

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 198

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 198, Rn. X

---

**BGH 5 StR 356/09 - Beschluss vom 9. Dezember 2009**

**Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (Verspätung); Anhörungsrüge; Gehörsverletzung.**

**§ 25 Abs. 2 Satz 2 StPO; § 349 Abs. 2 StPO; § 356a StPO; Art. 103 Abs. 1 GG**

Leitsätze des Bearbeiters

**1. Entscheidet das Gericht außerhalb der Hauptverhandlung im Beschlusswege, so kann ein Ablehnungsgesuch in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO nur so lange statthaft vorgebracht werden, bis die Entscheidung ergangen ist.**

**2. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn die Ablehnung mit einem Antrag nach § 356a StPO verbunden wird, der sich jedoch deswegen als unbegründet erweist, weil die gerügte Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht vorliegt, so dass nicht mehr in eine erneute Sachprüfung einzutreten ist, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden ist**

Entscheidungstenor

1. Das Ablehnungsgesuch des Verurteilten gegen die am Beschluss des Senats vom 10. November 2009 beteiligten Richter wird als unzulässig verworfen.

2. Die Anhörungsrüge des Verurteilten gegen den genannten Beschluss wird auf Kosten des Verurteilten zurückgewiesen.

Gründe

Mit Beschluss vom 10. November 2009 hat der Senat die Revision des Verurteilten nach § 349 Abs. 2 StPO als <sup>1</sup> unbegründet verworfen. Zu seinem Rechtsmittel, mit dem der Beschwerdeführer ohne weitere Begründung die allgemeine Sachrüge erhoben hatte, hatte der Generalbundesanwalt mit Schriftsatz vom 18. August 2009 Stellung genommen und beantragt, die Revision gemäß § 349 Abs. 2 StPO zu verworfen. Mit späteren Schriftsätzen hatte der Beschwerdeführer sodann schriftliche Gegenerklärungen eingereicht, mit denen er die bis dahin nicht ausgeführte Sachrüge begründete. Der Verurteilte hat mit Schreiben vom 27. November 2009 eine Anhörungsrüge erhoben und mit Schreiben vom 28. November 2009 die an diesem Beschluss beteiligt gewesenen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung verweist der Verurteilte darauf, dass die abgelehnten Richter "nur als Marionetten gehandelt" hätten.

1. Das Ablehnungsgesuch des Verurteilten ist verspätet und daher unzulässig. Entscheidet das Gericht außerhalb der <sup>2</sup> Hauptverhandlung im Beschlusswege (hier: § 349 Abs. 2 StPO), so kann ein Ablehnungsgesuch in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 2 Satz 2 StPO nur so lange statthaft vorgebracht werden, bis die Entscheidung ergangen ist. Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn die Ablehnung mit einem Antrag nach § 356a StPO verbunden wird, der sich jedoch - wie hier (s. unten 2.) - deswegen als unbegründet erweist, weil die gerügte Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG nicht vorliegt, so dass nicht mehr in eine erneute Sachprüfung einzutreten ist, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden ist (vgl. BGHR StPO § 26a Unzulässigkeit 17; BGH NSiZ-RR 2009, 353).

2. Die Anhörungsrüge ist unbegründet. Der Senat hat weder zum Nachteil des Verurteilten <sup>3</sup> Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet, zu denen dieser nicht gehört worden wäre, noch hat er zu berücksichtigendes Vorbringen des Verurteilten übergangen. Die späteren Schriftsätze haben dem Senat bei seiner Beschlussfassung am 10. November 2009 vorgelegen. Eine Begründungspflicht für diese letztinstanzliche, mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angreifbare Entscheidung bestand nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 27. September 2007 - 5 StR 230/07 m.N.).