

HRRS-Nummer: HRRS 2016 Nr. 542

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2016 Nr. 542, Rn. X

### BGH 3 StR 516/15 - Beschluss vom 22. März 2016 (LG Lüneburg)

Zulässige und begründete Besetzungsrüge (Änderung der Geschäftsverteilung durch Präsidiumsbeschluss; Begründungserfordernis; Heilung der fehlenden Begründung; Überlastung eines Spruchkörpers; Bestellung zu erstrangigen Vertreterinnen; unzulässige Einzelzuweisung; „Rückübertragung“).

§ 222b Abs. 1 StPO; § 338 Nr. 1 StPO; § 21e GVG

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Gemäß § 21e Abs. 3 Satz 1 GVG darf das Präsidium die nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift getroffenen Anordnungen im Laufe des Geschäftsjahres ändern, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Richters oder Spruchkörpers oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Richter nötig wird. Dabei muss der Änderungsgrund stets im Beschluss des Präsidiums oder einem Protokoll der entsprechenden Präsidiumssitzung festgehalten werden, damit überprüfbar ist, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die nur ausnahmsweise zulässige Änderung der Geschäftsverteilung vorliegen. Der Präsidiumsbeschluss muss so detailliert begründet sein, dass eine Prüfung seiner Rechtmäßigkeit möglich ist; denn Regelungen der Zuständigkeit sind, anders als deren Anwendung, nicht lediglich am Maßstab der Willkür, sondern auf jede Rechtswidrigkeit hin zu prüfen.

2. Das Präsidium kann bis zur Entscheidung über einen nach § 222b StPO erhobenen Besetzungseinwand nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift Mängel in der Begründung seines Beschlusses beheben, indem es diesen durch ergänzenden, die Gründe für die Zuständigkeitsänderung dokumentierenden Beschluss bestätigt. Mit 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 Aufwand zustande gekommenes Strafurteil allein wegen eines Besetzungsfehlers im Revisionsverfahren aufgehoben und in der Folge die gesamte Hauptverhandlung - mit erheblichen Mehrbelastungen sowohl für die Strafjustiz als auch für den Angeklagten - wiederholt werden muss.

#### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 27. April 2015, soweit es diese Angeklagten betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

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

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen Diebstahls „im besonders schweren Fall“ in sieben (A.) bzw. in acht 1  
Fällen (T.) jeweils zur Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Mit ihren hiergegen gerichteten Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Rechtsmittel haben mit den (gleichlautenden) Verfahrensrügen Erfolg. Auf die Sachrügen kommt es daher nicht an.

Mit Recht beanstanden die Beschwerdeführer die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts (§ 2  
338 Nr. 1 StPO).

1. Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde: 3

Nach der Geschäftsverteilung des Landgerichts für das Jahr 2013 war (zunächst) die zweite Große Strafkammer für 4  
das vorliegende Verfahren zuständig. Aufgrund einer Überlastungsanzeige für diesen Spruchkörper richtete die Präsidentin des Landgerichts am 13. November 2013 eine neue, die zehnte Große Strafkammer ein, der durch Beschluss des Präsidiums vom 14. November 2013 die - zuvor bei der zweiten Großen Strafkammer bestehende - Zuständigkeit für alle Strafsachen des ersten Rechtszugs übertragen wurde, in denen Verstöße gegen das

Betäubungsmittelgesetz allein oder neben anderen Delikten Gegenstand der Anklage waren, soweit die Hauptverhandlung am 1. Dezember 2013 noch nicht begonnen hatte. Dazu gehörte auch das bereits anhängige, vorliegende Verfahren, in dem neben den abgeurteilten Diebstahlsdelikten auch Verstöße gegen das Betäubungsmittelgesetz angeklagt waren.

Nachdem im gegenständlichen Verfahren die erste Hauptverhandlung am 10. Dezember 2013 vor der zehnten Großen 5  
Strafkammer begonnen hatte, erkrankte im Januar 2014 deren Vorsitzender für längere, unbestimmte Zeit, sodass die Hauptverhandlung, an der als ordentliche beisitzende Richterinnen die Richterin am Landgericht W. sowie Richterin S. teilgenommen hatten, ausgesetzt werden musste.

Nach der Jahresgeschäftsverteilung des Landgerichts für das Geschäftsjahr 2014 bestand für das gegenständliche 6  
Verfahren weiterhin die Zuständigkeit der zehnten Großen Strafkammer, die indes nunmehr mit den Richtern am Landgericht K. und M. als regelmäßige Beisitzer besetzt war. Zu Vertretern dieser Beisitzer waren an erster Stelle die Mitglieder der zweiten Großen Jugendkammer berufen. Nach einer Überlastungsanzeige des neuen Vorsitzenden der zehnten Großen Strafkammer richtete das Präsidium des Landgerichts bereits durch Beschluss vom 30. Januar 2014 zur Entlastung dieser Strafkammer zum 1. März 2014 die zehnte Große Hilfsstrafkammer ein, besetzte diese mit den Beisitzerinnen Richterin am Landgericht W. und Richterin S. und wies ihr als Aufgabenbereich allein das gegenständliche Verfahren zu. Ferner beschloss das Präsidium: „Richterin am Landgericht W. und Richterin S. werden - in dieser Reihenfolge - ab dem 01.02.2014 erstrangige Vertreter der 10. Großen Strafkammer“. Eine Begründung für diese Änderung der Vertretungsregelung wurde nicht gegeben.

Durch Beschluss vom 12. Februar 2014 besetzte das Präsidium nicht nur die - bis dahin vakante - Stelle des 7  
Vorsitzenden der zehnten Großen Hilfsstrafkammer, sondern bestimmte nunmehr andere Richter - also nicht mehr Richterin am Landgericht W. und Richterin S. - als deren Beisitzer und änderte die Zuständigkeit dieser - zum 1. März 2014 eingerichteten - Hilfsstrafkammer dahin, dass sie zuständig wurde für „alle Verfahren, die in der 10. Großen Strafkammer am 5. März 2014 anhängig sind oder nach diesem Zeitpunkt neu eingehen, mit Ausnahme der Verfahren, in denen die Hauptverhandlung vor dem 5. März 2014 bereits begonnen hat“. Danach war die zehnte Große Strafkammer (weiterhin bzw. wieder) für das gegenständliche Verfahren zuständig. Dieses Verfahren war danach das einzige, das bei der zehnten Großen Strafkammer anhängig war.

Ab dem 3. März 2014 (bis zum 27. April 2015) wurde die Hauptverhandlung im vorliegenden Verfahren vor der zehnten 8  
Großen Strafkammer mit den beisitzenden Richterinnen W. und S. durchgeführt. Diese waren aufgrund der am 30. Januar 2014 beschlossenen Vertretungsregelung zur Mitwirkung berufen, da die regelmäßigen beisitzenden Richter der Strafkammer K. und M. Urlaub angezeigt hatten und deshalb an einzelnen Verhandlungstagen an der Teilnahme verhindert waren.

In der Hauptverhandlung vom 6. März 2014 erhob der Angeklagte A. den Besetzungseinwand gemäß § 222b Abs. 1 9  
StPO, dem sich der Angeklagte T. anschloss. Danach bestehe die Zuständigkeit der zehnten Großen Strafkammer nicht. Die Übertragung von Aufgaben der zweiten großen Strafkammer im Jahr 2013 sei nicht rechtmäßig und wirksam geschehen, da die Präsidentin den Beschluss vom 14. November 2013 für ein verhindertes Präsidiumsmitglied unterschrieben habe. Ferner sei die durch Beschluss des Präsidiums vom 12. Februar 2014 vorgenommene neue Regelung der Geschäftsaufgaben der zehnten Hilfsstrafkammer eine „Rückübertragung“ (allein) des vorliegenden Verfahrens auf die zehnte Große Strafkammer, sodass dieser Präsidiumsbeschluss eine unzulässige Einzelfallzuweisung darstelle. Auch sei die der Mitwirkung der beiden Beisitzerinnen W. und S. zugrundeliegende Vertretungsregelung rechtsfehlerhaft. Schließlich habe ein Vertretungsfall gar nicht vorgelegen, da die Hauptverhandlung auch außerhalb der Urlaubstage der regelmäßigen Beisitzer K. und M. und daher mit diesen hätte durchgeführt werden können und müssen.

Die Berufsrichter der zehnten Großen Strafkammer wiesen den Besetzungseinwand in der Hauptverhandlung am 7. 10  
März 2014 zurück (§ 222b Abs. 2 StPO) und stellten fest, dass die Strafkammer ordnungsgemäß besetzt sei. Die Übertragung von Zuständigkeiten aus der zweiten Großen Strafkammer auf die neu eingerichtete zehnte Große Strafkammer im Jahr 2013 stelle keine „Einzelfallübertragung“ dar. Der zehnten Großen Strafkammer sei nicht nur das vorliegende Verfahren übertragen worden. Im Übrigen habe es im Kalenderjahr 2013 bei dieser Kammer weitere Eingänge gegeben. Von der Übertragung der Geschäftsaufgaben auf die zehnte Große Strafkammer am 14. November 2013 an sei diese durchgängig immer für das gegenständliche Verfahren zuständig gewesen. Die Übertragung des Verfahrens auf die zehnte Große Hilfsstrafkammer durch den Präsidiumsbeschluss vom 30. Januar 2014 sei nicht wirksam geworden, da diese Übertragung erst mit Wirkung zum 1. März 2014 erfolgen sollte und die Geschäftsaufgaben der Hilfsstrafkammer vor diesem Zeitpunkt bereits am 12. Februar 2014 dahin geändert worden seien, dass das vorliegende Verfahren in der Zuständigkeit der zehnten Großen Strafkammer verblieben sei. Eine „Rückübertragung“ habe danach nicht vorgelegen. Die Änderung der erstrangigen Vertretung in der zehnten Großen Strafkammer durch die Richterinnen W. und S. sei aus sachgerechten Gründen erfolgt: Wegen des Ausfalls des erkrankten Vorsitzenden sei das einzige terminierte Verfahren weggefallen, mit dem die Richterinnen W. und S. befasst gewesen seien. Das Präsidium habe daher für „eine angemessene Auslastung“ dieser Kolleginnen Sorge

tragen müssen. Sachgerecht sei es erschienen, diese der zehnten Großen Strafkammer als erstrangige Vertreterinnen zuzuweisen, in der „aufgrund des Ausfalls des Kollegen L. ein erheblicher Arbeitsmehranfall entstanden war“.

Hiergegen wendet sich die Revision mit der bereits im Besetzungseinwand angeführten Begründung. 11

2. Die Verfahrensrüge hat Erfolg. 12

a) Die Besetzungsrüge ist zulässig erhoben. Sie ist weder wegen Verspätung oder unzureichender Substantiierung des in der Hauptverhandlung erhobenen Besetzungseinwandes (§ 222b Abs. 1 Satz 1 und 2 StPO) gemäß § 338 Nr. 1 Buchst. b StPO präkludiert, noch haben die Beschwerdeführer die Anforderungen an die Begründung der Besetzungsrüge in der Revision (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO) verfehlt. Sie haben sämtliche relevanten Schriftstücke, nämlich die Überlastungsanzeigen, die Präsidiumsbeschlüsse und die sonstigen erteilten Auskünfte der Verwaltung des Landgerichts zu den Geschäftsaufgaben der erkennenden Strafkammer und ihrer richterlichen Besetzung jeweils im Wortlaut mitgeteilt. Sie haben damit alle Tatsachen vorgebracht, die zur Begründung des Verfahrensmangels und zur Beurteilung der Besetzungsrüge durch den Senat erforderlich waren. Den Vortrag sonstiger (mündlicher und schriftlicher) Hinweise der Strafkammer, die in deren Zurückweisungsbeschluss vom 7. März 2014 erwähnt wurden, bedurfte es - entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts - zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens nicht. 13

b) Die Besetzungsrüge ist auch begründet. 14

Mit den beisitzenden Richterinnen W. und S. war die Strafkammer in der Hauptverhandlung nicht ordnungsgemäß besetzt, sodass diese nicht gesetzliche Richter waren. Der Präsidiumsbeschluss vom 12. Februar 2014, durch den diese Richterinnen zu erstrangigen Vertreterinnen der Beisitzer der zehnten Großen Strafkammer bestellt worden sind, ist rechtsfehlerhaft nicht begründet worden. 15

aa) Gemäß § 21e Abs. 3 Satz 1 GVG darf das Präsidium die nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift getroffenen Anordnungen im Laufe des Geschäftsjahres ändern, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Richters oder Spruchkörpers oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Richter nötig wird. Die Vorschrift muss eng ausgelegt und entsprechend streng angewandt werden. Sie gilt auch für die Änderung von Vertretungsregelungen der Jahresgeschäftsverteilung (vgl. Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl., § 21e Rn. 108 ff., 111, 141). Der Änderungsgrund muss stets im Beschluss des Präsidiums oder einem Protokoll der entsprechenden Präsidiumssitzung festgehalten werden, damit überprüfbar ist, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die nur ausnahmsweise zulässige Änderung der Geschäftsverteilung vorlagen (vgl. Kissel/Mayer aaO, Rn. 115). Der Präsidiumsbeschluss muss so detailliert begründet sein, dass eine Prüfung seiner Rechtmäßigkeit möglich ist; denn (auch) von Verfassungs wegen sind Regelungen der Zuständigkeit, anders als deren Anwendung, nicht lediglich am Maßstab der Willkür, sondern auf jede Rechtswidrigkeit hin zu prüfen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 12. Mai 2015 - 3 StR 569/14, NJW 2015, 2597, 2598 f. mwN, sowie Urteil vom 9. April 2009 - 3 StR 376/08, BGHSt 53, 268, 273 ff.; Kissel/Mayer aaO, Rn. 120). 16

bb) Nach diesen Maßstäben hält der Präsidiumsbeschluss vom 30. Januar 2014 hinsichtlich der Bestellung der Richterinnen W. und S. zu erstrangigen Vertreterinnen der ordentlichen Beisitzer der zehnten Großen Strafkammer der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Diese unterjährige Änderung der Jahresgeschäftsverteilung 2014 wurde nicht begründet. Die revisionsrechtliche Überprüfung dahin, ob sie im Sinne des § 21e Abs. 3 Satz 1 GVG gerechtfertigt war, ist danach nicht möglich, sodass sie den Anforderungen nicht gerecht wird, die das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) an eine nachträgliche Zuständigkeitsänderung stellt. 17

Dieser Mangel wurde auch nicht nachträglich geheilt. Zwar kann das Präsidium bis zur Entscheidung über einen nach § 222b StPO erhobenen Besetzungseinwand nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift Mängel in der Begründung seines Beschlusses beheben, indem es diesen durch ergänzenden, die Gründe für die Zuständigkeitsänderung dokumentierenden Beschluss bestätigt. Denn das auf den Besetzungseinwand in den erstinstanzlichen Verfahren vor den Landgerichten und 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Januar 2016 - 3 StR 490/15, juris Rn. 11 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 Aufwand zustande gekommenes Strafurteil allein wegen eines Besetzungsfehlers im Revisionsverfahren aufgehoben und in der Folge die gesamte Hauptverhandlung - mit erheblichen Mehrbelastungen sowohl für die Strafjustiz als auch für den Angeklagten - 18

wiederholt werden muss (BT-Drucks. 8/976 S. 24 ff.).

Von dieser Möglichkeit hat das Präsidium des Landgerichts indes keinen Gebrauch gemacht. Vielmehr fehlt es auch an einer dem Besetzungseinwand nachfolgenden Begründung und Bestätigung der Vertretungsänderung. Die durch die Strafkammer im Zurückweisungsbeschluss vom 7. März 2014 angeführten Gründe für die Änderung der Geschäftsaufgaben vermögen eine (nachträgliche) Begründung durch das Präsidium nicht zu ersetzen. Im Übrigen sind sie auch nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. So bleibt unklar, wie die in jener Entscheidung zur Begründung der Änderung der Vertretungsregelung angeführte ungenügende Auslastung dieser beiden Richterinnen durch die Übertragung einer Vertreterzuständigkeit effizient beseitigt werden konnte, zumal nach der Übertragung aller anderen Verfahren auf die zehnte Hilfsstrafkammer bei der zehnten Großen Strafkammer nur noch das vorliegende Verfahren anhängig war. Mit Blick auf den später entstandenen Vertretungsfall der beiden ordentlichen Beisitzer dieses Spruchkörpers könnte die Änderung der Zuständigkeit vielmehr darauf hindeuten, dass die Richterinnen deshalb während des laufenden Geschäftsjahres zu erstrangigen Vertreterinnen der Beisitzer der zehnten Großen Strafkammer bestellt wurden, weil sie sich in das vorliegende Strafverfahren als frühere ordentliche Beisitzerinnen der zehnten großen Strafkammer im Hinblick auf die erste Hauptverhandlung bereits eingearbeitet hatten. Dies wäre rechtlich unzulässig. Das Präsidium hat im Übrigen die Aufgabe, schon jedem Anschein einer willkürlichen Änderung der Geschäftsverteilung zu begegnen. 19

3. Nach alledem bedarf es keiner Erörterung, ob die Besetzungsrüge auch unter dem Aspekt Erfolg haben könnte, dass es sich bei der Übertragung der vorliegenden Sache auf die zehnte Hilfsstrafkammer durch den Präsidiumsbeschluss vom 30. Januar 2014 um eine unzulässige Einzelzuweisung handelte, die „Rückübertragung“ auf die zehnte Große Strafkammer am 12. Februar 2014 diesen Mangel - entsprechend den gesetzlichen Anforderungen (vgl. LR/Breidling, 26. Aufl., § 21e Rn. 44; Kissel/Mayer aaO, § 21e Rn. 109) - indes rechtzeitig und wirksam beseitigt haben könnte, weil die Hilfsstrafkammer erst zum 1. März 2014 eingerichtet worden ist. Auch kann dahinstehen, ob der Beschluss des Präsidiums vom 14. November 2013 - wie die Revision weiter beanstandet - rechtsfehlerhaft, indes für die Zuständigkeit der nunmehr erkennenden Strafkammer nicht mehr maßgeblich war, nachdem das Präsidium deren Zuständigkeit für das vorliegende Verfahren zuletzt durch seinen Beschluss über die Jahresgeschäftsverteilung 2014 vom 27. November 2013 festgelegt hat. Nicht zu erörtern ist ferner die weitere Beanstandung der Revision, die Urlaube der ordentlichen Beisitzer der erkennenden Strafkammer hätten deren Vertretung durch die Richterinnen W. und S. nicht rechtfertigen können. 20