



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 215/22

vom
14. September 2022
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen gefährlicher Körperverletzung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. September 2022 gemäß § 206a, § 349 Abs. 2 und 4 sowie § 354 Abs. 1b Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten V. S. gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 24. Februar 2022 wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit dieser Angeklagte in den Fällen II.2 a) bis f) der Urteilsgründe wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln in zwei Fällen und wegen Besitzes von Betäubungsmitteln in vier Fällen verurteilt worden ist; die insoweit entstandenen Kosten des Verfahrens und notwendigen Auslagen des Angeklagten hat die Staatskasse zu tragen;
 - b) der Schuldspruch des vorgenannten Urteils dahin geändert, dass dieser Angeklagte des Führens eines verbotenen Gegenstands (Butterflymesser) in zwei Fällen und der gefährlichen Körperverletzung in Tateinheit mit Diebstahl mit Waffen schuldig ist;
 - c) das vorgenannte Urteil im Gesamtstrafenausspruch mit der Maßgabe aufgehoben, dass eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung über die Gesamtstrafe nach §§ 460, 462 StPO und über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels zu treffen ist.

2. Auf die Revision des Angeklagten I. S. gegen das vorgenannte Urteil wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit dieser Angeklagte im Fall II.3 der Urteilsgründe wegen Diebstahls verurteilt worden ist; die insoweit entstandenen Kosten des Verfahrens und notwendigen Auslagen des Angeklagten hat die Staatskasse zu tragen;
 - b) der Schuldspruch des vorgenannten Urteils dahin geändert, dass dieser Angeklagte der gefährlichen Körperverletzung in Tateinheit mit Diebstahl mit Waffen schuldig ist;
 - c) das vorgenannte Urteil im Gesamtstrafenausspruch und insoweit aufgehoben, als eine Entscheidung über die Aussetzung der verbleibenden Freiheitsstrafe von zwei Jahren unterblieben ist.

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

3. Die weitergehenden Revisionen beider Angeklagten werden verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagten wie folgt verurteilt: Den Angeklagten V. S. wegen unerlaubten Waffenbesitzes in zwei Fällen, gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit „Waffendiebstahl“ sowie „wegen sechs Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz – hiervon unerlaubter Erwerb von Betäubungsmitteln in zwei Fällen sowie unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln in vier Fällen –“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zwei Monaten; den Angeklagten I. S. wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit „Waffendiebstahl“ sowie wegen Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten.

- 2 Die jeweils mit der Sachrüge geführten Rechtsmittel der Angeklagten haben den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen erweisen sie sich aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

- 3 1. Bezüglich der unter Ziffer II.2 a) bis f) der Urteilsgründe festgestellten Betäubungsmittelstraftaten des Angeklagten V. S. und bezüglich des unter Ziffer II.3 der Urteilsgründe festgestellten Diebstahls des Angeklagten I. S. fehlt es – wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat – jeweils an einer Verfahrensvoraussetzung. Denn den Taten unter II.2 der Urteilsgründe liegt eine Anklageschrift vom 8. November 2021 aus einem anderen Verfahren zugrunde, der Tat unter II.3 der Urteilsgründe eine Anklageschrift vom 21. Oktober 2021 aus einem anderen Verfahren; beide hat das Landgericht am ersten Hauptverhandlungstag in hiesiger Sache nach Hinzuverbindung des anderen Verfahrens in der für die Hauptverhandlung beschlossenen Besetzung mit zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen unter Eröffnung des Hauptverfahrens

ebenfalls zur Hauptverhandlung zugelassen. Der Generalbundesanwalt hat insoweit ausgeführt:

Dass die im Protokoll erwähnte „Beratung“ unter Zuziehung eines dritten Berufsrichters und Ausschluss der Schöffen stattgefunden hat, ist nicht ersichtlich. Da die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Zulassung der Anklage, auch wenn sie in bereits laufender Hauptverhandlung vorgenommen wird, stets in der Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung, mithin mit drei Berufsrichtern unter Ausschluss der Schöffen (§ 199 Abs. 1 StPO i.V.m. § 76 Abs. 1 Satz 2 GVG) zu ergehen hat, ist eine Entscheidung unter Mitwirkung von nur zwei Berufsrichtern unwirksam, was ein im selben Verfahren nicht mehr behebbares Verfahrenshindernis zur Folge hat (vgl. nur Senat, Beschluss vom 30. September 2020 – 5 StR 373/20, NStZ-RR 2020, 376).

- 4 Dem schließt sich der Senat an und stellt das Verfahren insoweit ein.
- 5 2. Die Verfahrenseinstellung bedingt die Neufassung der Schuldsprüche. Diese war mit Blick auf § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO aber auch deshalb geboten, weil ein „Waffendiebstahl“ im Gesetz nicht vorgesehen ist; die § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB betreffende gesetzliche Überschrift lautet „Diebstahl mit Waffen“ (zur Bezeichnung des nur von dem Angeklagten V. S. begangenen Verstoßes gegen das Waffengesetz vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juni 2015 – 5 StR 197/15 Rn. 2).
- 6 3. a) Aus den nach der teilweisen Einstellung des Verfahrens gegen den Angeklagten V. S. verbleibenden Einzelstrafen ist eine neue Gesamtstrafe zu bilden; dies kann – wie vom Generalbundesanwalt beantragt – nach § 354 Abs. 1b StPO im Beschlussverfahren gemäß den §§ 460, 462 StPO geschehen.

- 7 b) Die Teileinstellung des Verfahrens gegen den Angeklagten I. S. bedingt die Aufhebung des ihn betreffenden Gesamtstrafenauspruchs. Die verbleibende Freiheitsstrafe von zwei Jahren hat hingegen Bestand. Allerdings war das Urteil insoweit aufzuheben, als eine Entscheidung der Strafkammer über die Aussetzung der Strafe zur Bewährung unterblieben ist. Das Landgericht hat diese Frage nicht geprüft, weil es unter Einbeziehung der für den Diebstahl im Fall II.3 der Urteilsgründe verhängten Freiheitsstrafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten gelangt war. Nachdem in diesem Verfahren aber nunmehr eine – grundsätzlich aussetzungsfähige – Freiheitsstrafe von zwei Jahren verbleibt, ist diese Prüfung nachzuholen.
- 8 Die Feststellungen zum Strafausspruch sind davon nicht betroffen; sie können deshalb bestehen bleiben und sind gegebenenfalls durch ihnen nicht widersprechende Feststellungen zu ergänzen.

Cirener

Gericke

Mosbacher

Resch

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Berlin, 24.02.2022 - (517 KLS) 233 Js 4795/19 (17/21)