

**HRRS-Nummer:** HRRS 2013 Nr. 302

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2013 Nr. 302, Rn. X

---

### BGH 2 StR 585/11 - Beschluss vom 13. Dezember 2012 (BGH)

**Richterablehnung wegen Befangenheit im Revisionsverfahren (Unzulässigkeit nach Verfahrensende; Verbindung mit Anhörungsrüge).**

**Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 24 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO; § 356a StPO**

#### Leitsätze des Bearbeiters

**1. Eine Richterablehnung im Revisionsverfahren ist nur statthaft, solange dieses noch nicht durch Wirksamwerden eines Beschlusses gemäß § 349 Abs. 2 StPO beendet ist. Dies gilt auch dann, wenn die Richterablehnung mit einer Anhörungsrüge verbunden wird, die sich als unbegründet erweist.**

**2. Der Sonderrechtsbehelf nach § 356a StPO ist nach seinem Wortlaut und Normzweck, eine Durchsetzungsgarantie für das "prozessuale Urrecht" auf rechtliches Gehör zu schaffen (vgl. BVerfGE 107, 305, 408), nicht dazu bestimmt, dass damit auch behauptete Verletzungen von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geltend gemacht werden können. Für eine analoge Anwendung des § 356a StPO auf solche Fälle ist kein Raum.**

#### Entscheidungstenor

Die Ablehnungsgesuche der Verurteilten E. und O. gegen den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ernemann und die Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Fischer, Prof. Dr. Krehl, Dr. Berger und Dr. Eschelbach werden verworfen.

Die Anhörungsrüge des Verurteilten E. gegen den Senatsbeschluss vom 15. Februar 2012 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Damit ist der Senatsbeschluss vom 31. März 2012 über den Vollstreckungsaufschub gegenstandslos.

#### Gründe

##### I.

Der Senat hat über die Revisionen der Verurteilten durch Beschluss vom 15. Februar 2012, der am 16. Februar 2012 1 auf der Geschäftsstelle eingegangen ist, gemäß § 349 Abs. 2 und Abs. 4 StPO entschieden. Mit einem hiernach am 16. Februar 2012 um 17.43 Uhr per Telefax und am 17. Februar 2012 per Post eingegangenen Schriftsatz hat der Verurteilte E. die mitwirken 3 - den Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Auch der Verurteilte O. hat mit Schriftsatz vom 24. Februar 2012 diese Richter abgelehnt.

Der Verurteilte E. hat unter dem 12. März 2012 eine Anhörungsrüge erhoben, weil er auf Tatsachen, die nach seiner 2 Ansicht eine Richterablehnung begründen könnten, nicht vor der Revisionsverwerfung hingewiesen worden sei.

Der Senat hat ihm durch Beschluss vom 31. März 2012 Vollstreckungsaufschub bis zur Entscheidung über die 3 Anhörungsrüge gewährt.

##### II.

1. Die nachträgliche Richterablehnung derjenigen Senatsmitglieder, die am Beschluss vom 15. Februar 2012 4 mitgewirkt hatten, ist unzulässig.

Unabhängig von der Frage einer entsprechenden Anwendung von § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO auf das 5

Beschlussverfahren über die Begründetheit oder Unbegründetheit der Revision ist eine Richterablehnung im Revisionsverfahren nur statthaft, solange dieses noch nicht durch Wirksamwerden eines Beschlusses gemäß § 349 Abs. 2 StPO beendet ist (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2012 - 3 StR 239/12; Jahn in: Festschrift für Fezer, 2008, S. 413, 424). Dies gilt auch dann, wenn die Richterablehnung mit einer Anhörungsrüge verbunden wird, die sich als unbegründet erweist.

Der Sonderrechtsbehelf nach § 356a StPO ist nach seinem Wortlaut und Normzweck, eine Durchsetzungsgarantie für das "prozessuale Urrecht" auf rechtliches Gehör zu schaffen (BVerfG, Beschluss vom 30. April 2004 - 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 305, 408), nicht dazu bestimmt, dass damit auch behauptete Verletzungen von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG geltend gemacht werden können. Für eine analoge Anwendung des § 356a StPO auf solche Fälle ist kein Raum (vgl. Jahn in: Festschrift für Fezer, 2008, S. 413, 427). Das Recht auf Richterablehnung ist Bestandteil des Gewährleistungsgehalts von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. Februar 1967 - 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139, 145 f.; Beschluss vom 26. Januar 1971 - 2 BvR 443/69, BVerfGE 30, 149, 153), nicht desjenigen nach Art. 103 Abs. 1 GG. Daher ist das Nachschieben einer Richterablehnung mit einer Anhörungsrüge nach § 356a StPO nicht möglich. 6

2. Die Anhörungsrüge des Verurteilten E. ist unbegründet, weil der Senat Art. 103 Abs. 1 GG nicht verletzt hat. 7

Dem Senat lagen zurzeit der Entscheidung gemäß § 349 Abs. 2 und Abs. 4 StPO alle Äußerungen der Verteidigung vor, die bis zu jenem Zeitpunkt abgegeben worden waren. Alle auf das Revisionsverfahren bezogenen Schriftsätze waren Gegenstand der Beratung. 8

Der Senat war auch nicht dazu verpflichtet, die Verteidigung auf Umstände hinzuweisen, aus denen sich nach deren Ansicht Ablehnungsgründe hätten herleiten lassen. Die Selbstanzeige ist vielmehr ausschließlich nach § 30 StPO vorgesehen und danach in das Ermessen der einzelnen Richter gestellt. 9

Die insoweit von Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Krehl abgegebenen Erklärungen sind hier gegenstandslos, weil er urlaubsbedingt an der Entscheidung nicht mitwirkt. 10

Nach dem Maßstab aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 23. Mai 2012 - 2 BvR 610, 625/12 - (NJW 2012, 2334, 2337) wäre eine Richterablehnung im Übrigen unbegründet gewesen. Dann aber kann der Revisionsverwerfungsbeschluss auch nicht auf einer Verletzung des Anspruchs des Verurteilten E. auf rechtliches Gehör beruhen. 11