

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 240/91, Urteil v. 08.04.1992, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 240/91 - Urteil vom 8. April 1992 (LG Bonn)

BGHSt 38, 271; Anwesenheitspflicht und Anwesenheitsrecht des Angeklagten in der Hauptverhandlung; wirksame Ladung des Angeklagten zum Fortsetzungstermin durch telefonische Mitteilung an den Verteidiger (Eigenmächtigkeit).

Art. 6 EMRK; § 35 Abs. 2 StPO; § 145a StPO; § 216 Abs. 1 StPO

Leitsätze

1. Die Ladung des Angeklagten zu einem außerhalb der Hauptverhandlung bestimmten Fortsetzungstermin kann durch telefonische Mitteilung an den Verteidiger erfolgen. (BGHSt)

2. Zum Fortsetzungstermin kann nach § 35 Abs. 1 StPO auch durch Verkündung in Anwesenheit des Angeklagten oder - da die Ladungsfrist des § 217 nicht mehr gilt - gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO durch formlose Mitteilung geladen werden. Eine schriftliche Ladung des Angeklagten ist nicht erforderlich. § 216 Abs. 1 StPO betrifft nur den ersten Hauptverhandlungstermin. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 30. Mai 1990 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges, versuchten Betruges in drei Fällen und Subventionsbetruges in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. 1

I. Verfahrensrügen:

1. Rüge der Verletzung der §§ 338 Nr. 5, 231 Abs. 2 StPO

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Hauptverhandlung sei am 29. Dezember 1989 in seiner Abwesenheit 2 fortgesetzt worden, obwohl die Voraussetzungen des § 231 Abs. 2 StPO nicht vorgelegen hätten. Er sei zu diesem Termin nicht geladen worden und habe hiervon nichts gewußt.

a) Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: 3

Im Hauptverhandlungstermin vom 19. Dezember 1989 war in Anwesenheit des Angeklagten Termin zur Fortsetzung 4 der Hauptverhandlung auf den 28. Dezember 1989 verkündet worden. Am 27. Dezember 1989 traf der Vorsitzende außerhalb der Hauptverhandlung mit dem Vermerk "Eilt!" folgende, in den Akten festgehaltene Verfügung:

"1. Der Termin vom 28. Dez. 1989 wird verlegt auf den 29. Dez. 1989, 9.00 Uhr, S. U 35. 5

2. Die Verteidiger wurden telef. umgeladen. Sie erklärten, die Angeklagten von der Terminsverlegung zu benachrichtigen.

3. Die Staatsanwaltschaft wurde telef. umgeladen.

4. Geschäftsstelle zur Kenntnisnahme.

...

Der Vorsitzende

gez. B."

Im neuen Fortsetzungstermin vom 29. Dezember 1989 erschienen für den Angeklagten und seine damaligen beiden Mitangeklagten lediglich die Verteidiger. Zum weiteren Verlauf der Hauptverhandlung heißt es im Protokoll: 6

"Es wurde festgestellt, daß alle drei Angeklagten zum heutigen Termin ohne Entschuldigung eigenmächtig ausgeblieben sind. b.u.v. Die Verhandlung soll gem. § 231 Abs. 2 StPO fortgesetzt werden." 7

Sodann wurden ausweislich des Protokolls zu Beweis Zwecken zwei Urkunden verlesen. Danach wurde die Hauptverhandlung erneut unterbrochen. 8

b) Die Rüge ist unbegründet, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, sein Ausbleiben am 29. Dezember 1989 sei deshalb nicht eigenmächtig gewesen, weil er zu diesem Termin nicht geladen worden sei. Ein Angeklagter bleibt zwar nicht eigenmächtig im Sinne von § 231 Abs. 2 StPO aus, wenn er nicht erscheinen mußte, weil er nicht wirksam geladen war (vgl. BGH NSTZ 1984, 41; Kleinknecht/Meyer StPO 40. Aufl. § 231 Rdn. 14). Die dem Verteidiger außerhalb der Hauptverhandlung telefonisch mitgeteilte und in einem Aktenvermerk dokumentierte Umladung zu dem verlegten Fortsetzungstermin war aber auch gegenüber dem Angeklagten wirksam. Es ist nicht zu beanstanden, daß der Angeklagte nicht durch Übersenden einer schriftlichen Ladung vom dem neuen Termin unterrichtet wurde. 9

Das Erfordernis einer schriftlichen Ladung des Angeklagten ergibt sich nicht aus § 216 Abs. 1 StPO. Diese Vorschrift betrifft nur den ersten Hauptverhandlungstermin (RG GA 73, 290; BGH JZ 1957, 673 mit zust. Anm. Eb. Schmidt; BGH NSTZ 1988, 421 mit insoweit zust. Anm. Meurer; OLG Karlsruhe JR 1985, 31; Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO, 24. Aufl. § 216 Rdn. 2; Kleinknecht-Meyer a.a.O. § 216 Rdn. 2; Treier in KK, StPO, 2. Aufl. § 216 Rdn. 9; Hilger NSTZ 1984, 41). Zum Fortsetzungstermin kann daher nach § 35 Abs. 1 StPO auch durch dessen Verkündung in Anwesenheit des Angeklagten (vgl. auch Nr. 137 Abs. 1 RiStBV) oder - da die Ladungsfrist des § 217 nicht mehr gilt (vgl. BGH JZ 1957, 673) - gemäß § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO durch formlose Mitteilung geladen werden. Hierzu hat der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs zwar bereits entschieden, daß die lediglich telefonische Benachrichtigung des Angeklagten von einem außerhalb der Hauptverhandlung anberaumten Fortsetzungstermin grundsätzlich eine rechtswirksame Ladung nicht darstelle. Wenn der Fortsetzungstermin nicht in der Sitzung verkündet werde, bedürfe es vielmehr "der Wahrung der in § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO festgelegten Förmlichkeiten, also einer schriftlichen Bekanntmachung" (BGH NSTZ 1984, 41). Dem vermag der Senat in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Das Erfordernis der Schriftlichkeit gilt jedenfalls nicht, wenn die Ladungsmittteilung nicht an den Angeklagten, sondern an den Verteidiger gerichtet wird, für den in § 145 a StPO eine besondere Regelung getroffen ist. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift in der Fassung des Strafverfahrensänderungsgesetzes 1987 (BGBl. 1987 I 475) gelten der gewählte Verteidiger, dessen Vollmacht sich bei den Akten befindet, sowie der bestellte Verteidiger als ermächtigt, Zustellungen und sonstige Mitteilungen für den Beschuldigten in Empfang zu nehmen. Außer Betracht bleiben kann hier der einschränkende Absatz 2 dieser Vorschrift, da er nur förmlich zuzustellende Ladungen betrifft, nicht aber solche, die lediglich einer formlosen Mitteilung bedürfen (Paulus in KMR StPO 8. Aufl. § 216 Rdn. 5). Der Grundgedanke des § 145 a StPO besteht nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu der 1987 ergänzten Fassung darin, den Verteidiger, der nicht Vertreter des Beschuldigten, sondern sein Beistand ist, in bezug auf den Zugang von Informationen wie einen Bevollmächtigten zu behandeln. Der Verteidiger sei regelmäßig besser als der Beschuldigte in der Lage, auf Zustellungen und sonstige Mitteilungen sachgerecht zu reagieren. Von ihm könne eher erwartet werden, daß er sich - falls erforderlich - mit dem Beschuldigten in Verbindung setze als umgekehrt. Außerdem diene die Regelung auch der Verfahrensökonomie (vgl. BT-Drucks. 10/1313 S. 21). 10

Diese zutreffenden Erwägungen in Verbindung mit der hervorgehobenen Rolle des Verteidigers als Organ der Rechtspflege rechtfertigen es, bei formlosen Mitteilungen an den Verteidiger dessen grundsätzliche Mitwirkungsbereitschaft vorauszusetzen und geringere Sicherungsvorkehrungen im Interesse der Rechtssicherheit zu fordern als bei Mitteilungen an den Beschuldigten selbst. Bei der an den Verteidiger gerichteten formlosen Mitteilung eines außerhalb der Hauptverhandlung bestimmten oder verlegten Fortsetzungstermins bedarf es deshalb nicht des besonderen amtlichen Aufforderungscharakters einer schriftlichen Ladung. Es genügt in derartigen Fällen auch eine telefonische Mitteilung des neuen Termins, jedenfalls dann, wenn sie - wie hier - in den Akten schriftlich dokumentiert ist. Damit war der Angeklagte über seinen Verteidiger wirksam geladen. 11

Diese Handhabung ist sachgerecht, da ohne die aufgezeigte Möglichkeit einer telefonischen Benachrichtigung des Verteidigers von einem Fortsetzungstermin die Angeklagten bei kurzfristig erforderlichen Terminsverfügungen nicht oder nur schwer rechtzeitig verständigt werden können. Im vorliegenden Fall hätte das Landgericht den am Starnberger See wohnenden Angeklagten vor dem zunächst bestimmten Hauptverhandlungstermin in Bonn schon wegen der weiten Anreise kaum noch mit einer schriftlichen Mitteilung des verlegten Termins erreichen können, so daß die rechtzeitige Fortsetzung der Hauptverhandlung gefährdet gewesen wäre. Schließlich zwingt auch der Umstand, daß die Vorführung oder Verhaftung des unentschuldig ausgebliebenen Angeklagten (§ 230 Abs. 2 StPO) allein 12

aufgrund einer mündlichen Mitteilung des Termins möglich wäre, zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen steht auch bei der schriftlichen Mitteilung eines Fortsetzungstermins ohne förmliche Zustellung nicht sicher fest, ob sie den Empfänger erreicht hat. Zum anderen wird das Gericht derartige Zwangsmaßnahmen nur ergreifen, wenn keine berechtigten Zweifel daran bestehen, daß dem Angeklagten der neue Termin bekannt war.

c) Soweit der Beschwerdeführer darüber hinaus geltend macht, er sei auch deshalb nicht im Sinne von § 231 Abs. 2 StPO eigenmächtig ausgeblieben, weil er von dem neuen Termin (29. Dezember 1989) nichts gewußt habe, hat die Rüge ebenfalls keinen Erfolg. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob sie den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügt. Jedenfalls ist sie unbegründet, da der Senat davon überzeugt ist, daß dem Angeklagten die Verlegung des Fortsetzungstermins vom 28. auf den 29. Dezember 1989 bekannt war. Von dem zunächst vorgesehenen Fortsetzungstermin hatte der Angeklagte Kenntnis, denn er war in seiner Anwesenheit verkündet worden. Wäre ihm die Terminsverlegung auf den 29. Dezember nicht bekannt gewesen, hätte er bereits am 28. Dezember zur Fortsetzung der Hauptverhandlung vor dem Landgericht in Bonn erscheinen müssen. Daß er hieran gehindert gewesen sei, macht die Revision nicht geltend. Spätestens beim Erscheinen im Landgericht am 28. Dezember hätte er daher erfahren, daß an diesem Tage eine Hauptverhandlung nicht stattfand, weil der Termin auf den folgenden Tag verlegt worden war. Dies spricht dafür, daß der Angeklagte entweder durch die Mitteilung seines damals tätigen Verteidigers oder am Morgen des 28. Dezember im Landgericht Bonn von dem neuen Fortsetzungstermin Kenntnis erhielt. Es fällt zudem auf, daß die Revision lediglich pauschal behauptet, der Angeklagte habe von dem neuen Termin nichts gewußt, jedoch nicht mitteilt, was er am 28. Dezember unternommen hat. Ebenso wenig macht sie geltend, daß der Verteidiger entgegen seiner ausdrücklichen Zusage den Angeklagten nicht unterrichtet habe oder daß ihm dies nicht mehr möglich gewesen sei. Auf Nachfrage des Senats in der Verhandlung hat der Verteidiger die pauschale Behauptung der Revision lediglich ohne nähere Erläuterung wiederholt. Der Senat vermag ihr daher nicht zu folgen.

2. Rüge nach § 338 Nr. 3 StPO

Der Beschwerdeführer beanstandet, daß sein gegen die beisitzende Richterin, Frau Richterin am Landgericht Dr. Bü., gerichtetes Ablehnungsgesuch vom Landgericht zurückgewiesen worden ist. Die Rüge ist unbegründet.

a) Aus dem Sitzungsprotokoll in Verbindung mit der dienstlichen Stellungnahme der abgelehnten Richterin ergibt sich zur Überzeugung des Senats folgendes Geschehen:

Im Hauptverhandlungstermin vom 5. Dezember 1989 hatte der damalige Mitangeklagte P. zunächst unter anderem erklärt, der Beschwerdeführer habe in Starnberg ein Konkurrenzunternehmen zu einer von ihm - P. - in der Schweiz betriebenen Firma geführt. Zur Frage der Lagerhaltung dieser Firma gab P. an, in den Jahren 1985 und 1986 habe sich ein Lager der Firma in Bonn befunden, die dafür erforderliche Lagerbuchhaltung habe der Beschwerdeführer für ihn - P. - unentgeltlich erledigt. Diese Angaben nahm die Richterin zum Anlaß, über den Beschwerdeführer wörtlich zu bemerken: "Toller Geschäftspartner!" Das auf diese Äußerung gestützte Ablehnungsgesuch wurde als unbegründet zurückgewiesen.

b) Das Ablehnungsgesuch ist zu Recht verworfen worden. Die zitierte Äußerung war aus der Sicht eines vernünftig denkenden Angeklagten nicht geeignet, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit der abgelehnten Richterin (§ 24 Abs. 2 StPO) zu rechtfertigen. Auch wenn sie - wie vom Beschwerdeführer behauptet wird - in spöttischem Tonfall erfolgt sein sollte, brachte diese Äußerung lediglich Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Einlassung des damaligen Mitangeklagten P. zum Ausdruck, legte jedoch nicht die Deutung nahe, die beisitzende Richterin habe sich ein negatives Bild über das Geschäftsgebahren des Beschwerdeführers und damit möglicherweise bereits über die Schuldfrage gebildet.

3. Die weiter erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

II. Sachrüge:

Die auf die Sachrüge gebotene Prüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten aufgedeckt. Insbesondere hält auch der Schuldspruch im Fall E b) des Urteils (wegen Betruges zum Nachteil der Bayerischen Versicherungskammer aufgrund des Schadenfalls vom 4. Januar 1985) im Ergebnis rechtlicher Prüfung stand. Allerdings weist die diesem Schuldspruch zugrundeliegende Beweiswürdigung einen Rechtsfehler auf. Das Landgericht hat nämlich einerseits im Rahmen der Darlegungen dazu, daß im Zeitpunkt des Brandes vom 4. Januar 1985 in den Betriebsräumen der Firma "H. Industrie Technik GmbH" in S. keine 400 l PTFE-Konzentrat gelagert haben konnten, bei einer Gegenüberstellung von Erwerb und Verbleib der in Betracht kommenden Mengen berücksichtigt, daß 583,3 l PTFE-Konzentrat in der Zeit vom 30. November bis 4. Dezember 1984 aus dem Lager der Firma "V. Vertriebs GmbH" in B. entwendet worden waren (UA S. 42/43). Andererseits hat die Strafkammer im Fall E a) des Urteils ausgeführt, daß in der Zeit zwischen dem 30. November und 4. Dezember 1984 unbekannte Täter aus der Lagerhalle

der Firma "V. Vertriebs GmbH" in B. unwiderlegt 583,3 l PTFE-Konzentrat entwendet hatten. Die Berücksichtigung dieser nicht bewiesenen Tatsache bei der Überzeugungsbildung im Fall E b) des Urteils verstößt gegen den Zweifelssatz. Danach darf aus nur möglichen, ungewissen, im Zweifel gebliebenen Umständen nichts zu Lasten des Angeklagten hergeleitet werden (vgl. Hürxthal in KK, StPO, 2. Aufl. § 261 Rdn. 56).

Auf dem Rechtsfehler kann der Schuldspruch indes nicht beruhen. Aus den Urteilsgründen ergibt sich, daß die 20
Strafkammer ohne die Berücksichtigung dieser nicht bewiesenen Tatsache zu demselben Ergebnis gelangt wäre. Selbst wenn die in Rede stehenden 583,3 l PTFE-Konzentrat nicht Ende 1984 in B. von Unbekannten entwendet worden sein sollten, ergaben sich für die Strafkammer jedenfalls auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß sich diese Ware am 4. Januar 1985 in den Betriebsräumen der Firma "H. Industrie Technik GmbH" in S. befand. Die Ware war am 18. Oktober 1984 von einem Spediteur bei der Herstellerfirma "I. " in den Niederlanden abgeholt und zur Firma "V. Vertriebs GmbH" nach B. gebracht worden, wo sie im Lohnauftrag für die Firma "H. Industrie Technik GmbH" mit Öl und anderen Stoffen vermischt und als "Hit Flon 2000" in Dosen oder Flaschen abgefüllt werden sollte (UA S. 35). Angesichts dieses Umstandes war die Möglichkeit, daß sich dieses Konzentrat am 4. Januar 1985 in S. befand, eine rein theoretische. Maßgebend für die Überzeugungsbildung des Landgerichts war nach den Urteilsgründen, daß der Angeklagte aus Anlaß des Brandes vom 4. Januar 1985 der Bayerischen Versicherungskammer eine - angesichts des darin enthaltenen Preises - fingierte Rechnung der Firma "H. Industrie Technik GmbH" an die Firma "C. AG" für angeblich verbrannte weitere 300 l PTFE-Konzentrat vorgelegt hatte (UA S. 44/45). Nachdem keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vorlagen, daß sich im Zeitpunkt des Brandes - wie unter Vorlage einer Rechnung der vom Angeklagten beherrschten Firma "V. Ltd." an die Firma "H. Industrie Technik GmbH" vom 19. Dezember 1985 behauptet - die bereits erwähnten 400 l PTFE-Konzentrat in S. befanden, war die Schlußfolgerung der Kammer naheliegend, daß auch insoweit eine Manipulation des Angeklagten vorliege.