



5 StR 249/06

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 27. Juli 2006
in der Strafsache
gegen

wegen Vorteilsannahme

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Juli 2006 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 20. Januar 2006 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

1 Der näheren Erörterung bedarf lediglich die Verfahrensrüge nach § 338 Nr. 3 StPO.

2 Das Landgericht hat nach Ausbleiben eines Zeugen und nach fortgeschrittener Beweisaufnahme zum Vorwurf der Vorteilsannahme in vier Fällen am siebten Verhandlungstag auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen, das Verfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO bezüglich der angesteten Verletzung des Dienstgeheimnisses in Hinblick auf den übrigen Verfahrensstoff vorläufig einzustellen. Die Beschlussbegründung hat sich auf die Wiedergabe des Gesetzestextes beschränkt. Den anschließend gegen alle – namentlich bezeichneten – Richter gerichteten und allein mit deren Beschlussfassung begründeten Befangenheitsantrag hat das Landgericht gemäß § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO als unzulässig verworfen, weil das Abstimmungsverhalten der Richter nicht glaubhaft gemacht worden sei.

3 Diese Begründung übersieht zwar, dass sich die Besorgnis der Befangenheit auf den einzelnen Richter beziehen kann, der an dem Beschluss mitgewirkt hat, und es auf die dem Angeklagten nicht mögliche Glaubhaftmachung des Abstimmungsverhaltens nicht ankommt (vgl. BGHSt

23, 200, 202 f.; Kuckein in KK 5. Aufl. § 338 Rdn. 61). Indes liegt der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO nicht vor: Das Landgericht hat dem Angeklagten nicht durch willkürliche Anwendung von § 26a StPO seinen gesetzlichen Richter entzogen (vgl. hierzu BGHSt 50, 216). Es hat im Ergebnis zu Recht das Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen.

4 Das Landgericht hätte allerdings nicht auf die fehlende Glaubhaftmachung, sondern auf den weiteren Unzulässigkeitsgrund des § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO – Fehlen eines Grundes zur Ablehnung – abstellen müssen. Insoweit ist das Revisionsgericht im Rahmen des § 338 Nr. 3 StPO an einem „Austausch“ des Verwerfungsgrundes innerhalb des § 26a Abs. 1 StPO nicht gehindert, weil in einem solchen Fall die Anwendung des § 26a Abs. 1 StPO dem Angeklagten den gesetzlichen Richter nicht entziehen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 – 5 StR 154/06 Rdn. 18; BGH, Beschluss vom 25. April 2006 – 3 StR 429/05 Rdn. 13). Hier liegt der Ablehnungsgrund der fehlenden Begründung vor:

5 Das Ablehnungsgesuch ist mit einer bloßen Vorentscheidung der Richter begründet worden, mit der diese den Verfahrensumfang gemäß § 154 Abs. 2 StPO beschränkt haben. Eine solche Begründung ist zur Rechtfertigung eines Ablehnungsgesuches aus zwingenden rechtlichen Gründen völlig ungeeignet, was dem Fehlen eines Ablehnungsgrundes gleichsteht (vgl. BGHSt 50, 216, 221; BGH, Urteil vom 29. Juni 2006 – 5 StR 485/05 Rdn. 19; BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 – 5 StR 154/06 Rdn. 12).

6 Bei der Anwendung des § 154 Abs. 2 StPO vor Abschluss der Beweisaufnahme handelt es sich notwendig um eine bloß vorläufige Zwischenentscheidung, die das Ziel hat, den Verfahrensstoff zu begrenzen (vgl. Beulke in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 154 Rdn. 1; Schäfer, Praxis des Strafverfahrens 6. Aufl. Rdn. 1564 ff.). Das Gericht trifft dabei lediglich eine vorläufige Prognose (vgl. Weißlau in SK-StPO 29. Lieferung § 154 Rdnr. 44),

die im Rahmen des § 154 Abs. 4 StPO vom Tatgericht – ohne Antrag der Staatsanwaltschaft – zu korrigieren ist (vgl. BGHSt 13, 44, 45; 30, 197, 198), wenn sich später herausstellt, dass sie – weil die übrigen Vorwürfe nicht nachzuweisen sind – nicht zutrifft. Damit ist zwar – wie auch bei der Zurückweisung eines Beweisantrags wegen Bedeutungslosigkeit (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Juli 2006 – 5 StR 154/06 Rdn. 13) – die Mitteilung eines für den Angeklagten nachteiligen vorläufigen Beweisergebnisses vor Urteilsverkündung verbunden. Solches ist aber von der Strafprozessordnung ausdrücklich vorgesehen, demnach prozessimmanent und vom Angeklagten hinzunehmen, auch wenn es einen vorläufigen Schuldvorwurf erkennen lässt (vgl. BGH aaO). Umstände, die über die bloße Tatsache einer derartigen vom Gesetz vorgesehenen vorläufigen Verfahrenseinstellung und die damit notwendig verbundenen inhaltlichen Äußerungen hinausgehen, werden mit dem Befangenheitsgesuch nicht geltend gemacht und sind auch sonst nicht ersichtlich.

Basdorf Häger Gerhardt
Brause Schaal