

**HRRS-Nummer:** HRRS 2016 Nr. 545

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** HRRS 2016 Nr. 545, Rn. X

---

### **BGH 3 StR 544/15 - Beschluss vom 8. März 2016 (LG Hannover)**

**BGHSt; Eintritt des Ergänzungsrichters bei Krankheit eines zur Urteilsfindung berufenen Richters (Feststellung des Verhinderungsfalls durch den Vorsitzenden; Ermessen; Einschränkung des Ermessens bei Krankheit; keine Ermessensentscheidung während Fristenhemmung; gesetzlicher Richter; Beschleunigungsgebot).**

§ 229 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 192 Abs. 2 GVG; Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

#### Leitsätze

1. Kann ein zur Urteilsfindung berufener Richter wegen Krankheit nicht zu einer Hauptverhandlung erscheinen, die bereits an mindestens zehn Tagen stattgefunden hat (§ 229 Abs. 3 Satz 1 StPO), so kommt der Eintritt eines Ergänzungsrichters (§ 192 Abs. 2 GVG) grundsätzlich erst dann in Betracht, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zu dem ersten notwendigen Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann. (BGHSt)
2. Nach § 192 Abs. 2 GVG tritt ein zu der Hauptverhandlung zugezogener Ergänzungsrichter in das Quorum ein, wenn ein zur Entscheidung berufener Richter an der weiteren Mitwirkung verhindert ist. Die Feststellung, ob ein Verhinderungsfall vorliegt, obliegt dem Vorsitzenden. Er hat bei seiner Entscheidung einen Ermessensspielraum. Grundsätzlich liegt es daher auch im Ermessen des Vorsitzenden, wann er die Entscheidung darüber trifft, ob ein Verhinderungsfall vorliegt. Er kann die Hauptverhandlung zunächst unterbrechen und abwarten, ob sie später mit dem vorübergehend verhinderten Richter fortgeführt werden kann, oder die Verhandlung sofort unter Mitwirkung des Ergänzungsrichters fortsetzen. (Bearbeiter)
3. Zeitlich begrenzt wird der Entscheidungsspielraum des Vorsitzenden allerdings durch die in § 229 Abs. 1 und 2 StPO normierten Unterbrechungsfristen, wonach die Hauptverhandlung längstens für drei Wochen oder - falls sie zuvor an mindestens zehn Tagen stattgefunden hat - bis zu einem Monat unterbrochen werden darf. Falls die Hauptverhandlung mit dem zeitweise verhinderten Richter nicht innerhalb dieser Fristen fortgesetzt werden kann, muss dessen Verhinderung festgestellt werden und der Ergänzungsrichter eintreten. (Bearbeiter)
4. Diese Grundsätze bedürfen für den Fall der Erkrankung eines Richters im Hinblick auf die Änderung des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2198) der Einschränkung. Im Hinblick auf das Prinzip des gesetzlichen Richters ist es hiernach geboten, die Feststellung des Verhinderungsfalls zurückzustellen und abzuwarten, ob die Hauptverhandlung noch unter Mitwirkung des erkrankten Richters fortgesetzt werden kann. Solange die Fristen gehemmt sind, ist für eine Ermessensentscheidung des Vorsitzenden deshalb kein Raum, und der Eintritt des Ergänzungsrichters kommt erst in Betracht, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zu dem ersten notwendigen Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann. (Bearbeiter)

#### Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 10. August 2015, soweit es sie betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten P. wegen Betruges in sieben rechtlich zusammentreffenden Fällen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren, den Angeklagten A. wegen Betruges in acht rechtlich zusammentreffenden Fällen zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die dagegen gerichteten, auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten haben jeweils mit einer Besetzungsrüge (§ 338 Nr. 1 StPO) Erfolg. Dem liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

Die Hauptverhandlung vor dem Landgericht hatte unter Zuziehung eines Ergänzungsrichters begonnen. Zu Beginn 2  
des 15. Verhandlungstages am 30. Juni 2015 teilte der Vorsitzende mit, dass eine beisitzende Richterin an der  
weiteren Mitwirkung in der Hauptverhandlung verhindert sei, weil ihr wegen einer Komplikation bei ihrer  
Schwangerschaft aus medizinischen Gründen zunächst für die Dauer von zwei Wochen ein Beschäftigungsverbot  
ausgesprochen worden und ungewiss sei, ob sie danach wieder an ihren Arbeitsplatz zurückkehren werde; deshalb  
sei der Ergänzungsrichter eingetreten. Die Angeklagten rügten daraufhin die vorschriftswidrige Besetzung der  
Kammer und beantragten, die Hauptverhandlung zu unterbrechen, um sie später gegebenenfalls unter Mitwirkung der  
beisitzenden Richterin fortzusetzen. Das lehnte der Vorsitzende ab. Die Hauptverhandlung wurde sodann bis zur  
Urteilsverkündung in der geänderten Besetzung fortgeführt.

Die Angeklagten beanstanden zu Recht, dass das erkennende Gericht seit dem 30. Juni 2015 nicht mehr 3  
vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Denn die Voraussetzungen für den Eintritt des Ergänzungsrichters nach § 192  
Abs. 2 GVG waren nicht erfüllt.

1. Nach § 192 Abs. 2 GVG tritt ein zu der Hauptverhandlung zugezogener Ergänzungsrichter in das Quorum ein, wenn 4  
ein zur Entscheidung berufener Richter an der weiteren Mitwirkung verhindert ist. Die Feststellung, ob ein  
Verhinderungsfall vorliegt, obliegt dem Vorsitzenden (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1988 - 2 StR 250/88, BGHSt 35,  
366, 368; LR/Wickern, StPO, 26. Aufl., § 192 GVG Rn. 18; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 192 GVG Rn.  
7). Nach bisheriger Rechtsprechung gilt: Der Vorsitzende hat bei seiner Entscheidung einen Ermessensspielraum; die  
Verkennung des Rechtsbegriffs der Verhinderung begründet nur im Falle der Willkür die Revision (BGH, Urteil vom  
23. Januar 2002 - 5 StR 130/01, BGHSt 47, 220, 222; Beschluss vom 10. Dezember 2008 - 1 StR 322/08, BGHSt  
53, 99, 103; vgl. auch BGH, Beschluss vom 9. April 2013 - 5 StR 612/12, NSTZ-RR 2013, 221; Meyer-  
Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 192 GVG Rn. 7). Dementsprechend liegt es auch im Ermessen des Vorsitzenden,  
wann er die Entscheidung darüber trifft, ob ein Verhinderungsfall vorliegt. Er kann die Hauptverhandlung zunächst  
unterbrechen und abwarten, ob sie später mit dem vorübergehend verhinderten Richter fortgeführt werden kann, oder  
die Verhandlung sofort unter Mitwirkung des Ergänzungsrichters fortsetzen (BGH, Beschluss vom 14. Mai 1986 - 2  
StR 854/84, NSTZ 1986, 518, 519; LR/Wickern, StPO, 26. Aufl., § 192 GVG Rn. 17; LR/Becker, StPO, 26. Aufl., §  
229 Rn. 9; Katholnigg, JR 1989, 348, 349; Schlothauer in Festschrift E. Müller, 2008, S. 641, 643). Zeitlich begrenzt  
wird der Entscheidungsspielraum des Vorsitzenden allerdings durch die in § 229 Abs. 1 und 2 StPO normierten  
Unterbrechungsfristen, wonach die Hauptverhandlung längstens für drei Wochen oder - falls sie zuvor an mindestens  
zehn Tagen stattgefunden hat - bis zu einem Monat unterbrochen werden darf. Falls die Hauptverhandlung mit dem  
zeitweise verhinderten Richter nicht innerhalb dieser Fristen fortgesetzt werden kann, muss dessen Verhinderung  
festgestellt werden und der Ergänzungsrichter eintreten (BGH, Beschluss vom 14. Mai 1986 - 2 StR 854/84, NSTZ  
1986, 518, 519; Urteil vom 5. Oktober 1988 - 2 StR 250/88, BGHSt 35, 366, 373; Beschluss vom 8. Januar 1997 -  
3 StR 539/96, NSTZ 1997, 503; Beschluss vom 10. Dezember 2008 - 1 StR 322/08, BGHSt 53, 99, 103;  
LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 229 Rn. 9; LR/Wickern, StPO, 26. Aufl., § 192 GVG Rn. 17).

Das Ermessen steht dem Vorsitzenden zu, weil bei der von ihm zu treffenden Entscheidung verschiedene, einander 5  
widerstreitende Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Das gilt insbesondere dann, wenn ein Richter während der  
laufenden Hauptverhandlung erkrankt und deshalb nicht zu einem Fortsetzungstermin erscheinen kann. Einerseits  
abzusetzen das Prinzip des gesetzlichen Richters in solchen Fällen, die Hauptverhandlung zu unterbrechen und  
abzuarbeiten, ob sie noch fristgemäß unter Mitwirkung des erkrankten Richters fortgesetzt werden kann (vgl. dazu  
BGH, Beschluss vom 9. April 2013 - 5 StR 612/12, NSTZ-RR 2013, 221). Denn es soll derjenige Richter an der  
Urteilsfindung mitwirken, der nach den allgemeinen Regeln von vornherein dafür zuständig war. Andererseits kann es  
mit Rücksicht auf das Beschleunigungsgebot auch sachgerecht erscheinen, die Verhinderung des erkrankten  
Richters baldmöglichst festzustellen und die Hauptverhandlung mit dem Ergänzungsrichter fortzuführen (Schlothauer in  
Festschrift E. Müller, 2008, S. 641, 643).

2. Diese Grundsätze bedürfen jedoch für den Fall der Erkrankung eines Richters im Hinblick auf die Änderung des § 6  
229 Abs. 3 Satz 1 StPO durch das 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2198) der  
Einschränkung. Nach der Neufassung der Vorschrift ist der Lauf der in § 229 Abs. 1 und 2 StPO genannten  
Unterbrechungsfristen auch dann kraft Gesetzes für bis zu sechs Wochen gehemmt, wenn eine zur Urteilsfindung  
berufene Person wegen Erkrankung zu einer Hauptverhandlung nicht erscheinen kann, die zuvor bereits an  
mindestens zehn Tagen stattgefunden hat; die Fristen enden frühestens zehn Tage nach Ablauf der Hemmung. Damit  
wird nicht nur gewährleistet, dass in Großverfahren die Aussetzung der Hauptverhandlung in weiterem Umfang  
vermieden werden kann, als dies nach der früheren Rechtslage der Fall war (vgl. BT-Drucks. 15/1508 S. 13, 25).  
Vielmehr wird auch das Prinzip des gesetzlichen Richters gestärkt, da die Urteilsfindung weiterhin den Richtern  
obliegt, die nach den geschäftsplanmäßigen Regelungen ursprünglich dazu berufen waren. Dies ist aber auch dann zu  
beachten, wenn ein Ergänzungsrichter zugezogen worden ist, der unmittelbar für den erkrankten Richter in das  
Quorum eintreten könnte. Daraus folgt: Im Hinblick auf das Prinzip des gesetzlichen Richters ist es geboten, die  
Feststellung des Verhinderungsfalls zurückzustellen und abzuwarten, ob die Hauptverhandlung noch unter Mitwirkung  
des erkrankten Richters fortgesetzt werden kann. Solange die Fristen gehemmt sind, ist für eine  
Ermessensentscheidung des Vorsitzenden deshalb kein Raum, und der Eintritt des Ergänzungsrichters kommt erst in  
Betracht, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zu dem ersten notwendigen

Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann (so auch LR/Becker, StPO, 26. Aufl., § 229 Rn. 21; KK/Gmel, StPO, 7. Aufl., § 229 Rn. 11; vgl. auch SSW-StPO/Grube, 2. Aufl., § 229 Rn. 8; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 192 GVG Rn. 7). Etwas anderes kann nur ausnahmsweise etwa dann gelten, wenn schon von vornherein feststeht, dass eine Fortsetzung der Hauptverhandlung mit dem erkrankten Richter auch nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung nicht möglich sein wird, oder wenn andere vorrangige Prozessmaximen beeinträchtigt würden. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn durch den durch die Fristenhemmung bedingten Zeitablauf ein Beweismittelverlust droht und daher durch weiteres Abwarten die Aufklärungspflicht des Gerichts (§ 244 Abs. 2 StPO) verletzt würde.

Demgegenüber wird im Schrifttum zwar die Auffassung vertreten, es sei in Fällen des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift geboten, bei krankheitsbedingtem Ausfall eines Richters die Hauptverhandlung sofort mit dem vorhandenen Ergänzungsrichter fortzusetzen (so Schlothauer in Festschrift E. Müller, 2008, S. 641, 646; ebenso SK-StPO/Deiters/Albrecht, 5. Aufl., § 229 Rn. 18; Kissel/Mayer, GVG, 8. Aufl., § 192 Rn. 17; vgl. auch HK/Julius, StPO, 5. Aufl., § 229 Rn. 9). Diese Ansicht wird damit begründet, dass mit der Erstreckung der Fristenhemmung auf die zur Urteilsfindung berufenen Personen ausdrücklich eine Personaleinsparung bei den Ergänzungsrichtern angestrebt worden sei. Die Intention des Gesetzgebers sei darauf gerichtet gewesen, die Zuziehung von Ergänzungsrichtern möglichst entbehrlich zu machen. Wenn aber ohnehin ein Ergänzungsrichter zugezogen worden sei, widerspreche es dieser Intention, mit dessen Eintritt abzuwarten, bis klar sei, ob der erkrankte Richter später noch ordnungsgemäß wieder an der Hauptverhandlung teilnehmen könne. Dann entspreche es vielmehr dem Beschleunigungsgebot, die Hauptverhandlung sofort mit dem Ergänzungsrichter fortzusetzen. § 192 Abs. 2 GVG habe in diesen Fällen Vorrang vor § 229 Abs. 3 StPO.

Diese Auffassung ist jedoch nur im Ansatz zutreffend. Tatsächlich liegt dem 1. Justizmodernisierungsgesetz, durch das die Hemmungsregelung des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO auf die Fälle der Erkrankung einer zur Urteilsfindung berufenen Person erstreckt wurde, ebenso wie der gleichzeitigen Verlängerung der in § 229 Abs. 1 StPO normierten Unterbrechungsfrist sowie der Erweiterung der Möglichkeiten, eine Hauptverhandlung gemäß § 229 Abs. 2 StPO bis zu einem Monat zu unterbrechen, die Intention des Gesetzgebers zugrunde, Strafverfahren zu vereinfachen sowie effektiver und flexibler zu gestalten (BT-Drucks. 15/1508 S. 1, 13). Es sollte vermieden werden, dass Hauptverhandlungen nach mehreren Verhandlungstagen wegen der Erkrankung von Richtern oder Schöffen ausgesetzt werden müssen. Dadurch sollten die Ressourcen der Justiz, die bei einer notwendigen neuen Verhandlung der Sache erheblich belastet werden, geschont werden. Der Entlastungseffekt wurde insbesondere in Großverfahren angestrebt, vor allem dadurch, dass mit Rücksicht auf die Erweiterung der Möglichkeiten, flexibel auf Komplikationen wie der Erkrankung eines Richters reagieren zu können, weitgehend auf die Zuziehung von Ergänzungsrichtern und Ergänzungsschöffen verzichtet werden sollte (BT-Drucks. 15/1508 S. 25).

Daraus folgt indes nicht, dass in Fällen des § 229 Abs. 3 Satz 1 StPO die Verhinderung des erkrankten Richters im Sinne des § 192 Abs. 2 GVG ohne Rücksicht darauf anzunehmen ist, ob die Verhandlung zu einem späteren Zeitpunkt fristgemäß mit ihm fortgesetzt werden kann. Dem Anliegen des Gesetzgebers, die Ressourcen der Justiz zu entlasten, entspricht es vielmehr, die Hauptverhandlung erst dann mit dem Ergänzungsrichter fortzusetzen, wenn der erkrankte Richter nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung zu dem ersten notwendigen Fortsetzungstermin weiterhin nicht erscheinen kann. Tritt der Ergänzungsrichter in das Quorum ein, steht er für den Fall, dass während des weiteren Verlaufs der Hauptverhandlung ein zur Entscheidung berufener Richter tatsächlich ausfällt, jedoch nicht mehr zur Verfügung. Das könnte dem Vorsitzenden sogar Anlass dazu geben, zu einer voraussichtlich länger dauernden Hauptverhandlung vorsorglich nicht nur einen, sondern zwei Ergänzungsrichter zuzuziehen, was der Intention des Gesetzgebers, die Ressourcen der Justiz weitestgehend zu entlasten, widerspräche.

Unter dem Gesichtspunkt des Beschleunigungsgebots gilt nichts anderes. Der Gesetzgeber hat durch die Erstreckung der Fristenhemmung auf den Fall der krankheitsbedingten Verhinderung eines zur Entscheidung berufenen Richters unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass eine dadurch hervorgerufene Verzögerung der Hauptverhandlung für die Dauer der Erkrankung des Richters, längstens aber für sechs Wochen, hingenommen werden soll, weil dies der beschleunigten Erledigung des gesamten Verfahrens dient. Denn die Hemmung der Unterbrechungsfristen für die Dauer von höchstens sechs Wochen soll eine deutlich größere Verfahrensverzögerung vermeiden, die in der Regel mit einer Aussetzung der Hauptverhandlung verbunden ist (BT-Drucks. 15/1508 S. 25). Dementsprechend läuft die Zurückstellung der Entscheidung über die Verhinderung des erkrankten Richters und den Eintritt des Ergänzungsrichters dem Beschleunigungsgebot nicht zuwider, sondern trägt ihm im Gegenteil Rechnung.

3. Danach waren die Voraussetzungen für die Feststellung des Verhinderungsfalls und den Eintritt des Ergänzungsrichters hier nicht erfüllt. Die beisitzende Richterin war zwar aufgrund des Beschäftigungsverbots aus gesundheitlichen Gründen daran gehindert, am 30. Juni 2015 zur Hauptverhandlung zu erscheinen. Das Beschäftigungsverbot galt aber zunächst nur für die Dauer von zwei Wochen und es stand nicht fest, dass die Richterin auch nach Ablauf der maximalen Fristenhemmung nicht mehr an der Hauptverhandlung würde teilnehmen können. Durch die Entscheidung des Vorsitzenden, die beisitzende Richterin für verhindert zu erklären und die Hauptverhandlung sogleich mit dem Ergänzungsrichter fortzusetzen, sind die Beschwerdeführer mithin ihrem gesetzlichen Richter entzogen worden (§ 338 Nr. 1 StPO).

