

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH 2 StR 60/02, Urteil v. 26.06.2002, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

**BGH 2 StR 60/02 - Urteil vom 26. Juni 2002 (LG Meiningen)**

**BGHR; Schöffen; Besetzungseinwand; notwendiger Inhalt der Verfahrensrüge wegen falscher Besetzung (Zulässigkeit); gesetzlicher Richter; Auslosung der Schöffen.**

**§ 338 Nr. 1 Buchst. b StPO; § 222 b Abs. 2 Satz 2 StPO; § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 77 GVG, § 45 GVG**

Leitsatz des BGH

**Beginnt eine Hauptverhandlung nach begründetem Besetzungseinwand neu, so sind die für den Tag des neuen Sitzungsbeginns ausgelosten Schöffen zur Mitwirkung berufen. Das gilt auch dann, wenn die neue Hauptverhandlung an einem Tag beginnt, der von Anfang an als (Fortsetzungs-)Sitzungstag bestimmt war. In einem solchen Fall setzt die Zulässigkeit einer auf § 338 Nr. 1 Buchst. b StPO gestützten Rüge nicht stets die namentliche Mitteilung der ordnungsgemäßen Schöffenbesetzung voraus. (BGHR)**

Entscheidungstenor:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 12. November 2001 aufgehoben, soweit der Angeklagte verurteilt worden ist.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in vier Fällen und wegen Vorenthaltens von Arbeitsentgelt in 25 1  
Fällen unter Freispruch im übrigen bzw. Einstellung des Verfahrens zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und  
drei Monaten verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt.

Die gegen die Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen 2  
Rechts rügt, hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

Der Beschwerdeführer beanstandet zu Recht, die Richterbank sei auf Seiten der mitwirkenden Schöffen T. V. und U. H. 3  
nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen (§ 338 Nr. 1 b StPO).

1. a) Folgendes Verfahrensgeschehen liegt zugrunde: Die Hauptverhandlung war ursprünglich terminiert auf den 17. 4  
Oktober 2001 mit Fortsetzungsterminen, darunter auch der Termin vom 24. Oktober 2001. Die Schöffen V. und H.  
waren die für den 17. Oktober ausgelosten Hauptschöffen. Sie wurden durch die Geschäftsstelle der Strafkammer  
zum Termin vom 17. Oktober 2001 nicht geladen und erschienen zum vorgesehenen Sitzungsbeginn nicht. Die  
Hauptverhandlung begann verspätet mit dem noch erreichten Hauptschöffen H. und dem Hilfsschöffen A. P.. Nach  
Vernehmung des Angeklagten zur Person erhob der Verteidiger hinsichtlich des Hilfsschöffen den Einwand der  
vorschriftswidrigen Besetzung. Diesem gab die Kammer statt. Der Vorsitzende ordnete an, mit der Hauptverhandlung  
solle neu begonnen werden am 24. Oktober 2001, einem der vorgesehenen Fortsetzungstermine, in der zuvor  
mitgeteilten Besetzung mit den Schöffen V. und H.

In der Hauptverhandlung vom 24. Oktober 2001 machte der Verteidiger erneut den Einwand der vorschriftswidrigen 5  
Besetzung - nunmehr hinsichtlich beider Schöffen - geltend. Das Landgericht wies den Besetzungseinwand zurück.  
Es vertrat die Auffassung, die für den ursprünglichen Prozeßbeginn ausgelosten Schöffen seien zuständig geblieben,  
weil die Hauptverhandlung in der Gerichtsbesetzung noch innerhalb der vorgesehenen Terminstage beginnen konnte.

1. b) Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, da die Hauptverhandlung - wie nach einer Aussetzung - neu begonnen 6  
habe, seien die Hauptschöffen der Schöffenliste für den Sitzungstag 24. Oktober 2001 die zur Mitwirkung berufenen  
Schöffen. Er trägt vor, diese seien nicht identisch mit den Schöffen V. und H. Letztere seien in der Schöffenliste für den

Terminstag 24. Oktober 2001 weder als Hauptschöffen noch als Ersatz- oder Hilfsschöffen vorgesehen.

2. Die Rüge ist zulässig und begründet. 7

a) Das Revisionsvorbringen genügt unter den vorliegenden Umständen den Begründungserfordernissen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. 8

Aus dem Vortrag, die für den 24. Oktober 2001 vorgesehenen Hauptschöffen seien die zur Mitwirkung berufenen Schöffen, kann entnommen werden, daß es sich um einen ordentlichen Sitzungstag der Kammer handelte (§§ 77, 45, 47 GVG), für den - wie die Revision weiter ausführt - die Schöffen V. und H. weder als Hauptschöffen noch als Ersatz- oder Hilfsschöffen in der Schöffensliste bestimmt gewesen seien. Für die behauptete fehlende Identität der herangezogenen Schöffen mit den für den 24. Oktober zuständigen Schöffen spricht der Inhalt des Beschlusses, mit dem der Besetzungseinwand zurückgewiesen wurde. Bei gegebener Personenidentität hätte es der Begründung, daß die für den ursprünglichen Prozeßbeginn am 17. Oktober 2001 ausgelosten Schöffen zuständig geblieben seien, nicht bedurft. Es kann dahinstehen, ob die Revision stets die ordnungsgemäße Besetzung namentlich mitteilen muß (vgl. für die Fälle der Hinzuziehung von Hilfsschöffen BGH NJW 1991, 50 m.w.N.; BGHSt 36, 138). Bei der vorliegenden besonderen Verfahrenssituation war es nicht geboten, die Schöffen zu benennen, welche bei richtiger Gesetzesanwendung am 24. Oktober 2001 zur Mitwirkung berufen waren (vgl. KK-Kuckein StPO, 4. Aufl. § 338 Rdn. 52). 9

b) Zutreffend geht die Revision davon aus, daß mit den für den 24. Oktober ausgelosten Schöffen hätte verhandelt werden müssen. 10

Die Auffassung der Kammer, die Zuständigkeit der für den ursprünglichen Prozeßbeginn ausgelosten Schöffen ergebe sich daraus, daß die Hauptverhandlung noch innerhalb der vorgesehenen Terminstage beginnen konnte, ist rechtsfehlerhaft. Schöffen werden nicht für bestimmte Strafverfahren, sondern für bestimmte Sitzungstage ausgelost. Nur an den für sie ausgelosten ordentlichen Sitzungstagen sind die Hauptschöffen zur Mitwirkung als Richter berufen (BGHSt 17, 176). Der Vorsitzende ordnete hier nach einem erfolgreichen Besetzungseinwand der Verteidigung (§ 222 b Abs. 2 StPO) an, mit der Hauptverhandlung solle erneut begonnen werden. Es kann offenbleiben, ob in einem solchen Fall die Hauptverhandlung auszusetzen ist (vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl. § 222 b Rdn. 12) oder ob sie mit Erlaß des Beschlusses nach § 222 b Abs. 2 Satz 2 StPO ohne weiteres beendet wird (vgl. KK-Tolksdorf, 4. Aufl. § 222 b Rdn. 16 m.w.N.), jedenfalls muß mit der Hauptverhandlung neu begonnen werden (vgl. Schlüchter in SK-StPO § 222 b Rdn. 23). Von einem faktischen Neubeginn ist zwar auch das Landgericht ausgegangen, wie die Anordnung des Vorsitzenden belegt. Eine neue Hauptverhandlung kann aber nur mit den für den Tag des Neubeginns ausgelosten Schöffen erfolgen, das hat das Landgericht verkannt. Die für den Sitzungstag vom 24. Oktober ausgelosten Hauptschöffen waren daher die zur Mitwirkung berufenen Richter. Die Schöffen V. und H. waren nicht die gesetzlichen Richter. Daher war das Urteil mit den Feststellungen aufzuheben. 11

Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat hinsichtlich der tatbestandlichen Anforderungen des § 266 a StGB auf BGH, Beschl. v. 28. Mai 2002 - 5 StR 16/02 - hin (zum Abdruck in BGHSt bestimmt). 12