

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 433

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 433, Rn. X

---

## BGH 2 StR 338/10 - Urteil vom 26. Januar 2011 (LG Köln)

**Vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts bei Mitwirkung einer der deutschen Sprache unkundigen Schöffin; Grundsatz der Mündlichkeit; Grundsatz der Unmittelbarkeit.**

§ 338 Nr. 1 StPO; § 193 GVG; § 31 Satz 2 GVG; § 33 Nr. 5 GVG; § 261 StPO

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Es ist anerkannt, dass Mängel in der Person eines Richters oder Schöffen, die seine Unfähigkeit zur Teilnahme an Verhandlungen begründen, zu einer vorschriftswidrigen Gerichtsbesetzung i.S.v. § 338 Nr. 1 StPO führen. So ist, obwohl dies gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist, ein hör- oder sprechunfähiger Richter regelmäßig nicht fähig, an Verhandlungen teilzunehmen. Dies folgt aus dem die Hauptverhandlung beherrschenden Grundsatz der Mündlichkeit, der die Fähigkeit voraussetzt, Gesprochenes akustisch wahrzunehmen und sich in dem durch Rede und Gegenrede gekennzeichneten Gang der Hauptverhandlung mündlich zu äußern (vgl. BGHSt 4, 191, 193).

2. Nach ständiger Rechtsprechung kann auch ein blinder Richter nicht an einer tatrichterlichen Hauptverhandlung in Strafsachen mitwirken, da dies gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz verstößt (BGHSt 4, 191, 193 f.; 34, 236, 238; 35, 164, 166). Das Bundesverfassungsgericht hat die Streichung eines blinden Schöffen von der Schöffenliste unter Hinweis auf den strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz als verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden angesehen (BVerfG NJW 2004, 2150). Entsprechendes gilt für einen Schöffen, der der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig ist.

### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 4. November 2009 mit den Feststellungen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten K. und G. wegen besonders schweren Raubs jeweils zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren, den Angeklagten A. wegen Beihilfe zum besonders schweren Raub zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten auf Bewährung verurteilt. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben mit einer Verfahrensrüge nach § 338 Nr. 1 StPO Erfolg, da die Strafkammer nicht vorschriftsmäßig besetzt war. 1

1. Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Vor Beginn der Hauptverhandlung teilte die Schöffin S. dem Landgericht mit, sie wolle von ihrem Schöffenamts zurücktreten, da sie "sehr schlecht deutsch" könne. Am 8. Oktober 2009 führt die Vorsitzende der Strafkammer ein Telefonat mit der Schöffin. Sie vermerkt, diese habe sehr gebrochen deutsch gesprochen und das Telefon wegen Verständigungsschwierigkeiten an eine Kollegin weitergereicht. Den Antrag der Schöffin, sie von der Schöffenliste zu streichen, wies das Landgericht durch Beschluss vom 9. Oktober 2009 zurück, da ein gesetzlicher Grund nicht gegeben sei. In der Hauptverhandlung war die Kammer mit S. als nach der Schöffenliste zuständigen Schöffin besetzt. An sämtlichen Hauptverhandlungstagen nahm eine Dolmetscherin für die russische Sprache, die für die Schöffin herangezogen worden war, an der Sitzung teil. Sie war auch bei allen Beratungen der Kammer einschließlich der Urteilsberatung anwesend. 2

Vor Vernehmung der Angeklagten zur Sache erhoben deren Verteidiger jeweils einen Besetzungseinwand, mit dem sie beanstandeten, die mangelnden Deutschkenntnisse der Schöffin S. begründeten deren Unfähigkeit zum Führen des Schöffenamts. Durch Beschluss vom 28. Oktober 2009 hat die Kammer den Einwand zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der Fall eines der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtigen Richters sei 3

gesetzlich nicht geregelt. Es sei daher davon auszugehen, dass dieser Richter an der Ausübung des Amts nicht gehindert sei; die Hinzuziehung eines Dolmetschers sei deshalb zulässig und geboten.

2. Die Rüge hat Erfolg weil die Schöffin aufgrund ihrer unzureichenden Deutschkenntnisse an der Verhandlung nicht teilnehmen durfte, so dass die Kammer nicht vorschriftsmäßig besetzt war, § 338 Nr. 1 StPO. 4

a) Es ist anerkannt, dass Mängel in der Person eines Richters oder Schöffen, die seine Unfähigkeit zur Teilnahme an Verhandlungen begründen, zu einer vorschriftswidrigen Gerichtsbesetzung i.S.v. § 338 Nr. 1 StPO führen (Meyer-Goßner StPO 53. Aufl. § 338 Rn. 10; Roxin/Schünemann Strafverfahrensrecht 26. Aufl. § 46 Rn. 36). So ist, obwohl dies gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt ist, ein hör- oder sprechunfähiger Richter regelmäßig nicht fähig, an Verhandlungen teilzunehmen. Dies folgt aus dem die Hauptverhandlung beherrschenden Grundsatz der Mündlichkeit, der die Fähigkeit voraussetzt, Gesprochenes akustisch wahrzunehmen und sich in dem durch Rede und Gegenrede gekennzeichneten Gang der Hauptverhandlung mündlich zu äußern (vgl. BGHSt 4, 191, 193; Kuckein in Karlsruher Kommentar 6. Aufl. § 338 Rn. 50; Pfeiffer StPO 5. Aufl. § 338 Rn. 10). 5

Nach ständiger Rechtssprechung kann auch ein blinder Richter nicht an einer tatrichterlichen Hauptverhandlung in Strafsachen mitwirken, da dies gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz verstößt (BGHSt 4, 191, 193 f.; 34, 236, 238; 35, 164, 166). Das Bundesverfassungsgericht hat die Streichung eines blinden Schöffen von der Schöffenliste unter Hinweis auf den strafprozessualen Unmittelbarkeitsgrundsatz als verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden angesehen (vgl. BVerfG Beschl. v. 7. November 1989 - 2 BvR 467/89; BVerfG NJW 2004, 2150). 6

b) Entsprechendes gilt für einen Schöffen, der der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig ist. 7

aa) Bis zum 29. Juli 2010 war die Frage der Notwendigkeit einer Sprachkompetenz von Schöffen gesetzlich nicht geregelt, so dass insoweit eine Gesetzeslücke bestand. § 31 Satz 2 GVG regelt ausdrücklich nur, dass das Schöffenamtsamt "nur von Deutschen" versehen werden kann. Die deutsche Staatsangehörigkeit setzt aber nicht notwendig die Beherrschung der deutschen Sprache voraus. Höchstrichterlich war die Frage, ob ein sprachunkundiger Schöffe gehindert ist, an Verhandlungen teilzunehmen, nicht entschieden; in der Literatur wurde sie kontrovers diskutiert. Von der Instanzrechtsprechung und Teilen der Literatur wurde vertreten, dass fehlende Sprachkenntnisse die Unfähigkeit eines Schöffen zum Führen dieses Amtes begründeten (so LG Bochum NJW 2005, 3227; LG Berlin, Beschl. v. 2. November 2005, Az. 501 Schöff 271/04; LG Bielefeld Beschl. v. 16. März 2006, Az. 3221b E H 68; Meyer-Goßner StPO 53. Aufl. § 31 Rn. 3; Eberhard Schmidt Lehrkommentar zur StPO und zum GVG § 31 Rn. 4; Degener in SK-StPO § 31 GVG Rn. 5). Die Gegenauffassung (Katholnigg Strafgerichtsverfassungsrecht 3. Aufl. § 31 GVG Rn. 3; Kissel/Mayer GVG 6. Aufl. § 31 GVG Rn. 11 sowie § 193 Rn. 20; Pfeiffer StPO 4. Aufl. § 31 GVG Rn. 3; zweifelnd Siolek in Löwe-Rosenberg StPO 25. Aufl. § 193 GVG Rn. 29; in diese Richtung auch Hannich in Karlsruher Kommentar 6. Aufl. § 31 GVG Rn. 2) berief sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (RGSt 30, 399, 400) aus dem Jahr 1898, die sich auf Geschworene im Sinne der damaligen Gerichtsverfassung bezog und annahm, das Gesetz lasse eine Anfechtung des Spruchs der Geschworenen nicht deshalb zu, weil einer der Geschworenen wegen Mängel der erforderlichen geistigen Fähigkeiten, Unaufmerksamkeit oder mangelhafter Kenntnis der deutschen Sprache zur pflichtgemäßen Abgabe des Spruchs nicht imstande gewesen sei. 8

bb) Der Gesetzgeber hat das Bedürfnis gesehen, diese Rechtsfrage einer Klärung zuzuführen; er hat durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 24. Juli 2010 (BGBl. I S. 976) erstmals eine Regelung zur notwendigen Sprachkompetenz von Schöffen geschaffen. § 33 Nr. 5 GVG in der ab 30. Juli 2010 geltenden Fassung sieht vor, dass "Personen, die mangels ausreichender Beherrschung der deutschen Sprache für das Amt nicht geeignet sind", zum Schöffenamtsamt nicht berufen werden sollen (vgl. schon Gesetzentwurf des Bundesrates, BT-Drucks. 15/5950). Wird gegen die Soll-Vorschrift des § 33 GVG verstoßen, ist der Schöffe gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 2 GVG von der Schöffenliste zu streichen. Zwar handelt es sich bei § 33 GVG um eine bloße Ordnungsvorschrift; aus einem Verstoß hiergegen ergibt sich nicht schon ohne Weiteres eine gesetzwidrige Besetzung (BGHSt 30, 255, 257; 33, 261, 269). Der Besetzungseinwand greift vielmehr nur durch, wenn der der Ungeeignetheit i.S.v. § 33 GVG zugrunde liegende Umstand die Unfähigkeit des Schöffen begründet, der Verhandlung zu folgen. Die Neuregelung in § 33 Nr. 5 GVG und die Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 17/2350) lassen aber den eindeutigen Willen des Gesetzgebers erkennen, dass nicht hinreichend sprachkundige Schöffen dieses Amt nicht ausüben sollen. Der Umstand, dass der Gesetzgeber auf die Anordnung einer rückwirkenden Anwendung von § 33 Nr. 5 GVG auf am 30. Juli 2010 bereits anhängige Verfahren verzichtet hat, beruht auf der Zielsetzung, diese Prozesse nach alter Rechtslage abschließen zu können. Sie bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber für die Zeit vor Inkrafttreten des § 33 Nr. 5 GVG die Erforderlichkeit der Sprachkompetenz von Schöffen abweichend hätte beurteilen wollen. 9

cc) Der Senat bejaht die Erforderlichkeit einer hinreichenden Sprachkompetenz bei Schöffen auch für die Rechtslage vor der Neuregelung in § 33 Nr. 5 GVG. Der in der Strafprozessordnung verankerte Verfahrensgrundsatz der 10

Unmittelbarkeit (§§ 261, 264 StPO) verlangt, dass das Urteil auf einer umfassenden Würdigung der unmittelbar vor dem erkennenden Gericht erhobenen Beweise beruht. Hierzu ist erforderlich, dass der erkennende Tatrichter Prozessabläufe akustisch und optisch wahrnehmen und verstehen und sich unmittelbar - ohne Zuhilfenahme von Sprachmittlern - mit den übrigen Verfahrensbeteiligten in der Gerichtssprache - diese ist gemäß § 184 Satz 1 GVG deutsch - verständigen kann. Hieraus folgt, dass sämtliche Richter der deutschen Sprache mächtig sein müssen. § 186 GVG regelt folgerichtig die Verständigung des Gerichts mit hör- und sprachbehinderten Personen, nicht aber umgekehrt die Verständigung bei Vorliegen einer entsprechenden Behinderung auf Seiten eines Richters. Soweit § 185 GVG die Hinzuziehung eines Dolmetschers für den Fall bestimmt, dass "unter Beteiligung" von Personen verhandelt wird, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, ergibt die systematische Stellung der Vorschrift, dass diese nicht den Fall eines sprachunkundigen Richters regelt.

Für das aus dem Unmittelbarkeitsgrundsatz abzuleitende Erfordernis einer Kommunikation der Kollegialrichter untereinander in der Gerichtssprache sprechen auch Sinn und Zweck des § 193 GVG. Dieser benennt in Abs. 1 und 2 die Personen, die an einer Beratung und Abstimmung teilnehmen dürfen, abschließend. Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat, enthält § 193 GVG ein gesetzgeberisches Leitbild, wonach die richterliche Meinungsbildung in Gremien nur den zugehörigen Gremienmitgliedern zur Kenntnis zu gelangen habe; hiervon ist die Öffentlichkeit grundsätzlich ausgeschlossen. Dies erst erlaubt eine unbeeinflusste, sich in freier Rede und Gegenrede entwickelnde Meinungsbildung (BVerfG, Beschl. v. 28. November 2007 - 2 BvR 1431/07 Rn. 15). 11

§ 193 GVG dient dem Schutz des Beratungsgeheimnisses gemäß §§ 43, 45 Abs. 1 Satz 2 DRiG und damit nach ständiger Rechtsprechung auch der Unabhängigkeit der Gerichte (vgl. BGHSt 41, 119, 121). Die Vorschrift hat daher eine hohe Bedeutung für die Umsetzung des Rechtsstaatsprinzips gemäß Art. 20 Abs. 3 GG und den Schutz der Strafrechtspflege; sie ist eng auszulegen. Sprachunkundigkeit eines erkennenden Richters ist daher im Ergebnis dem Fall der Unfähigkeit zum Sprechen oder Sehen gleichzusetzen. Zwar kann ein sprachunkundiger Schöffe Prozessvorgänge grundsätzlich akustisch wahrnehmen und mit Hilfe eines Dolmetschers auch mit den Prozessbeteiligten kommunizieren. Es ist ihm allerdings nicht möglich, sich mit den übrigen Richtern unmittelbar zu verständigen. Er kann daher an einer Hauptverhandlung in Strafsachen nicht als Laienrichter teilnehmen. Dies hat der Gesetzgeber des Vierten Änderungsgesetzes zum GVG klargestellt. 12

Da die Rüge des Verstoßes gegen § 338 Nr. 1 StPO durchgreift, kommt es auf die gesondert erhobene Rüge eines Verstoßes gegen § 193 GVG nicht mehr an. 13