

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 4 StR 252/91, Urteil v. 07.11.1991, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 4 StR 252/91 - Urteil vom 7. November 1991 (LG Dortmund)

BGHSt 38, 111; Beschränkung des Rechts auf Verteidigung durch Einschränkung des Beweisantragsrecht gegenüber dem Angeklagten (Missbrauch des Beweisantragsrechts; Stellung des Verteidigers im Strafprozess); Tätigkeit eines vom Gericht bestellten Sachverständigen im Ausland (Verwertbarkeit); Kostenentscheidung hinsichtlich besonderer Auslagen zur Aufklärung einzelner Umstände.

Art. 25 GG; § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 338 Nr. 8 StPO; § 465 Abs. 2 S. 1 StPO; Art. 6 EMRK

Leitsätze

1. Macht der Angeklagte zwecks Verhinderung des ordnungsgemäßen Abschlusses der Hauptverhandlung in exzessiver Weise von seinem Recht, Beweisanträge zu stellen, Gebrauch, kann das Gericht anordnen, dass er in Zukunft Beweisanträge nur noch über seinen Verteidiger stellen darf. (BGHSt)

2. In dem Tätigwerden eines gerichtlich bestellten Sachverständigen im Ausland liegt kein Verstoß gegen Art. 25 GG, so dass dessen Erkenntnisse verwertet werden dürfen. Der vom Gericht bestellte Sachverständige wird zwar als Gehilfe des Gerichts tätig, er übt jedoch in der Regel selbst keine hoheitliche Gewalt aus, denn weder die richterliche Beweisanordnung, die sich in ihren rechtlichen Auswirkungen auf das Inland beschränkt, noch die Tätigkeit des Sachverständigen im Ausland kann für sich genommen als unzulässiger Eingriff in fremde Hoheitsrechte angesehen werden. (Bearbeiter)

3. Für die Kostenentscheidung ist nicht der Ausgang einzelner Beweiserhebungen, sondern nur das Gesamtergebnis maßgebend. § 465 Abs. 2 S. 1 StPO stellt deshalb nicht auf das Ergebnis einzelner Untersuchungshandlungen, sondern auf das Ergebnis der Untersuchungen insgesamt ab, die zur Aufklärung bestimmter belastender oder entlastender Umstände durchgeführt worden sind. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 26. Juni 1990 sowie die sofortige Beschwerde des Angeklagten P. gegen die Kostenentscheidung des Urteils werden verworfen.

Die Angeklagten haben die Kosten ihrer Rechtsmittel zu tragen.

Gründe

Das Landgericht Dortmund hat die Angeklagten Hansjürgen P. und Wolfgang Friedrich R. jeweils wegen Betruges in drei Fällen und den Angeklagten Günter U. wegen Betruges in zwei Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von vier Jahren und vier Monaten (P.), drei Jahren und drei Monaten (R.) und vier Jahren und neun Monaten (U.) verurteilt. Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der Angeklagten, mit denen sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügen. Der Angeklagte P. hat darüber hinaus sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung des Urteils eingelegt. Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg.

A. Die Revision des Angeklagten P.

I.

Die erhobenen Verfahrensbeschwerden greifen nicht durch.

1. Besetzungsrügen (§ 338 Nr. 1 StPO)

a) Der Angeklagte beanstandet, die Strafkammer sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, weil Richter am

Landgericht B. und nicht Richter am Landgericht Sch. als Beisitzer mitgewirkt habe. Zwar sei Richter am Landgericht B. durch Präsidialbeschluß des Landgerichts Dortmund vom 12. September 1988 dieser Strafkammer zugeteilt worden. Der Beschluß sei jedoch gesetzwidrig gewesen, weil in willkürlicher Weise in die Geschäftsverteilung allein im Hinblick auf den vorliegenden Prozeß eingegriffen worden sei.

Die rechtzeitig erhobene Besetzungsrüge (§ 222 b StPO) ist unbegründet:

5

Nach der ursprünglichen Geschäftsverteilung des Landgerichts Dortmund für das Jahr 1988 bestand die 3. Strafkammer aus dem Vorsitzenden Richter am Landgericht D. sowie den Beisitzern Richter am Landgericht Sch. und B. und Richter K.. Nach der kammerinternen Geschäftsverteilung hatte Richter am Landgericht B. an den Hauptverhandlungen im vorliegenden Verfahren als Beisitzer teilzunehmen. Bei seiner Verhinderung sah der Kammergeschäftsverteilungsplan die Vertretung durch Richter am Landgericht Sch. vor. Aufgrund seiner Vorbefassung mit dem vorliegenden Verfahren als Beamter der Staatsanwaltschaft war Richter am Landgericht B. kraft Gesetzes von einer Mitwirkung in diesem Verfahren ausgeschlossen; statt seiner wäre Richter am Landgericht Sch. als Vertreter berufen gewesen. Am 12. September 1988 änderte das Präsidium des Landgerichts Dortmund mit Wirkung zum 3. Oktober 1988 die Geschäftsverteilung dahingehend, daß Richter B. aus der 3. Strafkammer ausschied und Beisitzer der 4. Strafkammer wurde, während Richter am Landgericht B. aus der 3. Zivilkammer als Beisitzer in die 3. Strafkammer wechselte. Begründet wurde diese Änderung der Geschäftsverteilung mit der nicht genügenden Auslastung von Richter am Landgericht B. in der 3. Strafkammer wegen des vorliegenden Verfahrens, an dem er nicht mitwirken durfte.

6

Diese Änderung des Geschäftsverteilungsplans ist rechtlich nicht zu beanstanden. Im Laufe des Geschäftsjahres kann die Geschäftsverteilung unter anderem dann geändert werden, wenn dies wegen ungenügender Auslastung einzelner Richter nötig wird (§ 21 e Abs. 3 GVG). Darüber, ob eine Änderung der Geschäftsverteilung nötig ist, und über deren Art und Weise entscheidet das Präsidium nach pflichtgemäßem Ermessen (BGHSt 22, 237, 239 f; Mayr in KK-StPO 2. Aufl. § 21 e GVG Rdn. 14). Daß das Präsidium mit der Geschäftsverteilungsänderung sachfremde Ziele verfolgt hat, ist nicht ersichtlich, insbesondere kann dies nicht aus der zeitlichen Nähe der Präsidiumsentscheidung zum vorliegenden Verfahren gefolgert werden.

7

b) Der Angeklagte rügt darüber hinaus, daß die Strafkammer seit dem 13. September 1989 in der Person der Schöffin A. nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei. Er beanstandet, daß die Feststellung der Verhinderung des Hauptschöffen L. und die Heranziehung der Ergänzungsschöffin A. auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs der "Verhinderung" beruhe und darüber hinaus ermessensfehlerhaft gewesen sei.

8

Die Verfahrensbeschwerde hat keinen Erfolg. Nach § 192 Abs. 2 und 3 GVG hängt der Eintritt des Ergänzungsschöffen davon ab, daß ein Fall der Verhinderung vorliegt. Hierüber hatte der Strafkammervorsitzende, der für die Feststellung des Verhinderungsfalles zuständig ist (BGHSt 35, 366, 370), nach pflichtgemäßem Ermessen (RGSt 30, 227, 229; Schäfer in Löwe/Rosenberg 23. Aufl. § 192 GVG Rdn. 14) zu entscheiden. Daß er dabei den Rechtsbegriff der "Verhinderung" verkannt oder gar willkürlich gehandelt hat (vgl. dazu BGHSt 35, 366, 373), ist nicht ersichtlich:

9

Der Hauptschöffe L. war zum Fortsetzungstermin nicht erschienen. Er war wegen eines stark entzündeten Ekzems in das Krankenhaus eingeliefert worden und konnte daher am Hauptverhandlungstermin nicht teilnehmen. Einer weiteren Feststellung über die Ernsthaftigkeit der Erkrankung, insbesondere aber deren Auswirkungen auf die Frage der Verhandlungsfähigkeit des Hauptschöffen, bedurfte es nicht.

10

c) Aus demselben Grund kann auch die weitere Rüge, die Strafkammer sei seit dem 19. Januar 1990 in der Person der Schöffin S. nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, keinen Erfolg haben. Die Heranziehung der Ergänzungsschöffin S. anstelle des Hauptschöffen A. erfolgte, weil die psychische Erkrankung des Hauptschöffen die Annahme seiner Verhandlungsunfähigkeit rechtfertigte. Auch hier ist eine rechtsfehlerhafte Annahme der Verhinderung des Schöffen durch den Vorsitzenden nicht gegeben.

11

d) Mit einer weiteren Verfahrensrüge wird beanstandet, daß ein wesentlicher Teil der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Hauptschöffen A. stattgefunden habe, weil der Schöffe von Anbeginn des Verfahrens verhandlungsunfähig gewesen sei.

12

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kommt hier der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO nicht in Betracht. Mängel in der Person eines Mitglieds des Gerichts, wie dessen Verhandlungsunfähigkeit, können zwar auch ihre Anwesenheit im Sinne des § 338 Nr. 5 StPO in Frage stellen (Kleinknecht/Meyer StPO 40. Aufl. § 338 Rdn. 10). Gleichwohl gilt für Richter und Schöffen insoweit die Sondervorschrift des § 338 Nr. 1 StPO (Hanack in Löwe/Rosenberg StPO 24. Aufl. § 338 Rdn. 38; Kleinknecht/Meyer aaO; Roxin, Strafverfahrensrecht, 21. Aufl. § 42 E I

13

3).

Aber auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts (§ 338 Nr. 1 StPO) muß der Verfahrensbeschwerde der Erfolg versagt bleiben. Die Strafkammer hat aufgrund eigener Beobachtung und sachverständig beraten festgestellt, daß der Schöffe infolge einer psychischen Erkrankung seit Januar 1990 verhandlungsunfähig war; eine Verhandlungsunfähigkeit zu einem früheren Zeitpunkt hat sie in Übereinstimmung mit der Sachverständigen ausgeschlossen. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen. 14

e) Des weiteren rügt der Beschwerdeführer, daß die Zeugin S. in Abwesenheit der Ergänzungs- und späteren Hauptschöffin A. teilweise vernommen und vereidigt worden sei. Auch diese Rüge dringt nicht durch. 15

Zu den Personen, in deren ununterbrochener Gegenwart die Hauptverhandlung stattzufinden hat (§ 226 StPO), gehören allerdings auch die Ergänzungsschöffen, so daß die Rüge ihrer vorübergehenden Abwesenheit dann erhoben werden kann, wenn sie - wie die Schöffin A. - am Urteil mitgewirkt haben (Mayr in KK-StPO 2. Aufl. § 192 GVG Rdn. 9). Dennoch hat die zeitweise Abwesenheit der Schöffin bei der Vernehmung der Zeugin S. nicht die Aufhebung des Urteils zur Folge, weil der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 1 StPO nur gegeben ist, wenn die Abwesenheit des Richters oder des Schöffen während eines wesentlichen Teils der Hauptverhandlung andauerte (Gollwitzer in Löwe/Rosenberg StPO 24. Aufl. Rdn. 20 und Treier in KK-StPO 2. Aufl. Rdn. 10, je zu § 226). Dazu gehört insbesondere die Beweisaufnahme. Hier hat die Strafkammer aber ausdrücklich von einer Wiederholung dieses Teils der Beweisaufnahme abgesehen und dies in der Hauptverhandlung bekanntgegeben (vgl. Protokollband Bd. V Bl. 150). Das geschah ersichtlich deshalb, weil sie die Aussage für unwesentlich erachtet hat. Sie hat sie demgemäß in ihrem Urteil auch nicht verwertet (vgl. UA 381). Unergiebige Beweisaufnahmen, auf denen das Urteil nicht beruhen kann, brauchen zur Heilung des erkannten Verfahrensmangels nicht wiederholt zu werden (vgl. auch nachstehend 4 c a.E.). 16

2. Abwesenheitsrüge (§ 338 Nr. 5 StPO)

Der Angeklagte rügt, daß in seiner Abwesenheit gegen die anderen Angeklagten verhandelt worden sei, obwohl die entsprechenden Abtrennungsbeschlüsse der Strafkammer wegen der Verhandlungsunfähigkeit des an diesen Beschlüssen beteiligten Schöffen A. unwirksam gewesen seien. 17

Auch dieser Verfahrensbeschwerde muß der Erfolg versagt bleiben. Die ermessensfehlerfreie Trennung der Verfahren ist auch nicht durch die Verhandlungsunfähigkeit des Hauptschöffen A., der an diesen Beschlüssen beteiligt war, mit rückwirkender Kraft entfallen. Dies wäre nur bei Nichtigkeit der Beschlüsse der Strafkammer anzunehmen. Die Mitwirkung eines an einer geistigen Krankheit leidenden Schöffen hat aber keine Nichtigkeit der von ihm mitgetroffenen Entscheidungen zur Folge (vgl. für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit eines Richters: § 18 Abs. 2 Nr. 2, 3 DRiG sowie Kleinknecht/Meyer StPO 40. Aufl. Einl. Rdn. 106). 18

3. Richterablehnungen (§ 338 Nr. 3 StPO)

a) Der Beschwerdeführer rügt, an dem Verfahren habe Richter am Landgericht K. mitgewirkt, obwohl er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und dieses Ablehnungsgesuch zu Unrecht zurückgewiesen worden sei. Die Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Richters ergebe sich daraus, daß die Strafkammer bei ihrer (im übrigen von anderen Richtern als denen, die in der Hauptverhandlung mitgewirkt haben, getroffenen) Eröffnungsentscheidung "die Annahme dringenden Tatverdachts von der Anklage gänzlich ungeprüft übernommen" habe. Bei Abfassung des Beschlusses seien ihr die Ermittlungsakten überhaupt nicht bekannt gewesen. Außerdem habe die Verteidigung unter Hinweis auf fehlende Akteneinsichtsmöglichkeit gebeten, mit der Eröffnung des Hauptverfahrens abzuwarten, bis sie alle verfahrensrelevanten Akten eingesehen und ausgewertet habe. 19

Daß die Entscheidung ohne Aktenkenntnis und ohne Prüfung der vorgeworfenen Anklagepunkte ergangen ist, kann aufgrund des Zeitraumes von fast 3 1/2 Monaten zwischen Anklageerhebung und Eröffnungsbeschuß ausgeschlossen werden. Aus diesem Grund liegt auch eine Überraschungsentscheidung nicht vor. Ob die Strafkammer bei der Eröffnungsentscheidung weitere, sich bei der Staatsanwaltschaft befindende Akten nicht beigezogen hat, kann dahinstehen. Es ist nämlich nicht vorgetragen und nicht ersichtlich, daß dies dem abgelehnten Richter bei seiner Entscheidung bekannt gewesen ist. Er konnte darauf vertrauen, daß die Staatsanwaltschaft mit der Anklage alle zur Beurteilung des Sachverhalts relevanten Akten übersandt hatte. 20

b) Des weiteren rügt der Angeklagte, daß an dem Verfahren Vorsitzender Richter am Landgericht D. mitgewirkt habe, obwohl dieser von ihm wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden sei. Sein Ablehnungsgesuch sei vom Landgericht zu Unrecht zurückgewiesen worden. Der abgelehnte Richter habe Rechtsanwalt B. für ihn als Pflichtverteidiger bestellt, ohne dem Angeklagten hierzu eine ausreichende Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. 21

Das Verhalten des abgelehnten Richters rechtfertigt nicht die Besorgnis der Befangenheit. Er hat dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben, etwaige Bedenken gegenüber der Bestellung von Rechtsanwalt B. zu äußern oder andere Vorschläge zu unterbreiten. Dies hat der Angeklagte nicht getan; er hat Einwände gegen die Person von Rechtsanwalt B. nicht erhoben. Die Bestellung von Rechtsanwalt B. konnte dann aber vom Standpunkt eines verständigen Angeklagten nicht die Befürchtung begründen, der abgelehnte Richter wolle die Mitwirkung eines ihm "genehmen" Rechtsanwalts erreichen. 22

c) Der Angeklagte beanstandet die Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Landgericht D. trotz eines weiteren von ihm erhobenen und von der Strafkammer zurückgewiesenen Ablehnungsgesuchs. 23

Diesem Ablehnungsgesuch lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Die Staatsanwaltschaft hatte gegen den Angeklagten Nachtragsanklage wegen Unterschlagung erhoben. Der abgelehnte Richter forderte den Angeklagten und seine Verteidiger auf, Beweisanträge zum Gegenstand der Nachtragsanklage zu stellen. Nach dem bisherigen Stand schein die Sache entscheidungsreif, falls keine Beweisanträge gestellt würden. Wenn dies nicht der Fall sei, sei beabsichtigt, das Verfahren diesbezüglich abzutrennen; wer wolle, könne plädieren, vielleicht könne noch heute nachmittag ein Urteil verkündet werden. Daraufhin lachte der Verteidiger Prof. Dr. A. lautlos über das ganze Gesicht. Der abgelehnte Richter sagte hierauf zu dem Verteidiger: "Ich finde Ihr Lachen unhöflich, aber ich werde mich daran wohl noch gewöhnen müssen." Auf eine Erwiderung des Verteidigers erklärte der Vorsitzende Richter, er habe sich regelrecht ausgelacht gefühlt, worauf Prof. Dr. A. sinngemäß entgegnete: "Ich habe Sie nicht ausgelacht; man wird sich wohl doch noch freuen dürfen." Hierauf erwiderte der abgelehnte Richter, er würde sich über "ein" (oder "dieses") Urteil nicht freuen; er wäre lieber vorsichtig. 24

Aus letzterer Äußerung des abgelehnten Richters kann nicht auf seine Voreingenommenheit geschlossen werden. Zwar könnte die Äußerung des Richters aus dem Gesamtzusammenhang gerissen mißverständlich sein, wobei es dahinstehen kann, ob der abgelehnte Richter äußerte, er würde sich nicht über "ein" oder über "dieses" Urteil freuen. Berücksichtigung muß bei verständiger Würdigung dieser Äußerung aber die Gesamtsituation finden, aus der heraus sie gefallen ist. Der abgelehnte Richter fühlte sich durch das Lachen des Verteidigers provoziert. Seine als Reaktion hierauf gefallene Äußerung bedeutete lediglich, daß ein freisprechendes Urteil noch nicht feststehe, es sehr wohl auch zu einer Verurteilung des Angeklagten kommen könne. Daß sich damit der Vorsitzende nicht bereits auf eine Verurteilung festgelegt hatte, war für einen verständigen Angeklagten offensichtliche. 25

d) Die Mitwirkung der Richter am Landgericht B. und K. an der Zurückweisung des vorstehenden Ablehnungsgesuchs hat den Angeklagten auch zur Ablehnung dieser Richter veranlaßt, weil sie ihrem Beschluß Umstände zugrunde gelegt hätten, die weder in dem Ablehnungsgesuch noch in der dienstlichen Erklärung des Vorsitzenden Richters angesprochen worden seien, und weil sie darüber hinaus unrichtige dienstliche Äußerungen abgegeben hätten. 26

Das Verhalten der beiden abgelehnten Richter rechtfertigte nicht ihre Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit. Soweit dem Beschluß Umstände zugrunde gelegt wurden, die weder in dem Ablehnungsgesuch noch in der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden Richters angesprochen worden waren, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Die Richter brauchten sich hierauf nicht zu beschränken; sie konnten vielmehr, da sie Mitglieder des erkennenden Gerichts waren und somit die zu beurteilenden Vorgänge wahrgenommen hatten, ohne weitere Beweiserhebung auf den Gesamtsachverhalt zurückgreifen. Da dieser auch dem Angeklagten bekannt war, liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht vor. Das Gericht war auch nicht verpflichtet, vor der Entscheidung darzutun, welche Folgerungen es im einzelnen aus dem in Betracht kommenden Sachverhalt ziehen wolle (BGH NJW 1977, 1829, 1830). Es spricht nichts dafür, daß - wie die Revision behauptet - die beiden abgelehnten Richter bei der Beschlußfassung unrichtige dienstliche Erklärungen verwertet hätten. 27

e) Die Ablehnung des Vorsitzenden Richters am Landgericht D., der Richter am Landgericht B. und K. sowie der Schöffen A. und S. wegen ihrer Beteiligung an dem Beschluß vom 18. Mai 1990 ist schon deswegen unbegründet, weil der Beschluß rechtlich nicht zu beanstanden ist (vgl. unter 4 a). 28

4. Rüge der Beschränkung der Verteidigung (§ 338 Nr. 8 StPO)

a) Der Angeklagte beanstandet den Beschluß vom 18. Mai 1990 darüber hinaus unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung. Durch die Untersagung der weiteren Beweisantragstellung sei gegen ihn eine unzulässige Prozeßstrafe verhängt worden, was gegen Art. 6 MRK und gegen § 244 Abs. 3 StPO verstoße. 29

aa) Der Beschlußfassung lag folgendes prozessuales Verhalten des Angeklagten P. zugrunde: 30

Der Angeklagte hatte in der am 7. Oktober 1988 begonnenen Hauptverhandlung bis zum September 1989 ca. 300 31

Beweisanträge gestellt, die er aber nach Ablegung eines Geständnisses wieder zurückgenommen hatte. Nach Widerruf des Geständnisses am 20. Oktober 1989 (78. Verhandlungstag) bis zum 18. Mai 1990 (107. Verhandlungstag) war die Strafkammer "nahezu ausschließlich mit der Entgegennahme und Bescheidung von Beweisanträgen des Angeklagten P. beschäftigt". Dieser hatte zudem am 20. Oktober 1989 angekündigt, 200 vorbereitete Beweisanträge stellen zu wollen. Schließlich hatte der Angeklagte R. Anfang Januar 1990 ca. 8.500 schriftliche Beweisanträge eingereicht; der Angeklagte P. hatte erklärt, daß er sich diesen - ihm unbekannt - Anträgen "schon jetzt" anschließe.

Die Strafkammer hat 106 Beweisanträge geprüft und abgelehnt. Nach einer ins einzelne gehenden Bewertung dieser Anträge im Beschluß vom 18. Mai 1990 kam sie zu folgendem Ergebnis: "Eine Gesamtbetrachtung der Antragsinhalte, der Art der Antragstellung und deren Abfolge läßt erkennen, daß der Angeklagte insgesamt mit seinen Anträgen keine Sachaufklärung erstrebt, auch wenn dies bei jeweils isolierter Betrachtungsweise der einzelnen Anträge in den weit überwiegenden Fällen nicht jeweils aus den Anträgen als solchen heraus erkennbar war". Die Strafkammer schloß daraus, es bestehe "kein Zweifel daran, daß der Angeklagte P. sein Antragsrecht gröblich mißbraucht hat mit dem Ziel, das Verfahren zur Verhinderung eines ihm nicht genehmen Abschlusses durch Urteil zu verzögern, das Gericht zu ermüden und letztlich zu einer bindenden Zusage für eine von ihm als akzeptabel angesehene Strafe zu bewegen" und daß er "auch in Zukunft zur Erreichung seiner Ziele sein Antragsrecht in der dargelegten Form weiter mißbrauchen wird; zahllose weitere Beweisanträge sind angekündigt". 32

bb) Die gegen diesen Beschluß der Strafkammer gerichtete Verfahrensbeschwerde dringt nicht durch. Zwar sieht die Strafprozeßordnung weder den Ausschluß des Angeklagten von dem Beweisantragsrecht noch einen allgemeinen Mißbrauchstatbestand vor, sondern hat nur Sonderfälle wie den Mißbrauch des Fragerechts nach § 239 Abs. 1 in § 241 Abs. 1 und den Mißbrauch des Verteidigerrechts in § 138 a Abs. 1 Nr. 2 geregelt. Der Gedanke der Verhinderung eines Rechtsmißbrauchs liegt allerdings auch den Vorschriften der §§ 26 a Abs. 1 Nr. 3, 29 Abs. 2, 137 Abs. 1 Satz 2, 244 Abs. 3 Satz 2 ("Prozeßverschleppung"), 245 Abs. 2 Satz 3 und 266 Abs. 3 Satz 1 StPO zugrunde (vgl. Meyer JR 1980, 219). Darüber hinaus gibt es Fälle des Mißbrauchs prozessualer Befugnisse im Strafverfahren, gegen die der Gesetzgeber keine ausdrückliche Bestimmung getroffen hat. Insoweit gilt, daß im Strafverfahren - wie in jedem Prozeß - der Gebrauch prozessualer Rechte zum Erreichen rechtlich mißbilligter Ziele untersagt ist; auch hier besteht ein allgemeines Mißbrauchsverbot (KG JR 1971, 338 mit Anm. Peters; Kleinknecht/Meyer StPO 40. Aufl. Einleitung Rdn. 111; Gollwitzer in Löwe/Rosenberg StPO 24. Aufl. vor § 226 Rdn. 49; Rüping, Das Strafverfahren, 2. Aufl. S. 16 f; Schlüchter, Das Strafverfahren, 2. Aufl. Rdn. 161 a.E.; Weber GA 1975, 289, 295). Ein Mißbrauch prozessualer Rechte ist dann anzunehmen, wenn ein Verfahrensbeteiligter die ihm durch die Strafprozeßordnung eingeräumten Möglichkeiten zur Wahrung seiner verfahrensrechtlichen Belange dazu benutzt, um gezielt verfahrensfremde oder verfahrenswidrige Zwecke zu verfolgen. So ist es rechtsmißbräuchlich, wenn ein Antrag nur zum Schein der Sachaufklärung gestellt wird, mit ihm in Wahrheit aber verfahrensfremde Zwecke verfolgt werden (BGH StV 1991, 99, 100). Das war hier der Fall, wie sich aus dem dargestellten prozessualen Verhalten des Angeklagten P. ergab: 33

Wenn ein Gericht zu einem sachlich insgesamt überschaubaren Sachverhalt (Vorwurf des betrügerischen Verhaltens bei Erteilung von Aufträgen an Handwerker bezüglich zweier Bauprojekte, vgl. unten A II 1) bereits über ein Jahr lang an 77 Tagen verhandelt hat und sodann mehr als ein halbes Jahr lang an etwa 30 weiteren Verhandlungstagen nur mit der Entgegennahme und - fast ausschließlichen - Ablehnung von Beweisanträgen befaßt worden ist, ihm gleichwohl aber noch hunderte oder gar tausende von Beweisanträgen angekündigt werden, liegt der Mißbrauch des prozessualen Beweisantragsrechts auf der Hand. Dabei kann hier außer Betracht bleiben, daß der Angeklagte sich zudem noch weigerte, seine Beweisanträge, die er schriftlich vorformuliert hatte, zu verlesen und als Anlage zum Protokoll zu überreichen, sondern auf ihrer Protokollierung durch eigenes Diktat ins Protokoll bestand. 34

Einem rechtsmißbräuchlichen Verhalten, das die rechtsstaatlich geforderte effektive Förderung eines Strafverfahrens seitens aller Verfahrensbeteiligten ernsthaft und nachhaltig in Frage stellt, kann allein auf der Grundlage des allgemeinen Mißbrauchsverbots ohne spezielle Eingriffsnorm in der Strafprozeßordnung jedenfalls dann durch Einschränkungen begegnet werden, wenn diese ihrerseits nicht das Recht des betroffenen Angeklagten, sich umfassend verteidigen zu können, in Frage stellen. Hier konnte der Mißbrauch dadurch verhindert werden, daß dem Angeklagten untersagt wurde, unmittelbar Beweisanträge zu stellen. Zwar hat der Bundesgerichtshof schon früher mit Recht darauf hingewiesen, daß das Gericht nicht befugt ist, der Verteidigung schlechthin und von vornherein die Stellung von prozessual zulässigen Anträgen zu verbieten (BGH JR 1980, 218 mit Anm. Meyer; BGH JZ 1980, 150, 151). Das hat das Landgericht aber auch nicht getan; denn es hat lediglich verlangt, daß der Angeklagte seine Anträge über die Verteidiger stellen solle, um eine rechtliche Kontrolle darüber stattfinden zu lassen, ob es sich um sachdienliche Anträge handelte. 35

Damit wurde der Verteidigung keine unzumutbare Aufgabe gestellt oder gar das Wesen der Verteidigung verkannt. Der Auftrag der Verteidigung liegt nicht ausschließlich im Interesse des Beschuldigten, sondern auch in einer am Rechtsstaatsgedanken ausgerichteten Strafrechtspflege (BGHSt 29, 99, 106). Der Verteidiger, von dem das Gesetz 36

besondere Sachkunde verlangt (§§ 138, 139, 142 Abs. 2 StPO, § 392 AO), ist der Beistand, nicht der Vertreter des Beschuldigten, an dessen Weisungen er nicht gebunden ist (BGHSt 12, 367, 369; 13, 337, 343). Die Strafprozeßordnung geht deshalb folgerichtig davon aus, daß es in gewissen Fällen sachdienlich sein kann, Rechte des Beschuldigten nur über den Verteidiger ausüben zu lassen. So wird beispielsweise lediglich dem Verteidiger, nicht dem Beschuldigten selbst, das Akteneinsichtsrecht gewährt (§ 147 StPO); ein Kreuzverhör (§ 239 StPO) darf nur vom Verteidiger (und von dem Staatsanwalt), nicht vom Angeklagten durchgeführt werden; der Angeklagte darf seinen Mitangeklagten nicht unmittelbar befragen (§ 240 Abs. 2 Satz 2 StPO); Revisionsanträge und ihre Begründung können nur in einer von dem Verteidiger (oder - praktisch wenig bedeutsam - von einem Rechtsanwalt oder zu Protokoll der Geschäftsstelle) unterzeichneten Schrift abgegeben werden (§ 345 Abs. 2 StPO); schließlich darf ein Rechtsanwalt als Beschuldigter nicht sein eigener Verteidiger sein (BVerfGE 53, 207). Aus alledem folgt, daß ein Verteidiger den Angeklagten in der Hauptverhandlung keineswegs nach Belieben "schalten und walten lassen" darf, sondern daß ihn eine Pflicht trifft, mit dafür Sorge zu tragen, daß das Verfahren sachdienlich und in prozessual geordneten Bahnen durchgeführt wird. Daß er dabei inhaltlich einseitig die Interessen des Angeklagten zu beachten hat (vgl. Kleinknecht/Meyer StPO 40. Aufl. vor § 137 Rdn. 1 a.E. mit weit. Nachw.), steht mit der Notwendigkeit der Mitwirkung an einer ordnungsgemäß zu fördernden Hauptverhandlung, in der auch der Abschluß des Verfahrens in einer angemessenen Zeit nicht in Frage gestellt werden darf, nicht in Widerspruch.

Ein milderes Mittel als die Anordnung, der Angeklagte dürfe Beweisanträge in Zukunft nur noch nach Prüfung durch seine Verteidiger und über diese stellen, stand dem Gericht zur Mißbrauchsabwehr hier nicht zur Verfügung: Die Strafprozeßordnung sieht allerdings für die Ablehnung von sachfremden Beweisanträgen grundsätzlich den Ablehnungsgrund der Prozeßverschleppung nach § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO vor. Eine Ablehnung aus diesem Grund verlangt aber, daß sich das Gericht sachlich mit dem Beweisantrag auseinandersetzt und das voraussichtliche Beweisergebnis vorweg würdigt (BGHSt 21, 118). Dem Mißbrauch, der allein durch die exzessive Stellung von Beweisanträgen getrieben wird, die jeweils das Erfordernis ihrer Bescheidung nach sich zieht, kann daher mit diesem Rechtsinstitut nicht begegnet werden. Dies konnte hier nur mit dem Entzug der unmittelbaren Antragstellung durch den Angeklagten selbst erreicht werden. Damit wurde der Angeklagte in seinem berechtigten Verteidigungsinteresse nicht unzumutbar behindert; es wurde dadurch vielmehr lediglich sein prozeßrechtlich unzulässiges Verhalten in prozeßrechtlich ordnungsgemäße Bahnen gelenkt. 37

b) Soweit der Angeklagte beanstandet, er sei infolge seines Verteidigungsverhaltens rechtswidrig in Haft genommen worden und dadurch in seiner Verteidigung unzulässig eingeschränkt worden, ist die Verfahrensbeschwerde unzulässig. Zwar braucht sich die Revisionsbegründung grundsätzlich mit der Frage des Zusammenhanges zwischen dem gerügten Verfahrensverstoß und dem Urteil nicht zu befassen. Sie muß aber Tatsachen vortragen, aufgrund derer die Möglichkeit des Beruhens geprüft werden kann. Andernfalls vermittelt die Revision nicht den zur Entscheidung erforderlichen Sachverhalt (BGHSt 30, 131, 135). Die Revisionsbegründung verhält sich hier nicht dazu, worin der konkret-kausale Bezug zwischen der (behaupteten) Verfahrensverletzung und dem ergangenen Urteil liegt. 38

c) Dasselbe gilt für die weiteren Beanstandungen des Angeklagten, nämlich die verwehrte Akteneinsicht, die angeblich unter Verstoß gegen § 136 a StPO erzwungene Aktenherausgabe und die "Kontaktsperre" zu dem Mitangeklagten R.. Soweit es um die Beschränkung des Fragerechts hinsichtlich der Zeugin S. geht (vgl. oben 1 e), hätte es hier der Erhebung einer zulässigen Rüge nach § 244 Abs. 2 StPO bedurft. 39

5. Ablehnung von Beweisanträgen

a) Der Angeklagte beanstandet erfolglos die Zurückweisung der von dem Angeklagten R. gestellten, auf Vernehmung der Zeugen Rechtsanwälte Dr. H., R. und Prof. V. gerichteten Beweisanträge, denen er sich angeschlossen hatte. 40

Die Strafkammer hat in Befolgung der Beweisanträge als wahr unterstellt, daß die Angeklagten mit den drei Rechtsanwälten über die vertragliche Gestaltung der Bauaufträge und deren strafrechtliche Bewertung gesprochen und dabei ihre Erfüllungswilligkeit und -bereitschaft beteuert hätten. An diese Wahrunterstellung hat sich die Strafkammer gehalten. Ob innere Tatsachen betreffende Angaben der Angeklagten zutreffend waren oder lediglich vorgetäuscht wurden, konnten die Zeugen nicht bekunden. Dann war es der Strafkammer aber nicht verwehrt, aus anderen Indizien zu folgern, daß die Angeklagten nicht erfüllungswillig waren. Das Gericht ist nicht verpflichtet, aus der Wahrunterstellung die Schlußfolgerung zu ziehen, die der Antragsteller gezogen haben will (Alsberg/Nüse/Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 5. Aufl. S. 684 m.w.Nachw.). 41

b) Der Angeklagte rügt die Ablehnung eines weiteren Beweisantrages des Angeklagten R. (dem er sich ebenfalls angeschlossen hatte) auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis der Tatsache, daß die Firmen R. P. GmbH und B. GmbH bei Auftragserteilung zahlungsfähig und zahlungswillig gewesen seien. Die Strafkammer hat die Beweiserhebung abgelehnt, indem sie als wahr unterstellte, daß die Firmen bei Auftragserteilung nicht zahlungsunfähig 42

im Sinne einer Überschuldung oder Konkursreife gewesen seien. Ob der Firmenliquidität eine Indizwirkung für die Zahlungswilligkeit der Angeklagten zukommt - wie die Revision meint -, kann dahinstehen. Die Frage der Zahlungswilligkeit beurteilt sich aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände. Eine derartige Gesamtwürdigung hat die Strafkammer vorgenommen und in diesem Rahmen der als wahr unterstellten Tatsache keine Bedeutung beigemessen. Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

c) Der Angeklagte rügt ferner, daß sein Antrag auf Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt B., als Zeuge zu Unrecht abgelehnt worden sei. Auch mit dieser Rüge vermag der Angeklagte nicht durchzudringen. Die Strafkammer hat in dem beanstandeten Beschluß nachvollziehbar ausgeführt, daß sie den Beweisantrag dahin verstehe, die von dem Angeklagten beabsichtigte Beweiserhebung diene nur dem Zweck der von ihm begehrten Ablösung des Staatsanwaltes B. wegen Besorgnis der Befangenheit. Eine entsprechende Beweiserhebung sei aber nicht zulässig. Soweit ein anderes Beweisziel vom Angeklagten verfolgt werde, möge er dies entsprechend klarstellen. Daß eine entsprechende Klarstellung seitens des Angeklagten erfolgt und er die Beweiserhebung, wie er nunmehr behauptet, in einem anderen Sinne verstanden haben wollte, trägt die Revision nicht vor. 43

d) Auch die weitere Beschwerde des Angeklagten, die Strafkammer habe die Vernehmung des Vorsitzenden Richters am Landgericht A. als Zeugen zu der Behauptung, es habe ein kollusives Zusammenwirken von Zivilgerichten und Ermittlungsbehörden gegeben, zu Unrecht abgelehnt, greift nicht durch. 44

Die Kammer hat den Beweisantrag als für die Entscheidung ohne Bedeutung zurückgewiesen. Dies ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die von dem Angeklagten begehrte Beweiserhebung betraf die Feststellung eines Beweisverwertungsverbotes. Insoweit gilt jedoch das Freibeweisverfahren (Kleinknecht/Meyer StPO 40. Aufl. § 136 a Rdn. 32). Im Freibeweisverfahren findet § 244 Abs. 3 bis 6 StPO keine Anwendung. Die Verfahrensbeteiligten sind zwar berechtigt, auch im Freibeweisverfahren Beweiserhebungen zu beantragen, jedoch bestimmt das Gericht insofern den Umfang der Beweiserhebung. Solche "Beweisanträge" sind demnach immer nur Beweisanregungen, denen das Gericht nur im Rahmen seiner Aufklärungspflicht nachgehen muß (BGHSt 16, 164, 166; Alsborg/ Nüse/Meyer aaO S. 122). Hierzu bestand aber für die Strafkammer keine Veranlassung, da sie in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ein Beweisverwertungsverbot verneint hat (vgl. im einzelnen unter 6 e). 45

e) Auch die weitere Beanstandung, die Kammer habe den Beweisantrag auf Vernehmung des Gerhard H. als Zeugen zu Unrecht unter unzulässiger Einengung des Beweisthemas abgelehnt, greift nicht durch. 46

Die Strafkammer hat die in das Wissen des Zeugen gestellte Tatsache, daß der von der Firma C. nach Italien gelieferte Parkettboden einen Wert von 12.000 DM gehabt habe und dies dem Zeugen St. auch bekannt gewesen sei, als wahr unterstellt. Sie hat aber zugleich darauf hingewiesen, daß sie die Aussage des Zeugen St., man habe einen Parkettboden für 25.000 DM geliefert, nicht so verstanden habe, als habe der Zeuge mit der genannten Zahl den objektiven Materialwert des Parkettbodens benannt. Dementsprechend hatte die Strafkammer - trotz der als wahr unterstellten Tatsache - keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es liegt keine unzulässige Einengung des Beweisthemas vor. Vielmehr hat die Strafkammer die Beweisbehauptung in dem beantragten Umfang als wahr unterstellt, nur im Hinblick auf die Aussage des Zeugen St. andere als die von dem Angeklagten gewollten Schlußfolgerungen gezogen. Die Strafkammer war auch nicht gehalten, im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht den Zeugen St. erneut zu vernehmen. Auch der Angeklagte hat - trotz des entsprechenden Hinweises - eine erneute Vernehmung des Zeugen nicht beantragt. 47

f) Des weiteren rügt der Angeklagte die Zurückweisung seines Beweisantrages, mit dem er die Vernehmung von italienischen Zöllnern zum Beweis der Tatsache, daß er hohe Geldbeträge nach Brezzo di Bidero unter Angabe des Verwendungszweckes mitgeführt habe, begehrte hatte. 48

Die Strafkammer hat diese Behauptung als wahr unterstellt. Im Urteil führt sie hierzu aus, daß "diese Tatsachen nicht geeignet (sind), Zweifel der Kammer an der mangelnden Zahlungswilligkeit aufkommen zu lassen. Abgesehen davon, daß das bloße Mitführen von Geldbeträgen, die schließlich zu jedem beliebigen Zweck benötigt bzw. benützt werden können, ohnehin kaum geeignet ist, Rückschlüsse auf eine Zahlungswilligkeit der Beteiligten zuzulassen, steht dieser Sachverhalt durchaus im Einklang mit den Angaben des Angeklagten P., möglichst schon bei den Abnahmen zu einem günstigen Vergleich zu kommen" (UA 496). Entgegen der Auffassung der Revision hat sich die Strafkammer damit nicht in Widerspruch zu den als wahr unterstellten Tatsachen gesetzt. Zwar hat der Angeklagte die Vernehmung der italienischen Zollbeamten zum Verwendungszweck des Geldes beantragt. Die Strafkammer geht aber davon aus, daß die Gelder - entsprechend dem Tatplan der Angeklagten - auch zur Bezahlung der Handwerker verwendet werden sollten. 49

g) Die Beanstandung des Angeklagten, die Strafkammer habe einen von ihm gestellten Beweisantrag nicht beschieden, greift ebenfalls nicht durch. 50

Ein ordnungsgemäßer Beweisantrag, über den nach § 244 Abs. 6 StPO zu beschließen gewesen wäre, lag nicht vor. 51
Der Antrag ist infolge der Unterbrechung der Hauptverhandlung und des anschließenden Beschlusses vom 18. Mai 1990, mit dem dem Angeklagten persönlich die Stellung von Beweisanträgen untersagt wurde, nicht vollständig gestellt worden. Der später dem Ablehnungsgesuch beigefügte vollständige Antrag wurde von der Verteidigung nicht verlesen; er entsprach im übrigen mangels Angabe bestimmter Beweismittel nicht den an einen Beweisantrag zu stellenden Anforderungen.

h) Die übrigen sich auf die Ablehnung von Beweisanträgen beziehenden Rügen sind unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 52

6. Rügen einer Verletzung des § 261 StPO

a) Die Beschwerde des Angeklagten, es seien dem Urteil Urkunden zugrunde gelegt worden, die nicht verlesen oder in sonstiger Weise in die Hauptverhandlung eingeführt worden seien, bleibt erfolglos. Nach der Sitzungsniederschrift sind der Gesellschaftsvertrag und die Übertragung der Geschäftsanteile auf die Ehefrau des Angeklagten teilweise verlesen worden, wie sich aus der Formulierung des Protokollvermerks ergibt, wonach von einer weiteren Verlesung abgesehen wurde, weil die Fotokopien nicht an allen Stellen lesbar waren. Dies setzt aber voraus, daß mit dem Verlesen zumindest begonnen worden ist. Auch im Urteil ist hinsichtlich dieser beiden Urkunden nur von einer teilweisen Verlesung die Rede. 53

b) Des weiteren beanstandet die Revision erfolglos, daß die Anträge im Beweissicherungsverfahren 125 H 13/87 nicht verlesen worden seien, obwohl es im Urteil heiße, die Anträge seien "urkundlich belegt". Aus dieser Formulierung kann nicht entnommen werden, die Urkunde sei verlesen worden. Wie sich aus dem Urteil (UA 359) ergibt, sind Schriftstücke nicht nur im Urkundenbeweis, sondern auch durch Vorhalt und entsprechende bestätigende Angaben der Angeklagten oder von Zeugen in die Hauptverhandlung eingeführt worden. Dazu verhält sich die Revision nicht. 54

c) Die Revision rügt auch die Nichtverwertung der Aussage der Zeugin S. ohne Erfolg. Von dem, was in der Hauptverhandlung erörtert worden ist, darf nur das verwertet werden, was in verfahrensrechtlich zulässiger Weise zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden ist. Dies war hinsichtlich der Aussage der Zeugin S. insoweit nicht der Fall, als die Ergänzungs- und spätere Hauptschöffin A. der Vernehmung zeitweise nicht beigewohnt hatte. Auch die teilweise Verwertung der - in ihrer Anwesenheit erfolgten - Aussage der Zeugin war nicht möglich, da für die Bewertung der Glaubwürdigkeit der Zeugin und der Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung der Gesamteindruck entscheidend war. Eine ordnungsgemäße Aufklärungsrüge wegen Nichtvernehmung der Zeugin ist insoweit nicht erhoben worden. 55

d) Auch die weitere Beanstandung, das Bestätigungsschreiben der Sparkasse I. sei im Urteil nicht verwertet worden, verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Allein aus dem Schweigen der Urteilsgründe zu einem Beweisgeschehen kann nicht gefolgert werden, der Richter habe es ungenutzt gelassen und somit seine Überzeugung nicht aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpft (Hürxthal in KK-StPO 2. Aufl. § 261 Rdn. 20). Dies gilt gerade im vorliegenden Fall. Das Schreiben datiert vom Februar 1987 und betrifft die Firma R. P. GmbH, die überwiegend im Jahre 1985 Aufträge vergeben hat. Für die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft für diesen Zeitraum war das Schreiben wenig aussagekräftig. 56

e) Die Revision beanstandet darüber hinaus die Verwendung der angeblich unter Verletzung internationalen Zivilprozeßrechts erhobenen Befunde durch die Sachverständigen K., U. und K.. Auch mit diesem Beschwerdevorbringen dringt sie nicht durch. 57

Ein Verstoß gegen Art. 25 GG kann zwar zu einem Beweisverwertungsverbot führen (Alsberg/Nüse/Meyer aaO S. 528). 58
Der völkerrechtliche Grundsatz der Gebietshoheit (Territorialitätsprinzip) gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts im Sinne dieser Vorschrift (Maunz in Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Bd. II Art. 25 Rdn. 20; Tiedemann in Festschrift für Bockelmann, 1979, S. 819, 821). Er ist also "Bestandteil des Bundesrechtes" und geht einfachen Gesetzen vor. Ein Verstoß gegen das Territorialitätsprinzip ist somit zugleich eine Verletzung des innerstaatlichen deutschen Rechts (Tiedemann aaO S. 825).

Nach dem Territorialitätsprinzip darf jeder Staat Hoheitsakte nur auf seinem Staatsgebiet vornehmen. Einem deutschen (Zivil-)Gericht ist es daher - auch zum Zwecke der Beweisaufnahme - untersagt, auf ausländischem Staatsgebiet unmittelbar tätig zu werden. Für einen derartigen Fall sieht § 363 Abs. 1 ZPO vor, daß das deutsche Gericht die zuständige Behörde des betreffenden Staates um Aufnahme des Beweises ersucht. Die Durchführung eines entsprechenden Rechtshilfeersuchens wird durch das Haager Abkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in 59

Zivil- und Handelssachen vom 18. März 1970 (BGBl. 1977 II, 1472 f.) geregelt. Die Tätigkeit eines aufgrund Gerichtsbeschlusses bestellten Sachverständigen im Ausland ist aber kein unzulässiger Eingriff in die Hoheitsrechte des anderen Staates. Die Tätigkeit des Sachverständigen ist mit der eines deutschen Gerichtes nicht gleichzusetzen (Wussow in Festschrift für Korbion, 1986, S. 493 f.).

Der vom Gericht bestellte Sachverständige wird zwar als Gehilfe des Gerichts tätig, er übt jedoch in der Regel selbst keine hoheitliche Gewalt aus. Deshalb haftet auch der Staat für Schadensverursachungen durch den Sachverständigen gemäß § 839 BGB nicht (BGHZ 59, 310; Wussow aaO S. 494). Auch wenn die Sachverständigentätigkeit im Ausland als Auswirkung der gerichtlichen Beweisanordnung des deutschen Gerichts angesehen wird, kann nicht davon gesprochen werden, daß das deutsche Gericht auf fremdem Staatsgebiet hoheitlich tätig wird. Vielmehr ist die Tätigkeit des Sachverständigen eine zulässige Tatsachenermittlung. Es handelt sich darum, daß er sich die Kenntnis sogenannter Befundtatsachen beschafft, die er als Voraussetzung für die Erstellung seines Gutachtens benötigt. Hierzu ist er als befugt anzusehen (Wussow aaO S. 495). Mithin kann weder die richterliche Beweisanordnung, die sich in ihren rechtlichen Auswirkungen auf das Inland beschränkt, noch die Tätigkeit des Sachverständigen im Ausland für sich genommen als unzulässiger Eingriff in fremde Hoheitsrechte angesehen werden (Geimer in Zöller ZPO 16. Aufl. § 363 Rdn. 5 sowie Stephan ebenda § 486 Rdn. 5; Wussow aaO S. 494). 60

Nach alledem liegt in dem Tätigwerden der gerichtlich bestellten Sachverständigen im Ausland ein Verstoß gegen Art. 25 GG nicht vor. Das Beweisergebnis konnte daher im Zivilprozeß, aber auch im Strafverfahren verwertet werden. Ein eigenständiger Verstoß der Strafverfolgungsbehörden gegen Art. 25 GG ist nicht gegeben, da sie sich darauf beschränkten, die im Zivilverfahren gewonnenen Erkenntnisse im Wege der Amts- und Rechtshilfe im Strafverfahren zu verwerten. 61

7. Rügen der Vereidigung oder Nichtvereidigung von Zeugen

a) Die Revision beanstandet zu Unrecht die Vereidigung des Zeugen H.. Ein Verstoß gegen § 60 Nr. 2 StPO würde nur vorliegen, wenn sich der Tatrichter trotz dahin drängender Umstände die Frage des Vereidigungsverbotes nicht gestellt hätte oder sich solcher Umstände nicht bewußt gewesen wäre (BGHSt 21, 147, 148). Derartige Umstände lagen jedoch nicht vor. An dem von der Strafkammer festgestellten Eingehungsbetrug der Angeklagten war der Zeuge nicht beteiligt. Zwar wäre eine Beihilfe zum Betrug bis zu dessen Beendigung und danach eine Begünstigung rechtlich möglich. Entsprechende Feststellungen hat die Strafkammer aber nicht getroffen. 62

b) Erfolglos beanstandet der Angeklagte auch die Nichtvereidigung der Zeugen W.. Die von ihm beantragte Vereidigung der beiden Zeugen wurde mit der Begründung abgelehnt, die Zeugin W. bleibe als Geschädigte unvereidigt; der Zeuge W. bleibe unvereidigt, weil er Angehöriger der in Betracht kommenden Geschädigten sei. Die Revision ist der Ansicht, die Strafkammer habe ihr Ermessen nicht ausgeübt, insbesondere nicht bedacht, daß durch eine Vereidigung der Zeugen eine entlastende Aussage hätte herbeigeführt werden können. Selbst wenn ein derartiger Verfahrensfehler vorliegen sollte, würde das Urteil hierauf nicht beruhen. Die Strafkammer hat die Angaben des Angeklagten P. als nicht widerlegt angesehen. Den gegenteiligen Bekundungen der Zeugen W. hat sie nicht geglaubt. Im Ergebnis konnte daher - bei einer unterstellten Vereidigung der Zeugen und einer entsprechenden Berichtigung ihrer Aussagen - für den Angeklagten die Würdigung nicht günstiger ausfallen. 63

c) Die Nichtvereidigung der Zeugen S. und B. gemäß § 61 Nr. 2 StPO ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Ausnahmefall, daß die allgemeine Aufklärungspflicht die Vereidigung gebot, lag hier nicht vor. 64

8. Rüge der Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO)

Der Angeklagte beanstandet mit dieser Rüge, daß eine Vielzahl von Zeugen (zu den Anklagepunkten 12-25) nicht vernommen worden seien, wodurch die Strafkammer ihrer Verpflichtung zur Sachaufklärung nicht nachgekommen sei. 65

Auch hiermit hat die Revision keinen Erfolg. Die Vernehmung der weiteren in der Anklageschrift aufgeführten Zeugen mußte sich der Strafkammer nach der prozessualen Situation nicht aufdrängen. Der Angeklagte P. hatte ein Geständnis abgelegt; sämtliche Verfahrensbeteiligten hatten auf weitere Zeugenvernehmungen verzichtet. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Angeklagte zwischenzeitlich sein Geständnis widerrufen hatte, bestand für die Strafkammer keine Notwendigkeit zur Vernehmung weiterer Zeugen. 66

II.

Die Überprüfung des Urteils aufgrund der erhobenen Sachrüge läßt Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten P. nicht erkennen. 67

a) *Fall Brezzo di Bidero*

Der Angeklagte P. beabsichtigte, ein in Italien gelegenes villenähnliches Haus zu erwerben und zu renovieren. Zu diesem Zweck gründete er im März 1985 zusammen mit seiner Ehefrau eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter der Bezeichnung "Grundstücksgesellschaft Castellagio Andrea P. und Partner", an der er mit 20 % und seine Ehefrau mit 80 % beteiligt waren. Seinen Geschäftsanteil übertrug er auf seine Ehefrau; er selbst blieb alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft. Im Mai 1985 wurden die Anteile der Grundstücksgesellschaft an unbekannt gebliebene italienische Erwerber übertragen. Mit den Erwerbern vereinbarte der Angeklagte, daß das Objekt unter seiner Regie und nach seinen Plänen weiter renoviert und ausgebaut werden sollte. Der Angeklagte blieb weiterhin Geschäftsführer der Grundstücksgesellschaft bis zu deren Eintragung ins Grundbuch Ende 1985. 69

Der Angeklagte faßte den Entschluß, die im bürgerlichen Werkvertragsrecht vorgesehene generelle Vorleistungspflicht der Handwerker auszunutzen, um die mit der Renovierung der Villa zu beauftragenden Handwerker weitgehend um ihren Lohn zu bringen. Um die Handwerker zu Vorleistungen zu veranlassen und um seine Zahlungswilligkeit zu dokumentieren, plante er, das Bestehen ausreichender Sicherheiten vorzutauschen. Es sollten den Handwerkern zur vermeintlichen Absicherung ihrer Forderungen Bankbürgschaften gegeben werden, deren Geltungsdauer befristet sein und deren Geltendmachung davon abhängen sollte, daß eine formelle Abnahme erfolgt war. Eine solche Abnahme sollte dann aber stets verweigert werden. 70

Um seine Pläne verwirklichen zu können, verpflichtete P. die Mitangeklagten R. und U., die er in seinen Tatplan einweihte und dazu anhielt, seine Vorstellungen von den Werkverträgen in die Tat umzusetzen, geringfügige Mängel, die während der laufenden Arbeit entdeckt werden würden, zu verschweigen, die Abnahmeverhandlungen nach seinen Vorstellungen mit aller Präzision durchzuführen und die Abnahme zu verweigern. 71

Der Angeklagte U. hatte für die technische Abwicklung der Arbeiten Sorge zu tragen. Er sollte die Handwerksfirmen auswählen, Angebote einholen, diese in technischer Hinsicht überprüfen und den Leistungsumfang ermitteln. Weiterhin sollte er auch die Werkverträge im handwerklich-technischen Bereich aushandeln, die Arbeiten vor Ort kontrollieren und gemeinsam mit dem Angeklagten R. die Abnahmeverhandlungen durchführen. P. versprach U. ein Honorar in Höhe von 6 % der jeweiligen Auftragssumme. 72

Der Angeklagte R. sollte die kaufmännische und vertragliche Abwicklung übernehmen. Zu diesem Zweck sollte R. die von ihm gegründete und von ihm beherrschte Firma R. P. GmbH als Vertragspartner der Handwerker zur Verfügung stellen. Dem Angeklagten P. war bekannt, daß die Firma R. P. GmbH für die Finanzierung eines Bauobjektes in dieser Größenordnung keine ausreichenden Eigenmittel zur Verfügung hatte und umfangreiche Zahlungen zumindest nur dann hätte leisten können, wenn er, der Angeklagte P., seinerseits entsprechende Gelder zur Verfügung stellte. Er rechnete dementsprechend damit, daß sich die Handwerker eher zu einem für ihn vorteilhaften Vergleich über ihre Werklohnforderung bereitfinden würden, wenn der Vertragspartner eine nicht hinreichend liquide GmbH wäre, bei der nur geringe Aussichten bestanden, größere Summen im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben. Die Beträge aus rechtskräftigen Titeln der Handwerker gegen die GmbH sollten von P. erstattet werden. Etwaige zur Fortführung der Bauarbeiten notwendig erscheinende Zahlungen sollten nur nach Rücksprache mit dem Angeklagten P. erfolgen. Falls eine Zahlung an die Handwerker nicht mehr verweigert werden konnte, weil der einzelne Handwerker mit ausreichendem Nachdruck sein Zahlungsbegehren verfolgte, sollten nur Teilbeträge gezahlt werden. Soweit einzelne Handwerker keine weiteren Schritte zwecks Regelung ihrer Ansprüche unternahmen, sollten diese keine Zahlungen erhalten. Der Angeklagte R. sollte als Entgelt für seine Tätigkeit 20 % der jeweiligen Auftragssumme erhalten. Danach rechnete P. selbst nach Ausschöpfung des zivilgerichtlichen Instanzenzuges noch mit einer ihm letztlich verbleibenden Ersparnis - bezogen auf das Gesamtbauobjekt - von mindestens 15 bis 20 %. 73

Entsprechend diesem Plan gelang es, die Villa zu renovieren, wobei auf die Gesamtnettoauftragssumme aller in Brezzo di Bidero tätigen Handwerker von ca. 2 Millionen DM lediglich knapp 100.000 DM an verschiedene Handwerker gezahlt wurden. In Ausführung der gemeinsamen Tatplanung hatten die Angeklagten 1985 in insgesamt elf Einzelfällen Handwerker mit Renovierungsarbeiten beauftragt. Auftraggeber war stets die Firma R. P. GmbH. Das Konzept der jeweils abgeschlossenen Verträge stammte von dem Angeklagten P.. Die Verträge sahen vor, daß die Arbeitsausführung nach den erhöhten Anforderungen der DIN-Vorschriften zu erfolgen hatte. In einer nachgehefteten "Präambel" wurde nochmals auf die besonderen Qualitätsanforderungen hingewiesen. Es wurden jedoch keine unmöglichen Anforderungen gestellt; sie waren sämtlich handwerklich erfüllbar. Die Vergütung sollte nach Fertigstellung und förmlicher Abnahme erfolgen. Zur vermeintlichen Absicherung der Handwerker wurde die Gewährung von Bankbürgschaften vereinbart. Die Sparkasse I. stellte hierfür der R. P. GmbH einen Avalkredit von bis zu 350.000 DM zur Verfügung, der durch eine Bürgschaft des Angeklagten P. abgesichert wurde, die ihrerseits durch Termingelder und 74

Wertpapiere von dessen Ehefrau gesichert war. Die Bankbürgschaften wurden in den überwiegenden Fällen gewährt. Sie waren befristet und enthielten eine Klausel, wonach die Bürgschaft fällig werde, wenn die Abnahme gemäß dem Vertrag erfolgt sei.

In keinem der 11 Fälle kam es zu einer formellen Abnahme der mit Mängeln behafteten Gewerke und deshalb auch nicht zu einer Inanspruchnahme der Bankbürgschaften. Nachbesserungsversuche der Handwerker wurden von den Angeklagten teilweise durch Weiterführung der Arbeiten unmöglich gemacht, teilweise wurden die Handwerker durch Täuschung von entsprechenden Arbeiten abgehalten. 75

Nachdem Anfang 1986 Strafanzeigen erstattet worden und im Februar 1986 Durchsuchungen und Beschlagnahmen von Geschäftsunterlagen erfolgt waren, wurden zunächst keine weiteren Aufträge erteilt. Erst im April 1986 entschlossen sich die Angeklagten, in weiteren 13 Fällen Arbeiten in Auftrag zu geben. Die Auftragsvergabe erfolgte nunmehr über eine Firma B. GmbH, die ebenfalls unter dem beherrschenden Einfluß des Angeklagten R. stand. Statt Bankbürgschaften wurden Treuhandschecks bei Rechtsanwälten hinterlegt, um die Handwerker zu Vorleistungen zu veranlassen. Den Rechtsanwälten wurden Treuhandaufträge erteilt, die überwiegend befristet waren und in denen regelmäßig bestimmt war, daß der Scheck an den Handwerker nur dann ausgehändigt werden dürfe, wenn die Werkleistungen abgenommen worden seien. Auch in diesen Fällen wurde die Abnahme wegen tatsächlich vorliegender Mängel verweigert. Nachbesserungsversuche der Handwerker wurden nicht zugelassen. Zahlungen erfolgten - trotz rechtskräftiger Verurteilungen - nicht. 76

b) Fall Cala Vadella

Der Angeklagte P. und seine Ehefrau sind gemeinsame Eigentümer einer in einer Bungalow-Siedlung gelegenen Ferienwohnung auf Ibiza. Die Ehefrau des Angeklagten P. ist darüber hinaus Eigentümerin einer weiteren Wohnung und zweier weiterer Appartements, die sich in demselben Objekt befinden. 77

Gegen Ende des Jahres 1986 faßte der Angeklagte P. den Entschluß, in den vorgenannten Wohnungen und Appartements Bauarbeiten ausführen zu lassen, wobei er hierfür höchstens einen Bruchteil des vertraglich vereinbarten Werklohnes zu zahlen gewillt war. Ebenso wie bei Durchführung der Baumaßnahmen in Brezzo di Bidero sollte dies in der Weise erfolgen, daß die Handwerker unter Gewährung einer vermeintlichen Sicherheit zur vollständigen einseitigen Vorleistung verpflichtet werden sollten. Nach Durchführung der Arbeiten sollte die Abnahme wegen Vorliegens von Mängeln verweigert werden. Auch hier war vorgesehen, zur Auftragsvergabe die Firma B. GmbH einzuschalten. Der Angeklagte R. sollte im Rahmen der anfallenden Bauarbeiten zur Verwirklichung des Tatplanes mitwirken. Durch Hinterlegung eines bankbestätigten Schecks, dessen Einlösung befristet und von der Abnahme des Gewerkes abhängig war, wurde die beauftragte Handwerksfirma zur Vorleistung veranlaßt. Wie geplant wurde eine Abnahme verweigert. Zahlungen wurden nicht erbracht. 78

2. Die Verurteilung des Angeklagten P. wegen gemeinschaftlichen Eingehungsbetruges ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. 79

a) Die Strafkammer sieht die einen Betrug begründende Täuschungshandlung des Angeklagten und seiner Mittäter darin, daß sie den Handwerkern ihre in Wahrheit nicht bestehende Zahlungswilligkeit zu erkennen gaben, indem "ihnen (den Handwerkern) entgegen den wirklichen Absichten der Angeklagten, den vereinbarten Werklohn möglichst nicht zu zahlen, vorgespiegelt wurde, daß die Vergütung nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen erfolgen soll und sie mithin den ihnen rechtlich zustehenden Werklohn erhalten werden" (UA 511). 80

Das zeigt keinen Rechtsfehler auf. Auch über innere Tatsachen, wie die Zahlungs- und Erfüllungswilligkeit kann getäuscht werden (Lackner in LK-StGB 10. Aufl. § 263 Rdn. 10; Dreher/Tröndle StGB 45. Aufl. § 263 Rdn. 3). Erfüllungswilligkeit wird in der Regel bei Abschluß von Verträgen stillschweigend erklärt. Im Geschäftsverkehr ist nämlich anerkannt, daß derjenige, der eine vertragliche Verpflichtung übernimmt (sofern sich aus den Umständen nichts anderes ergibt), nach der Verkehrsauffassung die (stillschweigende) Erklärung abgibt, er sei zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten willens und nach seiner Einschätzung auch in der Lage (BGHSt 15, 24, 26; BGH NJW 1954, 1414, 1415 (insoweit in BGHSt 6, 198 nicht abgedruckt); BGH NStZ 1982, 70; Lackner aaO Rdn. 32, 34; Cramer in Schönke/Schröder StGB 23. Aufl. § 263 Rdn. 16 a; Maaß GA 1984, 264, 268). So erklärt der Besteller bei einem Werkvertrag (stillschweigend) nicht nur, er sei willens, die vertraglichen Hauptpflichten zu erfüllen, nämlich den vereinbarten Werklohn bei Fälligkeit, d.h. bei Abnahme des Werkes zu erbringen und die Abnahme nicht ohne Grund zu verweigern, sondern sichert darüber hinaus auch die Einhaltung seiner weiteren vertraglichen Pflichten zu. Für den Fall der mangelhaften Herstellung des Werkes erklärt der Besteller danach stillschweigend, selbst vertragstreu sein zu wollen, d.h. bei Fehlschlagen des Herstellungsversuchs und deshalb verweigerter Abnahme trotzdem weiterhin an einer mangelfreien Herstellung des Werkes interessiert zu sein und das Recht und die Pflicht des Unternehmers zur 81

Neuherstellung oder Nachbesserung nicht zu behindern oder anderenfalls das Werk unter Vorbehalt etwaiger Mängelrechte abzunehmen (§ 640 Abs. 2 BGB) bzw. von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Durch schlüssiges Verhalten täuscht daher auch, wer schon bei Eingehung der Verbindlichkeit die Verletzung seiner Nebenpflichten beabsichtigt (Lackner aaO Rdn. 37).

Nach den landgerichtlichen Feststellungen lag eine in diesem Umfang stillschweigend zugesicherte Erfüllungswilligkeit der Angeklagten nicht vor. Die Angeklagten spiegelten vielmehr eine nicht bestehende Vertragstreue lediglich vor. In Wirklichkeit waren sie von vornherein an einer mangelfreien Erstellung der Gewerke - auch im Wege der Nachbesserung - nicht interessiert. Mängel, soweit sie hinnehmbar waren, waren geradezu gewollt, um die Verweigerung der Abnahme rechtfertigen zu können. Dagegen war das Verlangen nach einer Beseitigung dieser Mängel oder einer Nachbesserung durch die beauftragten Firmen von vornherein nicht beabsichtigt (vgl. UA 466 ff.). Die Erwägung der Strafkammer, daß "die Berufung auf ihnen nach dem äußeren Sachverhalt scheinbar zustehenden werkvertraglichen Rechte lediglich als 'Fassade' diente, um die in betrügerischer Absicht von vornherein geplante Zahlungsverweigerung nach außen hin als legal erscheinend darstellen zu können", ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. 82

Die Angeklagten haben auch nicht - wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift meint - nur darauf vertraut und spekuliert, daß die Arbeit des Werkunternehmers Mängel beinhaltet, die ihnen eine Verweigerung der Abnahme ermöglichten, um aus dieser Position den Preis der Werkleistung ganz erheblich zu drücken. Mit einer solchen Vertragsgestaltung, die für sich genommen strafrechtlich nicht zu beanstanden wäre, begnügten sich die Angeklagten gerade nicht, sondern sie verhinderten durch unredliche Mittel, daß die Handwerker von ihrem Recht auf Nachbesserung (Glanzmann in RGRK-BGB 12. Aufl. § 633 Rdn. 1) Gebrauch machen und sich somit die volle Werklohnforderung verdienen konnten. So wurden die Handwerker nicht nur durch Täuschungen von der angebotenen Nachbesserung abgehalten (etwa: Firma E. - UA 470; Firma C. - UA 471), sondern es wurden auch Mängel gerügt, obgleich die später beanstandete Ausführung zuvor gebilligt worden war (UA 473); darüber hinaus wurden während der Ausführungsarbeiten von den Angeklagten entdeckte Mängel nicht beanstandet, die Handwerker vielmehr zur Weiterarbeit aufgefordert, um die Mängel dann bei der Abnahmeverhandlung zu rügen (Firma M. - UA 470; Firma S. - UA 470; Firmen E. und H. - UA 472). 83

Für die Annahme einer von vornherein beabsichtigten Täuschung über die Zahlungswilligkeit durfte die Strafkammer auch heranziehen, daß die Angeklagten nach den Feststellungen eine von den Handwerkern geforderte Teilzahlung nicht leisteten oder eine weitere Absicherung verhinderten. Das Verhalten der Angeklagten war "durchgehend davon geprägt, gegenüber den Handwerkern hinhaltende Erklärungen abzugeben, die teilweise auch an keine Bedingungen geknüpft und nicht eingehalten wurden. In anderen Fällen, in denen schriftliche Zahlungsverprechen an das Erfordernis einer Abnahme oder vertragsgerechter Ausführung geknüpft waren, wurden zusätzliche mündliche Erklärungen abgegeben, die bei den Handwerkern objektiv den Eindruck erwecken mußten, daß z.B. die Abnahme letztlich nur eine Formsache sei und eine Zahlung auf jeden Fall erfolgen werde" (UA 476). So ist es insbesondere bei den Firmen B. KG (UA 477, 73 f.), M. (UA 477, 99), E. (UA 477, 109), S. (UA 478, 122), C. (UA 478, 147), E. (UA 479, 157 f.) und H. (UA 479, 176) zu einem derartigen Vorgehen der Angeklagten gekommen. Der einzige Handwerker, der ernsthaft versuchte, Ansprüche aus der Bürgschaft geltend zu machen, wurde - durch Abänderung der Eingangstexte der vorgefertigten Abnahmeprotokolle (UA 122 f.) - dazu gebracht, nach außen hin den Verzicht auf eben diese Ansprüche zu dokumentieren. 84

Der Annahme der mangelnden Zahlungs- und Erfüllungswilligkeit steht - entgegen der Ansicht des Generalbundesanwaltes - auch nicht entgegen, daß der Angeklagte P. sich lediglich eine Gesamtersparnis von 15 bis 20 % vorgestellt hatte. Zutreffend hat die Strafkammer dargelegt, daß es sich insoweit nur um die "Beuteerwartung" handelte, also um die Vorstellung des Angeklagten P., in welchem Umfang sich sein Tatziel, möglichst wenig zu bezahlen, ohne gleichzeitig strafrechtlich auffällig zu werden, verwirklichen lassen würde (UA 490). 85

b) Rechtsfehlerfrei hat die Strafkammer auch das Vorliegen eines täuschungsbedingten Irrtums der Handwerker bejaht. Dem steht nicht entgegen, daß den Werkunternehmern sämtliche Fakten der jeweiligen Aufträge bekannt waren, sie um die Ausgestaltung der Verträge mit den strengen Qualitätsanforderungen wußten und ihnen die Konsequenzen einer mangelhaften Erstellung des Werkes bekannt waren. Insoweit vertrauten die Handwerker nämlich der stillschweigenden Versicherung der Angeklagten, sich auch in einem derartigen Fall vertragstreu zu verhalten, insbesondere eine Nachbesserung und eine damit verbundene Fälligkeit der Werklohnforderung zuzulassen und danach die vertraglich vereinbarte Vergütung zu zahlen. Dies hatten die Angeklagten aber von vornherein nicht vor. 86

c) Infolge dieses Irrtums verfügten die Handwerker über ihr Vermögen, indem sie sich zu den von den Angeklagten bestellten Arbeiten verpflichteten. Zu Recht hat die Strafkammer bereits in der Eingehung dieser Verpflichtung eine schadensgleiche Vermögensgefährdung der Handwerker gesehen. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß 87

schon durch den Vertragsschluß das Vermögen geschädigt werden kann und insofern vollendeter sog. Eingehungsbetrug anzunehmen ist (BGHSt 1, 13, 14; 15, 24, 25; 16, 220; 21, 112; 23, 300; BGH NJW 1953, 836; 1985, 1365; Lackner aaO Rdn. 222 ff.; Tenckhoff in Festschrift für Lackner, 1987, 677, 678). Ob eine schadensgleiche Vermögensgefährdung vorliegt, ist nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung der Vermögenslage der Getäuschten vor und nach dem Vertragsschluß zu ermitteln (BGHSt 3, 99, 102; 16, 220, 221). Da nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff der Wert eines Anspruchs nicht allein von seinem rechtlichen Bestand, sondern auch von seiner Realisierbarkeit abhängig ist, kann bei an sich ausgeglichenen Verträgen auch die fehlende Erfüllungsbereitschaft zu einem Minderwert der Leistung des Täters führen (BGHSt 15, 24, 27; Tenckhoff aaO 684).

Unter Beachtung dieser Grundsätze hat die Strafkammer zu Recht das Vorliegen einer Vermögensgefährdung der Handwerker bejaht. Trotz nomineller Gleichwertigkeit der vertraglichen Verpflichtungen gestaltete sich die Vermögenslage der Handwerker bei Abschluß der Verträge ungünstiger, als sie zuvor war; ihren Verbindlichkeiten und Leistungen stand die Verpflichtung der nicht erfüllungswilligen Angeklagten gegenüber. 88

Die Vermögensgefährdung wurde auch nicht durch die als Sicherheiten gewährten Bankbürgschaften und Treuhandschecks ausgeschlossen. Diese Sicherheiten waren nicht nur zeitlich befristet, sondern ihre Geltendmachung hing von einer Mitwirkung der Angeklagten ab. Sicherheiten, die nicht in den ausschließlichen Verfügungsbereich des Gläubigers überführt werden, sondern in der Hand des zahlungsunwilligen Schuldners verbleiben, machen die wegen des mangelnden Zahlungswillens des Schuldners an sich minderwertige Forderung nicht vollwertig, da ihre Realisierung vom guten Willen des Schuldners abhängt (BGHSt 15, 24, 28). 89

Eine Vermögensgefährdung der Handwerker bestand jedoch nur insoweit, als die Handwerker einseitig vorleistungspflichtig waren. Bei der überwiegenden Zahl der von den Angeklagten vergebenen Aufträge war dies der Fall. Nur bei den Firmen S. und R. war die Erbringung einer Anzahlung vereinbart. Insoweit hat die Strafkammer nicht verkannt, daß in Höhe dieser Beträge eine Vermögensgefährdung nicht eingetreten ist, weil für die Handwerker objektiv die Möglichkeit bestand, die Erbringung ihrer Leistungen von der Gewährung der vereinbarten Anzahlungen abhängig zu machen (UAS. 519). 90

Die nachfolgende Erfüllung der Verträge durch die Handwerker führte dann zu einer Vertiefung des Schadens. Auch dies ist von der Strafkammer nicht verkannt worden. 91

3. Die Überprüfung des Strafausspruchs hat Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten P. nicht ergeben. 92

B. Die Revision des Angeklagten R.

I. Die von dem Angeklagten R. ebenfalls erhobenen Verfahrensrügen der fehlerhaften Gerichtsbesetzung, der Mitwirkung von abgelehnten Gerichtspersonen, der Beschränkung der Verteidigung, der unberechtigten Zurückweisung von Beweisanträgen, der Verstöße gegen §§ 261 und 244 Abs. 2 StPO und gegen Vereidigungsverbote haben aus den bei der Revision des Angeklagten P. angeführten Gründen keinen Erfolg. Gesonderter Erörterung bedarf nur die folgende Verfahrensbeschwerde: 93

Mit ihr beanstandet der Angeklagte R., daß der Beweisantrag des Angeklagten P. vom 11. Mai 1990, dem er sich ausdrücklich angeschlossen hatte, nicht beschieden worden sei. Er habe sich dem Antrag angeschlossen, bevor der Angeklagte P. den Antrag zunächst zurückgestellt und ihn später - zumindest konkludent - zurückgenommen habe. Die Verfahrensrüge ist unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), denn die Revision läßt offen, ob der Angeklagte R. trotz der Rücknahme den Antrag als eigenen aufrechterhalten hat. 94

II. Auch hinsichtlich des Angeklagten R. läßt die aufgrund der erhobenen Sachrüge erfolgte Überprüfung des Urteils Rechtsfehler weder zum Schuld- noch zum Strafausspruch zu seinem Nachteil erkennen. 95

C. Die Revision des Angeklagten U.

I. Die von dem Angeklagten U. erhobene Verfahrensbeschwerde, die Strafkammer habe zu Unrecht den Beweisantrag des Angeklagten P. abgelehnt, die Zeugen Dr. H., R. und Professor V. zu hören, hat aus den bei der Revision des Angeklagten P. angeführten Gründen keinen Erfolg. 96

II. Die aufgrund der erhobenen Sachrüge veranlaßte Überprüfung zum Schuld- und Strafausspruch des Urteils hat Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten U. nicht aufgedeckt. 97

D. Die sofortige Beschwerde des Angeklagten P. gegen die Kostenentscheidung des Urteils

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 464 Abs. 3 Satz 1 StPO zulässig, aber unbegründet. Nach § 465 Abs. 2 Satz 1 StPO hat das Gericht Auslagen, die zur Aufklärung bestimmter belastender oder entlastender Umstände entstanden und die zu Gunsten des Angeklagten ausgegangen sind, der Staatskasse aufzuerlegen, wenn es unbillig wäre, den Angeklagten damit zu belasten. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. 98

Die Strafkammer hat zum Nachweis etwa vorhandener Werkmängel Sachverständige gehört. Der Angeklagte ist der Meinung, die dadurch veranlaßten Kosten seien der Staatskasse aufzuerlegen, da sie ihn, den Angeklagten, in hohem Maße entlastet hätten, so daß sich ihre Mitwirkung zumindest für die Strafzumessung günstig ausgewirkt habe. 99

Dies trifft aber nicht zu. Die Strafkammer hatte im Rahmen ihrer Prüfung des Anklagevorwurfs, der Angeklagte P. habe seine Erfüllungswilligkeit nur vorgetäuscht, verschiedene Indizien zu würdigen. Dazu gehörte auch die Aufklärung des Umstandes, ob die Verweigerung der Abnahme mangelbedingt war, insbesondere ob die Gewerke tatsächlich mangelbehaftet waren oder ob dies nur vorgetäuscht worden war. Zu diesem Zweck wurden die Sachverständigen von der Strafkammer gehört. Obwohl sie die Angaben des Angeklagten bestätigten, wonach sämtliche Gewerke mit Mängeln behaftet waren, gelangte die Strafkammer aufgrund anderer Indizien zur Bejahung der Erfüllungsunwilligkeit und damit zur Verurteilung des Angeklagten wegen Betruges. In einem derartigen Fall ist § 465 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht anwendbar. Für die Kostenentscheidung ist nicht der Ausgang einzelner Beweiserhebungen, sondern nur das Gesamtergebnis maßgebend. Die Vorschrift stellt deshalb nicht auf das Ergebnis einzelner Untersuchungshandlungen, sondern auf das Ergebnis der Untersuchungen insgesamt ab, die zur Aufklärung bestimmter belastender oder entlastender Umstände durchgeführt worden sind (Hilger in Löwe/Rosenberg StPO 24. Aufl. § 465 Rdn. 24 unter Hinweis auf die amtl. Begründung: BT-Drucks. V 1319, S. 84). Das Ergebnis ist aber zu Lasten des Angeklagten ausgefallen. 100

Eine Niederschlagung der Kosten nach § 8 Abs. 2 GKG kommt nicht in Betracht, da die Anhörung der Sachverständigen durch die Amtsaufklärungspflicht des Gerichts geboten (§ 244 Abs. 2 StPO) und deshalb nicht fehlerhaft war. Das gilt auch für die Kosten der Wiederholungstermine. 101