



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 142/08

vom
13. Juni 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Untreue u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 13. Juni 2008 gemäß §§ 206 a Abs. 1, 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Marburg vom 20. November 2007
 - a) aufgehoben im Fall 5 der Urteilsgründe (Ziffer 2 der Anklage vom 18. Juni 2007 - 4 Js 5751/07); insoweit wird das Verfahren eingestellt,
 - b) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der Untreue in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung, der falschen uneidlichen Aussage sowie der Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem Betrug, Amtsanmaßung und Missbrauch von Berufsbezeichnungen schuldig ist,
 - c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach den §§ 460, 462 StPO zu treffen ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels bleibt dem für das Nachverfahren nach §§ 460, 462 StPO zuständigen Gericht vorbehalten.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Urkundenfälschung, wegen falscher uneidlicher Aussage sowie wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem Betrug, Amtsanmaßung und Missbrauch von Berufsbezeichnungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Das Rechtsmittel des Angeklagten hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Gründen im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO offensichtlich unbegründet.

- 2 Die Verurteilung wegen Untreue im Fall 5 der Urteilsgründe zu einer Einzelstrafe von einem Jahr hat keinen Bestand. Insoweit fehlt es an der Verfahrensvoraussetzung eines rechtswirksamen Eröffnungsbeschlusses. Wegen dieses Tatvorwurfs hat die Staatsanwaltschaft Marburg am 18. Juni 2007 gesondert Anklage erhoben. Die große Strafkammer hat über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Zulassung dieser Anklage nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Besetzung mit drei Berufsrichtern unter Ausschluss der Schöffen entschieden (vgl. BGHSt 50, 267, 269 m.w.N.), da die Beschlussfassung während der Hauptverhandlung in der gemäß § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG reduzierten Besetzung mit zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen erfolgte. In dieser Besetzung war die Strafkammer jedoch nicht zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens berufen (vgl. BGHSt aaO; NStZ-RR 2007, 317 f.). Damit besteht ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis, das zur Aufhebung des Urteils im Fall 5 und zur Einstellung des Verfahrens führt (§ 206 a Abs. 1 StPO). Deshalb entfällt die für diese Untreuehandlung verhängte Einzelstrafe von einem Jahr. Der Wegfall dieser Einzelstrafe zieht auch die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich. Diese erfolgt mit der Maßgabe, dass die nunmehr nur noch gebotene Entscheidung über die Gesamtstrafe durch

Beschluss gemäß §§ 460, 462 StPO zu erfolgen hat, § 354 Abs. 1 b Satz 1 StPO. Die der Bildung der Gesamtstrafe zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen werden hiervon nicht berührt, sie können bestehen bleiben.

3 Zu den erhobenen Verfahrensrügen bemerkt der Senat ergänzend:

4 Mit der Rüge 4 beanstandet der Beschwerdeführer zu Recht die fehlerhafte Ablehnung eines Beweisantrags. Er macht zutreffend geltend, das Landgericht habe den Antrag, mehrere Schreiben an eine Mandantin - darunter zwei vom 12. Januar 2006 - zum Beweis der Tatsache zu verlesen, dass nicht der Angeklagte, sondern der Zeuge M. sie verfasst habe, abgelehnt, da dieser Umstand als erwiesen anzusehen sei. Im Urteil sei die Kammer im Widerspruch hierzu jedoch davon ausgegangen, nicht der Zeuge M. , sondern der Angeklagte sei der Urheber sämtlicher seit dem 11. Juni 2004 verfassten Schreiben gewesen. Diese Behandlung des Beweisantrags ist, wie die Revision insoweit zutreffend ausführt, fehlerhaft. Denn das Landgericht hat sich im Urteil in Widerspruch zu der als erwiesen behandelten Beweisbehauptung gesetzt und damit gegen die aus der Ablehnung des Beweisantrags folgende Bindung verstoßen (vgl. BGH, NStZ 1989, 83). Der Senat kann allerdings ausschließen, dass das Urteil auf diesem Rechtsfehler beruht. Das Landgericht hat die Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue in dem hier in Rede stehenden Fall maßgeblich darauf gestützt, dass er über einen ihm zugeleiteten EDV-Ausdruck genaue Kenntnis von einem an die Mandantin weiterzuleitenden Zahlungseingang hatte. Obwohl der Angeklagte, wie das Landgericht im Übrigen rechtsfehlerfrei festgestellt hat, als faktischer Geschäftsführer der Rechtsanwalts-GmbH der Mandantin gegenüber zur Weiterleitung des Geldes verpflichtet und hinsichtlich der Konten der GmbH Verfügungsberechtigt war, enthielt er ihr den Betrag vor und verwendete ihn für andere Zwecke. Auf die Frage, wer Urheber

der in dem Beweisantrag bezeichneten Schreiben an die Mandantin war, kam es in diesem Zusammenhang daher ersichtlich nicht an.

- 5 Mit der Rüge 38 beanstandet der Beschwerdeführer eine Verletzung der Grundsätze des fairen Verfahrens. Der Vorsitzende Richter habe bei der Inaugenscheinnahme eines angeblich von dem Angeklagten unterzeichneten Schreibens auf den Einwand des Angeklagten, es handele sich nicht um seine Unterschrift, geäußert, dies sei ihm auch schon aufgefallen. Gleichwohl habe das Landgericht im Urteil festgestellt, der Angeklagte habe das Schreiben unterzeichnet. Durch die Äußerung des Vorsitzenden sei er getäuscht und von der Stellung von Beweisanträgen abgehalten worden. Der Senat braucht hier nicht zu entscheiden, ob die Verfahrensrüge überhaupt zulässig erhoben ist, da der Angeklagte weder eine Kopie der Urkunde, auf der die Unterschrift enthalten ist, beigefügt noch dargelegt hat, welche Beweisanträge er gegebenenfalls gestellt hätte. Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Denn der Senat kann sicher ausschließen, dass das Urteil auf der Frage der Unterzeichnung des Schreibens beruht. Denn bei diesem handelt es sich nur um ein untergeordnetes Indiz für die Stellung des Angeklagten als faktischer Geschäftsführer der D. & Kollegen Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Das Landgericht hat seine Überzeugung von der Position des Angeklagten in der Gesellschaft auf eine Vielzahl von Beweisen, insbesondere die Bekundungen der für die Gesellschaft tätigen Mitarbeiter, gestützt. Dem in Rede stehenden Schreiben hat das Landgericht hierbei nur insoweit einen Beweiswert beigemessen, als es die - ohnehin als glaubhaft angesehene - Aussage des Zeugen B. zusätzlich bekräftigte.

- 6 Der Antrag des Angeklagten, die der Untersuchungshaft zugrunde liegenden Haftentscheidungen aufzuheben, wird abgelehnt, da die Voraussetzungen des § 126 Abs. 3 StPO nicht vorliegen.

Rissing-van Saan

Rothfuß

Roggenbuck

Appl

Schmitt