



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 415/17

vom
21. März 2018
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht
geringer Menge u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 21. März 2018 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts München II vom 20. Mai 2016, soweit es ihn betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.
- 2 Dagegen richtet sich die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat mit einer Verfahrensbeanstandung Erfolg, soweit der Angeklagte eine Verletzung des Rechts auf Verteidigung durch den gewählten Verteidiger gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. c) MRK, § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO und des Grundsatzes des fairen Verfahrens geltend macht.
- 3 1. Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

- 4 Die Hauptverhandlung fand am 27. April 2016, 29. April 2016 sowie ab dem 13. Mai 2016 an vier weiteren Tagen statt. Am ersten und zweiten Hauptverhandlungstag waren lediglich der Angeklagte und sein Pflichtverteidiger Rechtsanwalt B. , nicht jedoch der Wahlverteidiger Rechtsanwalt P. anwesend. Rechtsanwalt B. war dem Angeklagten, der mit der Bestellung eines Pflichtverteidigers nicht einverstanden war, mit Beschluss des Vorsitzenden vom 21. März 2016 zur Verfahrenssicherung als Pflichtverteidiger neben dem Wahlverteidiger Rechtsanwalt P. beigeordnet worden.
- 5 Der Festlegung der Hauptverhandlungstermine vorausgegangen war eine Anfrage des Vorsitzenden an die Verteidiger der insgesamt drei Angeklagten für eine Terminierung der Hauptverhandlung auf den 27. April 2016 und 29. April 2016 sowie im Zeitraum vom 11. Mai bis 25. Mai 2016. Auf diese Terminanfrage hatte der Wahlverteidiger Rechtsanwalt P. mitgeteilt, dass er am 27. April 2016 und 29. April 2016 wegen anderweitiger – konkret bezeichneter – Termine verhindert sei, im Zeitraum vom 11. Mai bis 25. Mai 2016 aber Termine wahrnehmen könne. Der Vorsitzende teilte sodann mit Schreiben an die Verfahrensbeteiligten vom 11. April 2016 mit, dass die Hauptverhandlung für den Fall der Anklagezulassung am 27. April 2016, 29. April 2016 sowie ab dem 13. Mai bis zum 25. Mai 2016 an fünf weiteren, im einzelnen bezeichneten Terminen stattfinden werde, und bat um verbindliche Terminreservierungen. Gegen die Terminierung wandte sich der Wahlverteidiger sodann mit einem Schreiben vom 12. April 2016 und einem Verlegungsantrag vom 13. April 2016. Auf beide Schreiben reagierte die Strafkammer nicht.
- 6 Am ersten Hauptverhandlungstag übergab der Pflichtverteidiger Rechtsanwalt B. ein Schreiben von Rechtsanwalt P. vom 27. April 2016, in dem dieser unter Hinweis auf den zuvor geschilderten Sachverhalt eine Verletzung der Verteidigungsrechte seines Mandanten geltend machte und zudem

mitteilte, der Angeklagte werde in seiner Abwesenheit nur Pflichtangaben machen. Das Gericht wies am dritten Hauptverhandlungstag im Zusammenhang mit einem Antrag von Rechtsanwalt P. , den dieser unter Bezugnahme auf das zuvor genannte Schreiben begründet hatte, unter anderem darauf hin, dass sich in der Akte ein „Terminverlegungsantrag vom 12. April 2016“ befinde. Dieser sei von der Geschäftsstelle nicht eigens vorgelegt und deshalb nicht formal verbeschieden worden; im Übrigen hätte eine Verlegung des Termins aufgrund der Terminlage der anderen Verfahrensbeteiligten und der Kammer nicht erfolgen können.

7 2. Diese Verfahrensweise war rechtsfehlerhaft. Sie verletzte den Angeklagten in seinem Recht auf Verteidigung durch den gewählten Verteidiger aus Art. 6 Abs. 3 Buchst. c) MRK, § 137 Abs. 1 Satz 1 StPO und verstieß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens.

8 a) Die Rüge ist zulässig erhoben. Bei der hier gegebenen Sachverhaltskonstellation bedurfte angesichts der Nichtbescheidung des Schreibens vom 12. April 2016 und des Übergehens des Terminverlegungsantrags vom 13. April 2016, zu dessen Vorlage und Verbleib die Strafkammer keine Erklärung abgegeben hat, keines (Aussetzungs-)Antrags in der Hauptverhandlung (vgl. BayObLG, Beschluss vom 3. Juli 1996 – 2 StRR 90/96, BayObLGSt 1996, 94, 95; OLG Frankfurt, Beschluss vom 27. Oktober 1997 – 3 Ss 286/97, StV 1998, 13, 14; Jäger in Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 213 Rn. 19; Arnoldi in Münchener Kommentar, StPO, § 213 Rn. 18; siehe allgemein zum Meinungsstand hinsichtlich der Zulässigkeitsanforderungen an die Revision bei Terminverfügungen des Vorsitzenden: Britz in Radtke/Hohmann, StPO, § 213 Rn. 17 f.). Der Senat kann deshalb dahinstehen lassen, ob in dem Schreiben des Wahlverteidigers vom 27. April 2016, in dem auf die Nichtbescheidung der

zuvor genannten Schreiben hingewiesen wurde, nicht ein entsprechender Aussetzungsantrag gesehen werden müsste.

9

b) Die Rüge ist auch begründet. Grundsätzlich hat ein Angeklagter das Recht, sich in einem Strafverfahren von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen. Daraus folgt allerdings nicht, dass bei jeder Verhinderung des gewählten Verteidigers eine Hauptverhandlung gegen den Angeklagten nicht durchgeführt werden könnte (BGH, Beschlüsse vom 29. August 2006 – 1 StR 285/06, NStZ 2007, 163, 164 Rn. 5 und vom 18. Dezember 1997 – 1 StR 483/97, NStZ 1998, 311, 312; Wessing in BeckOK StPO, 29. Ed. 1.1.2018, § 137 Rn. 4 mwN). Die Terminierung ist grundsätzlich Sache des Vorsitzenden und steht in dessen pflichtgemäßem Ermessen (§ 213 StPO). Der Vorsitzende muss sich jedoch ernsthaft bemühen, dem Recht des Angeklagten, sich von einem Rechtsanwalt seines Vertrauens verteidigen zu lassen, soweit wie möglich Geltung zu verschaffen und einem nachvollziehbaren Begehren dieses Verteidigers bezüglich der Terminierung im Rahmen der zeitlichen Möglichkeiten der Strafkammer und anderer Verfahrensbeteiligter sowie des Gebots der Verfahrensbeschleunigung Rechnung zu tragen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Juli 2010 – 1 StR 123/10, NStZ-RR 2010, 312, 313; vom 6. November 1991 – 4 StR 515/91, StV 1992, 52, 53 und vom 11. September 1986 – 1 StR 472/86, NStZ 1987, 34 f.). Ein derartiges Bemühen des Vorsitzenden ist vorliegend weder bei der Bestimmung der Hauptverhandlungstermine nach vorheriger Terminanfrage bei den Verfahrensbeteiligten noch hinsichtlich des nachfolgenden Schreibens und des Verlegungsantrags des Wahlverteidigers, der erkennbar das Vertrauen des Angeklagten genoss, ersichtlich. Eine andere Terminierung dürfte vorliegend auch nicht von vornherein ausgeschlossen gewesen sein, da die Strafkammer mit der Hauptverhandlung am 13. Mai 2016 hätte beginnen können, die Verzögerung mithin zeitlich nicht erheblich ins Gewicht gefallen wäre.

- 10 c) Der Fehler führt zur Aufhebung des Urteils, weil sich nicht ausschließen lässt, dass die Hauptverhandlung bei Anwesenheit des Wahlverteidigers auch an den ersten beiden Hauptverhandlungstagen, an denen sich die Mitangeklagten zur Sache geäußert haben sowie Zeugen und Sachverständige gehört wurden, zu einem für den Angeklagten günstigeren Ergebnis geführt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 1989 – 2 StR 352/89, BGHSt 36, 259, 262; Beschluss vom 6. Juli 1999 – 1 StR 142/99, StV 1999, 524).

Raum

Jäger

Bellay

Bär

Hohoff