



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 559/17

vom
6. März 2018
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Brandstiftung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 6. März 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 9. Februar 2017 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) insgesamt, soweit es den Angeklagten S. betrifft;
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe, soweit es den Angeklagten W. betrifft.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten W. wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Brandstiftung und Sachbeschädigung zu der Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren sowie wegen Nötigung unter Einbeziehung zweier Strafen aus vorangegangenen Aburteilungen zu der weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs

Monaten verurteilt. Den Angeklagten W. hat es wegen Brandstiftung in zwei Fällen und wegen Sachbeschädigung unter Einbeziehung einer weiteren Strafe zu der Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Hiergegen wenden sich die Angeklagten mit ihren jeweils auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts und mehrere Verfahrensrügen gestützten Revisionen.

2 I. Die Revision des Angeklagten S.

3 Das Rechtsmittel des Angeklagten S. hat mit der Rüge Erfolg, bei dem Urteil habe ein Schöffe mitgewirkt, nachdem er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt war und das Ablehnungsgesuch mit Unrecht verworfen worden ist (§ 338 Nr. 3, § 24 Abs. 2, § 31 Abs. 1 StPO). Auf die übrigen Verfahrensbeanstandungen sowie die Sachrüge kommt es deshalb nicht an.

4 1. Der Rüge liegt im Wesentlichen folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

5 Am ersten Hauptverhandlungstag ließ sich der Angeklagte zur Sache ein. Während der Verlesung seiner schriftlichen Erklärung fragte der Schöffe R. den Angeklagten, ob er tatsächlich den "Quatsch" glaube, den er "hier erzähle". Danach setzte der Angeklagte seine Einlassung bis zur Unterbrechung der Hauptverhandlung um 17.40 Uhr fort. Nachdem die Verfahrensbeteiligten die Frage, ob noch Erklärungen abzugeben seien, verneint hatten, schloss der Vorsitzende die Sitzung. Mit am selben Abend um 20.30 Uhr per Fax beim Landgericht eingegangenem Schreiben lehnte der Angeklagte wegen des beschriebenen Vorfalles den Schöffen R. wegen der Besorgnis der Befangenheit ab. Dieser gab in der Folge eine dienstliche Erklärung ab, in der er sich für seine möglicherweise als beleidigend verstandene Bemerkung ent-

schuldigte. Er stehe dem Angeklagten nach wie vor unvoreingenommen gegenüber. Dessen Auftreten vor Gericht habe er allerdings als provozierend empfunden. Auf eine Passage der Einlassung sei ihm schließlich die zitierte Frage "herausgerutscht". Er habe in diesem Augenblick einfach wissen wollen, ob der Angeklagte mit seinen Äußerungen ernst genommen werden wolle oder ob es sich dabei "für alle erkennbar um provozierenden Unsinn handele".

6 Die Strafkammer wies durch ihre richterlichen Mitglieder (§ 31 Abs. 2 Satz 2 StPO) das Ablehnungsgesuch zurück. Dieses sei schon gemäß § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO unzulässig, weil das Ablehnungsgesuch verspätet vorgebracht worden sei. Bereits nach der Äußerung des Schöffen wäre der Angeklagte gehalten gewesen, eine Unterbrechung der Hauptverhandlung zur Prüfung eines derartigen Gesuchs zu beantragen. Spätestens aber auf die Frage des Vorsitzenden am Ende der Sitzung, ob noch Erklärungen abgegeben würden, hätte er entsprechend reagieren müssen. Darüber hinaus sei der Ablehnungsantrag in der Sache nicht begründet. Bei der zitierten Frage habe es sich der Sachlage nach um eine verständliche Unmutsäußerung des Schöffen gehandelt. Möglicherweise habe die Frage des Schöffen bei dem Angeklagten zwar ein Befremden ausgelöst. Doch habe der Schöffe in seiner dienstlichen Erklärung nachvollziehbar dargestellt, wie es zu der spontanen Äußerung gekommen sei. Zudem habe er sich entschuldigt und seine fortbestehende Objektivität versichert. Damit habe er mögliche Zweifel an seiner Unparteilichkeit wieder ausgeräumt.

7 2. Die in zulässiger Weise (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) erhobene Rüge ist begründet.

8 a) Das Ablehnungsgesuch war nicht nach § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO unzulässig.

9 Nach § 25 Abs. 2 Satz 1, § 31 Abs. 1 StPO ist die Ablehnung eines Schöffen nach der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Person nur noch zulässig, wenn die Umstände, auf die die Ablehnung gestützt wird, erst später eingetreten oder dem zur Ablehnung Berechtigten erst später bekannt geworden sind und die Ablehnung unverzüglich geltend gemacht wird. An die Auslegung des Begriffs "unverzüglich" ist im Interesse einer zügigen Durchführung des Verfahrens ein strenger Maßstab anzulegen. Die Ablehnung muss zwar nicht "sofort", aber "ohne schuldhaftes Zögern", d.h. ohne unnötige, nicht durch die Sachlage begründete Verzögerungen geltend gemacht werden. Durch die Sachlage begründet ist indes eine Verzögerung, die dadurch entsteht, dass der Antragsteller, nachdem er Kenntnis vom Ablehnungsgrund erlangt hat, eine gewisse Zeit zum Überlegen und zum Abfassen des Gesuchs benötigt. Welche Zeitspanne dafür zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (BGH, Beschlüsse vom 27. August 2008 - 2 StR 261/08, NStZ 2009, 223, 224; vom 8. Juni 2016 - 5 StR 48/16, juris Rn. 8).

10 Danach war das Ablehnungsgesuch vorliegend unverzüglich angebracht. Es war dem Angeklagten unbenommen, nach dem "spontanen" Einwurf des Schöffen zunächst seine Einlassung zu Ende zu führen. Auch auf die vor Unterbrechung der Hauptverhandlung gestellte Frage des Vorsitzenden, ob noch Erklärungen abgegeben werden sollen, musste der Angeklagte nicht sofort reagieren. Vielmehr war ihm insoweit eine Überlegungsfrist einschließlich einer Beratung mit seinem Verteidiger zuzubilligen, der seinerseits eine gewisse Zeit zur Abfassung des Antrags und dessen Versendung an das Gericht benötigte. Nachdem die Sitzung gegen 17.40 Uhr geschlossen worden war, wurde das

Ablehnungsgesuch, das nicht einmal drei Stunden später per Fax beim Landgericht einging, rechtzeitig angebracht.

11 b) Das Ablehnungsgesuch ist zu Unrecht verworfen worden. Das in dem Antrag dargelegte Misstrauen in die Unparteilichkeit des Schöffen war gerechtfertigt.

12 Die Ablehnung eines Richters ist nach § 24 Abs. 2 StPO, der nach § 31 Abs. 1 StPO auch für einen Schöffen gilt, gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die seine erforderliche Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit störend beeinflussen kann. Maßstab für die Beurteilung dieser Voraussetzungen ist ein vernünftiger bzw. verständiger Angeklagter (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 12. November 2009 - 4 StR 275/09, BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 21; Beschlüsse vom 8. Mai 2014 - 1 StR 726/13, BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 23; vom 12. Januar 2016 - 3 StR 482/15, NStZ 2016, 218, 219).

13 Danach sind vorliegend die Voraussetzungen für eine Ablehnung des Schöffen erfüllt. Der Schöffe hat mit seiner Bemerkung deutlich gemacht, dass er der Einlassung des Angeklagten nicht nur nicht folgen werde, sondern sie für vollkommen unsinnig halte ("Quatsch"). Zwar mag es unter Umständen aus der Sicht eines vernünftigen Angeklagten hinnehmbar sein, wenn ein Richter ihm in nachdrücklicher Form Vorhalte macht, sich in nach Sachlage noch verständlichen Unmutsäußerungen ergeht ("Unmutsaufwallungen") oder auf das nach dem gegebenen Sachstand zu erwartende Verfahrensergebnis hinweist (vgl. BGH, Urteil vom 2. März 2004 - 1 StR 574/03, NStZ-RR 2004, 208, 209). Indes sind solchen Unmutsäußerungen von Mitgliedern des erkennenden Gerichts als

Reaktion auf das Verhalten anderer Verfahrensbeteiligter Grenzen gesetzt, die - je nach den Umständen des Einzelfalls - dann überschritten sind, wenn sie in der Form überzogen sind oder in der Sache auch bei einem vernünftigen Angeklagten die Befürchtung von Voreingenommenheit aufkommen lassen können (st. Rspr.; etwa BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2011 - 4 StR 404/11, NStZ 2012, 570 f. mwN). Danach kann von einer bloßen "Unmutsaufwallung" nicht mehr die Rede sein, wenn ein Schöffe wie hier in grob unsachlicher Weise die Einlassung des Angeklagten als unsinnig bewertet. Dass es dem Schöffen auch nicht etwa darum ging, den Angeklagten auf gewisse Bedenken gegen die Einlassung hinzuweisen, um diesem die Chance zu eröffnen, diese auszuräumen, zeigt dabei nicht nur die Wortwahl, sondern auch der Umstand, dass er das Ende der Einlassung nicht einmal abgewartet hat. Auch aus der Sicht eines verständigen Angeklagten musste damit der Eindruck entstehen, dass der Schöffe seine Angaben nicht unparteiisch prüfen werde.

- 14 Die dienstliche Äußerung des abgelehnten Schöffen war nicht geeignet, das durch seine Bemerkung bedingte berechtigte Misstrauen des Beschwerdeführers in dessen Unparteilichkeit auszuräumen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. September 2008 - 1 StR 323/08, NStZ 2009, 159, 160; vom 4. März 2009 - 1 StR 27/09, NStZ 2009, 701; vom 5. Oktober 2010 - 3 StR 287/10, StV 2011, 72). Diese war vielmehr geeignet, die Berechtigung des durch den Einwurf des Schöffen genährten Misstrauens des Ablehnenden zu vertiefen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2012 - 3 StR 208/12, wistra 2013, 155, 156). Indem der Schöffe seine spontane Frage dahingehend zu erklären versuchte, dass er lediglich habe wissen wollen, ob der Angeklagte mit seinen Äußerungen ernst genommen werden wolle oder ob es sich dabei für alle erkennbar um provozierenden Unsinn handele, machte er deutlich, auch aus einer gewissen Distanz heraus die Einlassung des Angeklagten weiterhin als entweder nicht ernst gemeint

oder als "Unsinn" zu bewerten. Seine nicht mehr unter dem unmittelbaren Eindruck der Hauptverhandlung abgegebene Stellungnahme verdeutlicht somit, dass es sich bei seiner Frage gerade nicht um eine durch das Prozessgeschehen provozierte bloße "Unmutsaufwallung" handelte. Darauf, ob der Schöffe selbst sich als "weiterhin unvoreingenommen" ansieht, kommt es dabei nicht an.

15 Das Urteil war somit auf die Verfahrensrüge des Angeklagten S. hin, soweit es ihn betrifft, aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

16 3. Für die neu zu treffende Entscheidung weist der Senat darauf hin, dass das Landgericht es vorliegend versäumt hat, hinsichtlich der einbezogenen Strafen das Datum einer etwaigen Rechtskraft der Vorverurteilungen sowie den Vollstreckungsstand bezüglich der darin verhängten Strafen zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung festzustellen. Deshalb hätte der Senat nicht zu überprüfen vermocht, ob das Landgericht die beiden von ihm ausgesprochenen Gesamtstrafen gegen den Angeklagten rechtlich zutreffend gebildet hat. Dies wird die nunmehr zuständige Strafkammer bei einer gegebenenfalls neu auszusprechenden Gesamtstrafe zu beachten haben. Dabei werden etwaige neue Gesamtstrafenbildungen nach Maßgabe der Vollstreckungssituation zum Zeitpunkt des ersten tatrichterlichen Urteils vorzunehmen sein (BGH, Beschluss vom 2. März 2010 - 3 StR 496/09, NStZ-RR 2010, 202, 203 mwN).

17 II. Die Revision des Angeklagten W.

18 Die Revision des Angeklagten W. hat lediglich den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie offensichtlich unbegründet

im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend dargelegt hat.

19 Der Gesamtstrafenausspruch hat keinen Bestand. Das Landgericht hat in die vorliegend verhängte Gesamtstrafe die Strafe aus einem Urteil des Amtsgerichts Nauen vom 3. November 2015 einbezogen. Die dieser Verurteilung zugrundeliegende Tat wurde jedoch bereits am 23. Dezember 2013 und damit vor einem Urteil des Amtsgerichts Nauen vom 15. April 2014 begangen, so dass dieses Zäsurwirkung entfalten könnte. Da das Landgericht zum Vollstreckungsstand hinsichtlich der Strafe aus dem Urteil vom 15. April 2014 - wie auch zu allen späteren Vorverurteilungen zu Geldstrafen - keine Feststellungen getroffen hat, ist dem Senat eine dahingehende Prüfung verwehrt. Der Gesamtstrafenausspruch unterliegt deshalb der Aufhebung. Über ihn muss insgesamt neu verhandelt und entschieden werden.

20 Für die neu zu treffende Entscheidung weist der Senat auf Folgendes hin:

21 Sollte wegen einer möglichen Zäsurwirkung des Urteils des Amtsgerichts Nauen vom 15. April 2014 oder einer der späteren Verurteilungen des Angeklagten eine Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Nauen vom 3. November 2015 nicht in Betracht kommen, so wird über eine mögliche

Einbeziehung der Geldstrafe aus dem Strafbefehl des Amtsgerichts Rathenow vom 19. April 2016 zu entscheiden sein.

Becker

Gericke

Spaniol

Berg

Leplow