



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 199/03

vom
14. August 2003
in der Strafsache
gegen

1.

2.

3.

4.

wegen Betrugs

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 14. August 2003 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 25. Juni 2002 mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

Das Landgericht hat die Angeklagten Monika G. , Erwin G. und K. wegen Betrugs in jeweils zwei Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von fünf Jahren bzw. vier Jahren sechs Monaten und vier Jahren verurteilt; gegen den Mitangeklagten E. hat es wegen Betrugs unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einer früheren Verurteilung eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verhängt. Die auf Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben mit einer von sämtlichen Beschwerdeführern erhobenen Verfahrensrüge Erfolg.

I.

Zu Recht beanstanden die Beschwerdeführer, daß die Strafkammer unter Verstoß gegen § 76 Abs. 2 Satz 2 GVG in der Hauptverhandlung mit nur

zwei Berufsrichtern besetzt gewesen ist. Die fehlerhafte Besetzung des erkennenden Gerichts hat als absoluter Revisionsgrund die Aufhebung des Urteils zur Folge (§ 338 Nr. 1 StPO).

1. Den Rügen liegt folgender prozessualer Sachverhalt zugrunde:

Mit Anklageschrift vom 24. Februar 1999 hat die Staatsanwaltschaft der Angeklagten Monika G. 707 Straftaten, dem Angeklagten Erwin G. 211 Straftaten und dem Angeklagten K. 633 Straftaten zur Last gelegt. Die Anklageschrift umfaßt ohne Anlagen 189 Seiten. Sie benennt für die Tatvorwürfe 289 Zeugen und einen Sachverständigen; die darin aufgeführten Urkunden und Augenscheinsobjekte umfassen mehr als hundert Ordner. Das Landgericht hat diese Anklage, soweit sie sich gegen die Eheleute G. richtet, durch Beschluß vom 31. Mai 1999 und, soweit sie den Angeklagten K. betrifft, durch Beschluß vom 20. August 1999 zur Hauptverhandlung zugelassen; zugleich hat es für die Hauptverhandlung die reduzierte Besetzung mit zwei Richtern einschließlich des Vorsitzenden und zwei Schöffen bestimmt. Eine zweite Anklage vom 16. November 1999, die sich auch gegen E.

richtet, hat die Strafkammer mit Beschluß vom 29. November 2000 zur Hauptverhandlung zugelassen und die Sache mit dem bereits rechtshängigen Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die nunmehr vier Angeklagten wurden durch insgesamt sechs Verteidiger vertreten.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2001 hat der Vorsitzende in dieser Sache zunächst 15 Verhandlungstermine anberaumt. Nach dem Terminsplan waren allein für die Verlesung der Anklage und die Vernehmung der Angeklagten

drei Verhandlungstage vorgesehen; zu den folgenden zwölf Terminen sollten 52 Zeugen geladen werden. Zugleich mit der Ladungsverfügung hat der Vorsitzende gemäß § 192 Abs. 2 und 3 GVG die Zuziehung eines Ergänzungsschöffen angeordnet und die Verfahrensbeteiligten darauf hingewiesen, daß mit einer Hauptverhandlung von mehreren Monaten Dauer zu rechnen sei.

Unter Hinweis auf diese Besonderheiten des vorliegenden Falles hat der Verteidiger des Angeklagten Erwin G. zu Beginn der Hauptverhandlung die Besetzung des erkennenden Gerichts beanstandet: Umfang und Schwierigkeit des Verfahrens geböten die Zuziehung eines dritten Berufsrichters. Die Verteidiger der übrigen Angeklagten haben sich dieser Rüge angeschlossen. Die Strafkammer hat die Besetzungsrügen mit der Begründung zurückgewiesen, die große Anzahl der Taten gebiete die Zuziehung eines weiteren Berufsrichters nicht, weil die Begehungsweise bei den einzelnen Taten der Anklage zufolge weitgehend gleich gewesen sein solle.

2. Den zulässig erhobenen Besetzungsrügen, die auch bei der gebotenen entsprechenden Anwendung des § 338 Nr. 1 Halbs. 2 i. V. m. § 222 b StPO (vgl. BGHSt 44, 328, 332 f.) nicht präkludiert sind, kann der Erfolg nicht versagt werden. Mit nur zwei Berufsrichtern war das erkennende Gericht fehlerhaft besetzt.

Nach § 76 Abs. 2 GVG steht der das Hauptverfahren eröffnenden Strafkammer bei der Entscheidung über ihre Besetzung in der Hauptverhandlung kein Ermessen zu; die Dreierbesetzung ist zu beschließen, wenn dies nach dem Umfang oder der Schwierigkeit der Sache notwendig erscheint. Bei der Auslegung dieser gesetzlichen Merkmale ist der Strafkammer indes ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt, bei dessen Ausfüllung die Umstände des

Einzelfalls zu berücksichtigen sind (BGHSt 44, 328, 334). Bedeutsam für den Umfang der Sache sind etwa die Zahl der Angeklagten, Verteidiger und erforderlichen Dolmetscher, die Zahl der den Angeklagten vorgeworfenen Straftaten, die Zahl der Zeugen und anderen Beweismittel, die Notwendigkeit von Sachverständigengutachten, der Umfang der Akten sowie die zu erwartende Dauer der Hauptverhandlung. Die überdurchschnittliche Schwierigkeit der Sache kann sich aus der Erforderlichkeit umfangreicher Sachverständigengutachten, aus zu erwartenden Beweisschwierigkeiten oder aus der Komplexität der aufgeworfenen Sach- und Rechtsfragen ergeben (BGH aaO m. w. N.). In Zweifelsfällen verdient die Dreierbesetzung den Vorzug (vgl. BGHSt 44, 328, 335), weil die Mitwirkung eines weiteren Berufsrichters es ermöglicht, die Aufgaben in der Hauptverhandlung sachgerechter zu verteilen und den Tatsachenstoff intensiver zu würdigen (vgl. BTDrucks. 12/1217 S. 46). Ein Verstoß gegen § 76 Abs. 2 GVG begründet die Revision allerdings nur dann, wenn die Strafkammer ihre Entscheidung auf sachfremde Erwägungen gestützt oder den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum in unvertretbarer Weise überschritten hat, so daß ihre Entscheidung objektiv willkürlich erscheint (BGHSt 44, 328, 333).

Das ist hier der Fall: Allein die große Zahl der den Angeklagten zur Last gelegten Straftaten - mehrere hundert Fälle des Betrugs zum Nachteil zahlreicher Anleger - belegt, daß es sich um eine Sache von außergewöhnlichem Umfang handelt. Entgegen der Auffassung der Strafkammer fällt demgegenüber auch nicht entscheidend ins Gewicht, daß die Begehungsweise bei den einzelnen Taten der Anklage zufolge weitgehend gleich gewesen sein soll; denn dieser Umstand macht die Führung des Tatnachweises hinsichtlich der einzelnen Betrugstaten nicht entbehrlich. Wollte man der vorliegenden Sache

den besonderen Umfang im Sinne von § 76 Abs. 2 GVG absprechen, ließe sich kaum noch ein Fall denken, bei dem dieses Merkmal die Zuziehung eines dritten Berufsrichters erforderlich machen würde. Dies widerspräche den Intentionen des Gesetzgebers, dem bewußt war, daß mit der Verkleinerung des zur Urteilsfindung berufenen Spruchkörpers Gefahren für die Qualität der richterlichen Entscheidungen verbunden sein könnten, und der deshalb insbesondere bei umfangreichen Wirtschaftsstrafsachen an der bewährten Dreierbesetzung festhalten wollte (BTDrucks. 12/1217 S. 47).

Der Strafkammer mag bei der Zurückweisung des Besetzungseinwands die Entscheidung des Senats (BGHSt 44, 328) vor Augen gestanden sein, in der er in einer dem Umfang nach vergleichbaren Sache die Anordnung der reduzierten Besetzung zwar als rechtlich bedenklich bezeichnet, im Ergebnis aber nicht als objektiv willkürlich bewertet hat (BGH aaO S. 335 f.). Die Annahme fehlender Willkür beruhte in diesem Fall jedoch auf außergewöhnlichen Umständen: Zum einen hatte es, wie in der Entscheidung betont wird, noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 76 Abs. 2 GVG gegeben, an der sich die Strafkammer damals bei ihrer Entscheidung hätte orientieren können; zum anderen hatten die Angeklagten jenes Verfahrens überwiegend bereits Geständnisse abgelegt oder zumindest eine Einlassung zum Anklagevorwurf angekündigt, was eine erhebliche Abkürzung der Hauptverhandlung erwarten ließ (BGH aaO). Im vorliegenden Fall konnte dagegen mit Geständnissen nicht gerechnet werden, nachdem sich die Angeklagten - wie der Anklageschrift vom 24. Februar 1999 zu entnehmen ist - im Ermittlungsverfahren nicht zur Sache eingelassen hatten. Die Strafkammer mußte deshalb davon ausgehen, daß sie einen erheblichen Teil der benannten 289 Zeugen werde vernehmen und deshalb eine langwierige Beweisaufnahme durchführen müssen; tatsächlich sind

45 Verhandlungstage erforderlich gewesen, obwohl lediglich etwa 70 Zeugen vernommen worden sind. Der zu erwartenden längeren Dauer der Hauptverhandlung hat der Vorsitzende in seiner Terminsverfügung vom 26. Oktober 2001 dadurch Rechnung getragen, daß er gemäß § 192 Abs. 2 und 3 GVG die Zuziehung eines Ergänzungsschöffen angeordnet hat. Diese Entscheidung des Vorsitzenden macht deutlich, daß die Auffassung der Strafkammer, die Sache erfordere ihres Umfangs wegen nicht die Mitwirkung eines dritten Berufsrichters, völlig verfehlt war.

Auf die Besetzungsrügen hin hätte die Strafkammer deshalb den die Zweierbesetzung anordnenden Beschluß vom 31. Mai 1999 aufheben müssen, weil dieser nach der zum Zeitpunkt seines Erlasses bestehenden Sach- und Rechtslage fehlerhaft war (vgl. BGHSt 44, 328, 333; Siolek in Löwe/Rosenberg, 25. Aufl. § 76 GVG Rdn. 16). Soweit in Teilen des Schrifttums die Auffassung vertreten wird, eine solche nachträgliche Abänderung der Besetzung sei ausgeschlossen (Kissel, GVG 3. Aufl. § 76 GVG Rdn. 6 - unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung [BTDrucks. 12/1217 S. 48]; Diemer in KK 5. Aufl. § 76 GVG Rdn. 4; Meyer-Goßner, StPO 46. Aufl. § 76 GVG Rdn. 4), vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen. Da ein rechtsfehlerhafter Beschluß nach § 76 Abs. 2 GVG zur Folge hat, daß das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wird durch die nachträgliche Abänderung eines derartigen Beschlusses der Angeklagte nicht seinem gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) entzogen.

Auf die von den Beschwerdeführern erhobene Sachrüge kommt es demnach nicht mehr an. Materiellrechtliche Fehler des angefochtenen Urteils geben jedoch Anlaß zu folgenden Hinweisen:

Im Fall III.1) der Urteilsgründe ist das Landgericht bei der Strafzumessung von einem zu hohen Schaden und damit von einem zu großen Schuldumfang ausgegangen. Bei betrügerischen Warentermingeschäften besteht der Vermögensschaden der Anleger in der Regel nicht in dem gezahlten Optionspreis; maßgeblich ist vielmehr die Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem wirklichen Wert der Option, der sich aus den Beschaffungskosten (plazierte Börsenprämie zuzüglich Brokerkommission) und der Provision eines seriösen inländischen Maklers (marktüblich 20 %) zusammensetzt (vgl. BGHSt 32, 22, 23 ff.; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 59). Anders verhält es sich nur dann, wenn der Anleger über Eigenart und Risiken des Optionsgeschäfts derart getäuscht wird, daß er mit der Option etwas völlig anderes erwirbt, als er erwerben wollte, etwa wenn ihm der Erwerb einer Option als wertbeständige Geldanlage vorgespiegelt wird (BGHSt 31, 22, 23). Eine so weitgehende Täuschung der Anleger hat die Strafkammer aber nicht festgestellt.

Durchgreifenden Bedenken begegnet auch die Strafzumessung im Fall III.2) der Urteilsgründe. Angesichts eines Vermögensschadens von rund 560.000 DM erscheinen die von der Strafkammer - vor Berücksichtigung der rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung - für angemessen erachteten Einzelstrafen von sechs bzw. fünf Jahren unvertretbar hoch, zumal die Beschwerdeführer mit Ausnahme des Angeklagten K. nicht vorbestraft sind und die Tat zum Zeitpunkt der Aburteilung bereits fast acht Jahre zurücklag.

Sollte der neue Tatrichter wiederum zu einer Verurteilung der Angeklagten kommen, wird er bei der Strafzumessung den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 2003 (2 BvR 153/03) zu den Auswirkungen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung zu beachten haben.

Tolksdorf

Miebach

Pfister

von Lienen

Becker