



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 199/17

vom
16. August 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Diebstahls mit Waffen u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 16. August 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil Landgerichts Aachen vom 16. Januar 2017
 - a) hinsichtlich der Tat vom 15. Februar 2016 mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufgehoben und das Verfahren insoweit eingestellt; im Umfang der Einstellung trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten;
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben;
 - c) im Schuld- sowie Strafausspruch dahin abgeändert, dass der Angeklagte wegen Diebstahls mit Waffen in Tateinheit mit versuchter Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt ist.
2. Zur Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Diebstahls mit Waffen in einem Saturn-Markt am 15. Februar 2016 (Anklageschrift 2 Js 317/16 Staatsanwaltschaft Aachen, im Weiteren Tat vom 15. Februar 2016) zu einer Einzelfreiheitsstrafe von zehn Monaten und wegen eines weiteren Diebstahls mit Waffen in Tateinheit mit versuchter Nötigung am 10. Mai 2016 in einem Real-Markt (Anklageschrift 2 Js 535/16 Staatsanwaltschaft Aachen, im Weiteren Tat vom 10. Mai 2016) zu einer weiteren Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt. Aus den beiden Einzelstrafen hat das Landgericht eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren gebildet und eine Strafaussetzung zur Bewährung versagt.
- 2 Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 3 Hinsichtlich der Tat vom 15. Februar 2016 ist das Verfahren einzustellen, da es insoweit an der Verfahrensvoraussetzung eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses fehlt.
- 4 1. Wegen des Tatvorwurfs vom 10. Mai 2016 erhob die Staatsanwaltschaft am 15. August 2016 Anklage zum Landgericht Aachen. Am 30. August 2016 übersandte das Amtsgericht Düren das dort noch im Zwischenverfahren anhängige Verfahren wegen des Tatvorwurfs vom 15. Februar 2016 an das Landgericht Aachen zur "Prüfung einer Übernahmbereitschaft". Am 16. September 2016 beschloss das Landgericht Aachen, die Anklage der Staatsanwaltschaft Aachen vom 15. August 2016 (Tat vom 10. Mai 2016) zur Hauptverhandlung zuzulassen und das Hauptverfahren gegen den Angeklagten vor der 2. großen Strafkammer des Landgerichts zu eröffnen. Ferner beschloss

es, die Hauptverhandlung mit zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen durchzuführen sowie den Haftbefehl in Verbindung mit dem Haftverschonungsbeschluss gegen den Angeklagten wegen der Tat vom 10. Mai 2016 aufrechtzuerhalten. Darüber hinaus verband es das vom Amtsgericht Düren übersandte Verfahren (Tat vom 15. Februar 2016) zu dem bei ihm geführten Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. Die dem Verfahren beim Amtsgericht Düren zugrunde liegende Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Aachen vom 6. April 2016 findet in dem Eröffnungsbeschluss der Strafkammer keine Erwähnung. Insoweit ist auch später keine Eröffnungsentscheidung ergangen.

5 2. Damit fehlt es hinsichtlich der Tat vom 15. Februar 2016 an einem wirksamen Eröffnungsbeschluss. Die Eröffnungsentscheidung der Strafkammer vom 16. September 2016 bezog sich ausdrücklich nur auf die Anklage zur Tat vom 10. Mai 2016. Der von der Strafkammer gleichzeitig beschlossenen Übernahme und Hinzuverbindung des noch im Zwischenverfahren befindlichen amtsgerichtlichen Verfahrens kann nicht die Bedeutung einer konkludenten Eröffnung des Hauptverfahrens beigemessen werden.

6 Zur Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß § 203 StPO genügt zwar auch eine schlüssige und eindeutige Willenserklärung des Gerichts, die Anklage nach Prüfung und Bejahung der Eröffnungsvoraussetzungen zur Hauptverhandlung zuzulassen (BGH, Beschluss vom 4. August 2016 - 4 StR 230/16, NStZ 2016, 747; Senat, Beschluss vom 17. Dezember 1999 - 2 StR 376/99, NStZ 2000, 442, 443 mwN). Dennoch bedarf es im Hinblick auf die Bedeutung des Eröffnungsbeschlusses als Grundlage des Hauptverfahrens regelmäßig einer schriftlichen Niederlegung der Entscheidung. Aus Gründen der Rechtsklarheit ist es erforderlich, dass die Urkunde aus sich heraus und in Verbindung mit sonstigen Urkunden mit Sicherheit erkennen lässt, dass die zuständigen Richter die Eröffnung des Hauptverfahrens tatsächlich beschlossen haben

(Senat, Beschluss vom 16. Juni 2015 - 2 StR 29/15, StV 2015, 740; BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 - 3 StR 484/10, BGHR StPO § 207 Beschluss 1).

- 7 Die von der Strafkammer mit demselben Beschluss herbeigeführte Verbindung des amtsgerichtlichen Verfahrens wegen des Tatvorwurfs vom 15. Februar 2016 hat nicht die Wirkung eines Beschlusses über die Zulassung der in dem übernommenen Verfahren erhobenen Anklage und über die Eröffnung des Hauptverfahrens. Denn dem Verbindungsbeschluss ist nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu entnehmen, dass das Landgericht hinsichtlich der übernommenen Anklage die Eröffnungsvoraussetzungen geprüft und angenommen hat (vgl. zur ähnlichen Fallkonstellation BGH, Beschluss vom 9. Januar 1987 - 3 StR 601/86, NStZ 1987, 239; Beschluss vom 11. Januar 2011 - 3 StR 484/10, NStZ-RR 2011, 150; BayObLG, Urteil vom 5. August 1997 – 2 St RR 154/97, NStZ-RR 1998, 109).
- 8 Die Entscheidung der Strafkammer über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls in dem bei ihr angeklagten Verfahren vermag den fehlenden Eröffnungsbeschluss ebenfalls nicht zu ersetzen (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Februar 1998 – 4 StR 606/97, NStZ-RR 1999, 14, 15), da die Aufrechterhaltung des Haftbefehls lediglich den Tatvorwurf vom 10. Mai 2016 betrifft.
- 9 Eine Eröffnung des Hauptverfahrens ergibt sich auch nicht daraus, dass in der Hauptverhandlung vom 16. Januar 2017 beide Anklageschriften unbeantwortet verlesen und der Vorsitzende auch hinsichtlich der Anklageschrift vom 6. April 2016, betreffend den Tatvorwurf vom 15. Februar 2016, irrtümlich festgestellt hat, dass diese durch Beschluss der Strafkammer vom 16. September 2016 zur Hauptverhandlung zugelassen und das Hauptverfahren vor der 2. Strafkammer eröffnet worden sowie eine Verbindung zu dem zuvor beim Landgericht geführten Verfahren erfolgt sei. Die Dokumentation einer grund-

sätzlich möglichen Nachholung des Eröffnungsbeschlusses in der Hauptverhandlung scheidet hier bereits daran, dass die Strafkammer lediglich mit zwei Berufsrichtern verhandelte. Eine Eröffnungsentscheidung ist indes durch die Strafkammer in ihrer Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung, also mit drei Berufsrichtern ohne Schöffen, zu treffen (BGH, Beschluss vom 29. September 2011 – 3 StR 280/11, NStZ 2012, 225, 226, Urteil vom 25. Februar 2010 – 4 StR 596/09, juris, Rn. 12).

10 Das Fehlen des Eröffnungsbeschlusses stellt ein in der Revisionsinstanz nicht behebbares Verfahrenshindernis dar, das zur Einstellung des gerichtlichen Verfahrens hinsichtlich des Tatvorwurfs vom 15. Februar 2016 nach § 206a StPO mit der Kostenfolge gemäß § 467 Abs. 1 StPO führt (vgl. BGH, Beschluss vom 4. August 2016 – 4 StR 230/16, NStZ 2016, 747; Senat, Beschluss vom 16. Juni 2015 – 2 StR 29/15, StV 2015, 740, 741).

11 Die Einstellung hinsichtlich der Tat vom 15. Februar 2016 lässt den Gesamtstrafenausspruch sowie die damit verbundene Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung entfallen. Davon unberührt bleibt die Verurteilung wegen Diebstahls mit Waffen in Tateinheit mit versuchter Nötigung aufgrund der Tat vom 10. Mai 2016. Die Nachprüfung des Urteils hat diesbezüglich weder zum Schuld- noch zum Strafausspruch einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO), so dass auch die Einzelstrafe von einem Jahr und zehn Monaten aufrechtzuerhalten war. Insoweit wird die

nunmehr berufene Strafkammer über die Frage der Strafaussetzung neu zu entscheiden haben. Die bislang rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen bleiben bestehen. Ergänzende Feststellungen sind möglich.

Appl

Eschelbach

Zeng

Bartel

Schmidt