

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 1064

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 1064, Rn. X

---

### BGH 1 StR 500/10 - Beschluss vom 3. November 2010 (LG Kempten)

**Unbegründetes Befangenheitsgesuch (Ablehnungsverfahren; rechtliches Gehör: Überraschungsurteil; Spannungen zwischen Gericht und Verteidiger ["sich aufmandelnder Verteidiger"]; Aushändigung und Kopie einer eingeschränkten Aussagegenehmigung); Verhandlungsleitung und Sachlichkeitsgebot.**

**Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 24 StPO; § 26a StPO; § 26 StPO; § 238 StPO; § 43a BRAO**

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Das Gesetz sieht für das Verfahren zur Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch lediglich die Herbeiführung einer dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters vor (§ 26 Abs. 3 StPO), die zur Gewährung des rechtlichen Gehörs dem Antragsteller mitzuteilen ist. Eine förmliche Beweisaufnahme über das Ablehnungsvorbringen findet hingegen nicht statt. Es ist vielmehr dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts überlassen, mit welchen Mitteln es sich Kenntnis von dem Bestehen oder Nichtbestehen der maßgeblichen Tatsachen verschaffen will. Haben sich die Tatsachen vor demselben Gericht ereignet, so kann dieses auf Grund eigener Wahrnehmungen ohne weiteres die Entscheidung treffen.
2. Das Gericht kann daher bei der Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs auch - ohne dem Verteidiger zuvor rechtliches Gehör zu gewähren - berücksichtigen, dass das Verhalten des Verteidigers bisher dadurch gekennzeichnet war, dass er mit der Verhandlungsleitung des Vorsitzenden nicht einverstanden war, diesem mehrfach ins Wort fiel und sich gegenüber der Staatsanwältin an einem anderen Verhandlungstag unsachlich äußerte.
3. Dies gilt hinsichtlich des Instanzverteidigers, der die Hauptverhandlung selbst miterlebte, weil es ihn nicht überraschen konnte, dass das Tatgericht sein Auftreten bei der Bescheidung des Ablehnungsgesuchs berücksichtigte. Dies gilt aber auch für eine Verfahrensrüge, die ein anderer Verteidiger in der Revision erhebt. Der Revisionsverteidiger ist verpflichtet, sich bei seinem - insoweit auskunftspflichtigen - Kollegen über alle wesentlichen Vorgänge in der Hauptverhandlung zu erkundigen, um die Revision ordnungsgemäß begründen zu können.
4. Ein Verteidiger hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Übergabe von Kopien der Ermittlungs- und Gerichtsakten. Er kann sie sich bei Akteneinsichtnahme selbst fertigen. Gleichwohl wird sinnvoller Weise häufig anders verfahren, wenn dies aus Gründen der Fairness, der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung angezeigt erscheint.
5. Einzelfall, in dem die Verwendung des Begriffs "aufmandeln" seitens eines Strafkammervorsitzenden gegenüber dem Verteidiger des Angeklagten den Eindruck der Befangenheit nicht zu begründen vermochte. "Mandeln Sie sich nicht so auf" beinhaltet zwar eine gewisse Kritik (etwa: spielen Sie sich doch nicht so auf). Gerade durch die Verwendung der lokalen Sprachform wird dem Vorwurf aber die Schärfe genommen.

#### Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kempten (Allg.) vom 20. Mai 2010 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.

**Ergänzend bemerkt der Senat zur Rüge der Verletzung des § 338 Nr. 3 StPO**

Der Angeklagte stellte durch seinen damaligen Verteidiger einen Antrag auf Ablehnung des Vorsitzenden der 1  
erkennenden Strafkammer wegen Besorgnis der Befangenheit. Dem Befangenheitsantrag lag Folgendes zugrunde:

Am 2. Verhandlungstag wurde ein Ermittlungsbeamter als Zeuge gehört. Während dessen Vernehmung unterband der 2  
Vorsitzende die Beantwortung einer Frage des Verteidigers unter Hinweis auf die eingeschränkte Aussagegenehmigung  
des Zeugen. Er verlas dazu das entsprechende Schreiben des Polizeipräsidenten. Dieses war dem Landgericht am  
Tag zuvor um 15.31 Uhr per Fax zugegangen. Der Verteidiger des Angeklagten forderte die Übergabe einer Kopie. Der  
Vorsitzende lehnte dies ab. Stattdessen wurde dem Verteidiger das (Original-)Fax zur Einsichtnahme übergeben (mit  
der Bitte um Rückgabe in angemessener Zeit - so die dienstliche Stellungnahme des Vorsitzenden). Der Verteidiger  
bestand gleichwohl auf der Aushändigung einer Kopie.

Im Rahmen dieser Auseinandersetzung über die Forderung nach der sofortigen Übergabe einer Kopie äußerte der 3  
Vorsitzende: "Jetzt mandeln Sie sich schon wieder auf. Sie kriegen jetzt keine Kopie" (so in der Revisionsbegründung)  
oder "er - der Verteidiger - solle sich nicht so aufmandeln" (so in der dienstlichen Stellungnahme des  
Strafkammervorsitzenden). Die Vernehmung des Zeugen wurde zunächst fortgesetzt, später kurz zur Fertigung von  
Kopien des Schreibens über die Beschränkung der Aussagegenehmigung unterbrochen. Die Ablichtungen wurden  
dann dem Verteidiger des Beschwerdeführers sowie der Verteidigerin bzw. dem Verteidiger der beiden Mitangeklagten  
und der Vertreterin der Staatsanwaltschaft übergeben.

Der Befangenheitsantrag wurde durch Beschluss der Strafkammer (in der Besetzung gemäß § 27 Abs. 1 und 2 StPO) 4  
als unbegründet zurückgewiesen.

Die Revision trägt vor, dieser Zurückweisungsbeschluss sei unter Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung 5  
rechtlichen Gehörs und schon deshalb fehlerhaft gefasst worden. Außerdem sei der Befangenheitsantrag auch in der  
Sache zu Unrecht verworfen worden.

Auch insoweit bleibt der Revision - entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts - der Erfolg versagt. 6

1. Zum Vorwurf der Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs: 7

Die Strafkammer habe - so der Beschwerdeführer - bei der Ablehnung des Befangenheitsantrags überraschend 8  
Tatsachen zugrunde gelegt, zu denen kein Gehör gewährt worden sei, nämlich hinsichtlich vermeintlicher Spannungen  
während der Hauptverhandlung, deren Ursache einseitig beim Verteidiger gesehen worden sei. Dazu führte die  
Strafkammer im Zurückweisungsbeschluss aus:

"Wie der Berichterstatter der Kammer mitteilte, war das Verhalten des Verteidigers bisher dadurch gekennzeichnet, 9  
dass er mit der Verhandlungsführung des Vorsitzenden nicht einverstanden war, diesem mehrfach ins Wort fiel und  
dies auch trotz mehrmaligen Bittens des Vorsitzenden nicht unterließ, wodurch sich naturgemäß eine angespannte  
Atmosphäre aufbaute.....

Vor dem Hintergrund, dass auch sein Verteidiger nicht gerade höflich mit Prozessbeteiligten umgeht, stellt die schroffe 10  
Zurückweisung dieses Ansinnens [Fertigung und Übergabe einer Kopie des Schreibens des Polizeipräsidenten] daher  
keinen Ablehnungsgrund dar. So sagte dieser zur Staatsanwältin bereits am ersten Verhandlungstag ‚sie solle doch  
nicht dümmen tun, als sie tatsächlich sei‘. Wer derart austellt, darf sich aber nicht wundern, wenn er selbst nicht mit  
Samthandschuhen angefasst wird."

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Das Gesetz sieht für das Verfahren zur Entscheidung über ein 11  
Ablehnungsgesuch lediglich die Herbeiführung einer dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters vor (§ 26 Abs. 3  
StPO), die zur Gewährung des rechtlichen Gehörs dem Antragsteller mitzuteilen ist. Eine förmliche Beweisaufnahme  
über das Ablehnungsvorbringen findet hingegen nicht statt. Es ist vielmehr dem pflichtgemäßen Ermessen des  
Gerichts überlassen, mit welchen Mitteln es sich Kenntnis von dem Bestehen oder Nichtbestehen der maßgeblichen  
Tatsachen verschaffen will. Haben sich die Tatsachen vor demselben Gericht ereignet, so kann dieses auf Grund  
eigener Wahrnehmungen ohne weiteres die Entscheidung treffen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2006 - 1 StR  
382/06 mwN).

So war es im vorliegenden Fall, da der Berichterstatter als Mitglied der Strafkammer den fraglichen Vorgang miterlebt 12  
hatte. In der Sache widerspricht der Beschwerdeführer in der Revisionsbegründung der Schilderung des  
Prozessverhaltens des damaligen Verteidigers im Beschluss der Strafkammer über die Ablehnung des  
Befangenheitsantrags nicht, insbesondere nicht hinsichtlich der Eingriffe des Verteidigers in die allein dem

Vorsitzenden obliegenden Leitung der Verhandlung (§ 238 Abs. 1 StPO) und zu der zumindest unsachlichen Äußerung gegenüber der Staatsanwältin.

Der Senat kann folglich davon ausgehen, dass die Ausführungen der Strafkammer im Ablehnungsbeschluss insoweit zutreffen. Zwar trat in der Instanz ein anderer Verteidiger auf als derjenige, der die Revision begründete. Dies ist jedoch ohne Belang, da der Revisionsverteidiger verpflichtet ist, sich bei seinem - insoweit auskunftspflichtigen - Kollegen über alle wesentlichen Vorgänge in der Hauptverhandlung zu erkundigen, um die Revision ordnungsgemäß begründen zu können. Dass dies im vorliegenden Fall nicht möglich gewesen wäre, wird nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich. 13

Der damalige Verteidiger erlebte die Hauptverhandlung selbst mit. Er beeinflusste sie hinsichtlich des Verhandlungsstils maßgeblich. Es konnte ihn somit nicht überraschen, dass die Strafkammer sein Auftreten bei der Bescheidung des Ablehnungsgesuchs berücksichtigte. Dies lag hier auf der Hand. 14

2. Zum Vorwurf der Befangenheit: Den auf die eingangs geschilderten Vorgänge gestützten Befangenheitsantrag hat die Strafkammer zu Recht als unbegründet zurückgewiesen. 15

a) Ein Anspruch auf sofortige Aushändigung einer Kopie des Schreibens des Polizeipräsidenten über die Beschränkung der Aussagegenehmigung des Ermittlungsbeamten bestand nicht. Ein Verteidiger hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Übergabe von Kopien der Ermittlungs- und Gerichtsakten. Er kann sie sich bei Akteneinsichtnahme selbst fertigen. Gleichwohl wird sinnvoller Weise häufig anders verfahren, wenn dies aus Gründen der Fairness, der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung angezeigt erscheint; so dann ja auch im vorliegenden Fall noch während der Vernehmung des Zeugen. Zwingend war dies hier nicht. Das - im Text - zweiseitige und bei mündlichem Vortrag ohne weiteres verständliche Schreiben des Polizeipräsidenten wurde zur Information der Verfahrensbeteiligten vom Vorsitzenden vorgelesen. Dem damaligen Verteidiger des Beschwerdeführers wurde das Fax zur Einsichtnahme übergeben. 16

Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Angeklagte oder sein Verteidiger dann noch in ihren Verteidigungsrechten beschnitten gewesen sein könnten oder ein entsprechender Eindruck beim Angeklagten hätte entstehen können. 17

b) Die Verwendung des Begriffs "aufmandeln" seitens des Vorsitzenden der Strafkammer (beim Landgericht Kempten) gegenüber dem Verteidiger des Angeklagten vermag hier den Eindruck der Befangenheit nicht zu begründen. 18

Dieser Begriff wird im bayerischen Sprachraum häufig gebraucht. Er ist abgeleitet von der bayerischen Verkleinerungsform für Mann (Mandl). "Mandeln Sie sich nicht so auf" beinhaltet zwar eine gewisse Kritik (etwa: spielen Sie sich doch nicht so auf). Gerade durch die Verwendung der lokalen Sprachform wird dem Vorwurf aber die Schärfe genommen. Dementsprechend erklärte auch der Vorsitzende in seiner dienstlichen Stellungnahme, er habe mit der "Verwendung des freundlich bleibenden und hier nicht ungebräuchlichen Ausdrucks" nur weiteres "unnötiges Insistieren" verhindern wollen. Diese Erläuterung in der dienstlichen Erklärung ist für sich schon geeignet, ursprüngliches Misstrauen zu beseitigen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. März 2002 - 1 StR 557/01). Im Übrigen kann der tadelnde Hinweis "nun mandeln Sie sich doch nicht so auf" oder "jetzt mandeln Sie sich schon wieder auf" vor dem Hintergrund des von der Strafkammer in ihrem Beschluss über die Zurückweisung des Befangenheitsantrags geschilderten Prozessverhaltens des Verteidigers nur als eine auf bayerisch eher zurückhaltend formulierte Bitte um Respektierung des Rechts und der Pflicht des Stralkammervorsitzenden, die Verhandlung zu leiten (§ 238 Abs. 1 StPO), sowie um Wahrung des - auch standesrechtlich geforderten (§ 43a BRAO) - Gebots der Sachlichkeit verstanden werden. 19