

HRRS-Nummer: HRRS 2021 Nr. 59

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2021 Nr. 59, Rn. X

### BGH 4 StR 118/20 - Beschluss vom 18. November 2020 (LG Gera)

**BGHSt; Aussetzung und Unterbrechung; Höchstdauer einer Unterbrechung (mehrmalige Hemmung der Unterbrechungsfristen bei wiederholter Erkrankung); absolute Revisionsgründe (Geltendmachung der Verhandlungsunfähigkeit eines Richters: Einschlägigkeit der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts).**

§ 229 Abs. 1 StPO; § 229 Abs. 2 StPO; § 229 Abs. 3 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 338 Nr. 5 StPO

#### Leitsätze

1. Die Hemmung der Unterbrechungsfristen nach § 229 Abs. 1 und Abs. 2 StPO kann bei wiederholter Erkrankung einer oder mehrerer der in § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO genannten Personen grundsätzlich mehrmals eintreten. Ausreichend ist, wenn zwischen zwei Unterbrechungen nach § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO mindestens an einem Tag verhandelt worden ist. (BGHSt)
2. Ob es der Konzentrationsgrundsatz gebietet, in Ausnahmefällen häufiger und langer Unterbrechungen mit jeweils nur wenigen Zwischenterminen die Hauptverhandlung auszusetzen, obwohl alle Fristen des § 229 StPO eingehalten sind, braucht der Senat nicht zu entscheiden. (Bearbeiter)
3. Wird mit der Revision die Verhandlungsunfähigkeit eines Richters geltend gemacht, ist als Revisionsgrund nicht § 338 Nr. 5 StPO, sondern § 338 Nr. 1 StPO einschlägig. Vorzutragen sind Tatsachen, aus denen sich die Verhandlungsunfähigkeit in einem konkret bestimmten Zeitraum der Hauptverhandlung ergibt. Insoweit ist außerdem der Gegenstand der Verhandlung anzugeben, um die Prüfung zu ermöglichen, ob wesentliche Verfahrensvorgänge betroffen waren. (Bearbeiter)

#### Entscheidungen

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Gera vom 26. Juli 2019 wird als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Bandendiebstahls in vierzehn Fällen, davon in einem Fall 1 tateinheitlich mit Sachbeschädigung und in einem weiteren Fall tateinheitlich mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis, sowie wegen versuchten schweren Bandendiebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung in vierzehn Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Diebstahl, sowie wegen Bandendiebstahls, versuchten Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung und wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zehn Monaten verurteilt und außerdem eine Einziehungsentscheidung getroffen.

Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. 2 Das Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

Die Verfahrensrügen haben keinen Erfolg: 3

1. Die Rüge, eine beisitzende Richterin habe an mehreren Tagen an der Hauptverhandlung mitgewirkt, obwohl sie 4 wegen einer Erkrankung „dienst- und arbeitsunfähig, mithin nicht verhandlungsfähig“ gewesen sei, ist nicht in zulässiger Weise erhoben (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). Wird mit der Revision die Verhandlungsunfähigkeit eines Richters (vgl. BGH, Urteil vom 13. Mai 1971 - 3 StR 337/68) geltend gemacht, ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers als Revisionsgrund nicht § 338 Nr. 5 StPO, sondern § 338 Nr. 1 StPO einschlägig. Vorzutragen sind Tatsachen, aus denen sich die Verhandlungsunfähigkeit in einem konkret bestimmten Zeitraum der

Hauptverhandlung ergibt. Insoweit ist außerdem der Gegenstand der Verhandlung anzugeben, um die Prüfung zu ermöglichen, ob wesentliche Verfahrensvorgänge (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juni 2018 - 5 StR 643/17) betroffen waren.

Der Beschwerdeführer teilt jedoch lediglich mit, die Richterin habe an neun Fortsetzungsterminen mitgewirkt, obwohl 5  
ihr in dieser Zeit ärztlich die Dienstunfähigkeit bescheinigt gewesen sei. Soweit sie nach eigenen Angaben „in  
Absprache mit dem behandelnden Arzt“ trotz Dienstunfähigkeit in der Lage gewesen sei, einen Sitzungstag  
wöchentlich wahrzunehmen, erstrecke sich die Verhandlungsunfähigkeit jedenfalls auf die Fortsetzungstermine vom  
30. Oktober und 26. November 2018, denn bei diesen habe es sich jeweils um den zweiten Termin binnen einer  
Woche gehandelt.

Dieses pauschale Vorbringen genügt nicht den Anforderungen, da eine bloße Dienstunfähigkeit im beamten- und 6  
richterdienstrechtlichen Sinne, die auf einer Erkrankung beruht, nicht zwingend mit der prozessrechtlich zu  
bestimmenden Verhandlungsunfähigkeit einhergeht. Überdies sind weder der Zeitraum der angeblichen  
Verhandlungsunfähigkeit näher eingegrenzt noch der jeweilige Verhandlungsgegenstand bezeichnet. Offen bleibt  
schließlich, weshalb von denjenigen Terminen, die die Richterin jeweils binnen einer Woche wahrgenommen hat,  
gerade die vom Beschwerdeführer genannten von ihrer Verhandlungsunfähigkeit betroffen sein sollen. Der mit der  
Revisionsbegründung vorgelegten dienstlichen Äußerung der Richterin lässt sich hierzu schon deshalb nichts  
entnehmen, weil sie vom 10. Dezember 2018 datiert und in der Zeitform des Präsens formuliert ist, mithin die  
Wochen um den 30. Oktober und 26. November 2018 gar nicht ausdrücklich betrifft.

2. Die Rüge, die Unterbrechungsfristen des § 229 Abs. 2 StPO seien in zwei Fällen nicht gewahrt worden, da die 7  
wiederholte Hemmung der Unterbrechungsfrist gemäß § 229 Abs. 3 StPO gegen die Konzentrationsmaxime  
verstoßen habe und daher rechtsunwirksam sei, ist zulässig, aber nicht begründet.

a) Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: 8

Die Hauptverhandlung, die am 13. Februar 2018 begonnen hatte, wurde am 18. September 2018 - dem 21. 9  
Hauptverhandlungstag - unterbrochen und am 29. Oktober 2018 fortgesetzt. Die Unterbrechungsfrist war gemäß §  
229 Abs. 3 Satz 1 StPO wegen der Erkrankung einer beisitzenden Richterin gehemmt, was das Landgericht durch  
Beschluss feststellte. Vom 29. Oktober 2018 bis zur Unterbrechung am 18. Dezember 2018 fand die  
Hauptverhandlung an insgesamt neun Tagen statt und wurde am 6. Februar 2019 fortgesetzt. Während dieser  
Unterbrechung war die Vorsitzende erkrankt; das Landgericht stellte durch Beschluss die abermalige Hemmung der  
Unterbrechungsfrist fest. Vom 6. Februar 2019 bis zum 12. März 2019 fand die Hauptverhandlung an insgesamt  
sechs Hauptverhandlungstagen statt. Am 12. März 2019 wurde sie bis zum 16. April 2019 unterbrochen. Während  
dieser Unterbrechung war erneut die beisitzende Richterin erkrankt. Das Landgericht stellte abermals durch  
Beschluss die Hemmung der Unterbrechungsfrist fest. Aussetzungsanträge der Verteidigung lehnte es ab.

Die Revision ist der Auffassung, eine wiederholte Hemmung der Unterbrechungsfrist gemäß § 229 Abs. 3 StPO 10  
komme hier nicht in Betracht, so dass die Unterbrechungen vom 18. Dezember 2018 bis zum 6. Februar 2019 sowie  
vom 12. März bis zum 16. April 2019 die Fristen des § 229 Abs. 1 und 2 StPO überschritten hätten.

b) Die Rüge genügt den Anforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Entgegen der Auffassung des 11  
Generalbundesanwalts bedurfte es insbesondere nicht der Mitteilung des Beschlusses, mit dem das Landgericht den  
Aussetzungsantrag eines Verteidigers vom 16. April 2019 abgelehnt hatte, da die Rechtsfolgen der Überschreitung  
einer gesetzlichen Unterbrechungsfrist kraft Gesetzes und damit unabhängig davon eintreten, ob ein  
Verfahrensbeteiligter einen Aussetzungsantrag gestellt hat.

c) Die Rüge ist jedoch nicht begründet. 12

aa) Ob und unter welchen Voraussetzungen bei wiederholter Erkrankung einer der in § 229 Abs. 3 StPO (hier und im 13  
Folgenden: in der Fassung vom 5. Juli 2017) genannten Personen der Lauf der in § 229 Abs. 1 und 2 StPO  
bestimmten Fristen jeweils erneut gehemmt wird, ist höchstrichterlich bislang nicht entschieden worden. Auch  
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte liegt hierzu - soweit ersichtlich - nicht vor. In der Literatur findet sich zwar  
keine Stimme, die eine wiederholte Hemmung des Laufs der Unterbrechungsfrist gemäß § 229 Abs. 2 StPO während  
einer Hauptverhandlung für ausgeschlossen erachtet. Es wird aber die Auffassung vertreten, eine wiederholte  
Hemmung setze jedenfalls voraus, dass die Hauptverhandlung nach einer ersten Hemmung an mindestens zehn  
weiteren Tagen fortgesetzt worden sei. Denn aufgrund der vergleichbaren Interessenlage und des Normzwecks  
würden die Beschränkungen des § 229 Abs. 2 StPO analog auch für § 229 Abs. 3 StPO gelten (Zieschang, StV  
1996, 115 zu § 229 StPO in der Fassung vom 7. April 1987). Nach der überwiegend vertretenen Auffassung soll es  
hingegen genügen, wenn zwischen den Unterbrechungen an einem Tag verhandelt worden ist (Meyer-  
Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 229 Rn. 5; Gmel in KK-StPO, 8. Aufl., § 229 Rn. 11; Becker in LR-StPO, 27.

Aufl., § 229 Rn. 24; Gorf in BeckOK-StPO, 37. Ed., § 229 Rn. 8; Grube in SSW-StPO, 4. Aufl., § 229 Rn. 14).

bb) Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an, die sich auf den Wortlaut der Vorschrift sowie auf teleologische und systematische Erwägungen berufen kann. 14

(1) Bereits der Wortlaut des § 229 Abs. 3 StPO enthält keinen Hinweis, dass eine wiederholte Hemmung von Unterbrechungsfristen ausgeschlossen ist oder der einschränkenden Voraussetzung einer bestimmten Mehrzahl von Fortsetzungsterminen zwischen den Unterbrechungen unterliegt. Ein solches Erfordernis lässt sich auch nicht unter Heranziehung der Voraussetzungen des § 229 Abs. 2 StPO für die Unterbrechung der Hauptverhandlung für die Dauer eines Monats begründen. Vielmehr spricht der Vergleich des Wortlauts des § 229 Abs. 2 und Abs. 3 StPO gerade gegen eine Übertragung der Voraussetzungen der Unterbrechung nach § 229 Abs. 2 StPO auf die Fälle der Fristhemmung des § 229 Abs. 3 StPO. Soll die Hauptverhandlung bis zu einem Monat unterbrochen werden, verlangt § 229 Abs. 2 StPO ausdrücklich, dass sie davor jeweils an mindestens zehn Tagen stattgefunden haben muss. Hingegen heißt es in § 229 Abs. 3 StPO, die Hemmung trete ein, sobald die Hauptverhandlung bereits an mindestens zehn Tagen stattgefunden habe; das Wort „jeweils“ fehlt hier. Nach dem Wortverständnis der Norm reicht es danach aus, wenn vor Eintritt einer - auch wiederholten - Hemmung insgesamt an mindestens zehn Tagen verhandelt worden ist. 15

(2) Der Zweck des § 229 Abs. 3 StPO spricht ebenfalls für dieses Verständnis. Die Norm soll es ermöglichen, eine Hauptverhandlung im Fall von Ereignissen fortzusetzen, die dem Einfluss des Gerichts entzogen sind (vgl. BTDrucks. 10/1313, S. 24 ff.). 16

Dem würde es zuwiderlaufen, wenn der Eintritt einer erneuten Hemmung davon abhinge, dass eine bestimmte Anzahl an Fortsetzungsterminen seit der letzten Hemmung stattgefunden hat. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass eine Hemmung gemäß § 229 Abs. 3 StPO eine Mindestzahl von zehn Hauptverhandlungstagen voraussetzt. Denn dies soll lediglich bezwecken, dass eine Hemmung ausschließlich in solchen Verfahren eintritt, in denen die Hauptverhandlung „in der Regel mit nicht unerheblichem Aufwand zu gewissen Erkenntnissen geführt hat, die nicht verloren gehen sollen“ (BTDrucks. 10/1313, S. 25). 17

(3) Mit Blick auf diesen Zweck der Norm greift auch das systematische Argument nicht durch, die uneingeschränkte wiederholte Anwendung von § 229 Abs. 3 StPO widerspreche der Detailregelung des § 229 Abs. 2 StPO (so aber Zieschang, StV 1996, S. 115, 116). 18

Die einzelnen Regelungen des § 229 StPO gestalten den strafprozessualen Konzentrationsgrundsatz aus und beziehen sich dabei auf spezifische Verfahrenslagen, für die der Gesetzgeber bewusst differenzierte Rechtsfolgen vorgesehen hat. Sie stehen daher nebeneinander (vgl. bereits BTDrucks. 10/1313, S. 24 ff.). Absatz 1 hat den Normalfall der Hauptverhandlung im Blick, die zügig und ohne längere Unterbrechungen durchgeführt werden soll. Absatz 2 ermöglicht dem Gericht eine größere Dispositionsfreiheit bei der Planung umfangreicher Hauptverhandlungen. Der Eintritt der Hemmung nach Absatz 3 schließlich erlaubt es bei umfangreichen Hauptverhandlungen, unvorhersehbaren Ereignissen Rechnung zu tragen. 19

cc) Ob es der Konzentrationsgrundsatz gebietet, in Ausnahmefällen häufiger und langer Unterbrechungen mit jeweils nur wenigen Zwischenterminen (Beispiele bei Zieschang, StV 1996, S. 115, 117) die Hauptverhandlung auszusetzen, obwohl alle Fristen des § 229 StPO eingehalten sind, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Eine solche Konstellation liegt im vorliegenden Fall ersichtlich nicht vor. 20

## II.

Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hat keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben. 21