

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 815

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 815, Rn. X

---

**BGH 1 StR 289/09 - Beschluss vom 8. Juli 2009 (LG Stuttgart)**

Unabhängiges und unparteiliches Gericht (zu Unrecht als unzulässig verworfenes Ablehnungsgesuch; Prüfung nach Beschwerdegrundsätzen; Recht auf den gesetzlichen Richter; Willkür; Prozessverschleppungsabsicht).

Art. 6 EMRK; Art. 101 Abs. 1 Satz 1 GG; § 26a Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 StPO; § 338 Nr. 3 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Vorschrift des § 26a StPO gestattet nur ausnahmsweise, dass ein abgelehnter Richter selbst über einen gegen ihn gestellten Befangenheitsantrag entscheidet. Voraussetzung für diese Ausnahme von dem in § 27 StPO erfassten Regelfall der Entscheidung ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters ist, dass keine Entscheidung in der Sache getroffen wird, vielmehr die Beteiligung des abgelehnten Richters auf eine echte Formalentscheidung oder die Verhinderung des Missbrauchs des Ablehnungsrechts beschränkt bleibt (BVerfG NJW 2005, 3410). Die Anwendung des § 26a StPO darf nicht dazu führen, dass der ablehnende Richter sein eigenes Verhalten beurteilt und damit "Richter in eigener Sache" wird.

2. Dies gilt auch für die Anwendung des § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO (vgl. BGH wistra 2008, 267; NSTZ 2008, 523, 524). Allerdings ist es zum Beleg der Prozessverschleppungsabsicht regelmäßig erforderlich, dass die Richter das eigene Verhalten im Rahmen des Prozessgeschehens schildern. Allein hierdurch werden sie indes nicht zu Richtern in eigener Sache (BGH NSTZ 2008, 473).

3. Unterlaufen dem Tatgericht Fehler bei der Anwendung des § 26a StPO, begründet dies nicht ohne weiteres den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO. Ein Verstoß gegen die Zuständigkeitsregelungen der §§ 26a, 27 StPO führt vielmehr nur dann zu einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn diese Vorschriften willkürlich angewendet werden oder die richterliche Entscheidung die Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie verkennt (BVerfG NJW 2005, 3410, 3411; BVerfG, Beschl. vom 20. März 2007 - 2 BvR 1730/06; BGHSt 50, 216, 219; BGH NSTZ 2007, 161). In Fällen, in denen sich die Verwerfung als nicht offensichtlich unhaltbar erweist und es sich mithin um einen "einfachen Rechtsverstoß" und nicht um einen Verfassungsverstoß handelt, ist dem Revisionsgericht die Überprüfung nach Beschwerdegrundsätzen (BGH wistra 2005, 464) und sogar der mögliche Austausch des Verwerfungsgrundes erlaubt (BGH wistra 2008, 267).

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 6. November 2008 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

**Zu der Rüge, die abgelehnten Richter hätten ein Ablehnungsgesuch zu Unrecht als unzulässig verworfen (§ 26a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 338 Nr. 3 StPO), bemerkt der Senat ergänzend:**

Die Rüge ist jedenfalls deshalb unbegründet, weil das Landgericht die Grenzen, innerhalb derer die abgelehnten Richter selbst über den Antrag entscheiden konnten (vgl. hierzu BVerfG NJW 2005, 3410; 2006, 3129; BVerfG, Beschl. vom 20. März 2007 - 2 BvR 1730/06), nicht überschritten hat. 1

a) Die Vorschrift des § 26a StPO gestattet nur ausnahmsweise, dass ein abgelehnter Richter selbst über einen gegen ihn gestellten Befangenheitsantrag entscheidet. Voraussetzung für diese Ausnahme von dem in § 27 StPO erfassten Regelfall der Entscheidung ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters ist, dass keine Entscheidung in der Sache 2

getroffen wird, vielmehr die Beteiligung des abgelehnten Richters auf eine echte Formalentscheidung oder die Verhinderung des Missbrauchs des Ablehnungsrechts beschränkt bleibt (BVerfG NJW 2005, 3410). Die Anwendung des § 26a StPO darf nicht dazu führen, dass der ablehnende Richter sein eigenes Verhalten beurteilt und damit "Richter in eigener Sache" wird.

Dies gilt auch für die Anwendung des § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO (vgl. BGH wistra 2008, 267; NStZ 2008, 523, 524).  
Allerdings ist es zum Beleg der Prozessverschleppungsabsicht regelmäßig erforderlich, dass die Richter das eigene Verhalten im Rahmen des Prozessgeschehens schildern. Allein hierdurch werden sie indes nicht zu Richtern in eigener Sache (BGH NStZ 2008, 473). 3

Der Gesetzgeber hat aus Gründen der Vereinfachung und Beschleunigung des Ablehnungsverfahrens von einer  
Zuständigkeit dergestalt abgesehen, dass der abgelehnte Richter auch in den klaren Fällen eines unzulässigen oder  
missbräuchlich angebrachten Ablehnungsgesuchs an der Mitwirkung bei der Entscheidung über das Gesuch gehindert  
ist. Die Mitwirkung des abgelehnten Richters bei der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Ablehnungsgesuchs  
oder über die Frage seiner missbräuchlichen Anbringung, wie § 26a StPO sie erlaubt, verhindert ein aufwändiges und  
zeitraubendes Ablehnungsverfahren unter Hinzuziehung von Vertretern in Fällen gänzlich untauglicher oder  
rechtsmissbräuchlicher Ablehnungsgesuche; bei strenger Beachtung ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen gerät sie  
mit der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht in Konflikt, weil die Prüfung keine Beurteilung des  
eigenen Verhaltens des abgelehnten Richters voraussetzt und deshalb keine echte Entscheidung in eigener Sache ist  
(BVerfG, Beschl. vom 20. März 2007 - 2 BvR 1730/06). 4

b) Nach diesen Maßstäben hält die Verwerfung des gegen die Strafkammer gerichteten Ablehnungsgesuchs als  
unzulässig gemäß § 26a Abs. 1 Nr. 3 StPO rechtlicher Nachprüfung stand. 5

Das Landgericht hat die Verwerfung des Ablehnungsgesuchs gegen die Berufsrichter der Strafkammer auf § 26a Abs.  
1 Nr. 3 StPO gestützt. Es hat dabei seine Überzeugung von der dem Antrag zugrunde liegenden  
Verschleppungsabsicht rechtsfehlerfrei gewonnen aus dem Befangenheitsantrag selbst (dort wurde, wie die Revision  
selbst einräumt, die Rechtslage zur Möglichkeit der Fristsetzung für Beweisanträge - BGHSt 51, 333, 344; BGH NStZ  
2007, 716 - falsch dargestellt und der Strafkammer tatsächlich unzutreffend vorgeworfen, Beweisanträge pauschal  
zurückgewiesen zu haben), der Verfahrenssituation (Ende des von der Strafkammer vorgesehenen  
Beweisprogramms) sowie aus dem dem Antrag vorangehenden Prozessgeschehen (durch die Verteidigung wurden in  
Beweisanträgen an drei aufeinanderfolgenden Tagen drei miteinander unvereinbare Sachverhaltsbehauptungen in das  
Wissen derselben 31 Zeugen gestellt). 6

Zur Begründung der Prozessverschleppungsabsicht kamen die abgelehnten Richter nicht umhin, das dem  
Befangenheitsantrag vorausgegangene Prozessgeschehen und damit auch eigenes Verhalten und den Inhalt von  
Beschlussbegründungen zu schildern. Zu Richtern "in eigener Sache" sind sie dadurch nicht geworden (vgl. BGH NStZ  
2008, 473). Denn das Landgericht hat in dem Zurückweisungsbeschluss nicht eigenes Verhalten bewertet, sondern  
vielmehr anhand des Inhalts der in dem Befangenheitsgesuch beanstandeten Ablehnungsbeschlüsse aufgezeigt, dass  
die Behauptung der Verteidigung, Beweisanträge würden nach Ablauf der Frist "pauschal als verspätet behandelt",  
objektiv unwahr ist. Dies war zur Darlegung der Verschleppungsabsicht, deren Feststellung gesetzliche Voraussetzung  
der Anwendung des § 26a Abs. 1 Satz 3 StPO ist, zulässig. Dasselbe gilt für das Aufzeigen und die Bewertung weiterer  
Umstände aus dem Prozessverhalten des Ablehnenden, die das Landgericht zum Beleg der  
Prozessverschleppungsabsicht herangezogen hat. Auch die Tatsache, dass das Landgericht schon bei der  
vorangehenden Ablehnung von Beweisanträgen wegen Prozessverschleppung gemäß § 244 Abs. 3 Satz 2 StPO eine  
Verschleppungsabsicht festgestellt hat, führt nicht dazu, dass die Richter zu Richtern "in eigener Sache" geworden  
wären. 7

c) Selbst wenn man dies anders bewerten wollte, wäre der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO nicht  
gegeben, weil jedenfalls eine willkürliche oder offensichtlich unhaltbare Anwendung des § 26a StPO nicht gegeben ist. 8

Unterlaufen dem Tatgericht Fehler bei der Anwendung des § 26a StPO, begründet dies nicht ohne weiteres den  
absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO. Ein Verstoß gegen die Zuständigkeitsregelungen der §§ 26a, 27 StPO  
führt vielmehr nur dann zu einer Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn diese Vorschriften willkürlich  
angewendet werden oder die richterliche Entscheidung die Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie verkennt  
(BVerfG NJW 2005, 3410, 3411; BVerfG, Beschl. vom 20. März 2007 - 2 BvR 1730/06; BGHSt 50, 216, 219; BGH NStZ  
2007, 161). In Fällen, in denen sich die Verwerfung als nicht offensichtlich unhaltbar erweist und es sich mithin um  
einen "einfachen Rechtsverstoß" und nicht um einen Verfassungsverstoß handelt, ist dem Revisionsgericht die  
Überprüfung nach Beschwerdegundsätzen (BGH wistra 2005, 464) und sogar der mögliche Austausch des  
Verwerfungsgrundes erlaubt (BGH wistra 2008, 267). 9

Auch nach den dann anzuwendenden Beschwerdegrundsätzen wäre die Entscheidung des Landgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, weil angesichts des Prozessgeschehens offensichtlich ist, dass durch das Ablehnungsgesuch das Verfahren nur verschleppt werden sollte. Dies ergibt sich aus folgendem Prozessgeschehen: Die von der Strafkammer nach dem Maßstab der Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) für erforderlich gehaltenen Beweiserhebungen waren bereits Ende August 2008 im Wesentlichen durchgeführt. Am 49. Verhandlungstag, dem 10. Oktober 2008, setzte der Vorsitzende der Strafkammer den Prozessbeteiligten eine Frist bis zum 17. Oktober 2008, "andernfalls - ohne überzeugende Begründung für die verspätete Antragstellung - mit einer Ablehnung wegen Verfahrensverzögerung gerechnet werden" müsse. Die Fristsetzung wurde am 14. Oktober 2008 durch Beschluss der Strafkammer gemäß § 238 Abs. 2 StPO bestätigt. In diesem Beschluss wurde festgestellt, dass der Vorsitzende bereits am 30. September 2008 unter Hinweis auf eine bevorstehende Fristsetzung für etwaige weitere Beweisanträge darauf hingewiesen habe, dass die Strafkammer beabsichtige, die Beweisaufnahme - nach einer Verhandlungspause von zehn Tagen, die zur Vorbereitung weiterer Beweisanträge genutzt werden konnte - am 10. Oktober 2008 zu schließen.

In der nächsten, statt am 17. Oktober erst am 21. Oktober 2008 stattfindenden Hauptverhandlung stellte der Verteidiger des Angeklagten vier Beweisanträge, u.a. gerichtet auf die Vernehmung von 73 Zeugen, die von der Strafkammer am 24. Oktober 2008 - zum Teil gewertet als bloße Beweisermittlungsanträge ohne Angabe einer hinreichend konkreten Beweistatsache - zurückgewiesen wurden, ohne dass die Zurückweisung auf Prozessverschleppung gestützt wurde. Dem an diesem Tag gestellten Beweisantrag auf Vernehmung des Bruders des Angeklagten kam das Landgericht nach. Auf Frage des Vorsitzenden erklärte die Verteidigung des Angeklagten dabei, "dass sie zu diesem Zeitpunkt keine weiteren Beweisanträge stellen werde, was nicht heiße, dass später keine weiteren Beweisanträge gestellt würden," und "dass sie weiterhin Zeugen in den Sitzungssaal stellen werde und diese für kommenden Dienstag und Freitag bereits geladen habe". Weitere noch an diesem Hauptverhandlungstag gestellte Beweisanträge lehnte die Strafkammer ab, ebenfalls ohne die Ablehnung auf Prozessverschleppung zu stützen.

Zu Beginn der Hauptverhandlung am 28. Oktober 2008 präsentierte der Verteidiger des Angeklagten einen von ihm geladenen und auch erschienenen Zeugen und stellte zudem einen Beweisantrag auf Vernehmung von 30 der bereits zuvor benannten 73 Zeugen, nun einzeln benannt und mit konkret auf sie bezogenen Beweistatsachen. Die Strafkammer lehnte die beantragte Beweiserhebung wegen beabsichtigter Verfahrensverschleppung ab (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO), weil die in den Beweisanträgen erst am 52. Verhandlungstag benannten Zeugen und Beweisthemen der Verteidigung des Angeklagten seit Beginn des Verfahrens bekannt gewesen seien.

Nach Verkündung der Ablehnungsbeschlüsse lehnte der Verteidiger des Angeklagten mit einem erkennbar vorgefertigten "Befangenheitsantrag", in den handschriftlich lediglich noch die Daten und Uhrzeiten der Beweisanträge und Ablehnungsbeschlüsse eingetragen wurden, die Berufsrichter der Strafkammer wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Die behauptete Besorgnis der Befangenheit wurde - ohne dass die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für Fristsetzung für Beweisanträge (BGHSt 51, 333, 344; BGH NStZ 2007, 716) erwähnt wurde - allgemein damit begründet, dass derjenige Richter, der nach einer von ihm selbst bestimmten Frist nicht mehr bereit sei, den vom Angeklagten vorgetragene Beweisanträgen nachzugehen, den Eindruck erwecke, dass er die elementaren Verteidigungsrechte eines Angeklagten nicht in ausreichendem Maße würdige. "Insbesondere" im Hinblick auf den eindeutigen Wortlaut des § 246 Abs. 1 StPO lasse die am 10. Oktober 2008 erlassene Verfügung des Vorsitzenden und die am 14. Oktober 2008 verkündete Ausschlussfrist Zweifel an der Unvoreingenommenheit der zur Entscheidung berufenen Richter aufkommen.

Für die Verteidigung war jedoch klar erkennbar, dass sich die Strafkammer mit der Fristsetzung an die Vorgaben der Rechtsprechung (vgl. BGH aaO) gehalten hat, auch nach Fristablauf noch beantragte Beweiserhebungen durchgeführt hat und im Übrigen Beweisanträge nicht pauschal, sondern mit fundierter Begründung wegen Prozessverschleppung abgelehnt hat.

Angesichts des gesamten Prozessverhaltens der Verteidigung nach Abschluss des von der Strafkammer nach dem Maßstab der Aufklärungspflicht abgearbeiteten Beweisprogramms und nach Fristsetzung für weitere Beweisanträge durch die Strafkammer ist offensichtlich, dass durch die Ablehnung der Strafkammer nur das Verfahren verschleppt werden sollte.