

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 5 StR 130/01, Urteil v. 23.01.2002, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

### BGH 5 StR 130/01 - Urteil vom 23. Januar 2002 (LG Berlin)

**BGHSt 47, 220; Besetzungsmängel in der Person eines später durch einen Ergänzungsrichter abgelösten Richters (Nichtanwendung des absoluten Revisionsgrundes; Verhandlungsunfähigkeit des Schöffen); Feststellung der Verhinderung eines Schöffen (Überprüfung nicht nur auf Willkür); Verwertbarkeit von früheren Zeugenaussagen nach Auskunftsverweigerung bei Fragen der Verteidigung (kritische Beweiswürdigung); Nemo-tenetur-Grundsatz; Selbstbelastungsfreiheit; Belastungszeuge; Aufklärungsrüge; Faires Verfahren; Bedeutung der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren; Bestechlichkeit (Bestimmtheit der Diensthandlung)**

§ 55 Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 192 Abs. 2 und Abs. 3 GVG; Art. 14 Abs. 3 Buchst. e IPbürgR; Art. 6 Abs. 3 lit.d EMRK; § 244 Abs. 2 StPO

#### Leitsätze

1. Auf Besetzungsmängel in der Person eines später durch einen Ergänzungsrichter abgelösten Richters ist der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 1 StPO nicht anwendbar. (BGHSt)
2. Die Feststellung der Verhinderung eines Schöffen durch den Strafkammervorsitzenden mit der Folge des Eintritts des Ergänzungsschöffen ist vom Revisionsgericht nur auf Willkür zu überprüfen (Ergänzung von BGHSt 35, 366). (BGHSt)
3. Hat ein Zeuge, dem nach § 55 StPO ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht zugebilligt wird, berechtigterweise die Beantwortung von Fragen der Verteidigung verweigert, bleiben seine übrigen Angaben bei gebotener kritischer Würdigung seines Aussageverhaltens verwertbar. (BGHSt)
4. Das Fragerecht des Angeklagten und des Verteidigers (Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK; Art. 14 Abs. 3 Buchst. e IPbürgR) muss dem Schutz des Zeugen vor erzwungener Selbstbelastung ("nemo tenetur se ipsum accusare"; Art. 14 Abs. 3 Buchst. g IPbürgR; vgl. dazu BVerfGE 38, 105, 113; BGHSt 42, 139, 151 ff. m.w.N.) nachstehen. (Bearbeiter)
5. Zur Bedeutung der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren. (Bearbeiter)

#### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 10. Dezember 1999 werden verworfen.

Jeder Angeklagte trägt die Kosten seiner Revision. Die Staatskasse trägt die Kosten der Revisionen der Staatsanwaltschaft und den Angeklagten hierdurch etwa entstandene notwendige Auslagen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten K wegen Bestechung in acht Fällen verurteilt; es hat gegen ihn in Anwendung des § 55 StGB zwei Gesamtfreiheitsstrafen von zwei Jahren und von einem Jahr verhängt. Die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafen wurde nicht zur Bewährung ausgesetzt, daneben blieben anderwärts rechtskräftig verhängte zäsurbegründende Geldstrafen bestehen. Das Landgericht hat ferner die Angeklagten P und Sc jeweils wegen Bestechlichkeit in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist; die Angeklagten R und L hat es jeweils wegen Bestechlichkeit zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten, verbüßt durch Untersuchungshaft, verurteilt. Alle Angeklagten wurden von weiteren gleichen Anklagevorwürfen freigesprochen. 1

A

Der in der Türkei geborene Angeklagte K betrieb von Herbst 1993 bis Frühjahr 1997 in Berlin-Wedding eine Fahrschule mit zahlreichen, vornehmlich türkischstämmigen Fahrschülern. Für Geldbeträge meist zwischen 1.500 und 2.000 DM erteilte er Führerscheinbewerbern, die - vielfach wegen unzulänglicher Deutschkenntnisse, aber auch wegen intellektueller Defizite oder wegen Zeitmangels - Probleme mit dem Erlernen der für die theoretische Fahrprüfung notwendigen Kenntnisse hatten, "Garantiezusagen" für das Bestehen der theoretischen Fahrprüfung. Um diese zu erfüllen, kam K ab Sommer 1994 mit den übrigen Angeklagten, die Fahrprüfer bei der Technischen Prüfstelle für den Kraftfahrzeugverkehr des Kraftfahrzeugüberwachungsvereins Berlin (DEKRA) waren, - daneben noch mit weiteren dort tätigen Fahrprüfern - überein, daß diese ihm gegen das Versprechen von Geldzahlungen über jeweils 300 bis 500 DM die Manipulation mündlicher Theorieprüfungen mit von den Kenntnissen unabhängigem Prüfungserfolg zugunsten von ihm angemeldeter Fahrschüler zusagten. Sämtliche Anklagevorwürfe haben entsprechende konkret bezeichnete Einzelfälle zum Gegenstand; acht zwischen Mai 1995 und Dezember 1996 begangene Fälle sind Gegenstand der Verurteilungen K s wegen Bestechung und jeweils eines der anderen Angeklagten wegen Bestechlichkeit.

## B.

Die unbeschränkten Revisionen aller fünf Angeklagter sind ebenso offensichtlich (vgl. BGHR StPO § 349 Abs. 2 StPO Verwerfung 6) unbegründet wie die Revisionen der Staatsanwaltschaft, die beschränkt sind auf die Nachprüfung sämtlicher Freisprüche, ferner der Rechtsfolgenaussprüche zum Nachteil der vier wegen Bestechlichkeit verurteilten Angeklagten. Auch der Generalbundesanwalt vertritt die Revisionen der Staatsanwaltschaft nicht. Zur Begründung kann sich der Senat auf die im Ergebnis umfassend zutreffenden Ausführungen des Generalbundesanwalts in den Antragsschriften vom 19. Juli 2001 beziehen, zu denen er lediglich folgendes ergänzend bemerkt.

## I. Verfahrensrügen

1. Am 22. Sitzungstag stellte die Strafkammervorsitzende die (dauerhafte) Verhinderung eines bis dahin an der Hauptverhandlung mitwirkenden Schöffen durch länger andauernde Erkrankung fest; für ihn trat ein Ergänzungsschöffe ein, der dann als Schöffe bei der Urteilsfindung mitgewirkt hat. Mit auf § 338 Nr. 1 StPO gestützten Besetzungsrügen machen drei Angeklagte geltend, der ursprüngliche Schöffe sei bereits an den ersten 21 Sitzungstagen teilweise krankheitsbedingt verhandlungsunfähig gewesen; einer der Revisionsführer beanstandet auch die Ablösung dieses Schöffen: Die Rügen können keinen Erfolg haben.

a) Sinn und Zweck des absoluten Revisionsgrundes des § 338 Nr. 1 StPO sowie die entsprechenden Regelungen unter Nrn. 2 und 3 der Vorschrift machen deutlich, daß als erkennendes Gericht im Sinne des § 338 Nr. 1 StPO ausschließlich die Gerichtsbesetzung anzusehen ist, die das mit der Revision angefochtene Urteil gefällt hat (vgl. Hanack in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 338 Rdn. 8; Kuckein in KK 4. Aufl. § 338 Rdn. 23). Allein für diese Richter hat zu gelten, daß in ihrer Person während der gesamten Dauer der Hauptverhandlung kein Besetzungsmangel vorliegen darf (vgl. BGH bei Dallinger MDR 1954, 151). Auf Besetzungsmängel in der Person eines später durch einen Ergänzungsrichter (§ 192 GVG) abgelösten Richters ist der absolute Revisionsgrund daher ebensowenig anwendbar wie auf solche bei einem bis zur Urteilsfindung nicht eingetretenen Ergänzungsrichter.

Aus einer Verhandlungsunfähigkeit des später wegen Krankheit ausgeschiedenen Schöffen während seiner Mitwirkung an der Hauptverhandlung könnte daher allenfalls ein relativer Revisionsgrund hergeleitet werden, wenn dieser Schöffe im Zustand der Verhandlungsunfähigkeit an einer Entscheidung mitgewirkt hätte, die sich - ohne in fehlerfreier Besetzung bestätigt worden zu sein - auf die Urteilsfindung ausgewirkt hätte. An entsprechendem nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO unerläßlichem Revisionsvorbringen fehlt es. Abgesehen davon sind nicht einmal hinreichend konkrete Anhaltspunkte für eine Verhandlungsunfähigkeit des ausgeschiedenen Schöffen vor seiner Erkrankung ersichtlich.

b) Die Erkrankung wiederum gab der Strafkammervorsitzenden Anlaß, den Schöffen als verhindert ablösen zu lassen (§ 192 Abs. 2 und 3, § 77 Abs. 3 Satz 3, § 54 Abs. 1 und 3 GVG). Willkür läßt ihre Entscheidung nicht erkennen. Dieser eingeschränkte revisionsgerichtliche Prüfungsmaßstab kann hier nicht anders gelten als im Fall der Feststellung der Verhinderung eines Schöffen vor Beginn der Hauptverhandlung, für den dies aus der Regelung in § 54 Abs. 3 Satz 1, § 77 Abs. 1 GVG, § 336 Satz 2 StPO folgt (Hanack in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 338 Rdn. 37; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 192 GVG Rdn. 7; noch offengeblieben in BGHSt 35, 366, 373).

2. Auch die auf § 338 Nr. 8 StPO und auf Verletzung des § 261 StPO gestützten Verfahrensrügen von drei Angeklagten im Zusammenhang mit der Befragung der Zeugin T bleiben erfolglos. Diese Zeugin, der das Landgericht ein umfassendes Auskunftsverweigerungsrecht aus § 55 StPO zugebilligt hat, die indes nach entsprechender Belehrung zunächst zur Sache ausgesagt hatte, weigerte sich im Verlauf ihrer Vernehmung unter Berufung auf das Auskunftsverweigerungsrecht, weiterhin Fragen der Verteidigung zu beantworten.

Nach dem Revisionsvorbringen ist nicht ersichtlich, daß das Landgericht der Zeugin, die selbst wegen ähnlicher Vorwürfe wie der Angeklagte K im Zusammenhang mit der DEKRA tatverdächtig, zudem als Sekretärin seiner Fahrschule teilnahmeverdächtig war, zu Unrecht ein zum Aussageverweigerungsrecht verdichtetes Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO zugebilligt hätte (vgl. BGHSt 43, 321, 325 f.; Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 55 Rdn. 2 m.w.N.). Die Zeugin war damit, auch nachdem sie auf eine Aussageverweigerung zunächst verzichtet hatte, befugt, ohne Angabe von Gründen die Beantwortung sämtlicher Fragen der Verteidiger zu verweigern (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 55 Rdn. 12; § 52 Rdn. 15; Dahs in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 55 Rdn. 17). Deren und der Angeklagten eigenes Fragerecht (Art. 6 Abs. 3 Buchst. d MRK; Art. 14 Abs. 3 Buchst. e IPbürgR, vgl. dazu BGHSt 46, 93, 94 ff.) muß dem Schutz des Zeugen vor erzwungener Selbstbelastung ("nemo tenetur se ipsum accusare"; Art. 14 Abs. 3 Buchst. g IPbürgR; vgl. dazu BVerfGE 38, 105, 113; BGHSt 42, 139, 151 ff. m.w.N.; Rieß in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. Einl. Abschn. 1 Rdn. 88, 96) nachstehen.

Im übrigen haben die Verteidiger das Angebot, über das Gericht Fragen an die Zeugin zu richten, nicht genutzt (UA S. 49; Beschluß des Landgerichts vom 30. August 1999, Bl. 64, 67/68 V). Der unbegründete Antrag, die Zeugin zur Beantwortung bestimmter unmittelbar von den Verteidigern formulierter Fragen zu zwingen, schloß nicht den Antrag ein, das Gericht möge diese Fragen als eigene stellen. Dies gilt umso mehr, als die Verteidigung ausdrücklich das bloße Einräumen der Möglichkeit einer Übernahme ihrer Fragen durch das Gericht anstelle der - notfalls auch zwangsweise - begehrten Durchsetzung ihres eigenen Fragerechts als unzulässig erachtet hatte. Zudem ist eine zulässige Aufklärungsrüge, mit der das Unterlassen der Übernahme von Verteidigerfragen durch das Gericht im Revisionsverfahren beanstandet werden müßte, in diesem Zusammenhang nicht erhoben worden.

Die Prozeßsituation steht im Spannungsfeld zwischen dem Schutz des Zeugen vor erzwungener Selbstbelastung auf der einen und dem Fragerecht von Angeklagtem und Verteidigung auf der anderen Seite. Ein Verbot, die Angaben eines so die Aussage teilweise verweigernden Zeugen zum Nachteil des hierdurch in der aktiven Wahrnehmung seines Fragerechts beeinträchtigten Angeklagten zu verwerten, läßt sich indes aus dessen Recht auf ein faires Verfahren nicht herleiten. Dieses Ergebnis folgt maßgeblich aus der Bedeutung der Wahrheitsermittlung im Strafverfahren. Allerdings ist der Tatrichter verpflichtet, ein solches Aussageverhalten im Rahmen der Beweiswürdigung bei der Beurteilung der Aussage des betreffenden Zeugen kritisch zu bewerten (vgl. BGH NSTz 2001, 440; allgemein zur Verwertbarkeit BGHR StPO § 55 Abs. 1 Auskunftsverweigerung 8; Rengier NSTz 1998, 47, .48). Nach dem Gesamtzusammenhang des Urteils ist nicht zu besorgen, daß der Tatrichter dieser Verpflichtung im Rahmen seiner Beweiswürdigung letztlich nicht genügt hätte.

3. Die auf Ablehnung von Beweisanträgen auf Vernehmung eines sprachwissenschaftlichen Sachverständigen gestützten Verfahrensrügen der Staatsanwaltschaft scheitern bereits an § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Für die hinreichende Beurteilung der Geeignetheit des Beweismittels (§ 244 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 StPO) hätte es - bezogen auf jeden Prüfling, dessen Sprachkundigkeit sachverständig zu untersuchen begehrt wurde - einer genauen Bezeichnung hierfür relevanter besonders tatzeitnaher aktenkundiger Erkenntnisse - gegebenenfalls aus Prüfungsunterlagen und Vernehmungen bedurft. Die pauschale Bezugnahme auf in der Anklage angegebene Fundstellen in dem abgelehnten Antrag ist jedenfalls im Rahmen der Revisionsbegründung insoweit offensichtlich unzulänglich (vgl. BGHR StPO § 344 Abs. 2 Satz 2 Beweisantragsrecht 5).

## II. Sachrügen

1. Die sachlichrechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung gibt insgesamt keinen Anlaß zu durchgreifenden Bedenken. Dies gilt letztlich auch, soweit die Staatsanwaltschaft beanstandet, daß das Landgericht trotz Feststellung länger andauernder allgemeiner Unrechtsvereinbarungen zwischen dem Angeklagten K auf der einen und den übrigen Angeklagten auf der anderen Seite nur in den Fällen zur Verurteilung gelangt ist, an die sich der geständige Angeklagte K konkret sicher erinnern konnte und bei denen zugleich gravierende Indizien für eine tatsächlich erfolgte Prüfungsmanipulation vorlagen.

a) Die überaus vorsichtige und zurückhaltende Beweiswürdigung des Tatrichters war geprägt von der dem Zusammenhang des Urteils ausreichend deutlich zu entnehmenden erheblichen Schwierigkeit der gesamten Beweislage. Diese war mitbeeinflusst von unterschiedlichen Interessen des Angeklagten K auf der einen, der übrigen Angeklagten auf der anderen Seite, und ersichtlich auch von unterschiedlichen, nicht stets am Ziel der Wahrheitsfindung orientierten Eigeninteressen verschiedener Beweispersonen. Zwar erfuhr das Pauschalgeständnis des Angeklagten K zahlreiche Stützungen, nicht zuletzt durch die Feststellungen über weitgehende Manipulationsmöglichkeiten, wie sie im Organisationsbereich der DEKRA eröffnet waren. Auch konnten generelle Falschbezeichnungsmotive des Angeklagten K rechtsfehlerfrei als fernliegend angesehen werden. Indes waren massive Bedenken gegen die Detailgenauigkeit seiner Angaben berechtigt, da er einerseits - ersichtlich

aufschneiderisch - angab, "99 Prozent" der in Zahlungslisten enthaltenen Fahrschüler hätten eine manipulierte Prüfung erhalten, an die einzelnen Personen andererseits dann keine oder nur vage Erinnerungen hatte. Bei dieser Ausgangslage war eine nähere Konkretisierung seiner pauschalen Angaben, die zur zuverlässigen Überzeugungsbildung für die Ausführung bestimmter Bestechungstaten ausgereicht hätte, nur schwer zu erreichen. Die sachlichrechtliche Prüfung durch den Senat ergibt in diesem Zusammenhang keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, daß der Tatrichter insoweit vorhandene aussichtsreiche Beweismittel unerschöpft gelassen hätte.

Ohnehin bestand zusätzlicher Anlaß zu kritischer Würdigung - ohne daß der Tatrichter deshalb gehalten gewesen wäre, dem Geständnis insgesamt zu mißtrauen - im Blick auf die besondere Geständnismotivation des Angeklagten K, der ersichtlich durch seine Aussagebereitschaft eine weitere Inhaftierung zu verhindern suchte; dies gilt zumal im Blick auf das gesamte Prozeß- und Begleitverhalten dieses Angeklagten, insbesondere im Zusammenhang mit seinem schließlich erfolgten eigenmächtigen Ausbleiben aus der weiteren Hauptverhandlung. Der Gesamtzusammenhang des Urteils läßt hinreichend deutlich erkennen, daß der Tatrichter sich bei seiner im Detail besonders zurückhaltenden Überzeugungsbildung auch von solchen berechtigten Überlegungen hat leiten lassen. 15

b) Auch in Fällen der hier vorliegenden Art mag freilich eine tatrichterliche Überzeugung von einem über die Einzelfallindividualisierbarkeit hinausgehenden, im Wege der Schätzung zu ermittelnden Mindestschuldumfang in Betracht zu ziehen sein, was zur Aburteilung einer unter Beachtung des Zweifelsgrundsatzes zu bestimmenden Mindestzahl weiterer von der Anklage erfaßter Einzelfälle auf wahldeutiger Tatsachengrundlage führen kann (vgl. für allerdings ganz unterschiedliche Fälle BGHSt 40, 374, 376 f.; 42, 107, 109 f.; BGH NStZ 1997, 280; wistra 1999, 426). Dies wäre namentlich zum Nachteil des an sämtlichen in Betracht zu ziehenden Taten mitbeteiligten Angeklagten K nicht undenkbar gewesen. Indes war das Landgericht hier nicht gehalten, eine solche Schätzung vorzunehmen. Insbesondere vor dem Hintergrund der Umstände des Geständnisses des Angeklagten K und seines sonstigen Verhaltens ist es vom Revisionsgericht hinzunehmen, daß der Tatrichter bei seiner ihm obliegenden Überzeugungsbildung den Angaben dieses Angeklagten mit Zurückhaltung begegnet ist und eine weitergehende Verurteilung im Wege der Schätzung allein auf der Grundlage seines weitgehend pauschalen Geständnisses nicht vorgenommen hat. 16

Da im übrigen gravierende Indizien für eine Prüfungsmanipulation nicht gegeben waren, fehlte es an einer hinreichenden Schätzungsgrundlage. Anlaß zu revisionsgerichtlicher Korrektur des Beweiswürdigungsergebnisses, namentlich zum Nachteil der Angeklagten, bestand umso weniger angesichts eines vor den festgestellten Tathintergründen eher milden, aber nicht etwa ersichtlich unausgewogenen Gesamtergebnisses. 17

c) Die Konkretisierungsanforderungen, die der Tatrichter bei Feststellung jeder einzelnen Tat vorausgesetzt hat, und seine daraus folgende strikte Orientierung an den angeklagten Einzelfällen sind hier zudem vom Revisionsgericht umso mehr hinzunehmen, da die Taten nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des Korruptionsbekämpfungsgesetzes vom 13. August 1997 (BGBl. I 2038) zu beurteilen waren (§ 2 Abs. 3 StGB). Nach altem Recht bestanden noch strengere Anforderungen an die Bestimmtheit der Diensthandlung, die mit der Vorteilsgewährung an den Amtsträger zusammenhing (vgl. Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 331 Rdn. 21 ff.; Bauer/Gmel in LK 11. Aufl. §§ 331 - 338 - Nachtrag - Rdn. 7 ff.; Dölling ZStW 112 [2000], 334, 343 f.). 18

2. Die Schuldsprüche sind rechtsfehlerfrei. Die bestochenen DEKRA-Fahrprüfer waren Amtsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB (vgl. BGHSt 42, 230, 233). 19

Auch die Rechtsfolgenaussprüche sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Namentlich im Blick auf die lange Dauer der Untersuchungshaft bei allen vier wegen Bestechlichkeit verurteilten Angeklagten können die Einwände der Staatsanwaltschaft gegen die jeweiligen Rechtsfolgenaussprüche keinen Erfolg haben. 20