

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 43

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 43, Rn. X

---

**BGH 4 StR 275/09 - Urteil vom 12. November 2009 (LG Essen)**

**Besorgnis der Befangenheit (Unparteilichkeit des Richters); rechtsfehlerhafte Belehrung über ein mögliches Auskunftsverweigerungsrecht; gewerbsmäßig begangenes Herstellen einer unechten Urkunde (Reichweite der Mittäterschaft; Divergenz).**

**Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 24 Abs. 2 StPO; § 55 StPO; § 261 StPO; § 267 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB; § 25 Abs. 2 StGB**

**Leitsätze des Bearbeiters**

1. Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters ist dann gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann.

2. Entgegen der Auffassung der Revision kann sich ein solches Misstrauen in die Unvoreingenommenheit eines Vorsitzenden grundsätzlich nicht daraus ergeben, dass er einen Zeugen, der berechtigt von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, ergänzend belehrt. Zwar kann ein Zeuge, dem ein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO zusteht, nach seinem eigenen freien Ermessen darüber entscheiden, ob er hiervon Gebrauch machen will. Dies schließt es jedoch nicht aus, dass der Richter einen Zeugen im Rahmen der gemäß § 55 Abs. 2 StPO gebotenen Belehrung über Umstände unterrichtet, die für die vom Zeugen zu treffende Entscheidung von Bedeutung sein können (vgl. BGHSt 21, 12, 13 zu § 52 StPO; BGH, Urteil vom 30. Juni 1988 - 1 StR 150/88, BGHR StPO § 52 Abs. 3 Satz 1 Belehrung 2).

3. Dies gilt auch dann, wenn der Richter den Zeugen fehlerhaft dahingehend belehrt, "er könne im Falle der Auskunftsverweigerung in dem gegen ihn gerichteten Verfahren Probleme bekommen". Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es unzulässig, Schlüsse zum Nachteil des Angeklagten daraus zu ziehen, dass dieser sich als Zeuge in einem anderen, den gleichen Tatkomplex betreffenden Strafverfahren auf das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO berufen hat, wenn er sich bis zur Verweigerung der Auskunft nicht zur Sache geäußert hatte (BGHSt 38, 302, 305).

4. Dass ein Richter eine vom BGH nicht geteilte Rechtsmeinung geäußert hat, rechtfertigt in der Regel nicht die Annahme der Befangenheit. Verfahrensverstöße, die auf einem Irrtum oder auf einer unrichtigen Rechtsansicht beruhen, stellen grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund dar. Allerdings gilt dieser Maßstab dann nicht, wenn die vom Richter geäußerte Rechtsauffassung abwegig ist oder sogar den Anschein der Willkür erweckt (vgl. BGHSt 48, 4, 8).

5. Wie das Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO dient auch das Recht eines Zeugen, in einem solchen Fall einen Beistand hinzuzuziehen, allein dem Schutz des Zeugen, nicht aber auch dem des Angeklagten (vgl. BGHSt 11, 213, 216/217 [GSS]).

6. Dass der Angeklagte nicht eigenhändig bei der Herstellung der unechten Urkunden mitgewirkt hat, steht seiner mittäterschaftlichen Beteiligung gemäß § 267 StGB nicht von vornherein entgegen. Die Tatbestandsvariante des Herstellens einer unechten Urkunde ist kein eigenhändiges Delikt. Demgemäß kommt auch eine Beteiligung des Auftraggebers als Mittäter an der Herstellung der unechten Urkunden durch einen Anderen in Betracht.

7. Mehrere Beteiligte können eine Tat auch dann gemeinschaftlich begehen, wenn sie einander nicht kennen, sofern sich jeder bewusst ist, dass andere mitwirken und alle im bewussten und gewollten Zusammenwirken handeln (vgl. RGSt 58, 279).

**8. Der Senat lässt offen, ob es für die mittäterschaftliche Herstellung einer unechten Urkunde allein nicht reicht, wenn Personalien und Passfotos zur Anfertigung der Falsifikate weitergeleitet werden und der Weiterleitende wegen des erhofften finanziellen Vorteils aus der Veräußerung der Falsifikate ein erhebliches eigenes Interesse an der Durchführung gehabt hat (so BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2008 - 3 StR 156/08 Rn. 9).**

#### Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 19. Februar 2009 wird mit der Maßgabe verworfen, dass der Schuldspruch dahin geändert wird, dass der Angeklagte der Geldfälschung in vier Fällen, der Beihilfe zur Geldfälschung in zwei Fällen und der Urkundenfälschung in zehn Fällen schuldig ist.

2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Geldfälschung in vier Fällen, Beihilfe zur Geldfälschung in drei Fällen und wegen Urkundenfälschung in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es den Verfall des Wertersatzes in Höhe von 2.000 Euro angeordnet. Mit seiner Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. 1

Das Rechtsmittel des Angeklagten führt lediglich zu einer Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen ist es unbegründet. 2

I.

Die Rüge, bei dem Urteil hätten Richter und Schöffen mitgewirkt, nachdem sie wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt waren und das Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen worden war, hat keinen Erfolg. 3

1. Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde: 4

Im Hauptverhandlungstermin am 17. Oktober 2008 wurde der Zeuge C. vom Vorsitzenden über sein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO belehrt. Ausweislich der Sitzungsniederschrift wurde der Zeuge vom Vorsitzenden darauf hingewiesen, dass er für den Fall, dass er beabsichtige, als Angeklagter im eigenen Verfahren Angaben zur Sache machen zu wollen, damit rechnen müsse, dass es bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit seiner Angaben deshalb zu Problemen kommen könne, weil er vorher, als Zeuge unter Wahrheitspflicht stehend, keine Angaben gemacht habe. 5

Der Verteidiger des Angeklagten und die Verteidiger der Mitangeklagten beanstandeten diese Belehrung. Diese Beanstandung wies die Strafkammer "als unzulässig" zurück, weil die Belehrung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt sei. Der Angeklagte lehnte daraufhin den Vorsitzenden und die übrigen Mitglieder der Strafkammer, diese wegen der Zurückweisung der Beanstandung der Belehrung, wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Aus der Belehrung werde deutlich, dass der Vorsitzende den Zeugen trotz vorher eindeutig erklärter Auskunftsverweigerung zu einer den Angeklagten belastenden Aussage habe bewegen wollen. Zudem hätte der Vorsitzende dem Zeugen, der sein Auskunftsverweigerungsrecht auf Rat seines Verteidigers ausgeübt habe, bei Hinwirkung auf eine Aussage die Möglichkeit geben müssen, seinen Verteidiger als Rechtsbeistand hinzuzuziehen. Dass er dies unterlassen habe, begründe ebenfalls Zweifel an seiner Objektivität und Unparteilichkeit. 6

Die Ablehnungsgesuche des Angeklagten gegen den Vorsitzenden, den Beisitzer und die Schöffen wies die Strafkammer ohne Mitwirkung der abgelehnten Richter nach Einholung dienstlicher Äußerungen des Vorsitzenden, des Beisitzers und der Schöffen als unbegründet zurück. Die beanstandete Belehrung des Zeugen durch den Vorsitzenden rechtfertige nicht ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters, ohne dass es darauf ankäme, inwieweit tatsächlich die Berufung auf ein Auskunftsverweigerungsrecht durch einen Zeugen Bedeutung in einem späteren, gegen den Zeugen geführten Strafprozess haben könne. Vorliegend sei aus der Sicht eines vernünftigen Angeklagten ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Vorsitzenden schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Zeuge, worauf sowohl der Vorsitzende als auch der Beisitzer in ihren jeweiligen dienstlichen Äußerungen unwidersprochen hingewiesen hätten, im vorangegangenen Ermittlungsverfahren noch nicht ausgesagt habe. Es könne dahinstehen, ob die Auffassung des Angeklagten und des Mitangeklagten M. zutrefte, der Hinweis habe jedenfalls nicht erfolgen dürfen, ohne dass der Zeuge sich mit seinem Anwalt, der ihm zur Ausübung des Auskunftsverweigerungsrechts geraten hatte, 7

habe abstimmen können. Hierdurch werde der Rechtskreis des Angeklagten nicht berührt, sondern allenfalls derjenige des Zeugen. Auch gegen den Beisitzer und die Schöffen sei die Besorgnis der Befangenheit nicht begründet, weil der die Beanstandung der Zeugenbelehrung zurückweisende Kammerbeschluss zu Recht ergangen sei.

2. Es bestehen bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit der Rüge, weil die beanstandete Belehrung des Zeugen durch den Vorsitzenden lediglich inhaltlich verkürzt, nicht aber in ihrem protokollierten Wortlaut mitgeteilt wird. Die Zulässigkeit kann hier jedoch dahinstehen, weil die Rüge jedenfalls unbegründet ist. 8

Die gegen die Mitglieder der Strafkammer gerichteten Ablehnungsgesuche sind nicht mit Unrecht verworfen worden: 9

a) Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters ist dann gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann (vgl. Meyer-Goßner StPO 52. Aufl. § 24 Rdn. 6, 8 m.w.N.). 10

Entgegen der Auffassung der Revision kann sich ein solches Misstrauen in die Unvoreingenommenheit eines Vorsitzenden grundsätzlich nicht daraus ergeben, dass er einen Zeugen, der berechtigt von seinem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, ergänzend belehrt. Zwar kann ein Zeuge, dem ein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO zusteht, nach seinem eigenen freien Ermessen darüber entscheiden, ob er hiervon Gebrauch machen will. Dies schließt es jedoch nicht aus, dass der Richter einen Zeugen im Rahmen der gemäß § 55 Abs. 2 StPO gebotenen Belehrung über Umstände unterrichtet, die für die vom Zeugen zu treffende Entscheidung von Bedeutung sein können (vgl. BGHSt 21, 12, 13 zu § 52 StPO; BGH, Urteil vom 30. Juni 1988 - 1 StR 150/88, BGHR StPO § 52 Abs. 3 Satz 1 Belehrung 2). 11

Allerdings war die Belehrung des Zeugen, er könne im Falle der Auskunftsverweigerung in dem gegen ihn gerichteten Verfahren Probleme bekommen, unzutreffend. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es unzulässig, Schlüsse zum Nachteil des Angeklagten daraus zu ziehen, dass dieser sich als Zeuge in einem anderen, den gleichen Tatkomplex betreffenden Strafverfahren auf das Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO berufen hat, wenn er sich - wie hier - bis zur Verweigerung der Auskunft nicht zur Sache geäußert hatte (BGHSt 38, 302, 305). Dass ein Richter eine unzutreffende Rechtsmeinung geäußert hat, rechtfertigt jedoch in der Regel nicht die Annahme der Befangenheit. Verfahrensverstöße, die auf einem Irrtum oder auf einer unrichtigen Rechtsansicht beruhen, stellen grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund dar. Zwar gilt dieser Maßstab dann nicht, wenn die vom Richter geäußerte Rechtsauffassung abwegig ist oder sogar den Anschein der Willkür erweckt (vgl. BGHSt 48, 4, 8; Meyer-Goßner aaO § 24 Rn. 8 m.w.N.). Hierfür bestehen aber im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte. Dass der Vorsitzende den Zeugen durch seine Belehrung gezielt zu einer für den Angeklagten nachteiligen Aussage drängen wollte, musste für einen verständigen Angeklagten schon deshalb fern liegen, weil der Zeuge im Ermittlungsverfahren nicht ausgesagt und den Angeklagten somit gerade nicht belastet hatte. Welchen Inhalt seine Aussage haben würde, war daher noch offen. Besonderheiten, wie sie in der vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift angeführten Entscheidung BGHSt 1, 34 im Fall einer nach § 52 StPO zeugnisverweigerungsberechtigten Ehefrau gegeben waren, liegen hier nicht vor. 12

b) Misstrauen in die Unvoreingenommenheit des Vorsitzenden kann sich auch nicht daraus ergeben, dass er dem Zeugen nicht die Hinzuziehung seines Verteidigers als Zeugenbeistand ermöglicht hat, die der Zeuge im Übrigen auch nicht verlangt hatte. Wie das Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO dient auch das Recht eines Zeugen, in einem solchen Fall einen Beistand hinzuzuziehen, allein dem Schutz des Zeugen, nicht aber auch dem des Angeklagten (vgl. BGHSt 11, 213, 216/217 [GSSt]; Meyer-Goßner aaO § 55 Rn. 1 m.w.N.). 13

## II.

1. Der Senat hat das Verfahren in der Hauptverhandlung auf Antrag des Generalbundesanwalts durch Beschluss gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 1 d der Urteilsgründe wegen Beihilfe zur Geldfälschung verurteilt worden ist. Dies führt zur entsprechenden Änderung des Schuldspruchs und zum Wegfall der wegen dieser Tat verhängten Einzelfreiheitsstrafe von neun Monaten. 14

2. Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat im Übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der näheren Erörterung bedarf nur Folgendes: 15

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist auch die Annahme von Urkundenfälschung in der Form des mittäterschaftlich und gewerbsmäßig begangenen Herstellens einer unechten Urkunde (§ 267 Abs. 1 und 3 Nr. 1 StGB) durch die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hinreichend belegt. Dass der Angeklagte nicht eigenhändig bei der 16

Herstellung der unechten Urkunden mitgewirkt hat, steht seiner mittäterschaftlichen Beteiligung nicht von vornherein entgegen. Die Tatbestandsvariante des Herstellens einer unechten Urkunde ist kein eigenhändiges Delikt. Demgemäß kommt auch eine Beteiligung des Auftraggebers als Mittäter an der Herstellung der unechten Urkunden durch einen Anderen in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 18. November 1988 - 3 StR 16 481/88, BGHR StGB § 267 Abs. 1 Gebrauchmachen 1; MünchKommStGB/Erb § 267 Rn. 213; Cramer/Heine in Schönke/Schröder StGB 27. Aufl. § 267 Rn. 97). Soweit die Revision darauf verweist, dass dem Angeklagten nach den Feststellungen nicht bekannt war, wer die bei Salvatore M. bestellten Falsifikate anfertigen würde, steht dies der Annahme der Mittäterschaft nicht entgegen. Vielmehr können mehrere eine Tat auch dann gemeinschaftlich begehen, wenn sie einander nicht kennen, sofern sich jeder bewusst ist, dass andere mitwirken und alle im bewussten und gewollten Zusammenwirken handeln (vgl. RGSt 58, 279; Cramer/Heine in Schönke/Schröder aaO § 25 Rn. 71 und § 267 Rn. 97; Schönemann in LK 12. Aufl. § 25 Rn. 173). Das Landgericht hat die Beteiligung des Angeklagten an der Herstellung der unechten Urkunden durch "die Fälscher in Italien" als Mittäterschaft gewertet, weil er mit der Weiterleitung der Personalien und der Passfotos einen unentbehrlichen Tatbeitrag zur Anfertigung der Falsifikate geleistet und wegen des erhofften finanziellen Vorteils aus der Veräußerung der Falsifikate ein erhebliches eigenes Interesse an der Durchführung gehabt habe. Ob der Senat der engen Auffassung, dass diese Kriterien allein für die Annahme mittäterschaftlichen Herstellens einer unechten Urkunde nicht ausreichen (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2008 - 3 StR 156/08 Rn. 9), in dieser Allgemeinheit folgen würde, muss hier nicht entschieden werden; denn im vorliegenden Fall war das Zusammenwirken zwischen dem Angeklagten, dem Vermittler und dem Fälscher von vornherein auf eine dauerhafte arbeitsteilige Zusammenarbeit im Hinblick auf bereits verfügbares Fälschungsmaterial gerichtet. Unter diesen Voraussetzungen hält sich die Wertung des Landgerichts innerhalb des dem Tatrichter zustehenden Beurteilungsspielraums (vgl. BGHSt 47, 384, 385).

b) Die Gesamtfreiheitsstrafe kann trotz des Wegfalls der im Fall II. 1 d der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe 17 bestehen bleiben. Angesichts der verbleibenden Einzelfreiheitsstrafen (Einsatzstrafe: zwei Jahre sechs Monate Freiheitsstrafe) und des bei der Bildung der Gesamtstrafe vorgenommenen straffen Zusammenzuges schließt der Senat aus, dass das Landgericht ohne die in dem eingestellten Fall verhängte Einzelstrafe zu einer noch niedrigeren Gesamtstrafe gelangt wäre.