



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 422/15

vom

7. September 2016

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 6. September 2016 in der Sitzung am 7. September 2016, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Raum,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Jäger,

Prof. Dr. Radtke,

Prof. Dr. Mosbacher

und die Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Fischer,

Oberstaatsanwältin beim Bundesgerichtshof

als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt – in der Verhandlung –,

Rechtsanwalt – in der Verhandlung –

als Verteidiger,

Justizobersekretärin – in der Verhandlung –,

Justizangestellte – bei der Verkündung –

als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 22. Juli 2014 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung in acht Fällen und zur versuchten Steuerhinterziehung unter Einbeziehung der Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet er sich mit seiner auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.
- 2 1. Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:
- 3 Die T. Aktiengesellschaft (im Folgenden T-AG) war als sog. Buffer I in ein Umsatzsteuerkarussell eingebunden. Deren Mitarbeiter, der anderweitig Verfolgte M. , war für die Abwicklung der Geschäfte zuständig und in diesem Zusammenhang verantwortlich für die Verbuchung der Rechnungen

von Missing Tradern an die T-AG und für den Inhalt der für die T-AG abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen. Der anderweitig Verfolgte W. trat vordergründig als freier Vermittler von Handelsgeschäften für die T-AG auf, während er tatsächlich dem anderweitig Verfolgten M. die Geschäfte der T-AG nach Geschäftspartner und Inhalt vollständig vorgab und die Kontakte zu den Geschäftspartnern herstellte.

4 Zur Verschleierung des Systems wurden wirkliche Warenlieferungen durchgeführt, die der anderweitig Verfolgte W. in dem vorgenannten Zeitraum über die MA. GmbH (im Folgenden: MA. ) mit Sitz in K. abwickelte. Diese Gesellschaft stand unter der Leitung des Angeklagten und der Mitangeklagten J. , die mit der Abwicklung der Warenlieferungen der Missing Trader an die T-AG und deren Kunden die Steuerhinterziehungen der anderweitig Verfolgten W. und M. förderten.

5 Im Zeitraum von September 2011 bis Mai 2012 wurden durch die Abgabe unrichtiger monatlicher Umsatzsteuervoranmeldungen zugunsten der T-AG aus Rechnungen der Missing Trader A. GmbH, We. GmbH und O. GmbH unberechtigt Vorsteuern in einer Gesamthöhe von 7.763.870,61 Euro geltend gemacht. Die einzelnen Umsatzsteuervoranmeldungen der T-AG enthielten dabei unberechtigte Abzugsbeträge zwischen 346.940,48 Euro (Oktober 2011) und 1.765.930,23 Euro (März 2012). Die Finanzbehörden stimmten den sich aus den Steueranmeldungen ergebenden Auszahlungsbeträgen jeweils zu. Lediglich bezüglich der Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 2011, mit der unberechtigte Vorsteuerbeträge von 548.724,09 Euro geltend gemacht wurden, wurde keine Zustimmung des Finanzamts festgestellt. Die übrigen unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldungen führten zu einer Verkürzung von Umsatzsteuer im Umfang von insgesamt

7.215.146,52 Euro. Von dieser Verkürzung bezieht sich ein Teilbetrag von 5.777.801,50 Euro auf Vorsteuern aus Lieferungen der Missing Trader We. GmbH und O. GmbH, die über die MA. abgewickelt wurden.

6 Das Landgericht hat die Handlungen des Angeklagten und der Mitangeklagten J. jeweils als (einheitliche) Beihilfe zur Steuerhinterziehung in acht Fällen sowie zur versuchten Steuerhinterziehung gewertet.

7 2. Ein Verfahrenshindernis besteht nicht.

8 Entgegen der Auffassung der Revision werden die verfahrensgegenständlichen Taten nicht vom Strafklageverbrauch (Art. 103 Abs. 3 GG) des Urteils des Landgerichts Augsburg vom 4. November 2013 im Verfahren 501 Js erfasst, durch das der Angeklagte wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt worden ist.

9 a) Maßgeblich für den Umfang der Rechtskraft und damit für die Frage, ob Strafklageverbrauch eingetreten ist oder nicht, ist die Tat im prozessualen Sinn (§ 264 Abs. 1 StPO), wie sie von der Anklage erfasst ist. Denn der Strafklageverbrauch reicht nur so weit wie die Aburteilungsbefugnis des Gerichts. Der verfahrensrechtliche Tatbegriff umfasst das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch den Eröffnungsbeschluss bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 23. September 1999 – 4 StR 700/98, BGHSt 45, 211, 212).

10 b) Gegenstand des Verfahrens 501 Js war der Tatvorwurf, der Angeklagte habe einer kriminellen Vereinigung um P. und

R. angehört. Ihm lag zur Last, als „Logistiker“ über die MI. in Ku. (Österreich) die tatsächlichen Warenbewegungen des von der Vereinigung betriebenen Umsatzsteuerkarussells unter Beteiligung im Einzelnen festgestellter Missing Trader und Buffer vorgenommen zu haben. Er wurde hierfür durch Urteil vom 4. November 2013 für im Zeitraum von Juni 2009 bis Juni 2010 begangene Taten wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

11 c) Im vorliegenden Verfahren liegt dem Angeklagten zur Last, über die in K. ansässige MA. Beihilfe zur Hinterziehung anderer an einem weiteren Umsatzsteuerkarussell beteiligter Unternehmen mit Hilfe von Warenbewegungen über die MA. geleistet zu haben. Die Anklage erfasst den Tatzeitraum März 2011 bis Mai 2012.

12 d) Die den Verfahren jeweils zugrunde liegenden Tatvorwürfe betreffen unterschiedliche Taten im prozessualen Sinn.

13 aa) Wie das Landgericht in den Urteilsgründen (UA S. 8 ff.) zutreffend ausgeführt hat, beziehen sich die Tatvorwürfe sowohl in örtlicher als auch in zeitlicher Hinsicht auf unterschiedliche Lebenssachverhalte. Die Verfahren betreffen zudem verschiedene Umsatzsteuerkarusselle mit unterschiedlichen Unternehmen auf der Ebene der Missing Trader und Buffer.

14 Selbst wenn sich die Verfahren auf Straftaten bezogen hätten, die im Rahmen derselben Umsatzsteuerkarusselle begangen wurden, würde dies für sich allein nicht für die Annahme einer einheitlichen prozessualen Tat im Sinne von § 264 Abs. 1 StPO genügen. Mehrere im Sinne von § 53 StGB sachlich-rechtlich selbständige Handlungen bilden – auch bei Steuerhinterziehungen – nur dann eine einheitliche prozessuale Tat, wenn die einzelnen Handlungen nicht nur äußerlich ineinander übergehen, sondern wegen der ihnen zugrunde-

liegenden Vorkommnisse unter Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung auch innerlich derart miteinander verknüpft sind, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der einen Handlung nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden wird (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 11. September 2007 – 5 StR 213/07, BGHR StPO § 264 Abs. 1 Tatidentität 43 mwN). Welche Taten der Steuerhinterziehung oder der Beihilfe hierzu einen einheitlichen geschichtlichen Vorgang und damit eine einheitliche Tat im prozessualen Sinn bilden, ist auch bei im Rahmen eines Umsatzsteuerkarussells begangenen Steuerhinterziehungen von den Verhältnissen des konkreten Einzelfalls abhängig.

- 15           bb) Der Umstand, dass dem Angeklagten in beiden Verfahren zunächst die Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) vorgeworfen wurde und sich die Dauer der Mitgliedschaft in den zugrunde liegenden Anklagen teilweise überschneidet, führt schon deshalb nicht zu einer prozessualen Tatidentität, weil die Anklagen unterschiedliche kriminelle Vereinigungen zum Gegenstand haben. Das Verfahren 501 Js bezog sich auf eine als „belgische Organisation“ bezeichnete Vereinigung um P. und R. . Demgegenüber hat das vorliegende Verfahren eine von dem früheren Mitangeklagten W. kontrollierte Vereinigung zum Gegenstand. Es kommt daher nicht mehr darauf an, dass mitgliedschaftliche Beteiligungsakte, die zugleich einen anderen Straftatbestand als den des § 129 StGB verwirklichen, nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs regelmäßig materiell-rechtlich nicht zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit verklammert werden, sondern zueinander in Tatmehrheit stehen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juli 2015 – 3 StR 537/14, BGHSt 60, 308, 319 f. Rn. 39).

16 cc) Der Umstand, dass das Landgericht im Urteil vom 4. November 2013 seine Überzeugung vom Tatvorsatz des Angeklagten bezüglich der über die MI. in Ku. abgewickelten Geschäfte auch aus zeitlich danach liegenden Vorgängen bei der nun verfahrensgegenständlichen MA. abgeleitet hat, führt ebenfalls nicht zu einer einen Strafklageverbrauch begründenden einheitlichen prozessualen Tat im Sinne von § 264 Abs. 1 StPO. Das Tatgericht ist befugt, die Untersuchung über die durch Anklage und Eröffnungsbeschluss bezeichnete Tat hinaus auf andere Straftaten zu erstrecken, wenn dies zur Wahrheitsfindung erforderlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 1986 – 4 StR 499/86, BGHSt 34, 209, 210 mwN). Dies hat – wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend ausgeführt hat – nicht zur Folge, dass der Strafklageverbrauch über die Grenzen des § 264 Abs. 1 StPO hinaus ausgedehnt wird.

17 3. Mit einer Verfahrensrüge macht der Beschwerdeführer geltend, der absolute Revisionsgrund des § 338 Abs. 1 StPO liege vor, weil anstelle der Richterin am Landgericht D. vorrangig Richterin G. oder Richter am Landgericht B. als Vertreter zur Mitwirkung an der Hauptverhandlung berufen gewesen wären. Die Rüge bleibt ohne Erfolg.

18 a) Der Beanstandung liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

19 Nachdem das Landgericht am 20. Januar 2014 den Verfahrensbeteiligten gemäß § 222a StPO die Besetzung des Gerichts mitgeteilt hatte, stellte es nach einem hierauf gerichteten Ablehnungsantrag fest, dass der Vorsitzende und eine beisitzende Richterin gemäß § 22 Nr. 5 StPO in dieser Sache kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen seien. Die Hauptverhandlung wurde ausgesetzt.



20

Um die bereits für den Zeitraum vom 17. Februar bis 30. Juni 2014 festgelegten Hauptverhandlungstermine stattfinden lassen zu können, sollte die Bestimmung der nun zur Verhandlung und Entscheidung berufenen Richter möglichst zügig durchgeführt werden. Sämtliche Richter der Strafabteilung wurden deshalb um Stellungnahme gebeten, ob bzw. inwieweit für diesen Zeitraum Verhinderungen bestünden. Nachdem entsprechende Stellungnahmen eingegangen waren, in denen auf bereits bestimmte Termine in anderen Strafverfahren sowie auf Urlaubszeiten hingewiesen wurde, stellte der Präsident des Landgerichts mit Vermerken vom 30. Januar 2014 die Verhinderung von Richter L. fest (SA Bl. 7821). In einem weiteren Vermerk vom 31. Januar 2014 (SA Bl. 7841 ff.) stellte der Präsident des Landgerichts für weitere Richter und Richterinnen der Strafabteilung des Landgerichts fest, ob sie für die anstehende Hauptverhandlung verhindert seien oder nicht. In diesem Vermerk wies der Landgerichtspräsident darauf hin, dass nach der Geschäftsverteilung des Landgerichts nach den Richtern der Strafkammern die Richter der Zivilkammern heranzuziehen seien, wobei sich die Reihenfolge nach dem aufsteigenden Dienstalter bestimme. Sodann stellte er in dem Vermerk die Verhinderung von Richter G. , dem dienstjüngsten Mitglied der Zivilkammern, fest. Er wies dabei darauf hin, dass bei der Frage nach einer Verhinderung – einer Wertungsfrage – auch zu prüfen sei, ob und in welchem Umfang ein Richter Zeit benötige, um sich auf eine Verhandlung vorzubereiten. Maßgeblich seien dabei Art und Umfang der zur Verhandlung anstehenden Sache sowie Arbeitsweise, Kenntnisse, Erfahrungen und persönliche Eigenschaften des Richters. Die Verhinderung von Richter G. stellte er im Hinblick darauf fest, sie sei bei Wahrung des Beschleunigungsgrundsatzes bis zum avisierten Verhandlungstermin am 24. Februar 2014 nicht in der Lage, sich sachgemäß auf das Verfahren vorzubereiten. Sie hätte sich in eine komplexe, sehr umfangreiche, Strafsache einzuarbeiten. Die Richterin verfüge aber weder über

spezielle Kenntnisse des Wirtschaftsstrafrechts noch habe sie jemals (außerhalb des Referendariats) Erfahrungen in Strafsachen gesammelt. Anders als eine etwa durch die Vortätigkeit als Staatsanwältin in Strafsachen erfahrene Richterin werde sie „nicht in der Lage sein, sich in dem notwendigen Umfang, wie es für eine verantwortungsvolle Wahrnehmung der Aufgaben einer, auch nicht Bericht erstattenden, Beisitzerin angezeigt ist, sachgemäß auf das Verfahren vorzubereiten“ (SA Bl. 7846). Die Verhinderung des der 2. Strafkammer des Landgerichts angehörenden Richters am Landgericht B. , dem Erholungsurlaub gewährt worden war, stellte der Präsident des Landgerichts im Hinblick darauf fest, dass auch ohne Widerruf seines Urlaubs die Weiterbetreibung des Verfahrens unter Wahrung des Beschleunigungsgrundsatzes gesichert sei (SA Bl. 7847).

21 Mit Schreiben der Strafkammer vom 10. Februar 2014 wurden sodann die Hauptverhandlungstermine und gemäß § 222a StPO die Besetzung für die Hauptverhandlung mit den Richterinnen am Landgericht Kr. , Ko. und D. als Berufsrichterinnen mitgeteilt.

22 Am zweiten Hauptverhandlungstag, der am 5. März 2014 stattfand, rügte der Verteidiger eines damaligen Mitangeklagten mit schriftlicher Begründung noch vor Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache die Besetzung des Gerichts (Prot. Bd. II Bl. 170 ff.). Er beanstandete dabei, dass das Gericht nicht der gesetzliche Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 16 Satz 2 GVG sei. Dies begründete er unter Bezugnahme auf den Vermerk des Präsidenten des Landgerichts vom 31. Januar 2014 damit, dass die Feststellung der Verhinderung der Richterin G. mit der Begründung, sie sei aufgrund ihrer fehlenden strafrechtlichen Kenntnisse nicht in der Lage, sich einzuarbeiten, unzutreffend sei (Prot. Bd. II Bl. 171). Die festgestellte Verhinderung von Richter am Landgericht B. bezeichnete er als „fraglich“ (Prot. Bd. II Bl. 173).

23 Die Strafkammer wies noch am selben Tag den Besetzungseinwand als unbegründet zurück und verwies dabei zur Begründung auf die Vermerke des Präsidenten des Landgerichts vom 30. und vom 31. Januar 2014. Ergänzend verwies die Strafkammer in dem Beschluss darauf, dass es sich um ein umfangreiches Strafverfahren mit fünf Angeklagten handele, von denen sich vier Angeklagte in Untersuchungshaft befänden. Eine kurzfristige Umterminierung sei aufgrund der Vielzahl der Verfahrensbeteiligten nicht möglich (Prot. Bd. I Bl. 13).

24 Rechtsanwalt S. erklärte als Verteidiger für den Angeklagten, dass er sich der Besetzungsrüge anschließe (Prot. Bd. I Bl. 13). Den Besetzungseinwand wies das Landgericht im Hauptverhandlungstermin vom 10. März 2014 mit gleicher Begründung wie zuvor als unbegründet zurück (Prot. Bd. I Bl. 19).

25 b) Die Verfahrensrüge, es liege ein absoluter Revisionsgrund im Sinne § 338 Nr. 1 StPO vor, ist bereits unzulässig. Die Besetzungsrüge ist präkludiert, denn der vor der erkennenden Strafkammer geltend gemachte Besetzungseinwand entsprach nicht der von § 222b Abs. 1 StPO vorgeschriebenen Form.

26 aa) Die Zulässigkeit der Besetzungsrüge setzt voraus (§ 338 Nr. 1 Buchst. b StPO), dass der Besetzungseinwand bereits in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht „rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form geltend gemacht“ worden ist. Die Vorschrift des § 338 Nr. 1 Buchst. b StPO nimmt damit Bezug auf § 222b Abs. 1 Satz 2 StPO, der bestimmt, dass die Tatsachen, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung ergeben soll, anzugeben sind. Um die Formerfordernisse erfüllen zu können, gibt § 222a Abs. 3 StPO ein Einsichtsrecht in die für die Besetzung maßgeblichen Unterlagen.

27

(1) Das auf den Besetzungseinwand in den erstinstanzlichen Verfahren vor den Landgerichten und den Oberlandesgerichten eröffnete Zwischenverfahren dient dazu, die Prüfung und Beanstandung der Gerichtsbesetzung auf den von § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO beschriebenen Zeitpunkt vorzuverlegen, damit ein Fehler rechtzeitig aufgedeckt und gegebenenfalls geheilt wird. Damit wird auch dem Recht des Angeklagten, sich nur vor seinem gesetzlichen Richter verantworten zu müssen, besser Rechnung getragen, als wenn er darauf verwiesen würde, dieses Recht erst mit der Revision geltend zu machen (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 – 3 StR 490/15, Rn. 11, NStZ-RR 2016, 120 und Urteil vom 9. April 2009 – 3 StR 376/08, BGHSt 53, 268, 279). Mit den durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 eingeführten Rügepräklusionsvorschriften der § 338 Nr. 1, § 222b Abs. 1 StPO wollte der Gesetzgeber erreichen, dass Besetzungsfehler bereits in einem frühen Verfahrensstadium erkannt und geheilt werden, um zu vermeiden, dass ein möglicherweise mit großem justiziellen Aufwand zustande gekommenes Strafurteil allein wegen eines Besetzungsfehlers aufgehoben und in der Folge die gesamte Hauptverhandlung – mit erheblichen Mehrbelastungen sowohl für die Strafjustiz als auch für den Angeklagten – wiederholt werden muss (BT-Drucks. 8/976, S. 24 ff.; BGH, Urteil vom 25. Oktober 2006 – 2 StR 104/06, NStZ 2007, 536). Deshalb müssen alle Beanstandungen gleichzeitig geltend gemacht werden (§ 222b Abs. 1 Satz 3 StPO). Ein Nachschieben von Gründen ist nicht statthaft (vgl. BGH aaO, NStZ 2007, 536 mwN).

28 (2) Zwar haben Präklusionsvorschriften wegen ihrer einschneidenden Folgen einen strengen Ausnahmecharakter. Die Präklusionsregelung der § 338 Nr. 1, § 222b Abs. 1 StPO genügt indes den an sie zu stellenden verfassungsrechtlichen Anforderungen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19. März 2003 – 2 BvR 1540/01, BVerfGK 1, 87).

- 29           (3) Mit Blick auf den Normzweck und im Sinne der Intentionen des Gesetzgebers werden unter Wahrung der verfassungsrechtlichen Anforderungen hohe Anforderungen an den Inhalt des Besetzungseinwands gestellt. Die Begründungsanforderungen an den Besetzungseinwand entsprechen dabei nach den Vorstellungen des Gesetzgebers weitgehend den Rügeanforderungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, wie schon die insoweit wortgleiche Formulierung zeigt (vgl. BT-Drucks. 8/976, S. 47; BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 – 3 StR 490/15, Rn. 11, NStZ-RR 2016, 120; Urteile vom 25. Oktober 2006 – 2 StR 104/06, NStZ 2007, 536 und vom 30. Juli 1998 – 5 StR 574/97, BGHSt 44, 161, 162; vgl. auch Arnoldi in MüKo-StPO, § 222b Rn. 13 und Britz in Radtke/Hohmann, StPO, § 222b Rn. 8 mwN). Es müssen ebenso wie bei der Verfahrensrüge der Revision (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) alle Tatsachen angeführt werden, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit der Zusammensetzung des Gerichts ergibt (vgl. Jäger in LR-StPO, 26. Aufl., § 222b Rn. 17). Fehlt die erforderliche umfassende Begründung, insbesondere ein hinreichend substantiierter Tatsachenvortrag, so ist der Besetzungseinwand nicht in der vorgeschriebenen Form geltend gemacht, mithin nicht zulässig erhoben worden (BGH aaO, BGHSt 44, 161, 162 und NStZ 2007, 536; BGH, Beschluss vom 1. September 2015 – 5 StR 349/15, NStZ-RR 2016, 54).
- 30           (4) Die genannten Grundsätze gelten selbst bei evidenten Besetzungsmängeln, die allen Verfahrensbeteiligten ohne weiteres erkennbar oder sogar bekannt sind. Auch in diesen Fällen sind alle konkreten Tatsachen, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit der Besetzung ergeben soll, zur Erhaltung der Besetzungsrüge vorzubringen (BGH, Urteil vom 25. Oktober 2006 – 2 StR 104/06, NStZ 2007, 536 mwN).
- 31           (5) Welche Tatsachen im Einzelnen anzugeben sind, richtet sich nach dem Inhalt der jeweiligen Regeln, deren Verletzung behauptet wird.

32           bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen genügte die in der Hauptverhandlung erhobene Beanstandung der Besetzung des Gerichts den Anforderungen an einen formgerechten Besetzungseinwand nicht.

33           (1) Zwar hat der Angeklagte, nachdem die Besetzung der Strafkammer gemäß § 222a StPO bereits mit Schreiben vom 10. Februar 2014 mitgeteilt worden war, den Besetzungseinwand entsprechend § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO vor Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache in der Hauptverhandlung – und damit rechtzeitig – geltend gemacht.

34           (2) Der erhobene Besetzungseinwand genügte jedoch nicht den inhaltlichen Anforderungen des § 222b Abs. 1 StPO.

35           (a) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob und gegebenenfalls inwieweit beim Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 Satz 2 StPO, anders als bei § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO, im Rahmen der Angabe der Tatsachen, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts ergeben soll, Bezugnahmen auf Unterlagen bei den Strafakten des Gerichts, das über den Besetzungseinwand zu entscheiden hat, zulässig sind (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juli 1998 – 5 StR 574/97, BGHSt 44, 161, 163; Eschelbach in KMR-StPO, Stand: Dezember 2015, § 222b Rn. 20). Denn es ist zu unterscheiden zwischen dem Erfordernis einer klaren Bezeichnung des geltend gemachten Mangels und der Darlegung der den Mangel enthaltenden Tatsachen.

36           (b) Vorliegend lässt die im Verfahren vor dem Landgericht erhobene Besetzungsrüge nicht in der vom Gesetz geforderten Weise erkennen, welcher Umstand die Vorschriftswidrigkeit der Besetzung begründen soll und aus welchen vorzutragenden Tatsachen sich diese ergeben soll. § 222b StPO stellt gerade auf die „vorschriftswidrige Besetzung“ ab. Eine solche ist lediglich dann gegeben, wenn das erkennende Gericht mit einem oder mehreren Richtern be-

setzt war, bei denen es sich nicht um den bzw. die gesetzlichen Richter i.S.v. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG handelt (vgl. Frisch in SK-StPO, 4. Aufl. 2014, § 338 Rn. 12). Wer gesetzlicher Richter ist, bestimmt sich nach dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Umsetzung der dortigen Vorgaben durch den Geschäftsverteilungsplan des Gerichts, dem der fragliche Spruchkörper angehört.

37 Mit seiner Besetzungsrüge vom 5. März 2014 hat der Angeklagte vor allem geltend gemacht, Richterin G. sei durch den Präsidenten des Landgerichts gesetzwidrig als verhindert erklärt worden (Prot. Bd. II Bl. 171). Darüber hinaus wird auch in Zweifel gezogen, dass Richter am Landgericht B. zu Recht als verhindert erklärt worden ist (Prot. Bd. II Bl. 173). Der Besetzungseinwand selbst verhält sich nicht ausdrücklich dazu, welcher oder welche an der Entscheidung mitwirkenden Richter nicht gesetzlicher Richter in dem vorgenannten Sinne waren. Zudem werden mit der Besetzungsrüge nicht sämtliche Tatsachen vorgetragen, deren Vortrag es bedurft hätte, um den Anforderungen von § 222b Abs. 1 Satz 2 StPO zu genügen.

38 (c) Auf die tatsächengestützte konkrete Benennung derjenigen Richter, die nach dem Verständnis des Angeklagten „vorschriftswidrig“ Teil des erkennenden Gerichts waren, konnte unter Berücksichtigung der gesetzlichen Anforderungen vorliegend nicht verzichtet werden. Das Vorbringen, Richterin G. sei durch den Präsidenten des Landgerichts gesetzwidrig als verhindert erklärt worden, genügt angesichts des sonstigen Vortrags im Besetzungseinwand gegenüber der Strafkammer nicht. Denn selbst wenn dieser Vortrag durch den „globalen“ Verweis auf den Vermerk des Präsidenten des Landgerichts vom 31. Januar 2014 ausreichend – was zweifelhaft ist – durch Tatsachenvortrag gestützt sein sollte, lässt sich daraus nicht erkennen, unter welchem konkreten rechtlichen Aspekt (vgl. § 222 Abs. 1 Satz 3 StPO) die Vorschriftswidrigkeit der Besetzung geltend gemacht werden soll. Die behauptete rechtsfehlerhaft ange-

nommene Verhinderung von Richterin G. würde nur dann zu einer „vorschriftswidrigen Besetzung“ des Gerichts führen, wenn diese gesetzliche Richterin gewesen wäre. Das hat der Angeklagte aber nicht ausreichend dargelegt. Es werden nämlich auch Zweifel an der Gesetzmäßigkeit der Verhinderung von Richter am Landgericht B. geltend gemacht. Aus der Besetzungsrüge ist nicht zu entnehmen, ob Richterin G. oder Richter am Landgericht B. anstelle welches tatsächlich an der Entscheidung mitwirkenden berufsrichterlichen Mitglieds der Strafkammer vorschriftswidrig mitgewirkt haben. Dieser Klarstellung hätte es aber wegen § 222b Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 StPO bedurft. Nur wenn durch die Besetzungsrüge ausreichend klargelegt wird, welcher Besetzungsmangel gerügt wird, kann das Eingreifen der Präklusionswirkung und der Konzentrationswirkung aus § 222b Abs. 1 Satz 3 StPO beurteilt werden.

39 (3) Darüber hinaus bestehen erhebliche Zweifel, ob der von § 222b Abs. 1 Satz 2 StPO geforderte Vortrag der die Rüge tragenden Tatsachen durch weitgehende Bezugnahme auf außerhalb des eigenen Vortrags liegende Dokumente erbracht werden kann.



40                    4. Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf die Sachrüge hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Schuldspruch wird von den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen getragen; der Strafausspruch ist ebenfalls rechtsfehlerfrei.

Raum

Jäger

Radtke

Mosbacher

Fischer