

Anm. d. Red.: Zu dieser Entscheidung erscheinen im nächsten Heft (StV 07/2013) Anmerkungen von *Martin Niemöller* und *Thomas Weigend*.

Besorgnis der Befangenheit

StPO § 24

Zur Besorgnis der Befangenheit bei Drängen auf einen beschleunigten Verfahrensabschluss durch den Vorsitzenden.

BGH, Urt. v. 29.03.2012 – 3 StR 455/11 (LG Osnabrück)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetruges in Tateinheit mit Datenveränderung zu einer Freiheitsstrafe von 2 J. verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und ausgesprochen, dass wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung 6 M. der Strafe als vollstreckt gelten. Die StA rügt mit ihrer hiergegen zuun- gunsten des Angekl. eingelegten Revision die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das vom GBA vertretene Rechtsmittel hat mit der verfahrensrechtlichen Beanstandung Erfolg ...

[2] **I.** Nach den Feststellungen des *LG* betrieb der (in den USA wohnhafte und von dort zur Hauptverhandlung angereiste) Angekl. über mehrere Firmen kostenpflichtige Internetseiten. Seine Geschäftspartner B. und H. setzten – unter Einbeziehung weiterer Beteiligten, u.a. der Nichtrevidenten – von Juli 2002 bis Ende September 2003 sog. »Autodialer« ein. Dabei handelte es sich um Computerprogramme, die keine eigene Benutzeroberfläche hatten und hohe Entgelte verursachende Telefonverbindungen zu Internetseiten herstellten, ohne dass der jeweilige Computernutzer zuvor darauf hingewiesen worden war. Der Angekl. billigte ab September 2002 den Einsatz verschiedener Arten kostenpflichtiger »Autodialer«, die – wie er wusste – illegal waren. Er akquirierte Kunden, kontrollierte die Zahlungsein- sowie -ausgänge, war für die Abrechnungen und Auszahlungen zuständig und hatte eine zentrale Position innerhalb der arbeitsteilig vorgehenden Gruppe inne. Insgesamt erzielte er aus dem Einsatz der »Autodialer« einen Gewinn von 884.000 €. Der Gesamtschaden betrug über 12.000.000 €.

[3] **II.** Mit Recht macht die Bfin geltend, dass an dem angefochtenen Urt. in der Person des *Kammervorsitzenden* ein Richter mitgewirkt hat, nachdem er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen worden war (§ 24 Abs. 1 und 2, § 338 Nr. 3 StPO).

[4] **1.** Der Rüge liegt im Wesentlichen folgendes Geschehen zugrunde:

[5] Am 07.06.2011, dem ersten Tag der auf vier Tage anberaumten Hauptverhandlung, kam es während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung zu einem Gespräch über die Möglichkeit einer einvernehmlichen Verfahrenserledigung. Die Vorstellungen der Verfahrensbeteiligten stimmten hinsichtlich der drei Nichtrevidenten, nicht aber hinsichtlich des Angekl. überein. Nach den voll geständigen Einlassungen der Nichtrevidenten verlas der Verteidiger des Angekl. für diesen eine Erklärung. Zudem beantwortete der Angekl. Fragen des Gerichts. Sein Verteidiger erklärte danach, der Angekl. wolle keine weiteren Fragen beantworten. Während einer anschließenden Unterbrechung regte der Vors. gegenüber dem Verteidiger des Angekl. und dem Sitzungsvertreter der StA an, bereits am folgenden Tag den die Ermittlung führenden Kriminalbeamten KOK Ho. als Zeugen zu hören und dann die Hauptverhandlung zu beenden. Der StA erklärte, es sei ihm voraussichtlich nicht möglich, bis dahin seiner Meinung nach wichtige Unterlagen vom Angekl. zu erlangen und zu bewerten. Zudem sei er mit der Beschränkung der Zeugen auf KOK Ho. nicht einverstanden, zumal dieser – anders als etwa der Zeuge H. – kein un-

mittelbarer Tatzeuge sei. Ferner habe er Bedenken gegen das Vorhaben des Vors., die Beweisaufnahme dadurch abzukürzen, dass das gegen den Mittäter B. ergangene Urt. verlesen werde und die Angekl. sich dazu äußern.

[6] Nach Fortsetzung der Hauptverhandlung kündigte der Verteidiger an, sein Mandant werde in begrenztem Umfang Fragen des Sitzungsvertreters der StA beantworten und versuchen, eine von diesem gewünschte Steuererklärung beizubringen. Der Vors. teilte mit, dass die *Kammer* beabsichtige, sämtliche Zeugen mit Ausnahme des KOK Ho. sowie – mit Blick auf den StA – des Zeugen H. abzuladen und Auszüge aus dem gegen B. ergangenen Urt. im Selbstleseverfahren einzuführen. Es folgte eine Erörterung, inwieweit weitere Zeugen in der Hauptverhandlung gehört werden müssten. Während die Verteidiger auf die Vernehmung weiterer Zeugen verzichteten, erklärte der StA, sich dazu erst nach Befragung des Angekl. äußern zu können. Der Vors. beharrte darauf, dass weitere Zeugen für die Schuldfrage nicht erforderlich seien und abgeladen werden könnten. Als daraufhin der StA seine abweichende Auffassung wiederholte, warf der Vors. ihm ungehalten vor, sich »unanständig« zu verhalten und die anderen Verteidiger »in Sippenhaft zu nehmen«. Nachdem sich der StA gegen die Diktion verwahrt hatte, erklärte der Vors., das Wort »unanständig« in Anführungszeichen gesprochen zu haben. Anschließend belehrte er den Angekl. über die Regelung des § 231 Abs. 2 StPO und fügte hinzu, diese gelte auch für die Mitangekl. Dann wollte er die Verhandlung unterbrechen. Davon sah er auf Wunsch des StA zunächst ab und ermöglichte diesem, Fragen an den Angekl. zu stellen, begrenzte die Fragezeit aber wegen eines – zu diesem Zeitpunkt erstmals mitgeteilten – Termins eines *Kammermitglieds* auf zehn Minuten. Nach dieser Zeit beendete er die Fragen des StA und wies darauf hin, die *Kammer* werde nach eigenem Ermessen über die Abladung von Zeugen entscheiden und erwarte für den nächsten Sitzungstag die Schlussvorträge. Unmittelbar danach unterbrach er die Sitzung bis zum eine Woche später liegenden nächsten Verhandlungstag.

[7] Der Sitzungsvertreter der StA reichte noch am selben Tag außerhalb der Hauptverhandlung ein schriftliches Ablehnungsgesuch unter näherer Darstellung des vorstehenden Sachverhalts bei Gericht ein und lehnte darin den Vors. wegen Befangenheit ab. Der abgelehnte Richter äußerte sich am Folgetag schriftlich zu dem Gesuch und bestätigte darin den äußeren Verfahrensablauf im Wesentlichen. Die *Kammer* wies – ohne Beteiligung des abgelehnten Vors. – mit Beschl. v. 10.06.2011 das Ablehnungsgesuch mit der näher ausgeführten Begründung zurück, die Verhandlungsführung des Vors. sei nicht zu beanstanden und könne die Besorgnis der Befangenheit nicht begründen.

[8] **2.** Die Verfahrensrüge ist zulässig und begründet ...

[10] **b)** Die Verfahrensrüge hat in der Sache Erfolg, weil die Ablehnung des *Kammervors.* zulässig und bei verständiger Würdigung aus Sicht der StA die Besorgnis der Befangenheit gegeben war.

[11] **aa)** Das Ablehnungsgesuch genügt den Zulässigkeitsanforderungen und ist insbes. unverzüglich i.S.d. § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StPO angebracht worden. Dass dies nicht bereits in der Hauptverhandlung selbst geschah, ist nach den gegebenen Umständen nicht maßgeblich. Dem zur Ablehnung Berechtigten ist eine gewisse Zeit zum Überlegen und zum Abfassen des Gesuchs zuzugestehen (vgl. *BGH*, Urt. v. 03.05.1995 – 2 StR 19/95, *BGHR* StPO § 25 Abs. 2 Unverzüglich 3 m.w.N. [= StV 1996, 1]). Diese Zeit ist hier bei dem noch am selben Tag eingereichten Gesuch nicht überschritten. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Eindruck einer Voreingenommenheit, der sich schon aus dem nachhaltigen und intensiven Hinwirken auf einen Verzicht der Vernehmung von Zeugen ergeben konnte, durch

das weitere Verhalten des Vors. gestützt und verstärkt wurde (vgl. *BGH*, Urt. v. 09.03.1988 – 3 StR 567/87, StV 1988, 281).

[12] **bb**) Die Verhandlungsführung des *Kammervors.* am ersten Hauptverhandlungstag stellt bei einer Gesamtschau einen Grund dar, der aus Sicht der StA bei verständiger Würdigung geeignet war, Misstrauen gegen dessen Unparteilichkeit zu rechtfertigen (§ 24 Abs. 2 StPO). Dazu ist entscheidend auf den nach außen deutlich gewordenen Eindruck von der inneren Haltung des Richters abzustellen (*BGH*, Urt. v. 23.01.1991 – 3 StR 365/90, *BGHSt* 37, 298, 302 f. [= StV 1991, 194], ohne dass es maßgeblich darauf ankommt, inwieweit dieser Eindruck tatsächlich der inneren Haltung des Richters entspricht. Nach dem Verlauf des ersten Hauptverhandlungstages musste sich der StA die Besorgnis aufdrängen, der Vors. ziehe eine schnelle Prozess erledigung ohne Beachtung ihrer prozessualen Beteiligtenrechte einer sachgemäßen Aufklärung der Anklagevorwürfe vor (vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.03.2003 – 3 StR 28/03, NStZ 2003, 666, 667 [= StV 2003, 369]; Urt. v. 09.03.1988 – 3 StR 567/87, StV 1988, 281 f.). Dies ergibt sich aus Folgendem:

[13] Bereits die beharrlichen und intensiven Versuche des *Kammervors.*, den Sitzungsvertreter der StA zu einem Verzicht auf die Vernehmung des überwiegenden Teils der Zeugen zu drängen, obwohl der Angekl. – wie sich aus den Urteilsgründen ergibt – das Gewicht seiner Tatbeiträge zu den ihm zur Last liegenden Straftaten nicht in vollem Umfang eingeräumt hatte und insbes. für eine schuldangemessene Sanktion wesentliche Umstände noch klärungsbedürftig waren, sowie seine Wortwahl konnten den Eindruck hervorrufen, ihm fehle gegenüber der StA das gebotene und unverzichtbare Maß an Distanz und Neutralität. Zwar kann ein Vors. zur Verfahrensförderung bestimmte Prozesshandlungen der Verfahrensbeteiligten anregen, hat dabei aber die gebotene Zurückhaltung zu wahren (*BGH*, Urt. v. 05.09.1984 – 2 StR 347/84, NStZ 1985, 36, 37 [= StV 1984, 449]). Eine solche Zurückhaltung hat der *Kammervors.* vermissen lassen.

[14] So hatte der Sitzungsvertreter der StA dem Vors. zuvor in einer Verhandlungspause unmissverständlich mit nachvollziehbarer Begründung mitgeteilt, er sei derzeit mit einer Beschränkung der Zeugenvernehmung auf KOK Ho. nicht einverstanden. Dies hinderte zwar den Vors. nicht, den Zeugenverzicht danach nochmals in der Hauptverhandlung anzusprechen. Der Umstand jedoch, dass er in diesem Zusammenhang den Vorwurf erhob, der Sitzungsvertreter der StA verhalte sich mit seiner Weigerung »unanständig« und nehme die anderen Verteidiger »in Sippenhaft«, musste dieser als unzulässigen Druck verstehen, zum Zwecke einer schnellen Verfahrenserledigung gegen seine Überzeugung bereits vor abgeschlossener Befragung des Angekl. den vom Vors. gewünschten Zeugenverzicht zu erklären (s. dazu *BGH*, Beschl. v. 04.10.1984 – 4 StR 429/84, wistra 1985, 27, 28 [= StV 1985, 2]). Die anschließende Äußerung des Vors., der Begriff »unanständig« sei mit Anführungszeichen gesprochen gewesen, konnte den durch die drastische Wortwahl hervorgerufenen Eindruck der Voreingenommenheit nicht beseitigen, auch wenn die Abmilderung bei der Bewertung zu beachten ist (vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.10.2011 – 5 StR 292/11 m.w.N.).

[15] Die Besorgnis, der Vors. habe in erster Linie den schnellen Abschluss des Verfahrens und weniger die Ermittlung des wahren Sachverhalts im Blick, wurde noch dadurch verstärkt, dass er zuvor in einer Verhandlungspause erwogen hatte, die Hauptverhandlung nicht erst am dafür vorgesehenen zweiten Verhandlungstag, sondern bereits am Folgetag fortzusetzen und abzuschließen. Ein solches Vorgehen, das im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen durchaus sinnvoll ist, konnte hier im Hinblick auf den Umfang sowie die Komplexität der Anklagevorwürfe den Eindruck der Bfin von einer Voreingenommenheit vertiefen. Dafür ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der Vors. salopp davon sprach, man könne am nächsten Tag »den Sack zu-machen«.

[16] Der weitere Verfahrensablauf relativierte aus Sicht der StA nicht die Befürchtung fehlender Unparteilichkeit des Vors., sondern war geeignet, diese sogar zu verstärken. Die Belehrung des Angekl., es könne nach § 231 Abs. 2 StPO auch in seiner Abwesenheit weiterverhandelt werden, weil er bereits zur Anklage vernommen worden sei, und die zunächst unmittelbar darauf beabsichtigte Unterbrechung der Hauptverhandlung konnten unter Berücksichtigung des vorangegangenen Geschehens aus Sicht der Bfin den Eindruck erwecken, ein Ausbleiben finde die Billigung des Gerichts (vgl. *RG*, Urt. v. 11.04.1924 – I 180/24, *RGSt* 58, 149, 152 f.; *OLG Köln*, Beschl. v. 07.08.1984 – 3 Ss 242/84, StV 1985, 50; *LR/Becker*, StPO, 26. Aufl., § 231 Rn. 22).

[17] Dass der Sitzungsvertreter der StA sodann am ersten Hauptverhandlungstag noch Gelegenheit erhielt, den Angekl. zu befragen, beseitigte den bis dahin hervorgerufenen Eindruck fehlender Neutralität nicht; denn die Fragemöglichkeit war vom Vors. unvermittelt auf nur zehn Minuten beschränkt worden. Auch wenn der Zeitpunkt der Unterbrechung der Hauptverhandlung verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden ist, konnte die Bfin diese bei einer Gesamtbetrachtung der Verhandlungsführung durchaus als Beschränkung ihres Fragerechts verstehen, weil sie zuvor über die zeitliche Beschränkung nicht informiert worden war.

[18] Schließlich wurde der Eindruck der Voreingenommenheit noch dadurch verstärkt, dass der Vors. für den nächsten Sitzungstag die Schlussvorträge erwartete, obwohl sich bislang lediglich die Angekl. zur Sache eingelassen hatten und der Verlauf sowie das Ergebnis der noch durchzuführenden Beweisaufnahme offen waren.

[19] **3.** Das Ablehnungsgesuch durfte nach alledem nicht zurückgewiesen werden, weil die Verhandlungsführung des Vors. in ihrer Gesamtheit bei der StA den Eindruck der Voreingenommenheit hervorrufen musste. Deshalb liegt der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO vor, der den *Senat* dazu zwingt, das angefochtene Urt. mit den Feststellungen aufzuheben ...

Verlesung einer schriftlichen Erklärung des Angeklagten in der Hauptverhandlung

StPO §§ 243 Abs. 5, 238 Abs. 2, 244 Abs. 2, 338 Nr. 8

Das Gericht ist verpflichtet, in der Hauptverhandlung eine vom Angeklagten übergebene schriftliche Stellung-