



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 1 Ws 33/20

zu 3 Ws 39/20 GenStA

zu 61 KLS 962 Js 41354/17 (8/17) LG Bremen

B E S C H L U S S

In der Strafsache

gegen 1. ... - 5. ...

wegen gefährlicher Körperverletzung

hat der 1. Strafsenat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht **Dr. Schromek**, den Richter am Oberlandesgericht **Dr. Böger** und den Richter am Oberlandesgericht **Dr. Kramer** am **14. April 2020** beschlossen:

Der Besetzungseinwand der Angeklagten ... vom 13.03.2020 wird auf deren Kosten als unzulässig verworfen.

Gründe:

I.

Vor dem Landgericht Bremen wird gegen die Angeklagten ein Strafverfahren mit dem Kernvorwurf der gefährlichen Körperverletzung und des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte geführt. Die Hauptverhandlung vor der Strafkammer 4 hat nach zwischenzeitlicher Aussetzung am 10.01.2020 neu begonnen, bis zum 20.03.2020 waren 11 Sitzungstage terminiert, weitere 9 Sitzungstage sind bis zum 10.07.2020 angesetzt.

Mit Verfügung der Vorsitzenden der Strafkammer 61 vom 17.10.2019 ist den Verteidigern der Angeklagten sowie der Staatsanwaltschaft die Besetzung der Strafkammer durch die namentliche Bezeichnung der drei Berufsrichter (...) mitgeteilt worden; hin-

sichtlich der Schöffen wurde mitgeteilt, dass der Ersatz eines Ergänzungsschöffen angeordnet wurde und dass, da die Schöffen für das Jahr 2020 noch nicht bestimmt seien, die Feststellung der Besetzung und die Besetzungsmitteilung bezüglich der Schöffen erst zu einem späteren Zeitpunkt mitgeteilt werde. Der Bestand der Strafkammer 61 wurde zum Ende des Geschäftsjahrs 2019 in die Große Strafkammer 4 überführt.

Zu Beginn der Hauptverhandlung wurde auch die Besetzung der Kammer hinsichtlich der Schöffen mündlich bekannt gegeben (Schöffinnen A., B. sowie Ergänzungsschöffe C.). Diese Besetzung wurde nicht gerügt.

Mit außerhalb der Hauptverhandlung ergangenem Beschluss vom 12.03.2020 schloss die Kammer die Schöffin A. wegen der Besorgnis der Befangenheit von Amts wegen von ihrer Mitwirkung als ehrenamtliche Richterin im vorliegenden Verfahren aus. Dem lag folgendes zugrunde: [...]

Im Hauptverhandlungstermin vom 13.03.2020 verlas die Vorsitzende den Beschluss vom 12.03.2020. Die neue Besetzung der Kammer mit dem bisherigen Ergänzungsschöffen C. anstelle der ausgeschiedenen Schöffin A. wurde von der Vorsitzenden mitgeteilt und von ihr durch Beschluss mündlich verkündet.

Der Verteidiger des Angeklagten ... rügte noch in derselben mündlichen Verhandlung die falsche Besetzung des Gerichts unter Bezugnahme darauf, dass ein Ausschluss der Schöffin A. nach § 24 StPO nur auf Antrag eines Antragsberechtigten hätte erfolgen können, nicht aber von Amts wegen nach §§ 30, 31 StPO. Die Verteidiger der Angeklagten ... schlossen sich diesem Antrag an. Die Staatsanwaltschaft stellte daraufhin den Antrag auf Ausschließung der Schöffin A. wegen Besorgnis der Befangenheit.

Die Strafkammer 4 hat dem Besetzungseinwand vom 13.03.2020 mit Beschluss vom 25.03.2020 nicht abgeholfen. [...]

Die Generalstaatsanwaltschaft Bremen hat am 01.04.2020 Stellung genommen und beantragt, festzustellen, dass die Strafkammer 4 im vorliegenden Strafverfahren seit dem 12.03.2020 nicht mehr vorschriftsmäßig besetzt ist. Die Angeklagten und ihre Verteidiger hatten Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu.

II.

Der Besetzungseinwand vom 13.03.2020 war als unzulässig zu verwerfen. Gegen die Mitteilung der Besetzung in der mündlichen Verhandlung vom 13.03.2020 war ein Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 StPO nicht statthaft (siehe unter 1.) und es wären auch nicht die formellen Voraussetzungen eines solchen Einwands nach § 222b Abs. 1 S. 2 und 3 StPO gewahrt (siehe unter 2.); der Besetzungseinwand war auch nicht in eine

anderweitige Beschwerde umzudeuten, da auch eine solche gegen die Mitteilung der Besetzung nach § 305 StPO nicht statthaft gewesen wäre (siehe unter 3.).

1. Gegen die Mitteilung der Besetzung in der mündlichen Verhandlung vom 13.03.2020 war ein Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 StPO nicht statthaft, da der Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 StPO ausschließlich auf die Besetzungsmitteilung nach § 222a Abs. 1 StPO bezogen ist, bei der es sich um die spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung erfolgende Mitteilung der Besetzung des Gerichts unter Hervorhebung des Vorsitzenden und hinzugezogener Ergänzungsrichter und Ergänzungsschöffen handelt. Ein Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 StPO ist nicht statthaft, soweit lediglich solche Änderungen gerügt werden, die nach der in § 222b Abs. 1 S. 1 StPO bestimmten Frist für die Erhebung dieser Rüge von einer Woche nach Zustellung dieser Besetzungsmitteilung oder ihrer Bekanntmachung in der Hauptverhandlung eingetreten sind. Dies gilt insbesondere für den Fall des Eintretens eines Ergänzungsrichters oder eines Ergänzungsschöffen wegen der Verhinderung des ursprünglichen Richters oder Schöffen nach § 192 Abs. 2 GVG und ebenso auch für die Rüge der Fehlerhaftigkeit einer Besetzung, die sich – wie im vorliegenden Fall – erst aus dem im späteren Verlauf der weiteren Hauptverhandlung erfolgenden Ausscheiden einer Schöffin und dem Eintreten eines Ergänzungsschöffen infolge einer Befangenheitsablehnung gegen die ursprüngliche Schöffin ergibt.

a. Dies folgt – auch wenn § 222b Abs. 1 StPO in der Fassung vom 10.12.2019 anders als § 222b Abs. 1 StPO a.F. nicht länger ausdrücklich den Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache als spätesten Zeitpunkt des Besetzungseinwands nennt – bereits unmittelbar aus dem Wortlaut des § 222b Abs. 1 StPO sowie aus dessen systematischen Verhältnis zu § 222a StPO. Nach § 222b Abs. 1 S. 1 StPO wird durch diese Vorschrift der Besetzungseinwand allein in Bezug auf die Mitteilung der Besetzung nach § 222a StPO eröffnet und nach § 222a Abs. 1 S. 1 StPO erfolgt die Besetzungsmitteilung spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung. Eine zu einem späteren Zeitpunkt erfolgende Mitteilung über eine Änderung in der Besetzung während laufender Hauptverhandlung sieht das Gesetz nicht vor, vielmehr ist nach § 222a Abs. 1 S. 3 StPO – im Fall einer vor der Hauptverhandlung mitgeteilten Besetzung – eine Änderung der mitgeteilten Besetzung spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung mitzuteilen. Auch § 222a Abs. 2 StPO bestätigt, dass das Gesetz als spätestmöglichen Zeitpunkt der Besetzungsmitteilung nach § 222a StPO den Beginn der Hauptverhandlung vorsieht, so dass es sich bei zu einem späteren Zeitpunkt eintretenden Änderungen und ihrer Mitteilung nicht mehr um Besetzungsmitteilungen nach § 222a StPO im Rahmen derselben Hauptverhandlung handeln kann. Eine – sehr begrenzte – Flexibilisierung des Zeitpunkts der Besetzungsmitteilung ergibt sich allein daraus, dass nach herrschender Meinung auch ein

Zeitpunkt noch nach der Feststellung der Anwesenheit nach § 243 Abs. 1 S. 1 StPO, aber vor der Vernehmung des Angeklagten zur Person nach § 243 Abs. 2 StPO noch als Beginn der Hauptverhandlung im Sinne des § 222a StPO angesehen werden kann (siehe BVerfG, Beschluss vom 19.03.2003 – 2 BvR 1540/01, juris Rn. 24, BVerfGK 1, 87; BGH, Urteil vom 12.07.2001 – 4 StR 550/00, juris Rn. 12, NJW 2001, 3062; so auch die Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung zum Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 vom 04.10.1977, BT-Drucks. 8/976, S. 46).

Daraus folgt, dass eine nach dem Zeitpunkt des Beginns der Hauptverhandlung im vorstehenden Sinne eintretende Änderung in der Besetzung des Spruchkörpers nach der Intention des Gesetzes keinen Fall einer erneuten Besetzungsmitteilung nach § 222a StPO in derselben laufenden Hauptverhandlung begründen kann: Vielmehr ist etwa dann, wenn das Ausscheiden eines Schöffen wegen Verhinderung oder Befangenheit das Eintreten des bereits in der ursprünglichen Besetzungsmitteilung benannten Ergänzungsschöffen nach § 192 GVG zur Folge hat, das Verfahren ohne erneute Besetzungsmitteilung nach § 222a StPO in der laufenden Hauptverhandlung fortzusetzen, oder aber das Verfahren ist unter Neubeginn der Hauptverhandlung in der geänderten Besetzung neu zu verhandeln (siehe BGH, Urteil vom 01.12.1981 – 1 StR 393/81, juris Rn. 8, BGHSt 30, 268). In beiden Fällen bedarf es einer geänderten Besetzungsmitteilung nach § 222a StPO für die noch laufende Hauptverhandlung nicht: Im zweiten deswegen nicht, weil das Verfahren neu zu verhandeln ist; im ersten deswegen nicht, weil sich die Besetzung des Gerichts bereits aus der ursprünglichen Besetzungsmitteilung in Verbindung mit der Feststellung des Eintretens des Ergänzungsschöffen ergibt. Dem entspricht, dass in der Rechtsprechung – ebenso wie nach § 222a Abs. 1 S. 1 StPO die Angabe der Ergänzungsschöffen in der Besetzungsmitteilung bereits vor deren Eintreten vorgesehen ist – auch der Besetzungseinwand in Bezug auf die Person eines Ergänzungsrichters bereits zu dem Zeitpunkt seiner Benennung in der ursprünglichen Besetzungsmitteilung als statthaft angesehen wird, ohne dass es auf das tatsächliche spätere Eintreten ankäme (so BGH, Urteil vom 12.07.2001 – 4 StR 550/00, juris Rn. 13, NJW 2001, 3062; siehe auch LG Halle (Saale), Beschluss vom 20.01.2005 – 23a KLS 3/2004, juris Rn. 15, StV 2005, 208; LG Köln, Beschluss vom 14.01.2013 – 116 KLS 2/12, juris Rn. 31, StV 2013, 557; LG Magdeburg, Beschluss vom 30.04.2015 – 24 KLS 3/14, juris Rn. 10, StV 2015, 761). Der Ergänzungsrichter gehört auch bereits vor Eintritt des Ergänzungsfalles zum erkennenden Gericht und ist mit Beginn der Hauptverhandlung gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.

Die Regelung des § 222b Abs. 2 S. 3 StPO steht diesem Verständnis nicht entgegen. Hierin wird bestimmt, dass, wenn ein Besetzungseinwand zu einer Änderung der Besetzung führt, auf die neue Besetzung § 222a StPO nicht anzuwenden ist. Dies bedeutet

aber nicht, dass das Gesetz insoweit vom Vorliegen einer geänderten Besetzungsmitteilung ausgeht, die erst durch diesen Normbefehl vom Anwendungsbereich des Besetzungseinwands nach den §§ 222a, 222b StPO auszunehmen wäre. Vielmehr soll durch diese Bestimmung für den Fall des Neubeginns der Hauptverhandlung in geänderter Besetzung das Erfordernis einer erneuten Besetzungsmitteilung nach § 222a StPO nebst der Möglichkeit der darauf bezogenen Besetzungsrüge nach § 222b StPO entfallen (siehe die Begründung des Regierungsentwurfs zum Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 vom 04.10.1977, BT-Drucks. 8/976, S. 48; dagegen bleibt in der Revision die Möglichkeit der Besetzungsrüge hinsichtlich der Besetzung in der neuen Hauptverhandlung erhalten, siehe BGH, Beschluss vom 20.08.1982 – 2 StR 401/82, juris Rn. 2, StV 1983, 11; Urteil vom 26.06.2002 – 2 StR 60/02, juris Rn. 7 ff., NJW 2002, 2963), um insbesondere die Möglichkeit widersprüchlicher Anträge verschiedener Prozessbeteiligter und die damit zu befürchtende Verzögerung des erstinstanzlichen Verfahrens zu vermeiden. Diese Zielsetzung steht mit der hier vertretenen Auslegung des § 222b StPO im Einklang: Wäre nach den §§ 222a, 222b StPO auch für den Fall einer sich in laufender Hauptverhandlung auf anderer prozessualer Grundlage ergebenden Änderung in der Besetzung des Gerichts hieran anschließend die Möglichkeit eines Besetzungseinwands gegeben, so könnte dies die Möglichkeit begründen, dass verschiedene Prozessbeteiligte im Rahmen des Besetzungseinwands sowie des vorangegangenen Vorgangs, der zur Änderung der Besetzung führte (hier: die Befangenheitsablehnung der Schöffin), widersprüchliche Anträge stellten, was zu einer vom Gesetzgeber nicht intendierten Verzögerung des erstinstanzlichen Verfahrens führen könnte.

b. Auch nach der erklärten Intention des Gesetzgebers ist die Regelung der Besetzungsmitteilung und des dagegen gerichteten Besetzungseinwands nach den §§ 222a, 222b StPO ausschließlich auf die Überprüfung der Besetzung zu Beginn der Hauptverhandlung gerichtet: Auf diesen Zeitpunkt wird sowohl in der Begründung zur Einführung der §§ 222a, 222b StPO in ihrer ursprünglichen Fassung (siehe die Begründung des Regierungsentwurfs zum Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 vom 04.10.1977, BT-Drucks. 8/976, S. 25-27, 46) wie auch in der Begründung zum aktuellen geänderten Wortlaut der §§ 222a, 222b StPO in der Fassung vom 10.12.2019 abgestellt (siehe die Begründung des Entwurfs zum Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 05.11.2019, BT-Drucks. 19/14747, S. 29-31). Die Regelungen sollen nach der Intention des Gesetzgebers gerade auf solche möglichen Verfahrensfehler und daraus resultierende Unsicherheiten bezogen sein, die der Hauptverhandlung im Gegensatz zu anderen Revisionsgründen bereits zu Beginn anhaften (siehe Begr. Entw., BT-Drucks. 19/14747, S. 29; so auch bereits Begr. Reg.-Entw., BT-Drucks. 8/976, S. 26).

Eine Erstreckung des Anwendungsbereichs des Besetzungseinwands nach § 222b StPO auf erst nach dem Beginn der Hauptverhandlung und dem Ablauf der auf die ursprüngliche Besetzungsmittelteilung bezogenen Rügefrist nach § 222b Abs. 1 StPO eingetretene Änderungen der Besetzung ist nach der Intention des Gesetzgebers damit nicht vorgesehen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der Regelung des Besetzungseinwands nach § 222b StPO nicht in erster Linie um eine Erweiterung der Rügemöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten handelt, sondern vielmehr um eine ausdrücklich zur Verringerung der Zahl von Urteilsaufhebungen wegen einer Besetzungsrüge konzipierte Regelung (siehe Begr. Reg.-Entw., BT-Drucks. 8/976, S. 25): Die Einführung der Regelungen der §§ 222a, 222b StPO wie auch ihre Neuformulierung in der Fassung vom 10.12.2019 haben ihre maßgebliche prozessuale Relevanz in der Präklusionswirkung hinsichtlich der Besetzungsrüge in Bezug auf die Revisionsinstanz, die den Besetzungseinwand nach den §§ 222a, 222b i.V.m. 338 Nr. 1 StPO a.F. grundsätzlich von der rechtzeitigen Geltendmachung einer vorschriftswidrigen Besetzung zu Beginn der Hauptverhandlung abhängig macht (siehe Begr. Reg.-Entw., BT-Drucks. 8/976, S. 25 f.; zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser Präklusion siehe BVerfG, Beschluss vom 14.03.1984 – 2 BvR 249/84, BeckRS 9998, 85045, NStZ 1984, 370) bzw. in der Neufassung der §§ 222a, 222b i.V.m. 338 Nr. 1 StPO n.F. zusätzlich unter den Vorbehalt einer abschließenden Entscheidung des Rechtsmittelgerichts gestellt hat (siehe Begr. Entw., BT-Drucks. 19/14747, S. 36). Im Hinblick auf diese rügebeschränkende Wirkungen der §§ 222a, 222b StPO kann eine über den Wortlaut dieser Vorschriften hinausgehende unterschiedslose Anwendbarkeit dieser Regelungen auch in Bezug auf solche Besetzungsänderungen, die erst nach dem Präklusionszeitpunkt des § 222b Abs. 1 StPO eingetreten sind, nicht angenommen werden (so auch bereits zur ursprünglichen Fassung der §§ 222a, 222b StPO a.F. Ranft, NJW 1981, 1473, 1476; dasselbe wird angenommen für nicht unmittelbar aus der Besetzungsmittelteilung ersichtliche und daher nicht sicher von den Verfahrensbeteiligten bis zum Präklusionszeitpunkt zu prüfende in der Person des jeweiligen Richters begründete Mängel, auch sofern sie bereits von Anfang an vorgelegen haben sollen, siehe BGH, Urteil vom 27.11.1986 – 4 StR 536/86, juris Rn. 3, BGHSt 34, 236 m.w.N.; offengelassen dagegen in BVerfG, Beschluss vom 14.03.1984 – 2 BvR 249/84, BeckRS 9998, 85045, NStZ 1984, 370).

c. Der Annahme der Zulässigkeit eines Besetzungseinwands nach § 222b Abs. 1 StPO, über den nach der Zurückweisung durch das Tatgericht nach § 222b Abs. 3 StPO das Rechtsmittelgericht zu entscheiden hätte, steht im vorliegenden Fall zudem entgegen, dass dies die Unanfechtbarkeit der der Besetzungsänderung zugrunde liegenden Entscheidung der Kammer unterlaufen würde. Der Beschluss der Kammer vom 12.03.2020, mit dem die Schöffin A. wegen der Besorgnis der Befangenheit ausgeschlossen wurde,

ist vielmehr unanfechtbar nach der Regelung des § 28 StPO, wobei dieser Grundsatz der Unanfechtbarkeit auch für von Amts wegen ergehende Entscheidungen nach § 30 StPO gilt (siehe BGH, Beschluss vom 13.02.1973 – 1 StR 541/72, juris Rn. 12, BGHSt 25, 122). Weder der Wortlaut der §§ 222a, 222b StPO noch die Gesetzesmaterialien enthalten einen Anhaltspunkt dafür, dass durch den Besetzungseinwand im Ergebnis doch eine Möglichkeit der Überprüfung dieser Entscheidungen durch das Rechtsmittelgericht geschaffen werden sollte.

d. Das vorstehend dargelegte Verständnis des Besetzungseinwands nach § 222b Abs. 1 StPO entspricht auch der Rechtsprechung des 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zu § 222b StPO a.F., wonach diese Regelung nicht zur Anwendung kommen sollte, wenn ein Fehler in der Besetzung des Gerichts erst nach dem Zeitpunkt des Beginns der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache in der Hauptverhandlung eingetreten ist (siehe BGH, Urteil vom 07.11.2016 – 2 StR 9/15, juris Rn. 8, BGHSt 61, 296): An die Stelle dieses in § 222b StPO a.F. als spätestem Zeitpunkt der Rüge genannten Moments ist in § 222b Abs. 1 StPO n.F. das Abstellen auf die Erhebung der Rüge innerhalb einer Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung oder, soweit eine Zustellung nicht erfolgt ist, ihrer Bekanntmachung in der Hauptverhandlung getreten.

Soweit vom 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Rügepflicht nach § 222b StPO a.F. auch auf den Fall der verspäteten Hinzuziehung eines Ergänzungsschöffen erst nach dem ersten Hauptverhandlungstag, aber vor Vernehmung des Angeklagten, erstreckt wurde (siehe BGH, Urteil vom 12.07.2001 – 4 StR 550/00, juris Rn. 12, NJW 2001, 3062; dies unter verfassungsrechtlichen Maßstäben anerkennend BVerfG, Beschluss vom 19.03.2003 – 2 BvR 1540/01, juris Rn. 15 ff., BVerfGK 1, 87), ist insoweit ebenfalls die Neubestimmung des spätesten Rügezeitpunkts durch die Neufassung des § 222b Abs. 1 StPO n.F. zu beachten.

Dagegen ist vom 1. sowie vom 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Frage offengelassen worden, ob im Fall einer auch zu einem späteren Zeitpunkt während laufender Hauptverhandlung erfolgenden Feststellung der Verhinderung eines Richters und des Eintretens eines Ergänzungsrichters nach § 192 Abs. 2 GVG (siehe BGH, Beschluss vom 09.04.2013 – 5 StR 612/12, juris Rn. 5, StV 2013, 549; vgl. auch BGH, Beschluss vom 08.03.2016 – 3 StR 544/15, juris Rn. 2, BGHSt 61, 160 (Erwähnung der Rüge lediglich im Sachbericht); ohne jegliche Bezugnahme auf ein entsprechendes Rügeerfordernis in einer entsprechenden Konstellation dagegen wiederum der 2. Strafsenat: BGH, Beschluss vom 05.09.2018 – 2 StR 421/17, juris Rn. 2 ff., NStZ 2019, 359) bzw. im Fall eines Ausscheidens eines der Richter aus dem Spruchkörper durch Übertragung eines

Richteramt an einem anderen Gericht bei unmittelbarer Rückabordnung des betreffenden Richters (siehe BGH, Beschluss vom 10.12.2008 – 1 StR 322/08, juris Rn. 5, BGHSt 53, 99) eine Revision hierauf nur dann gestützt werden kann, wenn der Revisionsführer nach Bekanntwerden der maßgeblichen Verfahrenstatsachen vor dem Tatgericht einen Besetzungseinwand erhoben hat. Die Konstellation des vorliegenden Falles unterscheidet sich von denjenigen der letztgenannten Entscheidungen aber darin, dass es hier nicht darum geht, inwieweit eine Rüge vor dem Tatgericht als Voraussetzung der Revision zu verlangen ist, sondern um die Möglichkeit der nach § 222b Abs. 3 StPO n.F. neu vorgesehenen Entscheidung des Oberlandesgerichts über die Besetzungsrüge, die gegebenenfalls nach § 338 Nr. 1 StPO n.F. die Rüge der fehlerhaften Besetzung in der Revision ausschließen würde. Weiter unterscheidet sich der vorliegende Fall maßgeblich dadurch, dass vorliegend bereits die Befangenheitsablehnung der Schöffin auf einem Beschluss der Kammer beruhte, während über die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer Verhinderung nach § 192 Abs. 2 GVG der Vorsitzende entscheidet, so dass in solchen Fällen ein Erfordernis einer hiergegen gerichteten Beanstandung in Entsprechung zu den Grundsätzen zur Erhaltung der Revisionsrüge durch Einlegung des Zwischenrechtsbehelfs im Rahmen des § 238 StPO (hierzu BGH, Urteil vom 16.11.2006 – 3 StR 139/06, juris Rn. 22 f., BGHSt 51, 144) stehen würde.

e. Dass von der Vorsitzenden der Strafkammer 4 nach der Entscheidung über den Ausschluss der Schöffin A. die neue Besetzung der Kammer unter Eintritt des bisherigen Ergänzungsschöffen C. anstelle der ausgeschiedenen Schöffin A. durch Beschluss im Hauptverhandlungstermin vom 13.03.2020 mündlich verkündet wurde, führt zu keiner anderweitigen Beurteilung und insbesondere nicht dazu, dass auf dieser Grundlage der Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 StPO als statthaft anzusehen wäre: In Bezug auf erst nach dem Zeitpunkt der Rügepräklusion nach § 222b Abs. 1 StPO eintretende spätere Änderungen während laufender Hauptverhandlung wird ein Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 StPO auch nicht dadurch statthaft, dass das Gericht diese späteren Änderungen entsprechend einer spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung vorgesehenen Besetzungsmitteilung nach § 222a Abs. 1 StPO mitteilt. Anderenfalls stünde es in der Hand des Gerichts, durch die Wahl der Mitteilungsform den Anwendungsbereich der an die Regelungen der §§ 222a, 222b StPO anknüpfenden Rügepräklusion über deren gesetzlich vorgesehenen Geltungsbereich hinaus zu erweitern. Eine Besetzungsmitteilung und die hiergegen gerichtete Rüge außerhalb des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens nach den §§ 222a, 222b StPO kann deren gesetzlichen, insbesondere revisionsrechtlichen Wirkungen nicht auslösen (siehe die Begründung des Regierungsentwurfs zum Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 vom 04.10.1977, BT-Drucks. 8/976, S. 48). Ebenso kommt es für die Frage der Anwendbarkeit der §§ 222a,

222b StPO nicht darauf an, dass die Kammer sodann den von den Angeklagten erhobenen Besetzungseinwand mit Beschluss vom 25.03.2020 in der Sache beschieden und ihm nicht abgeholfen hat: Hieraus ergibt sich keine Bindungswirkung für den Senat und der Kammer stand es frei, auch einen unzulässig erhobenen Einwand in dieser Form in der Sache zu bescheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 23.02.1988 – 5 StR 582/87, juris Ls., NStE Nr 8 zu § 338 Nr 1 StPO).

2. Auch die formellen Anforderungen an die Zulässigkeit eines Besetzungseinwands nach § 222b Abs. 1 S. 2 und 3 StPO sind nicht gewahrt, so dass auch diesem Grund der Einwand als unzulässig zu verwerfen war.

Nach § 222b Abs. 1 S. 2 StPO sind in dem Besetzungseinwand die Tatsachen anzugeben, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung ergeben soll; es sind zudem nach § 222b Abs. 1 S. 2 StPO alle Beanstandungen gleichzeitig vorzubringen. Diese Voraussetzungen sind mit dem Besetzungseinwand der Angeklagten vom 13.03.2020 nicht gewahrt.

Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Oberlandesgericht nach § 222b Abs. 3 StPO n.F. soll nach der erklärten Intention des Gesetzgebers im Wesentlichen an das Revisionsverfahren angelehnt sein und die Neuformulierung des § 222b StPO sollte die bereits nach § 222b Abs. 1 S. 2 und 3 StPO a.F. bestehenden Form- und Begründungsanforderungen unverändert lassen (siehe die Begründung des Entwurfs zum Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 05.11.2019, BT-Drucks. 19/14747, S. 29; zustimmend OLG Celle, Beschluss vom 27.01.2020 – 3 Ws 21/20, juris Rn. 5, NJW-Spezial 2020, 154 (Ls.)). Die nach § 222b Abs. 1 S. 2 StPO erforderliche Angabe der Tatsachen, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung ergeben soll, ist daher entsprechend den revisionsrechtlichen Anforderungen im Sinne einer konkreten Angabe dieser Tatsachen zu verstehen (so bereits die Begründung des Regierungsentwurfs zum Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 vom 04.10.1977, BT-Drucks. 8/976, S. 46; ebenso BGH, Urteil vom 07.09.2016 – 1 StR 422/15, juris Rn. 29, NZWiSt 2017, 74), es müssen daher ebenso wie bei der Verfahrensrüge der Revision (siehe § 344 Abs. 2 S. 2 StPO) alle Tatsachen vorgetragen werden, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit der Zusammensetzung des Gerichts ergibt (siehe BGH, Urteil vom 30.07.1998 – 5 StR 574/97, juris Rn. 10 ff., BGHSt 44, 161; Urteil vom 25.10.2006 – 2 StR 104/06, juris Rn. 7, NStZ 2007, 536; Urteil vom 07.09.2016, a.a.O.; Urteil vom 27.07.2017 – 1 StR 596/16, juris Rn. 15, NStZ 2018, 110). Diese Anforderungen gelten auch bei evidenten Besetzungsmängeln, die allen Verfahrensbeteiligten ohne weiteres erkennbar oder sogar bekannt sind (siehe BGH, Urteil vom 25.10.2006, a.a.O.; Urteil vom 07.09.2016, a.a.O., juris Rn. 30). Ein Nachschieben von Gründen ist nicht gestattet, wie durch § 222b Abs. 1

S. 3 StPO bestätigt wird (vgl. BGH, Urteil vom 25.10.2006 – 2 StR 104/06, juris Rn. 7, NStZ 2007, 536; ebenso Begr. Entw., BT-Drucks. 8/976, S. 46). Diese strengen Anforderungen erklären sich aus der revisionsrechtlichen Präklusionswirkung des Besetzungseinwands: Nur in Bezug auf konkret in der Besetzungsmitteilung bezeichnete Tatsachen bleibt, sofern eine Entscheidung des Rechtsmittelgerichts unterbleibt und deswegen deren Bindungswirkung nicht eintritt, die Revision erhalten (siehe Begr. Entw., BT-Drucks. 8/976, S. 46). Wegen der Anlehnung des Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Oberlandesgericht an das Revisionsverfahren sind als erforderlicher Inhalt des Besetzungseinwands auch Angaben anzusehen, aus denen sich die Zulässigkeit des Besetzungseinwands in zeitlicher Hinsicht ergibt: Nach § 222b Abs. 1 StPO a.F. erforderte dies die Angabe, ob der Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht rechtzeitig vor Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache gemacht wurde (siehe BGH, Beschluss vom 01.09.1986 – 3 StR 362/86, juris Ls.; Beschluss vom 26.04.1989 – 3 StR 581/88, juris Rn. 1, BGHR StPO § 344 Abs 2 S 2 Besetzungsrüge 2), nach § 222b Abs. 1 StPO n.F. muss dies den obigen Voraussetzungen entsprechend auch die Angabe des Zeitpunkts der Zustellung der Besetzungsmitteilung oder deren mündlicher Bekanntgabe in der Hauptverhandlung beinhalten, der wiederum aus diesen Angaben erkennbar vor dem Beginn der Vernehmung des Angeklagten zur Sache gelegen haben muss. Widrigenfalls bedürfte es des bei einer revisionsähnlichen Ausgestaltung des Vorabentscheidungsverfahrens nicht zulässigen Rückgriffs auf die Akten (vgl. BGH, Beschluss vom 01.09.1986, a.a.O.), um dem Rechtsmittelgericht die Prüfung zu ermöglichen, ob der Besetzungseinwand rechtzeitig und in statthafter Weise in Bezug auf eine zu Beginn der Hauptverhandlung erfolgende Besetzungsmitteilung erhoben wurde, was vielfach mangels Vorliegens fertiggestellter Hauptverhandlungsprotokolle nur eingeschränkt anhand der Akten festzustellen sein wird. Offen gelassen wurde in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bisher, ob bei einem Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 StPO – anders als nach § 344 Abs. 2 S. 2 StPO – im Rahmen der Angabe der Tatsachen, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts ergeben soll, Bezugnahmen auf Unterlagen bei den Akten zulässig sind (siehe BGH, Urteil vom 30.07.1988 – 5 StR 574/97, juris Rn. 13, BGHSt 44, 161; Urteil vom 07.09.2016 – 1 StR 422/15, juris Rn. 35, NZWiSt 2017, 74). Durch den Verteidiger kann der Besetzungseinwand (arg e contrario § 222b Abs. 1 S. 4 StPO) auch mündlich in der Hauptverhandlung erhoben werden; die Anforderungen an den Vortrag im Rahmen des Besetzungseinwands bleiben hiervon unberührt.

Vorliegend fehlt es in dem in der Hauptverhandlung vom 13.03.2020 mündlich durch ihre Verteidiger erhobenen Besetzungseinwand der Angeklagten an jeglichem Vortrag von konkreten Tatsachen, aus denen sich die vorschriftswidrige Besetzung ergeben soll,

vielmehr ist mit der Erklärung, dass der Ausschluss der Schöffin A. nach § 24 StPO nur auf Antrag eines Antragsberechtigten habe erfolgen können, nicht aber von Amts wegen nach §§ 30, 31 StPO, lediglich eine rechtliche Bewertung vorgetragen. Es beinhaltet der Besetzungseinwand auch keine konkret bezeichnete Bezugnahme auf sonstige Aktenbestandteile, aus denen sich gegebenenfalls die zur Begründung des Besetzungseinwands relevanten konkreten Tatsachen hätten ergeben können. Deren Vortrag ist nach den vorstehenden Ausführungen auch dann nicht als entbehrlich anzusehen, wenn sie für die Verfahrensbeteiligten evident gewesen sein sollten. Auch auf weiteres schriftsätzliches Vorbringen, insbesondere im Schriftsatz des Verteidigers des Angeklagten ... vom 30.03.2020 wie auch auf den Inhalt des Beschlusses der Kammer vom 25.03.2020, war schon wegen des Verbots des Nachschiebens von Gründen nicht abzustellen. Auch die zur Prüfung der Rechtzeitigkeit und Statthaftigkeit des Besetzungseinwands erforderlichen Angaben betreffend den Zeitpunkt der Bekanntgabe der Besetzungsmittelteilung zu Beginn der Hauptverhandlung fehlen.

3. Der Besetzungseinwand der Angeklagten vom 13.03.2020 ist auch nicht außerhalb des Anwendungsbereichs des § 222b StPO als Erhebung einer zulässigen Beschwerde gegen die Mitteilung der Besetzung mit Beschluss vom selben Tag anzusehen. Vielmehr folgt insoweit aus § 305 StPO, dass dieser Beschluss als der Urteilsfällung vorausgehende Entscheidung des erkennenden Gerichts nicht der Beschwerde unterliegt (vgl. auch – dort zur Entscheidung des erkennenden Gerichts nach § 222b Abs. 3 StPO a.F. – die Begründung des Regierungsentwurfs zum Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 vom 04.10.1977, BT-Drucks. 8/976, S. 47).

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO, für die Anwendung dieser Bestimmung ist auch die Erhebung einer erfolglos gebliebenen Besetzungsrüge als erfolglos eingelegtes Rechtsmittel anzusehen (siehe OLG Celle, Beschluss vom 27.01.2020 – 3 Ws 21/20, juris Rn. 8, NJW-Spezial 2020, 154 (Ls.); vgl. auch die Begründung des Entwurfs zum Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens vom 05.11.2019, BT-Drucks. 19/14747, S. 32).

gez. Dr. Schromek

gez. Dr. Böger

gez. Dr. Kramer