



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 133/18

vom  
5. Juni 2018  
in der Strafsache  
gegen

wegen besonders schweren Raubes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 5. Juni 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 15. November 2017 wird
  - a) das Verfahren hinsichtlich der Tat II.2 der Urteilsgründe eingestellt; insoweit trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen;
  - b) die Einziehungsentscheidung dahingehend geändert, dass die Einziehung des Wertes des Tatertrages in Höhe von 1.747,06 Euro angeordnet ist.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen; der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit besonders schwerer räuberischer Erpressung unter Einbeziehung weiterer Strafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es die Einziehung eines Geldbetrages in

Höhe von 4.497,06 Euro angeordnet. Die auf die Verletzung des materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2           1. Hinsichtlich der Tat II.2 der Urteilsgründe liegt kein wirksamer Eröffnungsbeschluss vor, weil die Entscheidung nicht in der gesetzlich bestimmten Besetzung getroffen worden ist. Dies führt zur Einstellung des Verfahrens gemäß § 206a StPO (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 1971 – 1 StR 284/71, BGHSt 24, 208, 212).
  
- 3           Nach § 76 Abs. 1 GVG beschließt die große Strafkammer die Eröffnung des Hauptverfahrens in der Besetzung mit drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden; die Schöffen wirken an der Entscheidung nicht mit (§ 76 Abs. 1 Satz 2 GVG). Dagegen hat die Strafkammer verstoßen, indem sie das Hauptverfahren in der hinzuverbundenen Strafsache (Tat II.2 der Urteilsgründe) in der Hauptverhandlung wegen der Tat II.1 der Urteilsgründe in der dafür gemäß § 76 Abs. 2 Satz 4 GVG beschlossenen Besetzung mit zwei Richtern unter Mitwirkung der Schöffen eröffnet hat. Der Eröffnungsbeschluss ist daher unwirksam; das Verfahren ist insoweit einzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Mai 2015 – 2 StR 45/14, BGHSt 60, 248, 250).
  
- 4           Die Entscheidung erübrigt sich nicht deshalb, weil die Strafkammer hinsichtlich der Tat in der Hauptverhandlung nach § 154 Abs. 2 StPO verfahren ist. Denn mangels wirksamer Eröffnungsentscheidung war diese Tat nicht Gegenstand des Hauptverfahrens. Die Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO ist daher unwirksam (vgl. für das Verfahrenshindernis einer unwirksamen Anklage BGH, Beschluss vom 29. November 1994 – 4 StR 648/94, BGHR StPO § 200 Abs. 1 Satz 1 Tat 13).

5                    2. Die Verfahrenseinstellung führt zur Aufhebung der Einziehung des Wertes des Tatertrages, soweit die Strafkammer die Anordnung auf Tat II.2 der Urteilsgründe gestützt hat.

6                    Zwar ist es rechtlich zulässig, in der Hauptverhandlung vom subjektiven in das objektive Verfahren überzugehen, um bei einer Einstellung nach § 154 Abs. 2 StPO den Tatertrag gemäß § 76a Abs. 3 StGB selbständig einzuziehen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Tat überhaupt Gegenstand des Verfahrens ist. Dies war hier mangels wirksamer Eröffnung des Hauptverfahrens nicht der Fall.

7                    Es kommt daher nicht darauf an, dass – worauf der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift zu Recht hinweist – es zudem an dem nach § 435 Abs. 1 Satz 1 StPO erforderlichen Antrag der Staatsanwaltschaft fehlt (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 435 Rn. 19).

Sander

Schneider

König

Berger

Köhler