



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 567/08

vom

29. Januar 2009

Nachschlagewerk: ja nur zu 1. der Gründe
BGHSt: ja nur zu 1. der Gründe
Veröffentlichung: ja nur zu 1. der Gründe

JGG § 33 b Abs. 2, GVG § 76 Abs. 2

1. Der Grundsatz der Unabänderlichkeit der mit der Eröffnung der Hauptverfahren getroffenen Entscheidungen über eine Besetzungsreduktion nach § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG oder § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG kann durchbrochen werden, wenn sich durch eine Verbindung erstinstanzlicher landgerichtlicher Verfahren die Schwierigkeit und/oder der Umfang der Sache erheblich erhöhen und sich deshalb die auf der Grundlage getrennter Verfahrensführung beschlossenen Besetzungsreduktionen als nicht mehr sachgerecht erweisen.
2. Soll die in den noch getrennten Verfahren jeweils angeordnete reduzierte Besetzung auch nach der Verfahrensverbinding beibehalten werden, so ist eine entsprechende neue Beschlussfassung nicht erforderlich.

BGH, Beschl. vom 29. Januar 2009 - 3 StR 567/08 - LG Mönchengladbach

- 2 -

in der Strafsache
gegen

wegen Brandstiftung u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 29. Januar 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten C. wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 30. Mai 2008, soweit es ihn betrifft, im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls und Brandstiftung unter Einbeziehung einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Neuss vom 19. März 2007 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und acht Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat nur zum Strafausspruch Erfolg.
2.
 1. Der Schuldspruch weist keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Der näheren Erörterung bedarf lediglich die Verfahrensrüge, die erkennende Jugendkammer sei mit nur zwei Berufsrichtern nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 33 b Abs. 2 JGG, § 338 Nr. 1 StPO).

3 a) Der Rüge liegt folgender Verfahrensgang zugrunde:

4 Die Staatsanwaltschaft hat gegen den Heranwachsenden H.
wegen des Vorwurfs der mittäterschaftlichen Beteiligung an einem Ein-
bruchsdiebstahl und einer Brandstiftung Anklage bei der Jugendkammer und
wenig später gegen den Angeklagten und zwei Mitangeklagte wegen derselben
Tatvorwürfe Anklage bei der allgemeinen Strafkammer des Landgerichts Mön-
chengladbach erhoben. Die Strafkammern haben jeweils die Eröffnung des
Hauptverfahrens beschlossen und zugleich gemäß § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG
bzw. § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG für die Hauptverhandlung die reduzierte Beset-
zung mit zwei Berufsrichtern einschließlich des Vorsitzenden und zwei
(Jugend-) Schöffen bestimmt. Sodann hat die allgemeine Strafkammer die bei
ihr anhängige Strafsache der Jugendkammer zur Übernahme und Verbindung
vorgelegt. Diese hat außerhalb der Hauptverhandlung in der Besetzung mit drei
Richtern die Übernahme des gegen den Angeklagten und die beiden Mitange-
klagten gerichteten Verfahrens beschlossen und diese Sache zu dem bei ihr
geführten Verfahren verbunden. Eine erneute Entscheidung nach § 33 b Abs. 2
Satz 1 JGG über eine reduzierte Besetzung in der Hauptverhandlung hat die
Jugendkammer weder in dem Verbindungsbeschluss noch zu einem späteren
Zeitpunkt getroffen.

5 Zu Beginn der Hauptverhandlung hat der Verteidiger des Angeklagten
die Besetzung der erkennenden Jugendkammer mit nur zwei Berufsrichtern mit
der Begründung beanstandet, die Jugendkammer hätte nach Verbindung der
Verfahren die Besetzungsreduktion gemäß § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG erneut
beschließen müssen. Da dies unterblieben sei, sei das erkennende Gericht mit
nur zwei Berufsrichtern vorschriftswidrig besetzt. Im Übrigen erfordere der infol-
ge der Verfahrensverbindung eingetretene überdurchschnittliche Umfang der

Sache eine Verhandlung mit drei Berufsrichtern. Die Jugendkammer hat den Besetzungseinwand zurückgewiesen.

6 b) Die Verfahrensrüge ist zulässig erhoben. Dem Revisionsvorbringen sind die den behaupteten Verfahrensmangel begründenden Tatsachen zu entnehmen. Der vom Generalbundesanwalt vermissten wörtlichen Wiedergabe der Besetzungsentscheidung der Jugendkammer im Eröffnungsbeschluss vom 10. März 2008 hat es nicht bedurft; deren Inhalt kann in hinreichender Weise dem von der Revision mitgeteilten Beschluss der Jugendkammer über die Zurückweisung der Besetzungsrüge entnommen werden (vgl. Kuckein in KK 6. Aufl. § 344 Rdn. 39 m. w. N.).

7 c) Die Rüge ist jedoch unbegründet.

8 aa) Die Besetzung des erkennenden Gerichts mit nur zwei Berufsrichtern war nicht deshalb fehlerhaft, weil die Jugendkammer nach Verbindung der Verfahren nicht erneut förmlich gemäß § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG über eine reduzierte Besetzung in der Hauptverhandlung entschieden hat.

9 (1) Gemäß § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG, § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG hat die große Straf- oder Jugendkammer die Entscheidung, dass sie die Hauptverhandlung in reduzierter Besetzung durchführt, bei der Eröffnung des Hauptverfahrens zu treffen. Ist die Besetzungsreduktion beschlossen, so gilt diese Entscheidung auch dann fort, wenn die Sache später mit einem anderen Verfahren verbunden wird, in dem die Anklage ebenfalls schon zugelassen und die Durchführung der Hauptverhandlung mit nur zwei Berufsrichtern angeordnet worden ist (zur Verbindung von Verfahren, in denen unterschiedliche Besetzungsentscheidungen getroffen worden sind, vgl. Siolek in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. Nachtrag zu § 76 GVG Rdn. 4 ff.); denn dem Gesetz lässt sich keine Bestimmung entnehmen, wonach in einem derartigen Fall die ursprünglichen

Entscheidungen in den verbundenen Verfahren ihre Wirksamkeit verlieren und über die Besetzungsreduktion durch die übernehmende große Straf- oder Jugendkammer neu beschlossen werden müsste. Schon dies schließt es aus, dass allein das Unterbleiben einer neuen Entscheidung nach § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG oder § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG zur Regelbesetzung der großen Straf- oder Jugendkammer nach § 76 Abs. 1 GVG oder § 33 b Abs. 1 JGG führt und daher die Verhandlung in reduzierter Besetzung unter einer der Voraussetzungen des § 338 Nr. 1 Halbs. 2 StPO einen absoluten Revisionsgrund schafft.

10 (2) Dies bedeutet indessen nicht, dass der Grundsatz der Unabänderlichkeit der mit der Eröffnung der Hauptverfahren getroffenen Entscheidungen über eine Besetzungsreduktion nach § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG bzw. § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG (nunmehr jeweils in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 7. Dezember 2008, BGBl I 2348) nicht durchbrochen werden könnte, wenn sich durch eine Verbindung erstinstanzlicher landgerichtlicher Verfahren die Schwierigkeit und/oder der Umfang der Sache erheblich erhöhen und sich deshalb die auf der Grundlage getrennter Verfahrensführung beschlossenen Besetzungsreduktionen als nicht mehr sachgerecht erweisen. In einem solchen Fall ist es möglich - und gegebenenfalls sogar geboten -, die vor Verfahrensverbindung übereinstimmend angeordneten Besetzungsreduktionen rückgängig zu machen. Insoweit gilt:

11 Zwar kann eine einmal angeordnete Besetzungsentscheidung grundsätzlich nicht mehr geändert werden, wenn sie im Zeitpunkt ihres Erlasses gesetzesgemäß war. Eine nachträglich eingetretene Änderung des Umfangs oder der Schwierigkeit der Sache ist deshalb regelmäßig nicht geeignet, eine der geänderten Verfahrenslage angepasste neue Besetzungsentscheidung zu veranlassen (vgl. BGHSt 44, 328, 333; BGH NJW 2003, 3644, 3645). Hierdurch wird sichergestellt, dass Verfahrensbeteiligte nicht durch entsprechende Antragstel-

lungen nach einer einmal gefassten Besetzungsentscheidung Einfluss auf die Schwierigkeit und den Umfang der Sache und damit auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters nehmen können (vgl. BGHSt 44, 328, 333). Dieser Grundsatz hat zunächst uneingeschränkt auch dann gegolten, wenn die Änderung der Verfahrenslage durch eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt worden ist. Mit dem Gesetz zur Verlängerung der Besetzungsreduktion bei Strafkammern vom 19. Dezember 2000 (BGBl I 1756) ist jedoch eine Ausnahme geschaffen und die Unabänderlichkeit der bei Eröffnung des Hauptverfahrens getroffenen Besetzungsentscheidung für die Fälle der Zurückweisung einer Sache durch das Revisionsgericht abgeschafft worden. § 33 b Abs. 2 Satz 2 JGG und gleichlautend § 76 Abs. 2 Satz 2 sowie § 122 Abs. 2 Satz 4 GVG bestimmen seither, dass nach Zurückverweisung der Sache das nunmehr für die Verhandlung und Entscheidung zuständige Gericht erneut nach § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG, § 76 Abs. 2 Satz 1 oder § 122 Abs. 2 Satz 2 GVG über seine Besetzung beschließen kann. In diesen Fällen wird eine Anpassung der Gerichtsbesetzung ermöglicht, wenn sich Umfang und/oder Schwierigkeit der Sache infolge der Revisionsentscheidung entscheidend verändert haben (vgl. BTDrucks. 14/3370 S. 3 und 14/3831 S. 6).

12 Die in diesen Ausnahmeregelungen zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken sind auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

13 Die Vorschriften tragen dem Umstand Rechnung, dass eine Revisionsentscheidung den Verfahrensstoff nachträglich derart verändern kann, dass die ursprüngliche, unter anderen Vorzeichen getroffene Besetzungsentscheidung den Maßstäben, die § 76 Abs. 2 Satz 1, § 122 Abs. 2 Satz 4 GVG, § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG für die Abgrenzung zwischen regelmäßiger und reduzierter Besetzung des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers aufstellen, nicht mehr gerecht wird. Obwohl die Ausnahmeregelungen in erster Linie zur Entlastung

der Justiz geschaffen wurden (vgl. BTDrucks. 14/3831 S. 2), erlaubt der Wortlaut des Gesetzes in Zurückverweisungsfällen eine Korrektur der ursprünglichen Besetzungsentscheidung in jeder Hinsicht: Es kann nach Zurückverweisung einer Sache nicht nur erstmals die reduzierte Besetzung mit zwei statt vormals mit drei Richtern angeordnet werden, sondern es ist auch möglich, eine früher beschlossene Besetzungsreduktion rückgängig zu machen (vgl. Siolek aaO Nachtrag zu § 76 GVG Rdn. 1).

14 Wie bei der Zurückverweisung einer Sache durch das Revisionsgericht können sich aber auch durch eine Verfahrensverbindung, mithin ebenfalls allein durch eine gerichtliche Entscheidung, der Umfang und der Schwierigkeitsgrad eines Verfahrens nachhaltig erhöhen, so dass sich die vor der Verfahrensverbindung übereinstimmend getroffenen Anordnungen über eine Besetzungsreduktion im Nachhinein als nicht mehr mit den in § 33 b Abs. 2 Satz 1 JGG bzw. § 76 Abs. 2 Satz 1, § 122 Abs. 2 Satz 4 GVG hierfür gesetzlich bestimmten Voraussetzungen vereinbar erweisen. Dem muss durch die Möglichkeit einer nachträglichen Korrektur der ursprünglichen Besetzungsentscheidungen Rechnung getragen werden (im Ergebnis ebenso Siolek aaO Rdn. 3 und 4; Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 76 Rdn. 4).

15 (3) Aus all dem folgt für den hier zu beurteilenden Fall:

16 Die mit den jeweiligen Eröffnungsbeschlüssen gesetzmäßig (insoweit erhebt auch die Revision keine Beanstandungen) angeordneten Besetzungsreduktionen haben durch die spätere Verfahrensverbindung zwar ihre Bindungswirkung für das weitere Verfahren verloren nicht aber ihre Rechtswirksamkeit. Da durch die Verfahrensverbindung nur die Möglichkeit eröffnet worden ist, die Gerichtsbesetzung an die veränderte Sachlage anzupassen, wäre eine ausdrückliche Beschlussfassung der nach Verfahrensverbindung zuständigen Ju-

gendkammer daher nur bei Abänderung der ursprünglichen Besetzungsentcheidung, also nur dann geboten gewesen, wenn sich nach deren Ansicht die Schwierigkeit und/oder der Umfang der Sache durch die Verfahrensverbinding entscheidend erhöht hätte. Da dies nicht der Fall gewesen ist und die Jugendkammer somit die bisher in beiden Verfahren übereinstimmend angeordnete Besetzung hat beibehalten wollen, ist eine entsprechende Beschlussfassung nicht erforderlich gewesen (ebenso zu einem Zurückverweisungsfall: BGH StraFo 2003, 134). Es hätte sich allenfalls aus Klarstellungsgründen empfohlen, die Beibehaltung der ursprünglichen Besetzung im Verbindungsbeschluss zum Ausdruck zu bringen.

17 bb) Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der nach Verbindung gesteigerte Umfang der Sache hätte eine Verhandlung in Dreierbesetzung erfordert, ist die Rüge aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Gründen unbegründet.

18 2. Der Strafausspruch hält rechtlicher Prüfung hingegen insgesamt nicht stand.

19 a) Die Strafkammer hat bei der Strafzumessung strafscharfend maßgeblich die Vorstrafen des Angeklagten gewertet und diese Erwägung bei Bemessung der Einzelstrafe für den Diebstahl u. a. damit begründet, der Angeklagte sei "erst im März 2007", also nur kurze Zeit vor Begehung der verfahrensgenständlichen Taten, zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung verurteilt worden. Die Strafkammer hat insoweit ersichtlich auf die Verurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht Neuss (Aktenzeichen 10 Ds 20 Js 7705/06) Bezug genommen. Die Urteilsgründe ergeben jedoch nicht in widerspruchsfreier Weise, ob diese Verurteilung am 19. März 2007 - so der Tenor des Urteils und die Ausführungen auf UA S. 9 -, oder erst am 19. März 2008 - so die Urteils-

gründe zur nachträglichen Gesamtstrafenbildung - erfolgt ist. Im zuletzt genannten Fall käme eine strafschärfende Berücksichtigung dieser Verurteilung als Vorstrafe nicht in Betracht, da der Angeklagte die hier abgeurteilten Taten bereits im Oktober 2007 beging. Die Urteilsgründe lösen diesen Widerspruch nicht auf. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass die Jugendkammer die Verurteilung durch das Amtsgericht Neuss dem Angeklagten zu Unrecht als tatzeitnahe Vorstrafe angelastet und sich dieser Rechtsfehler angesichts des strafschärfenden Gewichts, welches das Landgericht dem strafrechtlichen Vorleben des Angeklagten beigemessen hat, bei Bemessung beider Einzelstrafen ausgewirkt hat.

20

b) Darüber hinaus begegnet auch die Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Landgericht hat für die verfahrensgegenständlichen Taten Einzelstrafen von einem Jahr und von drei Jahren und acht Monaten festgesetzt und unter Einbeziehung der im vorgenannten Urteil des Amtsgerichts Neuss verhängten und nicht zur Bewährung ausgesetzten sechsmonatigen Freiheitsstrafe eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und acht Monaten gebildet. Unbeschadet des Umstandes, dass die Strafe aus dem Urteil des Amtsgerichts Neuss, sollte sie vom 19. März 2007 datieren, zu Unrecht zur Bildung einer nachträglichen Gesamtstrafe herangezogen worden wäre - was für sich genommen hier keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler darstellen würde -, vermögen die äußerst knappen und lediglich formelhaften Erwägungen die beträchtliche Höhe der Gesamtstrafe, die sich der Gesamtsumme der einbezogenen Einzelstrafen deutlich annähert, nicht zu rechtfertigen. Zudem hat die Strafkammer nicht bedacht, dass der Angeklagte die abgeurteilten Taten in einem engen zeitlichen und situativen Zusammenhang beging.

21 3. Da sich das Verfahren nur noch gegen den erwachsenen Angeklagten richtet, verweist der Senat die Sache gemäß § 354 Abs. 2 Satz 1 StPO an eine allgemeine Strafkammer des Landgerichts zurück (BGHSt 35, 267 f.).

Becker

Miebach

von Lienen

Sost-Scheible

Schäfer