1. Wird die Hauptverhandlung ohne die Verfallsbeteiligte durchgeführt, erfüllt dies nicht den absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO, weil ein Nebenbeteiligter keine Person ist, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt. Ein Nebenbeteiligter ist nach § 435 Abs. 1 StPO aF nicht zum Termin zu laden; ihm ist lediglich im Hinblick auf die sich aus § 436 Abs. 1, § 437 StPO aF ergebenden Rechtsfolgen der Termin zur Hauptverhandlung bekannt zu machen. Ihm steht es aber frei, ob er an dieser teilnimmt.

2. Der Grundsatz, dass der Fortgang des Verfahrens durch die Verfahrensbeteiligung des Verfallsbeteiligten nicht aufgehalten wird (§ 431 Abs. 7 StPO aF), kann im Einzelfall durch den Anspruch des Verfallsbeteiligten auf rechtliches Gehör eingeschränkt sein. Soweit zur Wahrung der prozessualen Rechte der Verfallsbeteiligten erforderlich, kann das Tatgericht deshalb etwa verpflichtet sein, bereits gehörte Zeugen für einen der weiteren Hauptverhandlungstage ein weiteres Mal zu laden, wenn die Verfallsbeteiligte entsprechende Einwendungen erhebt oder Anträge stellt.

### Entscheidungen

Die Revision der Verfallsbeteiligten A. gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 30. Juni 2017 wird als unbegründet verworfen.

Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

Das Landgericht hat den nicht revidierenden Angeklagten D. wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Gegen den ebenfalls nicht revidierenden Angeklagten M. hat es wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Zudem hat das Landgericht festgestellt, dass die Verfallsbeteiligte Firma P. GmbH aus der Tat des Angeklagten D. einen Wert von 1.100.999 Euro und die Verfallsbeteiligte A. aus der Tat einen Wert von 1.060.000 Euro erlangt haben, wobei beide Verfallsbeteiligte in Höhe einer Summe von 1.060.000 Euro als Gesamtschuldner haften. Das Landgericht hat weiter festgestellt, dass lediglich wegen Ansprüchen Verletzter nicht auf den Verfall von Wertersatz erkannt wird. Die Revision der Verfallsbeteiligten A., mit der sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt, ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin wurde innerhalb der Revisionsbegründungsfrist des § 345 Abs. 1 StPO begründet; der hilfsweise beantragten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedarf es daher nicht.

2. Die Revision der Verfallsbeteiligten A. ist nicht gemäß § 300 StPO in einen Antrag auf Durchführung eines Nachverfahrens gemäß § 439 StPO aF i.V.m. § 14 EGStPO umzudeuten, für den nicht das Revisionsgericht, sondern das Gericht erster Instanz zuständig wäre. Zwar wird in der Revisionsbegründung u.a. geltend gemacht, die Verfallsbeteiligte habe im Erkenntnisverfahren kein rechtliches Gehör erhalten. Jedoch wird dort ausdrücklich klargestellt, dass für die Verfallsbeteiligte das Nachverfahren nicht in Betracht komme, weil in diesem Verfahren gegen die isolierte Feststellung, dass die Verfallsbeteiligte etwas erlangt habe (§ 111i Abs. 2 StPO aF), nichts unternommen werden könne (RB Bl. 2).

3. Die Revision der Verfallsbeteiligten ist auch statthaft, weil sie geltend macht, sie habe nichts im Sinne des § 73 Abs. 3 StGB aF (i.V.m. § 316h EGStGB) aus der Tat des Angeklagten D. - ihres Ehemannes - erlangt, was einen

Ausspruch gemäß § 111i Abs. 2 StPO aF rechtfertigen könnte. Dasselbe gilt, soweit die Verfallsbeteiligte Einwendungen gegen den Schuldspruch erhebt, indem sie sich auf die Verjährung der Tat des Angeklagten D. beruft; denn sie trägt vor, ohne ihr Verschulden im vorausgegangenen Verfahren nicht gehört worden zu sein (vgl. § 437 Abs. 1 StPO aF).

4. Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts erstrebt die Revision nicht auch die Aufhebung der Verurteilung des Angeklagten D. wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr. Zwar erfasst der Antrag in Revisionsbegründungsschrift der Verfallsbeteiligten auch den „Schuldspruch“ im angefochtenen Urteil. Der Inhalt der Revisionsbegründungsschrift lässt jedoch keinen Zweifel daran, dass lediglich die die Verfallsbeteiligte betreffende Feststellung gemäß § 111i Abs. 2 Satz 1 StPO aF angefochten wird und der Schuldspruch nur insoweit angegriffen wird, als er Grundlage für die Verfallsentscheidung gegen die Verfallsbeteiligte war. Für die vom Generalbundesanwalt beantragte Teilverwerfung der Revision gemäß § 349 Abs. 1 StPO besteht daher kein Grund.

5. Die von der Beschwerdeführerin erhobene Verfahrensrüge, sie habe ihre prozessualen Rechte als Verfallsbeteiligte nicht wahrnehmen können, weil die Hauptverhandlung entgegen § 436 Abs. 1 StPO aF i.V.m. § 442 Abs. 1 StPO aF durchgeführt worden sei, obwohl ihr die Terminsachricht nicht gemäß § 435 StPO aF zugestellt worden sei, ist bereits unzulässig.

a) Sie ist unzulässig, weil sie den Darlegungsanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht genügt. Die Revision teilt nicht mit, dass die Terminsachricht vom 31. Mai 2017 der Verfallsbeteiligten A. am 10. Juni 2017 mittels Einwurf in den Briefkasten durch Niederlegung mit Postzustellungsurkunde zugestellt worden ist (SA Bd. VII, Bl. 368 mit Anlage). Dieser Mitteilung hätte es bedurft, da die Verfallsbeteiligte aufgrund der zugestellten Terminsachricht in die Lage versetzt wurde, von ihren prozessualen Rechten im Rahmen der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen.

Auf diesen Vortrag kann auch nicht deswegen verzichtet werden, weil die Terminsachricht erst nach dem zweiten Hauptverhandlungstag zugestellt werden konnte. Damit lagen zwar für die ersten beiden Hauptverhandlungstage die Voraussetzungen für ein Verhandeln ohne die Verfallsbeteiligte gemäß § 436 Abs. 1 StPO aF nicht vor, sodass das Landgericht die Hauptverhandlung an diesen beiden Tagen nicht ohne die Verfallsbeteiligte hätte durchführen dürfen (vgl. Metzger in KMR, StPO, 81. EL, § 435 Rn. 7 und Weßlau in SK-StPO, 4. Aufl., § 435 Rn. 3). Andererseits wird aber gemäß § 431 Abs. 7 StPO aF der Fortgang des Verfahrens durch die Verfahrensbeteiligung nicht aufgehalten. So hätte - wenn dies nicht bereits im Vorfeld geschehen wäre - die Nebenbeteiligung gemäß § 431 Abs. 4 i.V.m. § 442 Abs. 2 StPO aF auch erst während laufender Hauptverhandlung bis spätestens zum Zeitpunkt der Verfallsentscheidung angeordnet werden dürfen. Auch in diesem Fall wären dann die prozessualen Rechte des Nebenbeteiligten, sofern sie ohne Verschulden vorher nicht wahrgenommen werden konnten, im Rechtsmittelverfahren gemäß § 437 Abs. 1 StPO aF und im Übrigen im Nachverfahren gemäß § 439 StPO aF gewahrt. Entscheidend ist daher hier, ob die Verfallsbeteiligte ihre prozessualen Rechte noch in der Hauptverhandlung hätte geltend machen können. Die weiteren fünf Hauptverhandlungstage nach Zustellung der Terminsachricht (20., 21., 26., 27. und 30. Juni 2017) hätten aber ausgereicht, um von den prozessualen Befugnissen als Verfallsbeteiligte Gebrauch zu machen. Denn der Grundsatz, dass der Fortgang des Verfahrens durch die Verfahrensbeteiligung nicht aufgehalten wird (§ 431 Abs. 7 StPO aF), kann im Einzelfall durch den Anspruch des Verfallsbeteiligten auf rechtliches Gehör eingeschränkt sein (vgl. Weßlau in SK-StPO, 4. Aufl., § 431 Rn. 27). Soweit zur Wahrung der prozessualen Rechte der Verfallsbeteiligten erforderlich, hätte das Landgericht deshalb etwa bereits gehörte Zeugen für einen der weiteren Hauptverhandlungstage ein weiteres Mal laden können, wenn die Verfallsbeteiligte nach der Terminsachricht noch Einwendungen erhoben oder Anträge gestellt hätte.

b) Ein absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO kommt insoweit nicht in Betracht, weil ein Nebenbeteiligter keine Person ist, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt. Ein Nebenbeteiligter ist nach § 435 Abs. 1 StPO aF nicht zum Termin zu laden; ihm ist lediglich im Hinblick auf die sich aus § 436 Abs. 1, § 437 StPO aF ergebenden Rechtsfolgen der Termin zur Hauptverhandlung bekannt zu machen. Ihm steht es aber frei, ob er an dieser teilnimmt.

6. Die Geltendmachung des Verfahrenshindernisses der Verjährung der Taten der Angeklagten hat ebenfalls keinen Erfolg.

a) Gemäß § 437 Abs. 1 Satz 1 StPO aF, § 442 Abs. 1 StPO i.V.m. § 14 EGStPO erstreckt sich die Prüfung, ob der Verfall dem Verfallsbeteiligten gegenüber gerechtfertigt ist, auf den Schuldspruch des angefochtenen Urteils nur, wenn der Verfallsbeteiligte insoweit Einwendungen vorbringt und im vorausgegangenen Verfahren ohne sein Verschulden nicht gehört worden ist. Dies gilt auch, soweit er geltend macht, der Verurteilung des Angeklagten habe ein vom ersten Richter übersehenes Verfahrenshindernis der Verjährung entgegengestanden (vgl. LR-StPO/Gössel, 26. Aufl., § 437 Rn. 11). Zwar hat hier die Verfallsbeteiligte Einwendungen gegen den Schuldspruch erhoben; jedoch war sie nicht ohne ihr Verschulden gehindert, zum Schuldspruch gehört zu werden, da ihr die Terminsachricht - wie bereits dargelegt - so rechtzeitig zugestellt worden war, dass ihr noch fünf Hauptverhandlungstage verblieben, um Einwendungen zu erheben.

b) Unabhängig davon liegt das geltend gemachte Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung - wie auch im angefochtenen Urteil (UA S. 21) zutreffend dargelegt - nicht vor. 12

7. Im Übrigen hat die Revision aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen keinen Erfolg. 13