

HRRS-Nummer: HRRS 2005 Nr. 67

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2005 Nr. 67, Rn. X

BGH 5 StR 380/04 - Beschluss vom 9. November 2004 (LG Hamburg)

Zu unrecht abgelehntes Ablehnungsgesuch wegen Besorgnis der Befangenheit nach länger zurückliegenden Auseinandersetzungen über die (überschrittenen) Grenzen des Fragerechts des Verteidigers (absoluter Revisionsgrund; gesetzlicher Richter; unzulässiges, mutwilliges Befangenheitsgesuch; Spannungen zwischen Verteidiger und Gericht; Tatsachengrundlage bei der Anwendung des § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO).

Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. d EMRK; Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; § 338 Nr. 3 StPO; § 26a StPO; § 24 Abs. 2 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Erst im Verfahren entstandene Spannungen zwischen Richtern und Verteidigern begründen in aller Regel nicht die Besorgnis der Befangenheit (vgl. BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 8; BGH NJW 1998, 2458, 2459). Im besonderen Fall kann eine Besorgnis der Befangenheit jedoch begründet sein.

2. Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn das Gericht eine kritikwürdige Zeugenbefragung in ungewöhnlich drastischer und damit unsachlicher Form kritisiert hat und sich die übersteigerte Kritik nicht mehr als spontane Unmutsäußerung darstellt. Dies gilt zumal dann, wenn das - bei der Befragung nicht intervenierende Gericht - eine Mitverantwortung an der kritikwürdigen Befragung trifft. Die Kritik des Gerichts ist dann auch aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten als unsachliche Beanstandung der Berufsausübung der Verteidiger zu verstehen, die besorgen lässt, das Gericht werde auch künftiges Verteidigerhandeln und Verteidigungsvorbringen nicht in der erforderlichen abwägenden Distanziertheit zur Kenntnis nehmen (vgl. BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 8).

3. Eine Anwendung von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO auf Befangenheitsanträge mit sachlichem Gehalt kann das Revisionsgericht wegen der - infolge fehlender dienstlicher Erklärungen - eingeschränkten Tatsachengrundlage dazu nötigen, den im Befangenheitsgesuch anwaltlich als richtig versicherten Vortrag der Revisionsentscheidung zugrunde zulegen (vgl. BGHR StPO § 338 Nr. 3 Revisibilität 1).

4. Der Vorsitzende muss in Ausübung der Verhandlungsleitung unzulässige, ungeeignete und nicht zur Sache gehörende Fragen zurückweisen, um der Achtung der menschlichen Würde der Zeugin sowie dem Rechtsstaatsprinzip zu genügen (BGHSt 48, 372).

Entscheidungstenor

1. Auf den Antrag des Angeklagten nach § 346 Abs. 2 StPO wird der Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 6. Juli 2004, durch den es die Revision des Angeklagten gegen das Urteil vom 9. März 2004 verworfen hat, aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 6. September 2004 aufgehoben.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird dieses Urteil nach § 349 Abs. 4 StPO mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt. Die Revision des Beschwerdeführers hat mit einer Rüge nach § 338 Nr. 3 StPO Erfolg. Die erkennende Strafkammer hat mit ihrem nach § 26a StPO einstimmig gefaßten Beschluß vom 3. März 2004

den Befangenheitsantrag des Angeklagten vom 1. März 2004, gestellt durch die Verteidigerin, zu Unrecht zurückgewiesen.

1. Anlaß für dieses Gesuch war der Inhalt des ebenfalls einstimmig nach § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO gefaßten 2
Beschlusses vom 1. März 2003, mit dem ein Befangenheitsgesuch des Angeklagten vom 26. Februar 2004 verworfen
worden war. Ausgangspunkte jenes Gesuchs waren eine Intervention des Vorsitzenden während der Befragung der
Nebenklägerin W durch die Verteidigung sowie Vorhalte des Vorsitzenden und des Beisitzers auf dem Gerichtsflur, mit
denen die Verteidiger - als Folge ihrer Zeugenbefragung - für den angeschlagenen psychischen Zustand der weinenden
Nebenklägerin verantwortlich gemacht wurden. In ihrem am übernächsten Verhandlungstag verkündeten Beschluß hat
die Strafkammer die Art und Weise der Ausübung des Fragerechts durch die Verteidiger in ungewöhnlich drastischer
Weise bewertet, ohne daß Fragen zuvor beanstandet worden wären.

Das Befangenheitsgesuch vom 1. März 2004 greift folgende Wertungen beispielhaft auf: Vorhalte der Verteidiger an die 3
Nebenklägerin W zur Vergewisserung von deren bisheriger Aussage und Vorhalte zur Bestätigung ihrer modifizierten
Aussage hätten "den guten Willen des Vorsitzenden zu einem bösen Spiel mißbraucht". Die ebenfalls unbeanstandet
gebliebene Frage, ob der Angeklagte die seinerzeitige Tatsituation dahingehend mißverstanden habe, daß er von einem
Einverständnis der Zeugin in die geschlechtlichen Handlungen habe ausgehen können, bewertete die Strafkammer als
"eine taktlose Torheit oder eine abgefeimte Perfidie". Diese Frage sei ferner "quälend und überflüssig" gewesen. Die
Intervention des Vorsitzenden sei das mildeste Mittel gewesen auf die "üble, menschenverachtende Entgleisung"; die
Frage habe "die Menschenwürde der Zeugin verletzt." Der beisitzende Richter habe das Verhalten der Verteidigerin als
"widerwärtig" empfunden.

Das Befangenheitsgesuch sieht ferner in zwei Wertungen der Strafkammer die Gefahr einer vorzeitigen Festlegung 4
des Beweisergebnisses zum Nachteil des Angeklagten.

2. Die Strafkammer stützt ihre Wertung, das Ablehnungsgesuch vom 1. März 2003 sei wegen Fehlens einer 5
Begründung unzulässig, auch auf eine Auslegung des letzten Satzes des Gesuchs, wonach das Vertrauen des
Angeklagten in die Unvoreingenommenheit der abgelehnten Richter durch den Inhalt des Beschlusses zerstört sei.
Dies bedeute, daß bis zur Kenntnismahme des Angeklagten vom Inhalt des Beschlusses vom 1. März 2004 das
Vertrauen in die Unvoreingenommenheit der abgelehnten Richter noch bestanden habe. Daraus folge, daß der
vorherigen Richterablehnung (vom 26. Februar 2004) keine echten Bedenken des Angeklagten zugrundegelegen
hätten.

3. Insbesondere mit dieser Begründung ist das Gesuch zu Unrecht zurückgewiesen worden. 6

a) Die Erwägungen des Landgerichts, mit denen es das auf die Bescheidung des vorangegangenen 7
Ablehnungsantrags gestützte neue Ablehnungsgesuch als unzulässig erachtet hat, begegnen durchgreifenden
Bedenken (vgl. BGHSt 48, 4, 8). Der letzte Satz des Befangenheitsgesuchs ist offensichtlich eine wertende
Beschreibung der Wirkungen des Beschlusses vom 1. März 2004 auf den Angeklagten. Es liegt absolut fern, darin ein
Zugeständnis des Angeklagten in dem Sinne zu erblicken, der Befangenheitsantrag vom 26. Februar 2004 sei mutwillig
gestellt gewesen. Das Landgericht entzieht sich darüber hinaus auch jeder sachlichen Auseinandersetzung mit dem
Inhalt des Gesuchs. Dies wäre nur dann statthaft gewesen, wenn der Begründung des Gesuchs von vornherein die
Eignung zur Ablehnung gefehlt hätte (vgl. BGHR StPO § 26a Unzulässigkeit 9; BGHR StPO § 338 Nr. 3 Revisibilität 1).
Dies ist hier nicht der Fall. Der Beschluß, mit dem das erste Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen wurde,
enthält schwerwiegende Vorwürfe des Gerichts gegenüber der Verteidigung und Wertungen, die geeignet sein können,
aus der Sicht des Angeklagten eine vorzeitige Festlegung des Beweisergebnisses durch die Strafkammer besorgen zu
lassen.

b) Das Ablehnungsgesuch war auch sachlich begründet. Die Bewertungen der Strafkammer in deren Beschluß vom 1. 8
März 2004 sind in ihrer Gesamtschau zur Überzeugung des Senats geeignet, die Besorgnis der Befangenheit zu
erwecken. Zwar begründen erst im Verfahren entstandene Spannungen zwischen Richtern und Verteidigern in aller
Regel nicht die Besorgnis der Befangenheit (vgl. BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 8; BGH NJW 1998, 2458, 2459
- in BGHSt 44, 26 ff. nicht abgedruckt). Hier bestehen aber mehrere Besonderheiten.

Die exzessive, die Zeugin bedrängende, zum Teil auf Wiederholungen gerichtete und durch nicht ausreichende 9
Aktenkenntnis motivierte Befragung der Zeugin W durch die Verteidiger am 25. und 26. Februar 2004 war an diesen
Sitzungstagen zwar kritikwürdig. Gleichwohl hatte aber am 27. Februar ein weiterer - problemloser - Verhandlungstag
stattgefunden, an dem der Vorsitzende bereits das Ende der Beweisaufnahme angekündigt hatte. Jedenfalls danach
kann von spontanen Unmutsäußerungen nicht mehr ausgegangen werden. Vielmehr verlassen die im Beschluß vom 1.
März 2004 - als Reaktion auf einen Befangenheitsantrag - ungewöhnlich drastisch formulierten Vorwürfe gegen die

Verteidigung den Bereich der Sachlichkeit. Dies begründet auch aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten die Besorgnis der Befangenheit. Der Verteidigung wird auf massive Weise die sach- und rechtswidrige Ausübung des Fragerechts vorgeworfen, obwohl das Gericht dafür eine Mitverantwortung trifft.

Der Vorsitzende hätte in Ausübung der Verhandlungsleitung unzulässige, ungeeignete und nicht zur Sache gehörende Fragen zurückweisen müssen, um der Achtung der menschlichen Würde der Zeugin sowie dem Rechtsstaatsprinzip zu genügen (BGHSt 48, 372). Namentlich vor dem Hintergrund, daß solches weitgehend unterblieben war, ist die - zudem noch nach einer gewissen "Abkühlungsphase" erfolgte - mit ungewöhnlich scharfer Negativwertung überzogen formulierte Kritik des Gerichts auch aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten als unsachliche Beanstandung der Berufsausübung der Verteidiger zu verstehen, die besorgen läßt, das Gericht werde auch künftiges Verteidigerhandeln und Verteidigungsvorbringen nicht in der erforderlichen abwägenden Distanziertheit zur Kenntnis nehmen (vgl. BGHR StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 8). 10

c) Der Senat weist erneut darauf hin, daß eine Anwendung von § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO auf Befangenheitsanträge mit sachlichem Gehalt das Revisionsgericht wegen der - infolge fehlender dienstlicher Erklärungen - eingeschränkten Tatsachengrundlage dazu nötigen kann, den im Befangenheitsgesuch anwaltlich als richtig versicherten Vortrag der Revisionsentscheidung zugrunde zulegen (vgl. BGHR StPO § 338 Nr. 3 Revisibilität 1). Zudem kann in solchen Fällen die Gefahr bestehen, daß ein Angeklagter seinem gesetzlichen Richter entzogen wird (vgl. BVerfG - Kammer -, Beschl. vom 9. Juli 2004 - 2 BvR 836/04). 11