

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1368

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1368, Rn. X

BGH 5 StR 373/20 - Beschluss vom 30. September 2020 (LG Hamburg)

Verfahrenshindernis aufgrund der fehlenden Mitwirkung eines zur Entscheidung berufenen Richters am Eröffnungsbeschluss; Freiwilligkeit des Rücktritts.

§ 206a StPO; § 24 StGB

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 7. Mai 2020 mit den Feststellungen aufgehoben und das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte wegen fahrlässigen unerlaubten Führens eines Faustmessers verurteilt und dessen Einziehung angeordnet worden ist (Fall 2 der Urteilsgründe).

Im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last.

Das vorbenannte Urteil wird dahin geändert, dass der Angeklagte wegen versuchten besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit vorsätzlichem unerlaubtem Führen eines Butterflymessers zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Insoweit hat der Beschwerdeführer die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit vorsätzlichem unerlaubtem Führen eines Butterflymessers sowie wegen fahrlässigen unerlaubten Führens eines Faustmessers zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt und eine Einziehungsanordnung getroffen. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Der Generalbundesanwalt hat zutreffend ausgeführt: 2

„Soweit der Angeklagte im Fall II. 2 der Urteilsgründe wegen fahrlässigen unerlaubten Führens eines Faustmessers verurteilt wurde, ist das Verfahren einzustellen, weil dieser Verfahrensteil erst während der Hauptverhandlung [...] in reduzierter Besetzung eröffnet wurde. Da somit der Beschluss lediglich von zwei Richtern gefasst worden ist, ohne dass der dritte zur Entscheidung mitberufene Richter beteiligt war, fehlt es diesbezüglich an einem wirksamen Eröffnungsbeschluss. Dieses von Amts wegen zu beachtende Verfahrenshindernis muss insoweit zur Einstellung des Verfahrens führen (BGH, Beschlüsse vom 7. Februar 2006 - 1 StR 504/05, NStZ-RR 2006, 146; und vom 4. Dezember 2008 - 3 StR 497/08; BGH, Urteil vom 20. Mai 2015 - 2 StR 45/14, NJW 2015, 2515; BGH, Beschluss vom 18. Juli 2019 - 4 StR 310/19).“ 3

Mit der Aufhebung des Urteils und der Einstellung des Verfahrens nach § 206a StPO entfallen hinsichtlich dieser Tat der Schuld- und Strafausspruch sowie die Einziehung des als Tatobjekt eingezogenen Faustmessers. 4

Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht angesichts der nach der Vorstellung des Angeklagten für die Begehung des Raubes wesentlichen Abgeschiedenheit des Tatortes (der Keller eines Hochhauses) in dem Absehen von der Verfolgung des geflüchteten Geschädigten und einer Tatverwirklichung in der Öffentlichkeit mit Blick auf das dadurch für ihn nicht hinnehmbar erhöhte Entdeckungsrisiko die Freiwilligkeit des Rücktritts im Sinne des § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB verneint hat. Dem steht nicht entgegen, dass der Geschädigte den Angeklagten kannte. Denn dieser hatte vergleichbare gewaltsame Übergriffe des Angeklagten in der Vergangenheit stets für sich behalten (vgl. BGH, Beschluss vom 17. März 2011 - 4 StR 83/11, NStZ 2011, 454, 5

455; Urteil vom 15. September 2005 - 4 StR 216/05, NStZ-RR 2006, 168, 169).