



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 363/20

vom  
6. Januar 2021  
in der Strafsache  
gegen

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 6. Januar 2021 gemäß § 349 Abs. 2 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Dresden vom 27. März 2020 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betruges in sechs Fällen und vorsätzlicher Insolvenzverschleppung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Im Hinblick auf eine rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung hat es angeordnet, dass hiervon sechs Monate als vollstreckt gelten.
- 2 Die auf die ausgeführte Sachrüge und Verfahrensrügen gestützte Revision des Angeklagten bleibt aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg (§ 349 Abs. 2 StPO). Lediglich folgende Punkte bedürfen der Ergänzung:
  1. Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lassen sich die Voraussetzungen der Zahlungsunfähigkeit zum 12. November 2011 zur Begründung der Insolvenzverschleppung – insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Unternehmen zu diesem Zeitpunkt fällige Forderungen nicht begleichen konnte und

keine konkrete Aussicht auf die Erzielung von Einnahmen mehr hatte – noch ausreichend entnehmen, auch wenn das Landgericht ergänzend auf nach dem Stichtag liegende Umstände abgestellt und aus der späteren Entwicklung auf die Zahlungsunfähigkeit rückgeschlossen hat (vgl. demgegenüber zu der erforderlichen prognostischen Beurteilung bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch die wirtschaftskriminalistische Methode BGH, Beschluss vom 21. August 2013 – 1 StR 665/12, NJW 2014, 164, 165).

4            2. Die Revision kann mit der Verfahrensrüge der Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes (§ 169 GVG, § 338 Nr. 6 StPO), ungeachtet der in der Antragschrift des Generalbundesanwalts aufgezeigten Zulässigkeitsbedenken, nicht durchdringen. Die aufgrund der COVID-19-Pandemie durch die Allgemeinverfügung des Sächsischen Staatsministeriums für Soziales und Gesellschaftlichen Zusammenhalt zum Vollzug des Infektionsschutzgesetzes vom 22. März 2020 angeordneten Ausgangsbeschränkungen stellen kein Verbot dar, als Zuhörer und damit als Teil der Saalöffentlichkeit an einer Hauptverhandlung teilzunehmen (ebenso BGH, Beschluss vom 17. November 2020 – 4 StR 390/20).

5            a) Der in § 169 GVG niedergelegte Öffentlichkeitsgrundsatz als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips (BVerfG, Beschluss vom 14. März 2012 – 2 BvR 2405/11, BVerfGK 19, 352; Urteil vom 24. Januar 2001 – 1 BvR 2623/95, BVerfGE 103, 44) gewährleistet, dass jedermann grundsätzlich die Möglichkeit hat, an Verhandlungen der Gerichte als Zuhörer teilzunehmen (BGH, Urteil vom 6. Oktober 1976 – 3 StR 291/76, BGHSt 27, 13). Dadurch soll eine Kontrolle der Justiz durch die am Verfahren nicht beteiligte Öffentlichkeit – als historisch unverzichtbares Institut zur Verhinderung obrigkeitlicher Willkür – ermöglicht werden (BVerfG, Urteil vom 19. März 2013 – 2 BvR 2628/10, BVerfGE 133, 168,

217 f., Rn. 88; vgl. zum Ganzen Wickern, in: Löwe-Rosenberg StPO, 26. Aufl., vor § 169 GVG Rn. 2 ff. mwN).

6                    b) Das Landgericht hat die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens nicht verletzt.

7                    Nach Nr. 1 der sächsischen Allgemeinverfügung ist lediglich das Verlassen der häuslichen Unterkunft ohne triftigen Grund untersagt. Welche Gründe triftig sind, zählt Nr. 2 auf, so in Nr. 2.9 die Wahrnehmung unaufschiebbarer Termine bei Behörden, Gerichten, Gerichtsvollziehern, Rechtsanwälten und Notaren. Durch die Formulierung „insbesondere“ wird klargestellt, dass es sich um keine abschließende Aufzählung handelt. Auch die Teilnahme an öffentlichen Gerichtsverhandlungen begründet einen triftigen Grund (BGH, Beschluss vom 17. November 2020 – 4 StR 390/20; zur fast wortgleichen bayerischen Regelung OLG München, NJW 2020, 1381; ebenso Rau in Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2. Aufl., § 19 Rn. 83; Meßling in Schlegel/Meßling/Bockholdt, COVID-19-Corona-Gesetzgebung – Gesundheit und Soziales, § 20 Verfahrensrecht Rn. 60; aA Kulhanek, NJW 2020, 1183,1184; Arnoldi, NSTZ 2020, 313, 315).

8                    Dies ist damit in Einklang zu bringen, dass die gesundheitspolizeilichen Maßnahmen der Allgemeinverfügung auf die Eindämmung des pandemischen Infektionsgeschehens gerichtet sind und einen Ausgleich zwischen dem Schutz vor der weiteren Ausbreitung des Corona-Virus und der Aufrechterhaltung elementarer Lebensbereiche suchen. Durch Nr. 2.9 der Allgemeinverfügung wird klargestellt, dass die Funktionstüchtigkeit der Justiz als wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaats aufrechterhalten bleiben soll. Auch das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Gefährdungslage durch die

COVID-19-Pandemie darauf hingewiesen, dass die Sicherung des Rechtsfriedens durch das Strafrecht in der Ausnahmesituation einer Pandemie weiterhin eine wichtige Aufgabe staatlicher Gewalt bleibt (BVerfG, Beschluss vom 16. November 2020 – 2 BvQ 87/20, Rn. 50; ebenso SächsVerfGH, NJW 2020, 1285, 1286). Dessen Aufrechterhaltung bedingt nicht nur die Teilnahme der unmittelbar am Gerichtsverfahren Beteiligten, sondern auch die Gewährleistung der Saalöffentlichkeit.

9                   c) Ungeachtet, ob sich Interessierte durch die Ausgangsbeschränkungen von dem Besuch von Gerichtsverhandlungen haben abhalten lassen, wozu die Revision § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügenden Vortrag indes vermissen lässt, gilt Folgendes:

10                   Selbst wenn Einzelne aufgrund der gesundheitspolizeilichen Maßnahmen auf den Besuch einer Hauptverhandlung verzichtet haben sollten, läge auch in diesem Fall keine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes durch das Tatgericht vor. Denn ein trotz eines nicht bestehenden Teilnahmeverbots vorgenommener Verzicht Einzelner würde in diesen Fällen auf Umständen beruhen, die nicht in den Verantwortungsbereich des Gerichts fielen (vgl. OLG München, NJW 2020, 1381; Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl., § 169 Rn. 25a; Arnoldi, NStZ 2020, 313, 316; offen gelassen BGH, Beschluss vom 17. November 2020 – 4 StR 390/20; zur Frage des Vertretenmüssens etwa BGH, Beschluss vom 7. April 2016 – 1 StR 579/15, NStZ-RR 2016, 245; Urteile vom 18. Dezember 1968 – 3 StR 297/68, BGHSt 22, 297, 301 f.; vom 10. Juni 1966 – 4 StR 72/66, BGHSt 21, 72, 73; Franke, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 338 Rn. 113; MüKo-StPO/Knauer/Kudlich, § 338 Rn. 134 ff.; KK-StPO/Gericke, 8. Aufl., § 338 Rn. 89; jeweils mwN).

11

Bei einer von ihm nicht zu vertretenden Sachlage wäre das Tatgericht schließlich nicht verpflichtet, dem Öffentlichkeitsgrundsatz durch eine Unterbrechung oder eine Aussetzung noch weitergehende Wirkung zu verschaffen. Anders als im Einzelfall kurzfristiger Beschränkungen (vgl. insoweit BGH, Beschluss vom 11. Juli 1979 – 3 StR 165/79) kann dies insbesondere dann nicht gelten, wenn die Dauer der möglichen Einschränkungen wie bei der aktuellen Pandemie nicht absehbar ist. Denn die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten, umfasst auch in Ausnahmesituationen die Pflicht, die Einleitung und Durchführung des Strafverfahrens sicherzustellen (BVerfG, Beschluss vom 16. November 2020 – 2 BvQ 87/20, Rn. 50; SächsVerfHG, NJW 2020, 1285, 1286). Durch den – während des hier laufenden Strafverfahrens noch nicht geltenden – § 10 EGStPO sollte ebenfalls nur eine Reduktion des Geschäftsbetriebs ermöglicht, aber keinesfalls ein Stillstand über möglicherweise Wochen oder Monate – in denen Angeklagte sich in Untersuchungshaft befänden, Taten verjährten etc. – herbeigeführt werden (vgl. Arnoldi, aaO, 317).

Cirener

RiBGH Dr. Berger ist  
urlaubsbedingt an  
der Unterschriftsleistung  
verhindert  
Cirener

Gericke

Resch

von Häfen

Vorinstanz:

Dresden, LG, 27.03.2020 - 109 Js 36786/08 5 KLs