

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 636

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 636, Rn. X

---

**BGH 5 StR 530/06 - Beschluss vom 22. Mai 2007 (LG Berlin)**

**Unabhängiges und unparteilicher Richter (absoluter Revisionsgrund; Ausschluss vom Richteramt wegen Zeugenvernehmung in gleicher Sache; Erteilung einer Aussagegenehmigung für einen als Zeugen benannten Richter).**

**§ 338 Nr. 2 StPO; § 22 Nr. 5 StPO**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 13. Juni 2006 nach § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landgericht zurückverwiesen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Meineides in Tateinheit mit Urkundenfälschung und mit versuchtem Betrug, wegen Beihilfe zum Betrug in zwei Fällen, Diebstahls und falscher Verdächtigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg. 1

Der Angeklagte rügt nach § 338 Nr. 2 StPO, dass ein gemäß § 22 Nr. 5 StPO von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossener Richter bei dem Urteil mitgewirkt hat. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: 2

Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen beruht die Verurteilung des Angeklagten wegen gemeinschaftlich begangenen Diebstahls (§§ 242, 25 Abs. 2 StGB) darauf, dass der Angeklagte die gesondert Verfolgten T., R. und Ri. dazu bestimmt hat, zwei Warmluftgeräte von einer Baustelle zu entwenden und ihm in seine Werkstatt zu bringen. Grundlage der Verurteilung des die Tat bestreitenden Angeklagten war die Aussage des gesondert Verfolgten T. 3

Während des Laufs der Hauptverhandlung wurde der Vorsitzende der Strafkammer in dem vor dem Amtsgericht Tiergarten in Berlin gegen den gesondert Verfolgten R. wegen derselben Straftat anhängigen Strafverfahren als Zeuge gehört. Er machte dabei Angaben über den Inhalt der Aussage des gesondert Verfolgten T. in der Hauptverhandlung vor dem Landgericht. 4

Die zulässig erhobene Verfahrensrüge ist begründet. Der Vorsitzende der Strafkammer war seit seiner Vernehmung vor dem Amtsgericht für das vorliegende Verfahren nach § 22 Nr. 5 StPO ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift ist ein Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen, wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist. 5

Der Bundesgerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass Sachgleichheit nicht Verfahrensidentität bedeutet und auch dann gegeben ist, wenn ein Richter in einem anderen Verfahren als Zeuge zu demselben Tatgeschehen vernommen worden ist, das er jetzt abzuurteilen hat (vgl. BGHSt 31, 358, 359; BGH NStZ 2006, 113, 114; Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl. § 22 Rdn. 19). 6

Weiterhin ist der Vorsitzende vor dem Amtsgericht förmlich als Zeuge gehört worden. Hierin unterscheidet sich der Fall von anderen Sachverhalten, bei denen ein Richter lediglich eine dienstliche Erklärung über Vorgänge abgibt, die den Gegenstand des bei ihm anhängigen Verfahrens betreffen und die er im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit in dieser Sache wahrgenommen hat (vgl. hierzu BGHSt 7, 330, 331; 44, 4, 9 f.; 45, 354, 361 f.; BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Prozessverschleppung 12). 7

Schließlich ist der Vorsitzende auch zum Tatgeschehen vernommen worden. Vernehmung ist insoweit nicht nur die 8

Wiedergabe eigener Wahrnehmung zum Tatgeschehen. Vielmehr wird jede Zeugenaussage zu solchen Fragen erfasst, die im Hinblick auf die Schuld- und Straffrage später richterlich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bewertet werden müssen (vgl. BGHSt 31, 358, 359; BGH NSTZ 2006, 113, 114).

Vorliegend hat der Vorsitzende als Zeuge im Verfahren gegen den gesondert Verfolgten R. Angaben gemacht über den Inhalt der Aussage des Belastungszeugen T. Im vorliegenden Verfahren war derselbe Sachverhalt mit demselben Beweismittel zu würdigen. Der Vorsitzende hat sich - vor der abschließenden Urteilsberatung in seiner Strafkammer - durch seine Angaben darauf festgelegt, welchen Inhalt die Aussage des Zeugen T. hatte, so dass Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit für das vorliegende Verfahren denkbar sind. 9

Die Vorschrift des § 22 StPO erfordert nicht den Nachweis, dass der entscheidende Richter tatsächlich voreingenommen ist. Es soll bereits durch eine generelle Regelung der bloße Anschein einer sachfremden Beeinflussung vermieden werden (vgl. BGHSt 31, 358, 359). Sinn und Zweck der Vorschrift entspricht es, dass ein Richter, der förmlich als Zeuge vernommen worden ist, von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, wenn er über ein identisches Geschehen zu urteilen hätte (vgl. Schmid GA 1980, 285, 286; Otto StV 2006, 676, 679). 10

Diese Rechtsfolge wird zu bedenken sein, wenn in derartigen Fällen ein Gerichtspräsident über die Erteilung einer Aussagegenehmigung für einen als Zeugen benannten Richter zu befinden hat. Durch eine Versagung der Aussagegenehmigung werden weder die Verteidigungsinteressen des Angeklagten noch die Pflicht des Gerichts zur Wahrheitsermittlung von vornherein eingeschränkt. Es sind vorzugsweise andere Personen, die ebenfalls an der Verhandlung teilgenommen haben, als Zeugen zu den in Frage stehenden Tatsachen zu hören (vgl. dazu auch BGHR StPO § 244 Abs. 3 Satz 2 Prozessverschleppung 12 sowie BGHSt 45, 354, 361 f.). 11