

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 844

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 844, Rn. X

BGH 5 StR 622/24 - Beschluss vom 28. Mai 2025

Rechtzeitigkeit des Ablehnungsgesuchs eines Nebenbetroffenen (Zurechnung der Kenntnis des Rechtsbestands).

§ 25 Abs. 1 StPO; § 428 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Der Nebenbetroffene muss sich bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit eines Ablehnungsgesuchs die Kenntnis seines Rechtsanwalts von etwaigen das Ablehnungsgesuch begründenden Umständen zurechnen lassen. Der in § 166 Abs. 1 BGB und § 85 Abs. 2 ZPO enthaltene allgemeine Rechtsgedanke, wonach der Betroffene sich die Kenntnis und das Verschulden seines von ihm bevollmächtigten Vertreters zurechnen lassen muss, gilt zwar nicht für das Ablehnungsgesuch eines Angeklagten; diese Ausnahme ist aber lediglich deshalb gerechtfertigt, weil der Angeklagte das zentrale Subjekt des Strafprozesses ist und er sich gegen Schuld- und Strafausspruch verteidigen muss. Die Stellung eines Nebenbetroffenen oder eines Einziehungsbeteiligten unterscheidet sich hiervon grundlegend und ist eher mit einem Beklagten im Zivilprozess denn mit einem Angeklagten vergleichbar.

Entscheidungstenor

Der gegen die Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Cirener und die Richter am Bundesgerichtshof Gericke, Prof. Dr. Mosbacher, von Häfen und Prof. Dr. Werner wegen Besorgnis der Befangenheit gerichtete Ablehnungsantrag des Nebenbetroffenen vom 21. Mai 2025 wird als unzulässig zurückgewiesen.

Gründe

I.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 5. Juni 2024 Anträge der Staatsanwaltschaft im selbständigen Einziehungsverfahren 1 abgelehnt. Auf die hiergegen gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft hat der Generalbundesanwalt beantragt, Termin zur Hauptverhandlung über das Rechtsmittel zu bestimmen. Am 20. Mai 2025 hat der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in Besetzung der abgelehnten Richter über die Revision in öffentlicher Sitzung mündlich verhandelt. Für den auf freiem Fuß befindlichen Nebenbetroffenen hat ein Rechtsanwalt als sein Vertreter an der Revisionshauptverhandlung teilgenommen. An deren Ende hat die Senatsvorsitzende Termin zur Verkündung des Urteils für den Nachmittag des folgenden Tags bestimmt und anschließend die Sitzung geschlossen.

Am Vormittag des für die Urteilsverkündung vorgesehenen Tages hat der Nebenbetroffene die Mitglieder des 2 erkennenden Senats wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Er hat dies im Kern wie folgt begründet:

Vor Beginn der Revisionshauptverhandlung habe einer der beiden Referendare, die seinen Rechtsbeistand und 3 denjenigen des Einziehungsbeteiligten begleiteten, seinem Rechtsanwalt „zugeraunt“, dass der Senat das Urteil auf die Sachrüge hin aufheben werde. Sein Rechtsbeistand habe nach dem Betreten des Sitzungssaals einen wissenschaftlichen Mitarbeiter des Senats wahrgenommen, der mit der Besuchergruppe den zur Verhandlung anstehenden Fall besprochen habe. Dieser habe dabei ausgeführt, dass eine Aufhebung des Urteils wegen Mängeln in der Beweiswürdigung in Betracht komme, und dabei ausdrücklich auf einen Gesichtspunkt hingewiesen, der weder in der Revisionsrechtfertigungsschrift der Staatsanwaltschaft noch in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts aufgeworfen worden sei. Mit der „Ankündigung“ durch den Mitarbeiter habe sein Rechtsbeistand vor Aufruf der Sache erfahren, dass der Senat abweichend von der im Terminantrag des Generalbundesanwalts geäußerten Rechtsauffassung das Urteil auf die Sachrüge hin wegen mangelnder Darstellung der Grundlagen der Beweiswürdigung aufheben würde. Hiervon habe sein Rechtsbeistand ihn - den Nebenbetroffenen - am Abend des 20. Mai 2025 unterrichtet. Er sei aufgrund dessen davon ausgegangen, dass der Senat bereits vor der Hauptverhandlung eine abschließende Entscheidung über das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft zu seinen Ungunsten getroffen und diese vor Aufruf der Sache über einen wissenschaftlichen Mitarbeiter einer Besuchergruppe mitgeteilt habe.

Der betreffende Mitarbeiter des Senats hat dienstlich erklärt, im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben am Tag der 4 Revisionshauptverhandlung eine Besuchergruppe betreut zu haben. Unter anderem habe er die Besucher in die zur Verhandlung anstehende Sache eingeführt. Im Rahmen der Diskussion habe er die Argumentation aus dem Urteil und den Rechtsmittelschriften grob dargestellt. Dabei sei er kurz darauf eingegangen, dass die Staatsanwaltschaft in ihrer

Revisionsbegründungsschrift neben anderen Aspekten auch die Beweiswürdigung des Tatgerichts unter Bezeichnung konkreter Umstände aus den Urteilsgründen angegriffen habe. An Beratungen des Senats in der Sache habe er nicht teilgenommen. Schon gar nicht habe er den Besuchern mitgeteilt, der Senat werde das Urteil wegen Mängeln in der Beweiswürdigung aufheben. Vielmehr habe er sie ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er lediglich als wissenschaftlicher Mitarbeiter spreche und das Ergebnis des Falles offen sei. Die Rechtsbeistände des Nebenbetroffenen und des Einziehungsbeteiligten hätten den Sitzungssaal relativ spät betreten und möglicherweise nicht die gesamte Einführung in die Sache mitbekommen.

Ausweislich der dienstlichen Erklärungen der abgelehnten Richter hat der betreffende Mitarbeiter weder an der Vorberatung der Sache zur inhaltlichen Vorbereitung der Revisionshauptverhandlung teilgenommen noch haben die erkennenden Richter ansonsten mit ihm über die Sache gesprochen. Zu dessen Ausführungen vor der Besuchergruppe haben sie mangels Kenntnis hiervon keine Erklärungen abgeben können.

II.

Das Ablehnungsgesuch hat keinen Erfolg.

1. Das Ablehnungsgesuch ist nach § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO bereits unzulässig (vgl. zur Befugnis zur Verwerfung als unzulässig durch das nach § 27 StPO zur Entscheidung berufene Gericht BGH, Beschluss vom 28. Mai 2020 - 1 StR 108/20, NStZ 2020, 620).

a) Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 StPO ist in der Hauptverhandlung über die Revision die Ablehnung eines erkennenden Richters wegen Besorgnis der Befangenheit nur bis zum Beginn des Vortrags des Berichterstatters zulässig. Sofern die Umstände, auf welche die Ablehnung gestützt werden, erst später eingetreten oder dem zur Ablehnung Berechtigten erst später bekannt geworden sind (§ 25 Abs. 2 Satz 1 StPO), ist die Ablehnung unverzüglich geltend zu machen.

b) Danach hat der Nebenbetroffene mit dem am Tag nach der Revisionshauptverhandlung angebrachten Gesuch die Ablehnung verspätet und damit in unzulässiger Weise angebracht.

aa) Der Umstand, auf den er die Ablehnung gestützt hat, ist bereits vor der Hauptverhandlung und damit bis zum Beginn des Vortrags des Berichterstatters eingetreten. Denn er hat die Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter darin begründet gesehen, dass sie sich bereits vor der Hauptverhandlung auf eine (abschließende) Entscheidung festgelegt hätten.

bb) Dieser Umstand ist dem Nebenbetroffenen auch nicht erst nach Beginn des Vortrags des Berichterstatters bekanntgeworden. Zwar hat er nicht an der Revisionshauptverhandlung teilgenommen (vgl. hierzu § 438 Abs. 3 iVm § 430 Abs. 1 Satz 1 StPO) und daher das vorgebliche Offenbaren einer Vorfestlegung der abgelehnten Richter durch einen wissenschaftlichen Mitarbeiter des Senats gegenüber einer Besuchergruppe nicht selbst wahrgenommen. Er muss sich aber die Kenntnis des Rechtsanwalts zurechnen lassen, von dem er sich entsprechend § 428 Abs. 1 Satz 1 StPO (vgl. § 438 Abs. 3 StPO) vertreten lassen hat.

Nach dem in § 166 Abs. 1 BGB und § 85 Abs. 2 ZPO enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken muss der Betroffene sich die Kenntnis und das Verschulden seines von ihm bevollmächtigten Vertreters zurechnen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1990 - 5 StR 448/90, BGHSt 37, 264, 265 für den Nebenkläger; Beschluss vom 4. Juli 2023 - 5 StR 145/23, NJW 2023, 3304, 3305 ff. zum Wiedereinsetzungsantrag des Einziehungsbeteiligten). Nur für das Ablehnungsgesuch eines Angeklagten kommt es auf dessen Kenntnis an und nicht auf diejenige des Verteidigers (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2009 - 3 StR 367/09, NStZ 2010, 401, 402). Diese Ausnahme ist deshalb gerechtfertigt, weil der Angeklagte das zentrale Subjekt des Strafprozesses ist und er sich gegen Schuld- und Strafausspruch verteidigen muss (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juli 2023 - 5 StR 145/23, aaO). Zu Recht hat der Generalbundesanwalt ausgeführt, dass die Stellung eines Nebenbetroffenen oder eines Einziehungsbeteiligten in Fällen der Einziehung von durch rechtswidrige Taten erlangten oder - wie hier - aus solchen herrührenden Gegenständen sich indes grundlegend von der eines Angeklagten unterscheidet. Anders als jener ist er nicht mit der Verhängung einer dem Schuldgrundsatz unterliegenden (Neben-)Strafe konfrontiert, sondern in Form der Vermögensabschöpfung mit einer Maßnahme eigener Art mit kondiktionsähnlichem Charakter; er ist daher eher mit einem Beklagten im Zivilprozess denn mit einem Angeklagten vergleichbar (vgl. zur Ablehnung im Zivilprozess BGH, Beschluss vom 15. September 2020 - VI ZB 10/20, NJW-RR 2020, 1321, 1322). Es ist daher nicht gerechtfertigt, ihn in seinen prozessualen Rechten dem Angeklagten gleichzustellen. Dies hat auch im Gesetz seinen Niederschlag gefunden, etwa in § 430 Abs. 1 Satz 1 StPO, wonach grundsätzlich in seiner Abwesenheit verhandelt werden kann, und in § 431 Abs. 1 Satz 1 StPO, wonach auf die Revision eines Einziehungsbeteiligten oder eines Nebenbetroffenen der Schuldspruch nur ausnahmsweise überprüft wird (siehe § 438 Abs. 3 StPO zur entsprechenden Geltung der §§ 430, 431 StPO). Anders als einem Angeklagten wird ihm deshalb das Fristversäumnis seines Rechtsbeistandes bei einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zugerechnet (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Juli 2023 - 5 StR 145/23, NJW 2023, 3304, 3305 ff.; vom 28. November 2024 - 1 StR 169/24). Eine Rechtfertigung, dies bei der Frage der Rechtzeitigkeit eines Ablehnungsgesuchs anders zu handhaben, ist nicht ersichtlich (vgl. insofern BGH, Urteil vom 18. Dezember 1990 - 5 StR 448/90, BGHSt 37, 264, 265 für den Nebenkläger; siehe auch Schmitt/Köhler, StPO, 68. Aufl., § 428 Rn. 1 aE; KKStPO/Schmidt/Scheuß, 9. Aufl., §

Danach ist dem Nebenbetroffenen zuzurechnen, dass sein Rechtsbeistand, der von dem Geschehen, auf das der Nebenbetroffene sein Ablehnungsgesuch gestützt hat, vor Beginn der Revisionshauptverhandlung Kenntnis erlangt hatte, nicht noch vor dem Vortrag des Berichterstatters eine Unterbrechung beantragt hat, um den auf freiem Fuß befindlichen Nebenbetroffenen von dem in Rede stehenden Geschehen zu unterrichten und mit diesem zu erörtern, ob er aufgrund dessen die erkennenden Richter ablehnen wolle. Zudem hätte sein Rechtsbeistand in Wahrnehmung seiner Interessen das Ablehnungsgesuch noch in der Revisionshauptverhandlung anbringen können (vgl. BGH, Beschluss vom 8. März 1995 - 5 StR 434/94, NStZ 1995, 393).

Sollte der Nebenbetroffene - im Widerspruch zu seinen übrigen Ausführungen - die Besorgnis der Befangenheit erst auf die Hinweise der Vorsitzenden unmittelbar nach dem Vortrag des Berichterstatters gestützt haben wollen, wäre das erst am Folgetag angebrachte Ablehnungsgesuch ebenfalls verspätet, weil es nicht unverzüglich geltend gemacht worden wäre (§ 25 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StPO). Hinsichtlich der Zurechnung des Zögerns seines Rechtsbeistands gilt das Vorstehende entsprechend.

2. Dem Ablehnungsgesuch bliebe auch in der Sache der Erfolg versagt.

a) Die Besorgnis der Befangenheit eines Richters ist nur anzunehmen, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm gegenüber eine innere Haltung ein, die die gebotene Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Maßstab für die Beurteilung dieser Voraussetzungen sind dabei der Standpunkt eines besonnenen Betroffenen und die Vorstellungen, die er sich bei der ihm zumutbaren ruhigen Prüfung der Sachlage machen kann (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Januar 2025 - 1 StR 475/23 Rn. 7; vom 14. November 2023 - 4 StR 239/23, NStZ-RR 2024, 24, 25 mwN).

b) Daran gemessen wäre das Ablehnungsgesuch unbegründet (§ 24 Abs. 2 StPO).

aa) Im Kern stützt der Nebenbetroffene die Besorgnis der Befangenheit der erkennenden Richter darauf: Ein wissenschaftlicher Mitarbeiter des Senats habe bei der Einführung einer Besuchergruppe in die zur Verhandlung anstehende Sache darauf hingewiesen, dass abweichend von der im Terminantrag des Generalbundesanwalts geäußerten Rechtsauffassung eine Aufhebung des Urteils wegen Mängeln in der Beweiswürdigung in Betracht käme. Dabei habe er einen Gesichtspunkt angeführt, der weder in der Revisionsrechtfertigungsschrift der Staatsanwaltschaft noch in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts aufgeworfen worden sei. Es habe sich ihm - dem Nebenbetroffenen - danach aufdrängen müssen, dass der Senat bereits vor der Revisionshauptverhandlung eine abschließende Entscheidung über das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft getroffen und dies seinem Mitarbeiter mitgeteilt, was dieser wiederum vor der Besuchergruppe referiert habe. Er hat jedoch außer Betracht gelassen, dass die Staatsanwaltschaft in ihrer Revisionsbegründungsschrift - entgegen seinem Vorbringen - auch die Beweiswürdigung des Tatgerichts beanstandet und sich hierfür auf den von dem Mitarbeiter genannten Umstand gestützt hat. Angesichts dessen stellt die Behauptung des Nebenbetroffenen, der wissenschaftlichen Mitarbeiter habe mit den in Rede stehenden Bemerkungen eine Vorfestlegung der erkennenden Richter offenbart, schon für sich genommen eine - zudem maßgeblich auf das „Geraune“ eines Referendars gestützte - Vermutung dar, die sich aufgrund der dienstlichen Erklärungen der abgelehnten Richter - zumal aus der Sicht eines verständigen und besonnenen Betroffenen - als haltlos erweist.

bb) Doch selbst unterstellt, der Mitarbeiter hätte Äußerungen getätigt, die sich aus Sicht eines vernünftigen und besonnenen Betroffenen als eine „Ankündigung“ einer Entscheidung des Senats verstehen ließen, könnte das die Besorgnis der Befangenheit der erkennenden Richter nicht begründen. Das Verhalten Dritter ist grundsätzlich kein Umstand, der in der Person des Richters liegt (vgl. MüKoStPO/Conen/Tsambikakis, 2. Aufl., § 24 Rn. 21; KKStPO/Heil, 9. Aufl., § 24 Rn. 9). Hinzu kommt, dass der Mitarbeiter ausweislich der dienstlichen Erklärungen der abgelehnten Richter weder an der Vorberatung der Sache zur inhaltlichen Vorbereitung der Revisionshauptverhandlung teilgenommen hat noch die erkennenden Richter ansonsten mit ihm über die Sache gesprochen haben.

cc) Ein eigenes Verhalten der abgelehnten Richter, das deren Befangenheit besorgen ließe, hat der Nebenbetroffene nicht vorgetragen.

Sollte er dies daraus herleiten wollen, dass der erkennende Senat seinen Rechtsbeistand nicht darauf hingewiesen habe, die Beweiswürdigung des Tatgerichts zu einem Gesichtspunkt in der Hauptverhandlung machen zu wollen, entbehrte dies angesichts der mit der Revisionsbegründung vorgetragenen konkreten Angriffe der Staatsanwaltschaft gegen die Beweiswürdigung und des übersichtlichen Verfahrensgegenstandes einer nachvollziehbaren Grundlage. Vielmehr darf das Revisionsgericht davon ausgehen, dass sich ein Rechtsanwalt, gleich ob als Verteidiger oder als Rechtsbeistand eines Nebenbetroffenen oder Einziehungsbeteiligten, umfassend, sorgfältig und mit besonderem Blick auf die Begründung des gegen seinen Mandanten gerichteten Rechtsmittels auf die Revisionshauptverhandlung vorbereitet. Daran wird auch das Inkrafttreten des eine Hinweispflicht begründenden § 350 Abs. 1 Satz 2 StPO i. d. F. vom 12. Juli 2024 (BGBl. I Nr. 234) am 17. Juli 2025 nichts ändern, denn das Revisionsgericht wird danach gleichwohl nicht gehindert sein, neben mitgeteilten Aspekten auch andere Fragen in der Hauptverhandlung anzusprechen (vgl. BT-Drucks. 20/11788, S. 54).

Sollte der Nebenbetroffene die Besorgnis der Befangenheit darin begründet sehen, dass der Senat eine Vorberatung 22 durchgeführt hat, verkennt er deren Wesen und Zweck. Zutreffend hat der Generalbundesanwalt ausgeführt, dass eine Vorberatung keine Vorfestlegung impliziert. Vielmehr dient eine solche der Vorbereitung der Revisionshauptverhandlung, um eine strukturierte Erörterung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen mit den Verfahrensbeteiligten und deren rechtliches Gehör zu gewährleisten.