

## Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 11

# Ausschließung und Ablehnungsgründe

**I. Allgemeines:** Die prozessuale Mitwirkung von Richtern (mit Abstrichen auch: Staatsanwälten), die parteiisch oder sonst in irgendeiner Weise befangen sind, stellt eine Gefahr für die wahre und gerechte Urteilsfindung dar. Das Gesetz sieht daher vor, dass Personen, bei denen eine Gefahr der Voreingenommenheit besteht, nicht als Richter, auch nicht als Schöffen, tätig werden dürfen. Dabei ist zwischen der Ausschließung von Richtern kraft Gesetz (§§ 22, 23 StPO) und der Richterablehnung nach Antrag seitens einer Prozesspartei (§ 24 StPO) zu differenzieren.

## II. Ausschließung von Richtern, §§ 22, 23 StPO:

### 1. Fallgruppen:

- a. Eigene Betroffenheit: § 22 Nr. 1 StPO: der Richter war selbst (unmittelbares) Opfer der Straftat. Eine lediglich mittelbare Betroffenheit liegt vor, wenn der Richter Mitglied einer verletzten juristischen Person ist. Anders wiederum (= unmittelbare Betroffenheit), wenn er Gesellschafter einer verletzten **Personengesellschaft** ist.
  - b. Persönliches Näheverhältnis: § 22 Nr. 2, 3 StPO: bei enger familiärer Beziehung zum Beschuldigten oder Verletzten.
  - c. Berufliche Voreingenommenheit: § 22 Nr. 4, 5 StPO, § 23 StPO: der Richter hat bereits in einem früheren Stadium des Verfahrens (derselben Rechtssache; weite Auslegung) mitgewirkt, sei es als Richter, als Zeuge oder Staatsanwalt. Die Tatsache, dass der Richter als Ermittlungsrichter tätig war bzw. im Zwischenverfahren die Anklage zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet hat, stellt keine berufliche Voreingenommenheit dar.
2. Geltendmachung: Die Ausschließung greift unmittelbar kraft Gesetzes ein.
  3. Rechtsfolge bei Verstoß: Absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 2 StPO.

## III. Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit, § 24 I Alt. 2, II StPO

1. Ablehnungsgrund Befangenheit: Vorliegen eines Grundes, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit hervorzurufen. Dies ist anzunehmen, wenn ein durchschnittlicher Beobachter, der sich in die Rolle des Angeklagten versetzt, bei verständiger Würdigung der Umstände den Verdacht hegen würde, es bestehe eine Voreingenommenheit (objektivierte Empfängerperspektive). **Bsp.:** Spannungen zwischen dem Richter und dem Beschuldigten, im Ausnahmefall auch Spannungen zwischen dem Richter und dem Verteidiger. Umstritten ist, ob auch die Mitwirkung an Vorentscheidungen, die noch nicht zu einem Ausschließungsgrund nach §§ 22, 23 StPO führen (z.B. Erlass eines Haftbefehls als Ermittlungsrichter), eine Besorgnis der Befangenheit begründen (der BGH lehnt dies durchweg ab, differenzierend teilweise die Lit.).
2. Geltendmachung: Die Richterablehnung setzt einen entsprechenden Antrag (Ablehnungsgesuch) voraus. Dieser ist bei dem Gericht, dem der Richter angehört, anzubringen (§ 26 I StPO).
3. Ablehnungsberechtigt: Neben dem Beschuldigten auch die StA, der Privatkläger (§ 24 III 1 StPO) sowie die Nebenkläger (§ 397 I 3 StPO).
4. Ablehnungsfrist: a) Bzgl. des ausgeschlossenen Richters (§§ 22, 23 StPO) keine zeitliche Beschränkung; b) bzgl. der Besorgnis der Befangenheit: bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten (§ 25 I StPO), wenn Ablehnungsgrund bis dahin bekannt ist; in den übrigen Fällen: unverzüglich nach Bekanntwerden des Ablehnungsgrundes (§ 25 II StPO).
5. Verfahren: Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen (§ 26 II StPO). Für die Entscheidung ist das Gericht zuständig, dem der Abgelehnte angehört (aber ohne dessen Mitwirkung, § 27 I StPO). Einzelfälle regeln § 27 II StPO (keine Mitwirkung der Schöffen) und § 27 III StPO (bei Ablehnung des Amtsrichters). Für die Ablehnung eines Schöffen gilt § 31 StPO. Kein Selbstablehnungsrecht des Richters (nur: Anzeigepflicht nach § 30 I StPO).
6. Rechtsmittel gegen Ablehnung des Ablehnungsgesuchs: Sofortige Beschwerde beim erkennenden Richter, aber nur zusammen mit dem Urteil (§ 28 II 2 StPO).
7. Rechtsfolge bei Verstoß: Absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 2 StPO.

**IV. Ablehnung eines Staatsanwalts:** Die StPO enthält für einen möglicherweise befangenen StA keine Regelung. Der BGH lehnt eine analoge Anwendung der §§ 22 ff. StPO mangels planwidriger Regelungslücke ab. Denn der Gesetzgeber hat in Kenntnis der Problematik bei Änderungen der §§ 22 ff. StPO keine Regelung für den befangenen StA geschaffen. Allerdings kann beim Dienstvorgesetzten auf eine Ablösung des StA im Rahmen des dienstbehördlichen Weisungsrechts gemäß den §§ 145, 146 GVG (Devolutions- und Substitutionsrecht) hingewirkt werden. Grundsätzlich liegen die Voraussetzungen für eine Befangenheit beim StA höher als beim zur Entscheidung der Rechtssache berufenen Richter. Jedoch legen insbesondere enge persönliche Beziehungen des StA zum Verletzten nahe, dass eine sachgerechte Aufgabenerfüllung nicht mehr gewährleistet ist. An einen Befangenheitsgrund ist auch beim sog. „Zeugenstaatsanwalt“ zu denken. Bedenken bezüglich der Objektivität bestehen v.a., wenn der StA im Schlussplädoyer seine eigene Aussage würdigen muss. Die Ablehnung ist ferner begründet, wenn sich der Verdacht aufdrängt, der StA handle ausschließlich zu Lasten oder zu Gunsten des Beschuldigten und sei zu einer objektiven Würdigung des Ergebnisses der Ermittlungen nicht mehr bereit. Erfolgt eine Ersetzung der StA nicht, so stellt sich die Frage, ob diese sich prozessual durchsetzen lässt. Nach h.M. ist ein solches Verfahren mangels Regelung innerhalb der Instanz nicht möglich, es ist der Umweg über das **Revisionsrecht** einzuschlagen: In der weiteren Mitwirkung des zu Recht abgelehnten StA ist ein Revisionsgrund i.S.d. § 337 StPO zu sehen.

### Literatur/Lehrbücher:

### Literatur/Aufsätze:

Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, Problem 11.

Bosch, Sachliche und persönliche Unabhängigkeit von Gerichtspersonen, JURA 2015, 56; Fahl, Der Frankfurter „Mohren“-Beschluss, JA 1998, 187; Fromm, Aktuelles zur Besorgnis der Befangenheit des Richters im Strafprozess, NJOZ 2015, 1; Jahn, Befangenheit eines Richters bei Mitwirkung an Prozessberichterstattung in der Boulevardpresse (Fall Wildmoser), JuS 2006, 1034; ders., Strafprozessrecht: Richterablehnung wegen „ergänzender Belehrung“, JuS 2010, 270; Kudlich, Ablehnung eines Richters, JuS 2004, 834; ders., Besorgnis der Befangenheit, JA 2006, 411; Quarch, Das deutsche Recht der richterlichen Befangenheit, JA 2005, 450; Sommer, Befangenheit und tätige Reue, NSiZ 2014, 615.

E. Müller, Der befangene Staatsanwalt, JuS 1989, 311.

### Literatur/Fälle:

### Rechtsprechung:

RGSt 37, 414 – Schöffe (Befangenheit von OHG- und KG-Gesellschaftern); BGHSt 1, 34 – Ehefrau (objektive Empfängerperspektive bei Befangenheit); BGHSt 1, 298 – Prokurist (nur unmittelbare Verletzung als Ausschließungsgrund); BGHSt 9, 233 – Beweiserhebung (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung des Richters bei der Beweiserhebung); BGHSt 21, 142 – Revision (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung am Revisionsverfahren); BGHSt 24, 336 – Revision (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung am Revisionsverfahren; tatsächliche Befangenheit nicht erforderlich, Verdacht reicht aus); BGHSt 43, 16 – Schöffe (Befangenheit bei Mitgliedschaft in derselben Gesellschaft); BGH NSiZ 2006, 646 – Parteipendenskandal (keine Befangenheit bei Mitgliedschaft im anderen Landesverband derselben politischen Partei); BGH NSiZ 2010, 342 – Ergänzende Belehrung (keine Befangenheit bei – unzutreffender – Belehrung des Zeugen, er könne im Falle der Auskunftsverweigerung in dem gegen ihn gerichteten Verfahren Probleme bekommen); BGH NSiZ 2010, 401 – Verwerfung eines Ablehnungsgesuchs wegen Unzulässigkeit gemäß § 26a I Nr. 2 StPO bei völlig ungeeigneter Begründung; BGH NSiZ-RR 2012, 211 – Besorgnis der Befangenheit (Vorsitzender erweckte den Eindruck, er ziehe eine schnelle Prozess erledigung einer sachgemäßen Aufklärung vor); BGH NJW 2014, 2372 – Besorgnis der Befangenheit nach Haftbefehl (nicht tragfähige Erwägungen für das Vorliegen des Haftgrundes der Fluchtgefahr als besonderer Umstand); BGH NSiZ 2014, 663 – Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit (revisionsgerichtlicher Prüfungsmaßstab); BGH NSiZ 2015, 46 – Besorgnis der Befangenheit (Abgabe eines sachlich ungerechtfertigten Werturteils über den Angeklagten bei Vorbefassung mit der Sache); BGH NSiZ 2015, 175 – Spruchkörperbesetzung bei Entscheidung über Ablehnungsgesuch (Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters).