



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 118/05

vom  
8. Juni 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. Juni 2005 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 10. November 2004 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern in einem Fall und schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Seine Revision hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg. Die auf § 338 Nr. 3 StPO gestützte, zulässig erhobene Verfahrensrüge ist begründet, weil der den Vorsitzenden der Jugendschutzkammer betreffende zweite Befangenheitsantrag des Angeklagten zu Unrecht verworfen worden ist.

1. Der Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die beiden ersten Hauptverhandlungstage waren auf Dienstag, 2. November 2004 und Montag, 8. November 2004 terminiert. Am Freitag,

29. Oktober 2004, teilte der Vorsitzende dem Wahlverteidiger des Angeklagten mit, ein aussagepsychologisches Sachverständigengutachten zur Glaubwürdigkeit der Nebenklägerin S.B. sei eingegangen. Von der Beauftragung der Sachverständigen erfuhr der Verteidiger erstmals durch diese Mitteilung; das 61 Seiten umfassende Gutachten lag ihm im Laufe des Vormittags des 29. Oktober 2004 vor. In einem um die Mittagszeit desselben Tags geführten Telefongespräch teilte der Verteidiger dem Vorsitzenden mit, er müsse das Gutachten mit seinem - bestreitenden - Mandanten besprechen. Am 29. und 30. Oktober 2004 müsse er an einem auswärtigen Fachlehrgang teilnehmen. Im Hinblick darauf, daß Montag, 1. November 2004, ein Feiertag und eine Besprechung nicht mehr möglich sei, beantragte er, den Beginn der Hauptverhandlung vom 2. November 2004 um sechs Tage auf den (als Verhandlungstermin bereits vorgesehenen) 8. November 2004 zu verschieben. Dies lehnte der Vorsitzende unter Hinweis auf die Terminierung der Kammer ab, bot aber an, den Beginn der Sitzung am 2. November um 30 Minuten zu verschieben, um dem Angeklagten Gelegenheit zur Besprechung mit seinem Verteidiger zu geben. Der Verteidiger beantragte daraufhin mit Telefax vom 29. Oktober 2004 nochmals die Aussetzung der Hauptverhandlung "gem. § 265 Abs. 4 StPO bis zum 8. November 2004".

In der am 2. November 2004 begonnenen Hauptverhandlung wies die Strafkammer den Aussetzungsantrag zurück. In der Beschlußbegründung führte sie aus, es sei bereits vor der Terminierung mit dem Verteidiger über die mögliche Straferwartung nach einem Geständnis des Angeklagten gesprochen worden. In der Folge habe dieser die Tatvorwürfe bestritten; sein Verteidiger habe die Einholung eines Gutachtens über die Glaubwürdigkeit der Nebenklägerin S.B. beantragt. Der Angeklagte habe daher mit dem kurzfristigen Eingang des vorbereitenden Gutachtens rechnen und sich darauf einstellen müssen.

Der Verteidiger habe das Gutachten wie die Berufsrichter am 1. November 2004 lesen können. Die Vernehmung der Sachverständigen sei nicht für den ersten Verhandlungstag vorgesehen. Eine Aussetzung der Hauptverhandlung sei daher nicht geboten.

Rechtsanwalt K. als Verteidiger des Angeklagten beantragte daraufhin, ihm Gelegenheit zu geben, ein Ablehnungsgesuch wegen Besorgnis der Befangenheit des Vorsitzenden und der beisitzenden Berufsrichterin vorzubringen, welches bereits vorbereitet sei. Er wurde vom Vorsitzenden darauf verwiesen, daß das Ablehnungsgesuch in einer Sitzungspause bei der Geschäftsstelle abzugeben sei; aus der Verzögerung würden dem Angeklagten keine Nachteile entstehen.

Der Verteidiger beantragte eine kurze Unterbrechung der Hauptverhandlung, um das Ablehnungsgesuch zur Geschäftsstelle zu bringen, und machte Anstalten, die Robe abzulegen und den Sitzungssaal zu verlassen. Hierauf verfügte der Vorsitzende, der Unterbrechungsantrag werde abgelehnt. Er ordnete dem Angeklagten Rechtsanwalt K. als Pflichtverteidiger bei und belehrte diesen über die mögliche Kostenfolge gemäß § 145 Abs. 4 StPO.

Rechtsanwalt K. beantragte nun erneut eine Unterbrechung der Hauptverhandlung, um ein weiteres Ablehnungsgesuch gegen den Vorsitzenden vorzubereiten. Hierauf verfügte der Vorsitzende:

"Auch dieses Gesuch wird abgelehnt. Ablehnungsgründe sind ohnehin zusammenfassend vorzutragen, und das Ablehnungsverfahren findet außerhalb der Hauptverhandlung statt."

Der Vorsitzende erklärte überdies an den Verteidiger gewandt, dieser wolle mit dem Ablehnungsgesuch "offenbar nur Sand ins Getriebe streuen".

Sodann entzog er dem Verteidiger das Wort; die Hauptverhandlung nahm ihren Fortgang. Der Angeklagte äußerte sich zur Sache nicht. In einer um 12.00 Uhr verfügten 10-minütigen Sitzungspause reichte Rechtsanwalt K. das vorbereitete erste Ablehnungsgesuch gegen beide Berufsrichter der Kammer sowie ein weiteres Ablehnungsgesuch gegen den Vorsitzenden bei der Geschäftsstelle ein. Die Begründung des letzteren führte aus, die Äußerung des Vorsitzenden, der Verteidiger wolle mit dem Befangenheitsantrag ohnehin nur Sand ins Getriebe streuen, sei unsachlich und unangemessen gewesen. Sie gebe zu erkennen, daß der Vorsitzende der Wahrnehmung prozessualer Rechte des Angeklagten grundsätzlich ablehnend gegenüberstehe. Die Ablehnungsgesuche wurden durch Beschlüsse vom 5. November 2004 zurückgewiesen, die ohne Mitwirkung der abgelehnten Richter ergingen.

In den Gründen des das erste Gesuch zurückweisenden Beschlusses führte das Landgericht aus, das Befangenheitsgesuch sei offenbar vorgefertigt, auf sieben Seiten begründet und maschinenschriftlich abgefaßt gewesen. Es richte sich gegen eine Sachentscheidung der Kammer, was regelmäßig eine Besorgnis der Befangenheit nicht begründen könne. Die Aussetzung der Hauptverhandlung sei zu Recht abgelehnt worden; der Angeklagte habe ausreichend Zeit gehabt, sich bis zur Vernehmung der Sachverständigen mit dem vorläufigen Gutachten auseinander zu setzen.

Die Gründe des Beschlusses, durch den das zweite Ablehnungsgesuch zurückgewiesen wurde, führten aus, nach dem Verfahrensablauf sei für den Angeklagten ohne weiteres erkennbar gewesen, daß sich die Äußerung des Vorsitzenden, der Verteidiger wolle "nur Sand ins Getriebe streuen", allein auf das prozeßordnungswidrige Verhalten des Verteidigers bezog.

2. Jedenfalls das zweite Ablehnungsgesuch gegen den Vorsitzenden der Kammer ist, wie auch der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift an den Senat ausgeführt hat, zu Unrecht verworfen worden.

a) Das Prozeßverhalten des Verteidigers zu Beginn der Hauptverhandlung am 2. November 2004 war weder rechtsmißbräuchlich noch lag es objektiv aus Sicht des Angeklagten fern. Hierzu zählte namentlich auch die Anbringung des ersten Ablehnungsgesuchs in Form eines vorbereiteten Schriftsatzes. Der wiederholte Hinweis hierauf in den Entscheidungen des Kammervorsitzenden und der über seine Ablehnung entscheidenden Kammer legt die Annahme nahe, die Vorbereitung des Ablehnungsgesuchs sei als mißbräuchlich angesehen worden. Das trifft aber nicht zu. Nach der bereits am 29. Oktober 2004 mündlich erklärten Weigerung des Vorsitzenden, den Hauptverhandlungstermin vom 2. November 2004 aufzuheben, und angesichts des Umstands, daß die beantragte Terminaufhebung tatsächlich auch nicht erfolgt war, konnte der Verteidiger davon ausgehen, daß sein schriftlich gestellter Antrag in der Hauptverhandlung zurückgewiesen werden würde. Es stand ihm frei, für diesen - zutreffend erwarteten - Fall vorsorglich einen Antrag gemäß §§ 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 StPO vorzubereiten.

b) Der Versuch des Verteidigers, eine Unterbrechung der Hauptverhandlung durch Verlassen des Sitzungssaals zu erzwingen, war zwar nicht prozeßordnungsgemäß. Bei der Beurteilung waren aber Zweck und Anlaß dieses Verhaltens zu berücksichtigen. Vorangegangen war die Weigerung des Vorsitzenden, ein Ablehnungsgesuch in der Hauptverhandlung entgegenzunehmen. Die von ihm hierfür gegebene Begründung verkannte die Rechtslage. Dies wird auch durch den Hinweis der Nebenklägervertreterin im Revisionsverfahren bestätigt, wonach es "mehrjährige Praxis" bei Strafkammern des Landgerichts

Bonn sei, die Stellung von Befangenheitsgesuchen in der Hauptverhandlung nur im Einzelfall nach Ermessen zuzulassen. Eine solche Praxis verstößt aber gegen § 26 Abs. 1 StPO. Es gehört, worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hingewiesen hat, zu den grundlegenden Rechten eines Angeklagten, in einer laufenden Hauptverhandlung sachdienliche Anträge zu seiner Verteidigung zu stellen. Das Recht, Befangenheitsgesuche in der Hauptverhandlung zu stellen, ist zwar im Rahmen der Sachleitung des Vorsitzenden auszuüben, kann dem Angeklagten aber nicht durch Verweis auf die Möglichkeit des § 26 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz, gänzlich genommen werden. Es steht dem Angeklagten vielmehr frei zu entscheiden, ob er das Gesuch in der Hauptverhandlung vorbringen oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklären will.

c) Der Vorwurf des Vorsitzenden an den Verteidiger, dieser wolle mit der Stellung des Befangenheitsantrags ohnehin "nur Sand ins Getriebe streuen", war daher sachlich nicht veranlaßt. Hierdurch konnte bei dem Angeklagten die Befürchtung entstehen, die Ausübung seines Verteidigungsrechts werde von dem Vorsitzenden als mißbräuchliche Behinderung des erwarteten Verfahrensgangs angesehen. Zwar begründen bloße Verfahrensverstöße oder unzutreffende Rechtsansichten in der Regel nicht die Besorgnis der Befangenheit; auch nicht erst im Verfahren entstandene Spannungen zwischen Richtern und Verteidigern (BGH NJW 1998, 2458, 2459 - in BGHSt 44, 26 ff. nicht abgedruckt; BGH, Beschluß vom 9. November 2004 - 5 StR 380/04). Anders ist es aber, wenn ein in Verteidigungsrechte des Angeklagten eingreifendes Verhalten des Richters einer gesetzlichen Grundlage entbehrt (vgl. Pfeiffer in KK-StPO 5. Aufl. § 24 Rdn. 7; Meyer-Goßner, StPO 48. Aufl. § 24 Rdn. 17) oder wenn ein Richter auf berechnete Anliegen eines Verteidigers unangemessen reagiert (vgl.

etwa BGH StV 1993, 339; 1995, 396). So lag es hier. Auf die subjektive Überzeugung des Richters von seiner Unparteilichkeit kommt es hierbei nicht an (st. Rspr.; vgl. Meyer-Goßner aaO Rdn. 6 m.w.N.).

Bode

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl