

Falle eines entsprechenden Hinweises hätte unter Beweis stellen können, um das Gericht von einer positiven Sozialprognose und vom Vorliegen besonderer Umstände (§ 56 Abs. 2 StGB) zu überzeugen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das LG aufgrund einer entsprechenden Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt wäre, trotz der Vielzahl von Vorstrafen des Angekl. seien die Voraussetzungen für eine Strafaussetzung zur Bewährung gegeben. Die Sache muss deshalb in diesem Umfang erneut verhandelt und entschieden werden....

## Rüge der Unzuständigkeit des Gerichts bei Verständigung; Prüfungsmaßstab; Unzuständigkeit der Staatsschutzkammer

StPO §§ 6a, 257c, 338 Nr. 4; GVG § 74a Abs. 1 Nr. 4

**1. Die Revisionsrüge, das Gericht habe seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen (§ 338 Nr. 4 StPO), bleibt dem Angeklagten auch dann uneingeschränkt erhalten, wenn dem Urteil eine Verständigung (§ 257c StPO) vorausgegangen ist.**

**2. Ein in der Revision beachtlicher Rechtsfehler nach § 338 Nr. 4, § 6a StPO, § 74a Abs. 1 Nr. 4 GVG liegt nicht nur dann vor, wenn das Tatgericht seine Zuständigkeit auf der Grundlage objektiv willkürlicher Erwägungen angenommen hat.**

**3. Die Ausnahmeregelung des § 74a Abs. 1 Nr. 4 Hs. 2 GVG greift unabhängig davon ein, ob neben einem Betäubungsmitteldelikt weitere Straftaten mit der Bildung einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit stehen. (amtl. Leitsätze)**

BGH, Beschl. v. 13.09.2011 – 3 StR 196 /11 (LG München I)\*

**Aus den Gründen:** [1] Das LG hat den Angekl. B. wegen unerlaubten Handeltreibens mit Btm in nicht geringer Menge in Tateinheit mit »Bildung krimineller Vereinigungen« zu einer Freiheitsstrafe von 6 J. und 9 M. sowie den Angekl. M. [u.a.] wegen Handeltreibens mit Btm in nicht geringer Menge in zwei Fällen..., »dies alles jeweils in Tateinheit mit Bildung krimineller Vereinigungen« (jeweils zutreffend: mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung), zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 J. und 6 M. verurteilt. Mit ihren Revisionen beanstanden beide Angekl. mit Erfolg die Zuständigkeit der erkennenden Staatsschutzkammer; auf die vom Angekl. M...

[2] I. Der – von beiden Angekl. übereinstimmend erhobenen – Zuständigkeitsrüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

[3] Die StA hat mit der Anklage dem Angekl. B. ein Betäubungsmitteldelikt in Tateinheit mit Bildung einer kriminellen Vereinigung, dem Angekl. M. mehrere Betäubungsmittelstraftaten sowie drei Fälle der versuchten und einen Fall der vollendeten räuberischen Erpressung, jeweils in Tateinheit mit Bildung einer kriminellen Vereinigung, zur Last gelegt. In der Hauptverhandlung vor der Staatsschutzkammer hat der Verteidiger des Angekl. M. vor Vernehmung der Angekl. zur Sache die Zuständigkeit des Tatgerichts mit der Begründung gerügt, dem Angekl. würden neben der Bildung der kriminellen Vereinigung insbes. Taten nach dem BtMG vorgeworfen. Der Verteidiger des Angekl. B. hat sich der Beanstandung angeschlossen. Die StK hat die Zuständigkeitsrüge zurückgewiesen und ihren Beschluss im Wesentlichen damit begründet, dass die dem Angekl. M. zur Last gelegten Erpressungsdelikte gegenüber den Betäubungsmitteltaten »nicht als von minderm Gewicht« eingestuft werden könnten. Beide Angekl. haben schließlich den ihnen vorgeworfenen Sachverhalt nach einer Verständigung eingeräumt.

[4] II. 1. Die Zuständigkeitsrüge ist jeweils in zulässiger Weise erhoben. Dem steht insbes. nicht entgegen, dass die Angekl. die Tatvorwürfe aufgrund einer Verständigung nach § 257c StPO eingestanden haben. Auch in diesem Fall bleibt dem Angekl. vielmehr die Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels und zur Erhebung von Verfahrensrügen – hier: Beanstandung nach § 338 Nr. 4 StPO – uneingeschränkt erhalten. Im Einzelnen:

[5] a) Das Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren v. 29.07.2009 (BGBl. I S. 2353), mit dem § 257c StPO und weitere, die Verständigung in Strafsachen betreffende Bestimmungen in die StPO eingefügt worden sind, sieht nach einer derartigen Beendigung des erstinstanzlichen Verfahrens keine Beschränkungen hinsichtlich der Rechtsmittelbefugnis vor (vgl. BGH, Beschl. v. 03.09.2009 – 3 StR 156/09, StV 2009, 680; v. 06.08.2009 – 3 StR 547/08, NStZ 2010, 289, 290 [= StV 2009, 628]; Meyer-Gaßner, StPO, 54. Aufl., § 257c Rn. 32a; Weider in Niemöller/Schlothauer/Weider, Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, 2010, 155 f., 160 f.). Soweit im Gesetzgebungsverfahren eine Einschränkung der Revisionsmöglichkeit für den Fall einer Absprache in Betracht gezogen worden war (vgl. etwa Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 16/4197 S. 6, 11), betrafen die dort vorgesehenen Begrenzungen ausdrücklich nicht die in § 338 StPO genannten absoluten Revisionsgründe. Der – der Gesetzesänderung zugrunde liegende – Entwurf der Bundesregierung verzichtete schließlich bewusst auf jegliche Beschränkung der Rügemöglichkeiten in der Revision mit der ausdrücklichen Begründung, gerade im Bereich der Verständigung sei »eine Lockerung der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht sachgerecht«. Eine vollumfängliche Kontrolle durch das Revisionsgericht könne einen unterstützenden Beitrag dazu leisten, dass Verständigungen in erster Instanz wirklich so ablaufen, wie es den Vorgaben des Gesetzgebers entspreche; sie diene außerdem der Gleichmäßigkeit der Anwendung und Fortentwicklung des Rechts (BT-Drucks. 16/12310 S. 9). Dieser – nach alldem eindeutige – Wille des Gesetzgebers kommt auch in § 302 Abs. 1 S. 2 StPO zum Ausdruck, der bestimmt, dass der Verzicht auf ein Rechtsmittel ausgeschlossen ist, wenn dem Ur. eine Verständigung nach § 257c StPO vorausgegangen ist. Hieraus ergibt sich zwanglos, dass gerade im Fall einer Verständigung ein Rechtsmittel möglich sein soll, das sich auf die Rüge aller denkbaren Gesetzesverletzungen i.S.d. §§ 337, 338 StPO stützen kann.

[6] b) Die Zustimmung der Angekl. zu der Verständigung ist nicht als konkludente Rücknahme des Zuständigkeitseinwands zu werten. Die Angekl. haben die Zuständigkeit der Staatsschutzkammer ausdrücklich beanstandet. Ihre gleichwohl nach Zurückweisung der Rüge durch das LG erteilte Zustimmung zu einem Verfahren nach § 257c StPO kann auf verschiedenen Gründen beruhen. So ist es etwa denkbar, dass sie sich auch deshalb auf eine Verständigung mit der von ihnen für unzuständig gehaltenen Staatsschutzkammer einließen, weil sie sich nicht sicher waren, ob sie mit ihrer Zuständigkeitsrüge in der Revisionsinstanz Erfolg haben werden (vgl. die unter 2. dargestellten unterschiedlichen Ansichten), und deshalb nicht Gefahr laufen wollten, dass die ohne eine Verständigung zu erwartenden höheren Strafen durch Verwerfung der Revision rechtskräftig werden, während sie andererseits durch ihre Zustimmung zu einer Ver-

ständigkeit die Zusage von Strafen aus einem niedrigeren Rahmen erreichen konnten (§ 257c Abs. 3 S. 2 StPO), selbst wenn sie diesen immer noch für überhöht hielten. Ihrem Verhalten kann deshalb nicht ohne Weiteres ein Erklärungswert dahin beigemessen werden, sie wollten ihre Auffassung, die Staatschutzkammer sei zur Durchführung des Hauptverfahrens nicht zuständig, nicht mehr aufrecht erhalten. Dem steht die Entscheidung des *BGH* v. 24.02.2010 (*BGH*, Beschl. v. 24.02.2010 – 5 StR 23/10, StV 2010, 470) nicht entgegen. Dort hatte der Angekl. zunächst die Auswechslung seines Pflichtverteidigers begehrt, dann aber unter ausschließlicher Mitwirkung dieses Pflichtverteidigers eine Verständigung nach § 257 Abs. 2 StPO getroffen. Dies hat der 5. Strafsenat des *BGH* als wirksame konkludente Rücknahme des Antrags auf Auswechslung des Pflichtverteidigers mit der Folge der Unzulässigkeit der auf die Nichtbescheidung des ursprünglichen Antrags gestützten Revisionsrüge gewertet. Die jeweils maßgebenden Sachverhalte weisen somit entscheidungserhebliche Unterschiede auf.

[7] c) Die Einlegung der Revision und Erhebung der entsprechenden Verfahrensrüge stellt auch kein widersprüchliches oder missbräuchliches Verhalten dar, das zum Verlust der Rügemöglichkeit in der Revisionsinstanz führen könnte.

[8] Bereits der *Gr. Senat für Strafsachen* hatte die Frage aufgeworfen, ob und ggf. in welchem Maße im Revisionsverfahren nach einer Verfahrensabsprache etwa unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Verhaltens bestimmte Verfahrensrügen, namentlich Aufklärungsrügen, ausgeschlossen sein können, sich hierzu indes nicht näher verhalten (*BGH*, Beschl. v. 03.03.2005 – GStSt 1/04, *BGHSt* 50, 40, 52 [= StV 2005, 311]). In der Folgezeit haben mehrere Strafsenate des *BGH* diesen Gedanken aufgegriffen. Der 1. Strafsenat des *BGH* hat die Rüge der fehlerhaften Zurückweisung eines Befangenheitsantrags wegen missbräuchlichen Prozessverhaltens für unzulässig erachtet, wenn der Angekl. nach Ablehnung des Befangenheitsgesuchs an einer Urteilsabsprache mitwirkt und im Hinblick auf die vom Tatgericht zugesagte Strafbergrenze ein Geständnis ablegt (*BGH*, Beschl. v. 22.09.2008 – 1 StR 323/08, NJW 2009, 690 f. [= StV 2009, 169]). Der 5. Strafsenat des *BGH* hat – allerdings nicht tragend und nicht näher begründet – ausgeführt, es liege nahe, dass Revisionsrügen nach § 338 Nr. 1 und 4 StPO nach einer Vereinbarung mit den nach dem Beschwerdevorbringen unzuständigen Richtern als unstatthaft zu bewerten seien (*BGH*, Beschl. v. 17.09.2008 – 5 StR 404/08, *BGHR* StPO § 338 Revisibilität 1). Der *Senat* ist mit Blick auf die seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren geänderte Rechtslage an die diesen – teilweise zudem abweichende Sachverhalte betreffenden – Entscheidungen zugrunde liegende Rechtsauffassung nicht gebunden. Er vermag sich der dort vertretenen Ansicht – jedenfalls vor dem Hintergrund der gesetzlichen Neuregelung – nicht anzuschließen und hält an seiner Auffassung fest, dass dem Angekl. die Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels und zur Erhebung von Verfahrensrügen uneingeschränkt erhalten bleibt, auch wenn dem Ur. eine Verständigung vorausgegangen ist (*BGH*, Beschl. v. 03.09.2009 – 3 StR 156/09, StV 2009, 680; v. 06.08.2009 – 3 StR 547/08, NStZ 2010, 289, 290 [= StV 2009, 628]; vgl. auch *BGH*, Ur. v. 10.06.2010 – 4 StR

73/10, NStZ-RR 2010, 383; v. 11.05.2011 – 2 StR 590/10, NJW 2011, 2377). Die Zustimmung des Angekl. zu einer Verständigung nach § 257c StPO führt als solche nach der dargelegten, auf dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers beruhenden Konzeption des die Verständigung betreffenden Regelungsgefüges der StPO nicht zum Verlust einzelner prozessualer Rechte. Dieses Regelungsgefüge und damit auch der Wille des Gesetzgebers würden umgangen, wollte man die Erhebung einer Rüge nach § 338 Nr. 4 StPO in der Revisionsinstanz als rechtsmissbräuchlich oder widersprüchlich bewerten.

[9] 2. Die Rügen sind begründet; denn die Staatschutzkammer hat ihre Zuständigkeit mit Unrecht angenommen (§ 338 Nr. 4 StPO). Diese könnte sich hier im Hinblick auf die den Angekl. vorgeworfene Zuwiderhandlung gegen § 129 StGB allein aus § 74a Abs. 1 Nr. 4 HS. 1 GVG ergeben. Ihr steht indes § 74a Abs. 1 Nr. 4 HS. 2 GVG entgegen; denn den Angekl. liegen neben der Bildung einer kriminellen Vereinigung tateinheitlich dazu begangene Betäubungsmitteldelikte zur Last. Dies führt zur Zuständigkeit der allg. *StrK*. Daran ändert es nichts, dass dem Angekl. M. darüber hinaus auch Erpressungstaten vorgeworfen werden.

[10] a) Der *Senat* hat aufgrund der in zulässiger Weise erhobenen Rüge die Zuständigkeit der Staatschutzkammer in der Sache in vollem Umfang zu überprüfen; ein beachtlicher Rechtsfehler nach § 338 Nr. 4, § 6a StPO, § 74a Abs. 1 Nr. 4 GVG ist nicht erst dann gegeben, wenn das Tatgericht seine Zuständigkeit auf der Grundlage objektiv willkürlicher Erwägungen angenommen hat (vgl. *Meyer-Göfner*, StPO, 54. Aufl., § 338 Rn. 33; LR/*Hanack*, StPO, 25. Aufl., § 338 Rn. 74, 67; LR/*Erb*, StPO, 26. Aufl., § 6a Rn. 26; a.A. SK-StPO/*Frisch*, § 338 Rn. 95 [Stand: Januar 2005]; Radtke/Hohmann/*Rappert*, StPO, 2011, GVG § 74a Rn. 6).

[11] aa) Nach den §§ 337, 338 StPO prüft das Revisionsgericht grundsätzlich in vollem Umfang, ob die geltend gemachte Gesetzesverletzung vorliegt. Ein Ausnahmefall, bei dem eine Revision nur im Falle willkürlichen Handelns des Tatgerichts Erfolg haben kann, liegt nicht vor. Den Gesetzesmaterialien zu § 6a StPO, der Regelungen zur Zuständigkeit besonderer *StrK* enthält, ist ein Wille des Gesetzgebers dahin, die revisionsrechtliche Überprüfung an dem Willkürmaßstab auszurichten, nicht zu entnehmen (vgl. BT-Drucks. 8/976 S. 32 f.). Diese Bestimmung ist dem die örtliche Zuständigkeit regelnden § 16 StPO nachgebildet. Die Nachprüfung der örtlichen Zuständigkeit ist in der Revision indes gerade nicht auf Fälle der Willkür beschränkt (vgl. etwa *BGH*, Ur. v. 10.01.1958 – 5 StR 487/57, *BGHSt* 11, 130 f.; *OLG Köln*, Beschl. v. 18.11.2008 – 82 Ss 89/08, StraFo 2009, 162). Vielmehr prüft das Revisionsgericht, ob der Bf. den Zuständigkeitseinwand rechtzeitig erhoben und das Gericht seine Zuständigkeit in der Sache zu Recht angenommen hat (vgl. SK-StPO/*Frisch*, § 338 Rn. 85 [Stand: Januar 2005]).

[12] Auch in den Fällen, in denen es um die Zuständigkeit einer *Jugend- oder ErwachsenenstrK* geht oder in denen das *OLG* in einer Staatschutzstrafsache die Anklage des GBA zur Hauptverhandlung zugelassen hat, prüft der *BGH* im Revisionsverfahren – in der zweiten Fallgruppe sogar von Amts wegen – ob das Tatgericht seine Zuständigkeit rechts-

fehlerfrei angenommen hat (*BGH*, Beschl. v. 17.08.2010 – 4 StR 347/10, *StraFo* 2010, 466; *BGH*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 StR 378/00, *BGHSt* 46, 238, 247 ff.).

[13] **bb**) Die vorliegende Fallkonstellation weicht in den für die Beurteilung wesentlichen Punkten erheblich von denjenigen Fällen ab, in denen – 4 StR 503/80, GA 1981, 321) oder nach § 269 StPO (s. etwa *BGH*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 StR 378/00, *BGHSt* 46, 238, 241) grundsätzlich entzogen ist. In diesen Fällen dient die Eröffnung der Rügemöglichkeit mit dem Prüfungsmaßstab der Willkür allein dem Zweck, den Angekl. zur Wahrung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht auf die Verfassungsbeschwerde zu verweisen, sondern den Verstoß gegen die grundrechtliche Gewährleistung bereits im Verfahren vor den Fachgerichten zu prüfen und ggf. zu korrigieren (*BGH*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 StR 378/00, *BGHSt* 46, 238, 241 m.w.N.).

[14] **(1)** Eine solche eingeschränkte Überprüfung kann etwa in Betracht kommen, wenn eine vorangegangene Entscheidung der Beurteilung des Revisionsgerichts nach § 336 S. 2 StPO (vgl. zu einem unanfechtbaren Eröffnungsbeschluss *BGH*, Urt. v. 11.12.1980 – 4 StR 503/80, GA 1981, 321) oder nach § 269 StPO (s. etwa *BGH*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 StR 378/00, *BGHSt* 46, 238, 241) grundsätzlich entzogen ist. In diesen Fällen dient die Eröffnung der Rügemöglichkeit mit dem Prüfungsmaßstab der Willkür allein dem Zweck, den Angekl. zur Wahrung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht auf die Verfassungsbeschwerde zu verweisen, sondern den Verstoß gegen die grundrechtliche Gewährleistung bereits im Verfahren vor den Fachgerichten zu prüfen und ggf. zu korrigieren (*BGH*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 StR 378/00, *BGHSt* 46, 238, 241 m.w.N.).

[15] Ein derartiger Fall ist hier nicht gegeben. Zwar hatte die Staatsschutzkammer mit dem für den Angekl. nach § 336 S. 2, § 210 Abs. 1 StPO unanfechtbaren Eröffnungsbeschluss die Anklage zur Hauptverhandlung zugelassen. Allerdings hatte sie gem. § 6a S. 2 StPO ihre Zuständigkeit in der Hauptverhandlung (erneut) zu überprüfen, da beide Angekl. einen entsprechenden Einwand rechtzeitig i.S.d. § 6a S. 3 StPO geltend gemacht hatten. Damit steht in der Revisionsinstanz nicht der Eröffnungsbeschluss, sondern die Behandlung der Zuständigkeitseinwände durch das LG zur Nachprüfung (vgl. *Rieß*, NStZ 1981, 447, 448; LR/*Hanack*, StPO, 25. Aufl., § 336 Rn. 15; SK-StPO/*Frisch*, § 336 Rn. 19 [Stand: Mai 2003]; BT-Drucks. 8/976, 32, 33).

[16] **(2)** Soweit die Rspr. in anderen Konstellationen verschiedentlich die Zuständigkeitsrügen in der Revision nur nach dem Maßstab geprüft hat, ob das erstinstanzliche Gericht seine Zuständigkeit willkürlich angenommen hat, betraf dies die Bewertung normativer Zuständigkeitsmerkmale durch das Tatgericht, beispielsweise die Erforderlichkeit besonderer Kenntnisse des Wirtschaftslebens nach § 74c Abs. 1 S. 1 Nr. 6 GVG (*BGH*, Urt. v. 21.03.1985 – 1 StR 417/84, NStZ 1985, 464, 466), die notwendige Mitwirkung eines dritten Richters aufgrund Umfangs oder Schwierigkeit der Sache nach § 76 Abs. 2 S. 1 GVG (*BGH*, Urt. v. 23.12.1998 – 3 StR 343/98, *BGHSt* 44, 328, 333 f. [= StV 1999, 526]) oder tatrichterliche wertende Prognoseentscheidungen wie die Höhe der zu erwartenden Strafe nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 GVG (*BGH*, Urt. v. 08.12.1992 – 1 StR 594/92, NStZ 1993, 197). Derartige normative, einer wertenden Betrachtung zugängliche Gesichtspunkte sind hier nicht von maßgebender Relevanz. Vielmehr geht es um die klar eingrenzende Frage, ob die Zuständigkeit der Staatsschutzkammer aufgrund der Art der den Angekl. zur Last gelegten Taten gegeben ist. Die Zuständigkeit des Gerichts hängt somit nicht von einer richterlichen Entscheidung ab (vgl. dazu *BGH*, Beschl. v. 14.06.2005 – 3 StR 446/04,

NJW 2005, 3434, 3435 f. [= StV 2005, 587], sondern allein von den verfahrensgegenständlichen Taten.

[17] **b**) Für die somit umfassend vorzunehmende Überprüfung der Zuständigkeit der Staatsschutzkammer gilt:

[18] **aa**) Die Ausnahme von der Sonderzuständigkeit der Staatsschutzkammer nach § 74a Abs. 1 Nr. 4 HS. 2 GVG trotz eines Anklagevorwurfs nach § 129 StGB ist gegeben, wenn die Zuwiderhandlung gegen ein Vereinigungsverbot mit einem Betäubungsmitteldelikt zusammentrifft. Aus dem auf die Formulierung in § 52 Abs. 1 StGB zurückgreifenden Gesetzeswortlaut (»dieselbe Handlung«) ergibt sich, dass der Ausnahmetatbestand Tateinheit zwischen dem Vereinigungs- und dem Betäubungsmitteldelikt voraussetzt (vgl. LR/*Siolek*, StPO, 26. Aufl., GVG § 74a Rn. 13; s. auch zu ähnlichen Normen *Meyer-Goßner*, StPO, 54. Aufl., GVG § 74c Rn. 4; Radtke/Hohmann/*Rappert*, StPO, 2011, GVG § 74c Rn. 2; Franzen/Gast/Joecks/*Randt*, AO, 7. Aufl., § 391 Rn. 33 f.; *Hilgers-Klautzsch* in Kohlmann, Steuerstrafrecht, AO § 391 Rn. 87 [Stand: März 2010]; Klein/*Jäger*, AO, 10. Aufl., § 391 Rn. 25). Diese Voraussetzung ist hier – wie auch vom LG zutreffend angenommen – erfüllt, da jedenfalls ein Teil der Erlöse aus den Straftaten gegen das BtMG in die Gemeinschaftskasse der Vereinigung fließen sollte und die Taten mithin in Verfolgung der Vereinigungsziele begangen wurden (st. Rspr.; s. etwa *BGH*, Urt. v. 11.06.1980 – 3 StR 9/80, *BGHSt* 29, 288, 290; vgl. auch LK/*Krauß*, StGB, 12. Aufl., § 129 Rn. 194).

[19] **bb**) Die Zuständigkeit der Staatsschutzkammer wird nicht dadurch begründet, dass dem Angekl. M. auch noch Erpressungstaten zur Last liegen; denn die Ausnahmeregelung des § 74a Abs. 1 Nr. 4 HS. 2 GVG greift unabhängig davon ein, ob neben einem Betäubungsmitteldelikt weitere Straftaten mit der Bildung einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit stehen (ebenso *OLG Karlsruhe*, Beschl. v. 15.02.1989 – 1 HES 23/89; *LG Frankfurt am Main*, Beschl. v. 25.10.1989 – 5/23 Kls 80 Js 20257/88, StV 1990, 490; SK-StPO/*Frister*, GVG § 74a Rn. 17 [Stand: Oktober 2009]; Kissel/Mayer, GVG, 6. Aufl., § 74a Rn. 3; aA LR/*Siolek*, StPO, 26. Aufl., GVG § 74a Rn. 13).

[20] **(1)** § 74a Abs. 1 Nr. 4 HS. 2 GVG sieht nach seinem Wortlaut als einzige Voraussetzung für die Ausnahmeregelung vor, dass dieselbe Handlung, die den Verstoß gegen das Vereinigungsdelikt nach § 129 StGB begründet, eine Straftat nach dem BtMG darstellt; unerheblich ist dagegen, ob zusätzlich noch weitere Delikte verwirklicht sind.

[21] **(2)** Sinn und Zweck der Regelung sowie die Intention des Gesetzgebers sprechen ebenfalls nicht dafür, es bei weiteren hinzukommenden Delikten bei der Zuständigkeit der Staatsschutzkammer zu belassen. Der der Einführung des § 74a Abs. 1 Nr. 4 HS. 2 GVG zugrunde liegende Gesetzesentwurf der Bundestagsfraktionen von SPD und FDP (BT-Drucks. 9/27) enthält dazu zwar keine Begründung. In einer Stellungnahme des Bundesrates zu einem vorangegangenen Entwurf der Bundesregierung wurde die mit demselben Gesetz eingeführte ähnliche Regelung zur Zuständigkeit bei Steuerstrafaten in § 391 Abs. 4 AO jedoch darauf gestützt, dass bei der Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität der Kenntnis der örtlichen Verhältnisse besondere Bedeutung zukomme (BT-Drucks. 8/3551 S. 48). Der Ausschluss der Sonderzuständigkeit der *WirtschaftsStrK* im Falle zu-

gleich verwirklichter Betäubungsmitteldelikte in § 74c Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GVG beruht ausweislich der einschlägigen Gesetzesmaterialien u.a. auf der Erwägung, dass dadurch eine Überlastung der Spezialeinheiten verhindert werden sollte (BT-Drucks. 8/976 S. 67).

[22] Diese beiden Gesichtspunkte sind mit Blick auf die vergleichbare Konstellation auch bei der Frage der Zuständigkeit der Staatsschutzkammer von Bedeutung. Sie sprechen dafür, dass die Ausnahmeregelung des § 74a Abs. 1 Nr. 4 HS. 2 GVG auch in den Fällen gilt, in denen zu den Betäubungsmitteltaten weitere Delikte hinzutreten (vgl. *OLG Karlsruhe* a.a.O.). Die vom Gesetzgeber bei Betäubungsmittelstraftaten angenommene große Relevanz der ortsnahen Verhandlung wird nicht dadurch vermindert, dass der Täter noch andere Delikte verwirklicht hat. Begründet die drohende Überlastung der Spezialeinheit durch Betäubungsmitteldelikte eine Ausnahme von deren Zuständigkeit, so muss dies erst recht gelten, wenn die Spezialeinheit außerhalb ihres eigentlichen Aufgabenbereichs neben Verstößen gegen das BtMG noch weitere »fachfremde« Taten aufzuklären hat. Vor diesem Hintergrund kommt dem Umstand keine entscheidende Bedeutung zu, ob zum Zeitpunkt der Gesetzgebung »Fragen der Mischkriminalität« eine Rolle spielten (vgl. LR/*Siolek*, StPO, 26. Aufl., GVG § 74a Rn. 13).

[23] (3) Aus den dargelegten Gründen folgt auch, dass die Zuständigkeit der Staatsschutzkammer nach § 74a Abs. 1 Nr. 4 GVG nicht davon abhängen kann, welches Gewicht die zu dem Betäubungsmitteldelikt hinzukommende Straftat hat (wohl a.A. *OLG Oldenburg*, Beschl. v. 15.12.2003 – HEs 41/03, NStZ-RR 2004, 174, 175; *Meyer-Göfner*, StPO, 54. Aufl., GVG § 74a Rn. 4). Für eine nach diesem Kriterium auszurichtende Differenzierung bieten weder der Gesetzeswortlaut noch der erkennbare Wille des Gesetzgebers einen Anhaltspunkt. Zudem ist es aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit nicht angebracht, die gerichtliche Zuständigkeit und damit eine wesentliche Verfahrensfrage von einem derartigen, gesetzlich nicht vorgesehenen und weitgehend unbestimmten Kriterium abhängig zu machen; auf diese Weise entstünden erhebliche, der Anwendungspraxis nicht zuträgliche Abgrenzungsschwierigkeiten (vgl. SK-StPO/*Frister* a.a.O. Rn. 17). Auch aus praktischen Erwägungen erscheint die Differenzierung nach dem Gewicht der zusätzlich begangenen Straftat(en) nicht erforderlich; denn einer möglicherweise sachwidrigen Zuständigkeit der allg. *StrK* ließe sich für den Fall, dass das Betäubungsmitteldelikt von völlig untergeordneter Bedeutung ist, etwa durch eine Beschränkung des Verfahrensstoffes nach § 154a StPO spätestens mit dem Eröffnungsbeschluss begegnen (vgl. *BGH*, Beschl. v. 26.09.1980 – StB 32/80, *BGHSt* 29, 341 f.; v. 20.04.2005 – 3 StR 106/05, NStZ 2005, 650; *OLG Karlsruhe* a.a.O.; LR/*Siolek* a.a.O. Rn. 15).

[24] (4) Die Zuständigkeit der Staatsschutzkammer lässt sich schließlich nicht daraus herleiten, dass die dem Angekl. M. vorgeworfenen Erpressungstaten nicht in Tateinheit zu den Betäubungsmitteldelikten stehen. Die Erpressungsstraftaten werden durch das fortdauernde Vereinigungsdelikt zwar nicht mit den Betäubungsmitteltaten zu einer einzigen tateinheitlichen Tat verklammert, da die zu verklammern den Taten angesichts der Strafandrohung im Verhältnis zur Bildung einer kriminellen Vereinigung nicht leichter oder

gleichwertig sind (vgl. *BGH*, Beschl. v. 20.04.2006 – 3 StR 284/05, NStZ-RR 2006, 232, 233). Es bleibt allerdings dabei, dass es sich bei der fortdauernden Zuwiderhandlung gegen ein Vereinigungsverbot um dieselbe Tat handelt, diese Tat tateinheitlich mit Betäubungsmitteldelikten zusammentrifft und daher die Zuständigkeit der Staatsschutzkammer insgesamt nicht gegeben ist.

[25] 3. Wegen der fehlenden Zuständigkeit der Staatsschutzkammer ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine allg. *StrK* zurückzuverweisen...

## Ausschluss der Öffentlichkeit

StPO § 338 Nr. 6; GVG §§ 174 Abs. 1, 171b

**Soll derselbe Zeuge in der laufenden Hauptverhandlung nochmals unter Ausschluss der Öffentlichkeit vernommen werden, ist grundsätzlich ein neuer Gerichtsbeschluss erforderlich, der nicht durch Bezugnahme auf einen vorausgegangenen Ausschlussbeschluss im Rahmen einer Anordnung des Vorsitzenden ersetzt werden kann.**

*BGH*, Beschl. v. 17.08.2011 – 5 StR 263/11 (LG Hamburg)

**Aus den Gründen:** [2] Die Revisionen der Angekl. E. und Z. greifen mit der Rüge einer Verletzung des § 338 Nr. 6 StPO durch. Hierzu hat der GBA in seiner Antragschrift v. 18.07.2011 hinsichtlich beider Rechtsmittel zutreffend ausgeführt:

[3] »1. Die Revision macht erfolgreich geltend, dass vor der erneuten Vernehmung der Nebenklägerin am 30.06.2010 für den erfolgten Ausschluss der Öffentlichkeit ein neuer Gerichtsbeschluss gem. §§ 174 Abs. 1 S. 2, 171b Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GVG erforderlich gewesen wäre, ein solcher jedoch nicht ergangen und verkündet worden ist und auch durch die Bezugnahme des Vors. auf den vorausgegangenen Ausschlussbeschl. der *StrK* v. 11.06.2010 nicht ersetzt werden konnte.

[4] 2. Die vom *LG* getroffenen Entscheidungen über den Ausschluss der Öffentlichkeit sind zwar nach § 171b Abs. 3 GVG insoweit unanfechtbar und deshalb der Revision entzogen (§ 336 S. 2 StPO), als es sich um die in § 171b Abs. 1 S. 1 GVG aufgeführten Voraussetzungen für den Ausschluss handelt. Doch kann in einem solchen Fall die Revision – wie hier – darauf gestützt werden, die Ausschließung der Öffentlichkeit sei nicht durch einen den Anforderungen des § 174 Abs. 1 GVG entsprechenden Beschluss gedeckt (vgl. *BGH* StV 1990, 10; *Meyer-Göfner*, StPO, 54. Aufl., § 171b GVG Rn. 12).

[5] 3. Die *StrK* hat mit Beschl. v. 11.06.2010 die Öffentlichkeit für die Dauer der Vernehmung der Nebenklägerin gem. §§ 174 Abs. 1 S. 2, 171b Abs. 1 S. 1, Abs. 2 GVG ausgeschlossen. Zwar gilt ein Beschluss, der die Ausschließung der Öffentlichkeit für die Dauer der Vernehmung eines Zeugen anordnet, grundsätzlich bis zur Beendigung des Verfahrens und deckt auch den Öffentlichkeitsausschluss, wenn eine Vernehmung unterbrochen und an einem anderen Verhandlungstag fortgesetzt wird (vgl. *BGH* NStZ 1992, 447). Doch wenn derselbe Zeuge in der laufenden Hauptverhandlung nochmals unter Ausschluss der Öffentlichkeit vernommen werden soll, ist grundsätzlich gem.