

Nachschlagewerk: ja  
BGHSt : nein  
Veröffentlichung: ja

StPO § 338 Nr. 1  
GVG §§ 21e, 76

Eine große Strafkammer, die nicht als Schwurgericht  
tätig ist, kann geschäftsplanmäßig mit drei Beisitzern  
besetzt sein.

BGH, Beschluß vom 11. November 2003

- 5 StR 359/03  
LG Bremen -



5 StR 359/03  
alt: 5 StR 127/02

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 11. November 2003  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbsmäßigen Schmuggels

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. November 2003 beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bremen vom 25. Februar 2003 wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts weist der Senat auf folgendes hin:

Die Revision stützt ihre Besetzungsrüge im wesentlichen auf den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1964 (BVerfGE 17, 294, 301), nach dem die Grenze der zulässigen Überbesetzung eines Spruchkörpers dann überschritten sei, wenn die Zahl seiner ordentlichen Mitglieder es gestatte, daß er in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht sprechen oder daß der Vorsitzende drei Spruchkörper mit je verschiedenen Beisitzern bilden könnte (so auch BVerfGE 18, 65, 70). Hieraus folgert die Revision, daß die Große Strafkammer V des Landgerichts Bremen mit RiLG K – nach dem Geschäftsverteilungsplan der dritte Beisitzer – vorschriftswidrig überbesetzt sei. Eine Strafkammer, die nicht als Schwurgericht tätig ist, sei nämlich im Hinblick auf § 76 Abs. 2 GVG regelmäßig nur mit zwei Berufsrichtern besetzt, so daß eine „Viererbesetzung“ mithin nach Maßgabe der zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts per se verfassungswidrig wäre (so auch Meyer-Goßner, StPO 46. Aufl. § 21e GVG Rdn. 5; aA Bredling in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 21e GVG Rdn. 11).

Die Revision übersieht, daß § 76 Abs. 2 GVG lediglich die Besetzung regelt, in der die große Strafkammer in der Hauptverhandlung tätig wird. Zur Be-

stimmung der Grenze der zulässigen Überbesetzung eines Spruchkörpers im Sinne der vorzitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist aber auf die gesetzlich vorgesehene Regelbesetzung des Spruchkörpers abzustellen. Die große Strafkammer ist im Regelfall mit drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden besetzt (§ 76 Abs. 1 GVG). In dieser Besetzung ergehen alle Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung (§ 76 Abs. 1 Satz 2 GVG). In der Hauptverhandlung wirken neben den drei Berufsrichtern zwei Schöffen mit (§ 76 Abs. 1 Satz 1 GVG).

Abweichend hiervon kann die Strafkammer, die nicht als Schwurgericht tätig ist, zwar gemäß § 76 Abs. 2 GVG unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen – in vollständiger Besetzung – beschließen, daß sie in der Hauptverhandlung mit nur zwei Richtern einschließlich des Vorsitzenden und mit zwei Schöffen besetzt ist. Diese Vorschrift läßt aber die gesetzliche Regelbesetzung der Strafkammer mit drei Richtern unberührt. Auf die in zahlreichen Verfahrensordnungen vorgesehene Möglichkeit, daß ein Spruchkörper für einzelne Entscheidungen oder Verfahrensabschnitte in geringerer als der gesetzlich vorgesehenen Spruchkörperstärke entscheidet (vgl. z.B. § 10 Abs. 3 FGO für den Bundesfinanzhof; § 139 Abs. 1 i.V.m. § 139 Abs. 2 GVG für die Strafsenate des Bundesgerichtshofs; § 10 Abs. 3 VwGO für das Bundesverwaltungsgericht; § 80a Abs. 1 und 2 OWiG für die Bußgeldsenate der Oberlandesgerichte; § 526 und § 527 Abs. 3 ZPO für das zivilrechtliche Berufungsverfahren) kann zur Bestimmung der zulässigen Überbesetzung schon deshalb nicht abgestellt werden, weil die Spruchkörper dann bereits in ihrer jeweiligen Regelbesetzung im Sinne der Revision „überbesetzt“ wären.

Die Frage, ob in der Hauptverhandlung die reduzierte Besetzung nach § 76 Abs. 2 GVG der Regelfall oder die Ausnahme ist (vgl. einerseits BGHSt 44, 328, 331 [3. Strafsenat]; ferner BGH, Beschl. vom 14. August 2003 – 3 StR 199/03; andererseits BGHSt 44, 361, 362 [4. Strafsenat]), kann der Senat auch hier offen lassen (so schon BGHR GVG § 76 Abs. 2 Besetzungsbeschluß 2).

Im übrigen ist zu bedenken, daß die von der Revision in Bezug genommenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne weiteres auf die heutige Rechtslage übertragen werden können und deshalb auch in der Folgezeit vom Bundesverfassungsgericht selbst modifiziert wurden (BVerfG NJW 1995, 2703 ff. – Vorlagebeschluß des 1. Senats; BVerfGE 95, 322 ff. – Plenarbeschluß). Grundlage der früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts war die Annahme, daß in einem überbesetzten Spruchkörper die Auswahl der zur Entscheidung des konkreten Falls berufenen Richter die Garantie des gesetzlichen Richters berühre und – in Ermangelung spruchkörperinterner Mitwirkungspläne – schon der Überbesetzung als solcher im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtliche Grenzen zu ziehen seien (BVerfG NJW 1995, 2703, 2705).

Inzwischen hat der Gesetzgeber aber auf der Grundlage der Plenarentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8. April 1997 (BVerfGE 95, 322) die Regelung des § 21g GVG idF des Gesetzes vom 22.12.1999 (BGBl I 2598) geschaffen. Mit einem im voraus aufgestellten generell-abstrakten Mitwirkungsplan, der mit der notwendigen Bestimmtheit die Heranziehung der einzelnen Richter zu den Verfahren festlegt, stellt sich aber die Überbesetzung im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht mehr als

verfassungsrechtliches Problem dar (BVerfG NJW 1995, 2703, 2705). Hinreichende Grenzen ergeben sich nunmehr aus § 21f GVG (vgl. nur Meyer-Goßner, StPO 46. Aufl. § 21f GVG Rdn. 4 ff. und 13 ff.).

Harms            Häger            Basdorf

Richterin am Bundesgerichtshof            Raum

Dr. Gerhardt ist erkrankt  
und an der Unterschrift  
gehindert.

Harms