



5 StR 440/04
(alt: 5 StR 448/02)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 16. Juni 2005
in der Strafsache
gegen

wegen Untreue u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 15. und 16. Juni 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin Harms,

Richter Basdorf,

Richterin Dr. Gerhardt,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin S ,

Rechtsanwalt D

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

in der Sitzung vom 16. Juni 2005 für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten Do gegen das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 18. Februar 2004 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

Nachdem der Bundesgerichtshof ein erstes freisprechendes Urteil des Landgerichts Potsdam aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen hatte (BGH NJW 2003, 2179), ist der Angeklagte nunmehr wegen Subventionsbetruges in Tateinheit mit Untreue zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu je 70 Euro verurteilt worden. Die Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts erreichte der Angeklagte als Leiter des für Förderpolitik zuständigen Referats im brandenburgischen Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit dem Mitangeklagten Z , seinem damaligen Minister, durch Rückdatierung eines Förderantrags und der Genehmigung des vorzeitigen Beginns der zu fördernden Maßnahme sowie durch weitere unrichtige Angaben zu Unrecht die Auszahlung von Fördermitteln in Höhe von nahezu 500.000 DM zu Lasten des Landes Brandenburg.

2. Die mit der Sachrüge und mehreren Verfahrensrügen geführte Revision des Angeklagten deckt keine durchgreifenden Rechtsfehler auf.

a) Die Verfahrensrüge, mit der eine Verletzung von § 218 Satz 1 StPO sowie eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung nach § 338 Nr. 8 StPO durch die Ablehnung eines Aussetzungsantrags gerügt wird, dringt nicht durch.

aa) Nach dem Revisionsvortrag und dem Urteilsinhalt ergibt sich insoweit folgender Verfahrensgang:

Rechtsanwalt D , ein Fachanwalt für Verwaltungsrecht, war im ersten Verfahrensdurchgang vor der ersten Hauptverhandlung am 15. Oktober 2001 auf Anregung der Wahlverteidigerin Rechtsanwältin S – seiner (wie alle Beteiligten wußten) Lebensgefährtin, einer Fachanwältin für Strafrecht und für Verwaltungsrecht – vom Landgericht als Pflichtverteidiger bestellt worden. Sein Einverständnis mit einer Beiordnung übermittelte die Wahlverteidigerin dem Gericht.

Wenngleich die Bestellung neben der Wahlverteidigerin ausschließlich „im Hinblick auf Dauer und Umfang des Verfahrens zur Sicherung von dessen Durchführung“ erfolgte, erschien der Pflichtverteidiger in der vom 17. Oktober 2001 bis zum 22. Februar 2002 an insgesamt 26 Verhandlungstagen durchgeführten Hauptverhandlung nur am 19. Verhandlungstag. An diesem Tag wurden die Zeugen A und De vernommen; der Pflichtverteidiger erschien zu diesem Termin, ohne hierzu gesondert geladen worden zu sein. Bei der Vernehmung dieser Zeugen, leitender Beamter des Landwirtschaftsministeriums, ging es um verwaltungsrechtlich schwierige Probleme im Zusammenhang mit dem ausgeübten Förderermessen; Rechtsanwalt D , der den Angeklagten schon im Disziplinarverfahren vertreten und in diesem Zusammenhang auch mit den Zeugen Kontakt gehabt hatte, stellte den Zeugen an diesem Verhandlungstag ent-

sprechende Fragen. Weiteren Terminen, zu denen er nunmehr geladen wurde, blieb er fern.

Nach Aufhebung des freisprechenden ersten Urteils und Zurückverweisung der Sache an eine andere Strafkammer des Landgerichts Potsdam durch Urteil des Senats vom 8. April 2003 bat die Wahlverteidigerin am 1. Dezember 2003 den nunmehr zuständigen Strafkammervorsitzenden, Rechtsanwalt D wiederum als Pflichtverteidiger zu bestellen, wobei sie – wie wohl auch der Vorsitzende – irrtümlich davon ausging, daß eine erneute Bestellung notwendig sei. Der Vorsitzende lehnte eine erneute Bestellung mit der Begründung ab, er wisse noch nicht, ob diese erforderlich sei; er stellte der Wahlverteidigerin zugleich die Möglichkeit einer Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO in Aussicht, zu der allerdings noch die Zustimmung der Staatsanwaltschaft fehlte.

Rechtsanwalt D erhielt keine Ladung zur neuen Hauptverhandlung. Diese war auf 21 Sitzungstage in der Zeit vom 3. Dezember 2003 bis zum 29. März 2004 angesetzt. Rechtsanwältin S berichtete Rechtsanwalt D entweder nach dem ersten Hauptverhandlungstag, spätestens aber nach dem zweiten Hauptverhandlungstag vom 10. Dezember 2003 von der laufenden Hauptverhandlung, von ihrem Telefongespräch mit dem Vorsitzenden und insbesondere von ihrer vergeblichen Bitte, ihn erneut als Pflichtverteidiger beizuordnen. Im weiteren Verlauf des Verfahrens gelang es dem Vorsitzenden nicht, die Staatsanwaltschaft zu einer Zustimmung zur Einstellung des Verfahrens nach § 153a Abs. 2 StPO zu bewegen. Rechtsanwältin S erkannte nach eigenen Angaben im Januar 2004 ihren Irrtum bezüglich der Notwendigkeit erneuter Pflichtverteidigerbestellung.

Nachdem die Gespräche über eine Verfahrensbeendigung nach § 153a Abs. 2 StPO am Widerstand der Staatsanwaltschaft gescheitert waren, erschien Rechtsanwalt D ungeladen am 12. Verhand-

lungstag (4. Februar 2004) – dem Tag, an dem wiederum die leitenden Beamten des Landwirtschaftsministeriums als Zeugen vernommen werden sollten – erstmals vor Gericht und stellte den Antrag, das Verfahren nach §§ 218 Satz 2, 217 StPO auszusetzen. Anschließend entfernte er sich sogleich unter Hinweis auf andere Termine und erschien in der Folgezeit nicht mehr vor Gericht. Das Landgericht hat die begehrte Aussetzung mit Beschluß vom 9. Februar 2004 als rechtsmißbräuchlich und verwirkt abgelehnt und am gleichen Tag Rechtsanwalt D als Pflichtverteidiger entpflichtet; auf die im Namen des Angeklagten erhobene Beschwerde von D hat das OLG Brandenburg diese Entpflichtung wieder aufgehoben.

bb) Das Vorgehen des Landgerichts erweist sich angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falls aus revisionsgerichtlicher Sicht als unbedenklich.

(1) Vornehmlich sachgerecht wäre es zwar gewesen, von der Bestellung eines Pflichtverteidigers zur Verfahrenssicherung neben einer in Straf- und Verwaltungsrecht erfahrenen Wahlverteidigerin, die alle Hauptverhandlungstermine offensichtlich unproblematisch wahrnehmen konnte, von Anfang an abzusehen, jedenfalls aber angesichts der Tatsache, daß dieser Pflichtverteidiger im ersten Verfahrensgang nur an einem von 26 Verhandlungstagen erschienen war, die unnötige Bestellung so bald wie möglich zurückzunehmen. Einer erneuten Ladung von Rechtsanwalt D zu allen Terminen der neuen Hauptverhandlung bedurfte es angesichts seines vorangegangenen Verhaltens und Verteidigereinsatzes sowie des Verhaltens des Angeklagten nicht.

(2) Rechtsanwalt D hat durch sein Verhalten im ersten und zweiten Verfahrensdurchgang klar zu erkennen gegeben, daß er auf ein Auftreten als Pflichtverteidiger neben der Wahlverteidigerin keinen Wert legt, soweit nicht die Zeugen A und De vernommen werden. Damit hat er

auf eine erneute Ladung durch schlüssiges Verhalten verzichtet (vgl. hierzu auch BGHR StPO § 218 Ladung 2; BayObLGSt 1984, 133, 136).

Auch der Angeklagte, ein promovierter hochrangiger Mitarbeiter des Landwirtschaftsministeriums, hat durch sein Verhalten im ersten und zweiten Verfahrensdurchgang hinreichend deutlich gemacht, daß der Pflichtverteidiger lediglich bei der Befragung der Zeugen A und De tätig und im übrigen die Verteidigung von der stets anwesenden Wahlverteidigerin übernommen werden sollte. Mit der Revision kann er deshalb ein Unterlassen der Pflichtverteidigerladung zu allen Terminen nicht mehr erfolgreich rügen (vgl. Meyer-Goßner, StPO 48. Aufl. § 218 Rdn. 15).

Von dem Termin der Zeugenvernehmung am zwölften Verhandlungstag hatte der Pflichtverteidiger indes – wie sein Erscheinen entsprechend dem Vorgehen im ersten Verhandlungsgang zeigt – sichere Kenntnis, weshalb sich ein etwa rechtsfehlerhaftes Unterlassen einer Ladung zu diesem Termin nicht ausgewirkt hat. Im übrigen trägt die Revision nicht vor, daß sich der Pflichtverteidiger infolge unterlassener Ladung auf diesen Hauptverhandlungstermin nicht hinreichend hätte zeitlich einrichten oder vorbereiten können.

(3) Unabhängig davon wäre auch das Recht, noch am zwölften Verhandlungstag die Aussetzung des Verfahrens zu verlangen und die unterbliebene Aussetzung mit der Revision zu rügen, verwirkt. Es kann nicht in das Belieben des Verteidigers gestellt werden, bei einem von ihm erkannten (und ersichtlich von einem Mitverteidiger zumindest verstärkten) offensichtlichen Rechtsirrtum des Gerichts über die Notwendigkeit erneuter Pflichtverteidigerbestellung den Verfahrensgang über Wochen hin abzuwarten, um dann bei ihm nicht genehmen Verfahrenslauf jederzeit den Abbruch der laufenden Hauptverhandlung erzwingen zu können und so dem Gericht jede Möglichkeit zeitnaher Heilung des Mangels zu verwehren. Wer in dieser Weise trotz sicherer Kenntnis vom Lauf des Verfahrens und eines entsprechen-

den Irrtums des Vorsitzenden zehn Verhandlungstage zuwartet, bis er eine Aussetzung des Verfahrens vor dem alleinigen Hintergrund verlangt, daß das von ihm angestrebte Verfahrensergebnis einer Verfahrenseinstellung nicht erreichbar erscheint, hat ein diesbezügliches Aussetzungsrecht und eine entsprechende Verfahrensrüge verwirkt (vgl. auch BGHR StPO § 218 Ladung 3; zu weiteren Fällen der informellen Präklusion und Verwirkung näher Basdorf StV 1997, 488, 490 ff.).

cc) Der Senat kann zudem ausschließen, daß auf einem etwaigen Rechtsverstoß durch Nichtladung von Rechtsanwalt D das Urteil beruht (§ 337 Abs. 1 StPO) oder durch die Ablehnung des Aussetzungsantrags die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt beschränkt worden ist (§ 338 Nr. 8 StPO). Nach dem Revisionsvortrag steht für den Senat fest, daß Rechtsanwalt D auch bei ordnungsgemäßer Ladung allenfalls – wie geschehen – am zwölften Hauptverhandlungstag zur Vernehmung der beiden Zeugen A und De erschienen wäre. Dies ergibt sich bereits aus seinem Verhalten im ersten Verfahrensdurchgang, in dem er als zur Sicherung des Verfahrens bestellter Pflichtverteidiger lediglich an einem von 26 Verhandlungstagen ungeladen erschien, nämlich am 19. Verhandlungstag, an dem die Zeugen A und De vernommen wurden. Daß sein Ausbleiben andere Gründe als die unterbliebene Ladung hatte, kann auch deshalb angenommen werden, weil er auf andere Weise sichere Kenntnis vom Fortgang der umfangreichen Hauptverhandlung hatte und gleichwohl über mindestens zehn Verhandlungstage lang nicht erschienen ist (vgl. Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 218 Rdn. 32 m.w.N.).

b) Die Ausführungen von Rechtsanwältin S im Schriftsatz vom 12. August 2004 zur Ergänzung einer Verfahrensrüge sind erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist (§ 345 Abs. 1 StPO) angebracht worden und damit unbeachtlich. Zudem steht einer Ablehnung des Tatrichters wegen der Besorgnis der Befangenheit erst im Laufe des Revisionsverfah-

rens die – verfassungsrechtlich unbedenkliche (BVerfG [Kammer] NJW 1988, 477) – Vorschrift des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO entgegen.

c) Die das Ablehnungsgesuch vom 9. Februar 2004 betreffende Rüge bleibt ohne Erfolg. Der Senat kann vorliegend offenlassen, ob der Vortrag insoweit überhaupt den Anforderungen von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entspricht. Die Rüge ist jedenfalls unbegründet.

In dem Ablehnungsgesuch wird letztlich nur in unzulässiger Weise versucht, die vorangegangene Sachentscheidung des Landgerichts – die Ablehnung des Aussetzungsantrags – einer gesetzlich nicht vorgesehenen erneuten Überprüfung zuzuführen. Soweit das Ablehnungsgesuch auf Divergenzen bei der Erinnerung der Beteiligten über den Inhalt eines Telefonats der Wahlverteidigerin mit dem Vorsitzenden vor Verhandlungsbeginn gestützt wurde, waren diese geringfügigen und durch den bisherigen Verfahrenslauf erklärbaren Mißverständnisse über den Gesprächsinhalt in der Sache offensichtlich unerheblich. Dieses Ablehnungsbegehren durfte das Landgericht noch als unzulässig zurückweisen. Abgesehen davon bestand ersichtlich in der Sache kein Grund zur Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten vorsitzenden Richters.

d) Die Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge ergibt keinen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten. Angesichts des festgestellten gemeinschaftlichen Zusammenwirkens beider Angeklagter und des wesentlichen Tatbeitrags des Angeklagten Do – er hatte die entscheidende Genehmigung rückdatiert und den Förderantrag mit verstellter Schrift vervoll-

ständig (UA S. 13 ff.) – begegnet insbesondere auch die Annahme einer (wenn auch untergeordneten) Mittäterschaft keinen Bedenken.

Harms Basdorf Gerhardt
Brause Schaal