



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 41/01

vom

7. März 2001

in der Strafsache

gegen

wegen Hehlerei u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. März 2001 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München II vom 22. August 2000 wird

- a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte wegen Betrugs verurteilt wurde und
- b) der Ausspruch über die Gesamtstrafe mit den Feststellungen aufgehoben.

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

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Der Angeklagte wurde wegen eines Waffendelikts, Fahrens ohne Fahrerlaubnis, Hehlerei und Betrugs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Seine auf die nicht näher ausgeführte Sachrüge gestützte Revision bleibt hinsichtlich des Schuldspruchs wegen des Waffendelikts, des Fahrens ohne Fahrerlaubnis und der Hehlerei und der dafür verhängten Einzelstrafen erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO). Hinsichtlich der Verurteilung wegen Betrugs besteht jedoch ein Verfahrenshindernis.

1. Der Verurteilung wegen Betrugs liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde: Nachdem im Laufe der Hauptverhandlung bereits zuvor eine Nachtragsanklage erhoben und in das Verfahren einbezogen worden war (§ 266 StPO), erhob die Staatsanwaltschaft im Hauptverhandlungstermin vom 24. März 2000 auch hinsichtlich des Betrugsvorwurfs Nachtragsanklage und verlas den Anklagesatz. Der Verteidiger erklärte, er könne der Einbeziehung derzeit nicht zustimmen. Der Angeklagte äußerte sich zur Sache. Darüber hinaus ergibt die Niederschrift der Hauptverhandlung zu der Nachtragsanklage nichts. Nach anderweitigem Verfahrensgeschehen wurde die Hauptverhandlung unterbrochen und Termin zur Fortsetzung auf den 3. April 2000 bestimmt. Am 28. März 2000 ging ein Schreiben des Verteidigers ein, wonach er wegen der Nachtragsanklage "in die Gefahr der Doppelverteidigung" gekommen sei. Durch Beschluß vom gleichen Tag wurde im Hinblick darauf die Hauptverhandlung ausgesetzt; der Verteidiger wurde vom Vorsitzenden entpflichtet. Nach Bestellung eines anderen Verteidigers begann am 3. August 2000 eine neue Hauptverhandlung. Zu deren Beginn referierte der Vorsitzende über den bisherigen Verfahrensgang und erklärte, es seien zwei Nachtragsanklagen "mit entsprechendem Beschluß in das Verfahren miteinbezogen" worden.

2. Aus diesem Verfahrensgang ergibt sich jedoch, daß in der später ausgesetzten Hauptverhandlung weder die für eine Einbeziehung erforderliche Zustimmung des Angeklagten erteilt wurde (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner StPO 44. Aufl. § 266 Rdn. 11 f. m.w.N.) - dies wäre im Revisionsverfahren allerdings nur auf entsprechende Verfahrensrüge zu beachten (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO Rdn. 14 m.w.N.) -, noch ein Einbeziehungsbeschluß ergangen ist. Dieser hat regelmäßig ausdrücklich zu erfolgen und ist als wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens in die Niederschrift der Hauptverhandlung aufzunehmen (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO Rdn. 13, 17 m.w.N.).

Besonderheiten im Ablauf der später ausgesetzten Hauptverhandlung, die einen ausdrücklichen Einbeziehungsbeschluß entbehrlich machen könnten (vgl. BGH NJW 1990, 1055 m.w.N.; gegen diese Möglichkeit Gollwitzer in Löwe/Rosenberg, StPO 24. Aufl. § 266 Rdn. 21, Fußn. 46), sind nicht ersichtlich.

3. Ob die bis dahin nicht einbezogene Anklage zum Zeitpunkt der erneuten Hauptverhandlung überhaupt noch als Nachtragsanklage im Sinne des § 266 StPO angesehen werden konnte, oder ob nicht vielmehr nach Aussetzung der ersten Hauptverhandlung ein Eröffnungs- und Verbindungsbeschluß (§ 203 StPO in Verbindung mit §§ 2 ff. StPO) erforderlich gewesen wäre, bedarf hier keiner Entscheidung. In der Erklärung des Vorsitzenden, in der ausgesetzten Hauptverhandlung sei ein Einbeziehungsbeschluß ergangen, liegt weder ein in der erneuten Hauptverhandlung ergangener Einbeziehungsbeschluß noch die Nachholung des zwischen den beiden Hauptverhandlungen nicht getroffenen Eröffnungs- und Verbindungsbeschlusses (vgl. hierzu Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO Rdn. 3 m.w.N.).

4. Nach alledem liegt hinsichtlich der Anklage wegen Betrugs ein Verfahrenshindernis vor. Dies ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten und führt insoweit zur Einstellung des Verfahrens (Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO § 266 Rdn. 20 m.w.N.), ohne daß damit jedoch ein Strafklageverbrauch verbunden wäre (Kleinknecht/Meyer-Goßner aaO, Einl. Rdn. 154, § 260 Rdn. 48 m.w.N.).

Der Wegfall der Einzelstrafe wegen Betrugs führt zugleich zur Aufhebung der Gesamtstrafe (§ 349 Abs. 4 StPO).

Schäfer

Nack

Wahl

Boetticher

Schluckebier