

**HRRS-Nummer:** HRRS 2017 Nr. 1189

**Bearbeiter:** Christoph Henckel/Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2017 Nr. 1189, Rn. X

### **BGH 4 StR 250/17 - Beschluss vom 15. August 2017 (LG Bremen)**

**Freiheitsberaubung (Verhältnis zu mit der Freiheitsberaubung bezweckten weiteren Delikten: Gesetzeseinheit); Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens (Entscheidung in Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung).**

**§ 239 StGB; § 199 Abs. 1 StPO; § 203 StPO; § 76 Abs. 1 Satz 1 GVG**

#### **Leitsatz des Bearbeiters**

**Ist eine Freiheitsberaubung nur das tatbestandliche Mittel zur Begehung eines anderen Delikts tritt sie als das allgemeinere Delikt im Wege der Gesetzeseinheit hinter dieses zurück (vgl. BGH NSz 1999, 83).**

#### **Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 1. Februar 2017, soweit es ihn betrifft,

a) dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt ist;

b) mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

aa) soweit der Angeklagte in den Fällen II.2.a) bis c) der Urteilsgründe verurteilt worden ist; insoweit wird das Verfahren eingestellt; im Umfang der Einstellung trägt die Staatskasse die Kosten des Verfahrens und die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen;

bb) im Gesamtstrafen- und Maßregelausspruch; diese entfallen;

cc) soweit eine Strafaussetzung zur Bewährung versagt worden ist.

2. In dem nach der Einstellung verbleibenden Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

#### **Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Freiheitsberaubung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis in drei Fällen, fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis sowie wegen Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten verurteilt und die Fahrerlaubnisbehörde angewiesen, ihm vor Ablauf einer Frist von einem Jahr keine neue Fahrerlaubnis zu erteilen. Seine Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Schuldspruch im Fall II.1. der Urteilsgründe war dahingehend zu ändern, dass der Angeklagte wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung schuldig ist. 2

Nach den Feststellungen hielt der Angeklagte die Fesselung des von den Mitangeklagten in das Hinterzimmer seines Büros verschleppten Geschädigten nur so lange aufrecht, bis dieser seine Fragen nach dem Verbleib ihm entwendeter Gegenstände und des bei deren Verkauf erzielten Erlöses beantwortet hatte. Zuvor hatte er ihn mehrfach geschlagen. Danach hat sich der Angeklagte wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung und nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Freiheitsberaubung schuldig gemacht. Ist eine Freiheitsberaubung, die hier in der Aufrechterhaltung der Fesselung liegt, nur das tatbestandliche Mittel zur Begehung eines anderen Delikts, hier der Abnötigung der Antworten, tritt sie als das allgemeinere Delikt im Wege der 3

Gesetzeseinheit hinter dieses zurück (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2003 - 4 StR 414/02, NStZ-RR 2003, 168; Beschluss vom 12. Oktober 1998 - 4 StR 347/98, NStZ 1999, 83: Schluckebier in SSW-StGB, 3. Aufl., § 239 Rn. 16 mwN).

Der Senat kann ausschließen, dass die Strafkammer bei einer anderen konkurrenzrechtlichen Beurteilung auf eine niedrigere Strafe als sieben Monate Freiheitsstrafe erkannt hätte. 4

2. Soweit der Angeklagte in den Fällen II.2.a) bis c) der Urteilsgründe wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis in drei Fällen, fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis sowie wegen Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen in zwei Fällen verurteilt worden ist, ist das Urteil aufzuheben und das Verfahren einzustellen, weil es hinsichtlich der zugrunde liegenden Anklagen der Staatsanwaltschaft Bremen vom 8. April 2016 sowie vom 4. und 29. August 2016 an der Verfahrensvoraussetzung eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses fehlt. 5

Der Generalbundesanwalt hat hierzu in seiner Zuschrift vom 6. Juni 2017 das Folgende ausgeführt: 6

„Bezüglich der dem Angeklagten in den Anklageschriften vom 8. April, 4. und 29. August 2016 zur Last gelegten Taten (Fälle II. 2. a) bis c) der Urteilsgründe) fehlt es an der Verfahrensvoraussetzung eines wirksamen Eröffnungsbeschlusses. Die angefochtene Entscheidung ist insoweit aufzuheben und das Verfahren einzustellen. 7

Wegen der Tat zu II. 1. der Urteilsgründe hatte die Staatsanwaltschaft am 14. Dezember 2015 Anklage erhoben, die das Landgericht mit Beschluss vom 11. Februar 2016 zum Hauptverfahren zuließ; zugleich beschloss es, die Hauptverhandlung in einer gemäß § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG reduzierten Besetzung mit zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen durchzuführen. 8

Die Anklageschriften vom 8. April, 4. und 29. August 2016 (Fälle II. 2. a) bis c) der Urteilsgründe) hatte die Staatsanwaltschaft dahingegen ursprünglich beim Amtsgericht Bremen erhoben, das die Verfahren - ohne vorherige Eröffnungsentscheidung - dem Landgericht Bremen am 25. Mai, 5. September und 7. Oktober 2016, mithin nach Zulassung der dort am 14. Dezember 2015 erhobenen Anklage, zur Prüfung der Übernahme vorlegte. 9

Das Landgericht hat über die Zulassung dieser Anklageschriften, die diesbezügliche Eröffnung des Hauptverfahrens und die Verbindung dieser Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung mit dem bereits auf Grund der Anklageschrift vom 14. Dezember 2015 rechtshängigen Verfahren erst im dortigen Termin zur Hauptverhandlung am 3. Januar 2017 entschieden (SA Bd. V Bl. 186 f.). 10

Damit hat die große Strafkammer über die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der in den Anklageschriften vom 8. April, 4. und 29. August 2016 niedergelegten Taten (Fälle II. 2. a) bis c) der Urteilsgründe) nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Besetzung mit drei Berufsrichtern unter Ausschluss der Schöffen entschieden, sondern in der gemäß § 76 Abs. 2 Satz 1 GVG reduzierten Besetzung mit zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen. Diese Verfahrensweise war rechtsfehlerhaft, weshalb ein von Amts wegen zu beachtendes Verfahrenshindernis besteht, das zur Aufhebung des Urteils in den Fällen II. 2. a) bis c) der Urteilsgründe und insoweit zur Einstellung des Verfahrens führt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. Juni 2010 - 4 StR 216/10, juris Rn. 3; vom 13. Juni 2008 - 2 StR 142/08, NStZ 2009, 52; Urteil vom 21. Januar 2010 - 4 StR 518/09, juris jeweils mwN). Die Einbeziehung der weiteren Anklagen in die fortdauernde Hauptverhandlung war auf dem vom Landgericht gewählten Weg auch nicht gemäß § 266 StPO zulässig. Dessen Voraussetzungen lagen nicht vor. Zwar hat der Angeklagte seine ausdrückliche Zustimmung zur Einbeziehung der Verfahren erteilt (Sitzungsprotokoll vom 3. Januar 2017, S. 2 = SA Bd. V Bl. 186). Die Anklagen sind indes nicht in der Hauptverhandlung erhoben, sondern außerhalb der Hauptverhandlung durch ein Gericht niedriger Ordnung zur Übernahme vorgelegt worden.“ 11

Dem schließt sich der Senat an (vgl. zusätzlich BGH, Beschluss vom 1. März 2017 - 4 StR 405/16, NStZ-RR 2017, 181; Beschluss vom 28. Juli 2015 - 4 StR 598/14, BGHR StPO § 199 Abs. 1 Eröffnungsbeschluss 2). 12

3. Die Einstellung des Verfahrens führt zur Aufhebung und zum Wegfall der Maßregelnordnung und der Gesamtstrafe. Damit verbleibt es bei der im Fall II.1. der Urteilsgründe verhängten Strafe von sieben Monaten Freiheitsstrafe als einziger Strafe. 13

4. Ob diese Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann, bedarf neuer Beurteilung. 14

Die Strafkammer hat ihre Entscheidung, die Vollstreckung der von ihr erkannten Gesamtfreiheitsstrafe von elf Monaten nicht zur Bewährung auszusetzen, maßgeblich darauf gestützt, dass dem Angeklagten gerade auch mit Rücksicht auf die hohe Rückfallgeschwindigkeit bei den Straßenverkehrsdelikten keine positive Legalprognose im 15

Sinne des § 56 Abs. 1 StGB gestellt werden könne und seine hierauf bezogene Uneinsichtigkeit unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung (§ 56 Abs. 3 StGB) nochmals betont. Diesen Erwägungen fehlt nach der Teileinstellung des Verfahrens nunmehr die Grundlage. Der Senat vermag daher, trotz der gewichtigen gegen eine Strafaussetzung sprechenden Umstände, nicht auszuschließen, dass die Strafkammer ohne die mitabgeurteilten Straßenverkehrsdelikte zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre.