



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 541/08

vom

6. Februar 2009

Nachschlagewerk: ja  
BGHSt: nein  
Veröffentlichung: ja

---

§ 356a StPO

Gegen die Entscheidung des Revisionsgerichts über einen Befangenheitsantrag ist allein die - befristete - Anhörungsrüge gemäß § 356a StPO statthaft.

BGH, Beschl. vom 6. Februar 2009 - 1 StR 541/08 - LG Stuttgart

in der Strafsache  
gegen

wegen Mordes u.a.

hier: Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Februar 2009 beschlossen:

Die Anhörungsrüge des Verurteilten vom 7. Januar 2009 gegen den Beschluss des Senats vom 18. November 2008 (Zurückweisung eines Befangenheitsantrags) wird auf Kosten des Verurteilten zurückgewiesen.

Gründe:

1. Der Senat hatte erneut über eine Revision des - damals - Angeklagten zu entscheiden, nunmehr gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 10. April 2008. Vier der zur Entscheidung berufenen Richter, die bereits an der ersten Revisionsentscheidung mitgewirkt hatten, lehnte der Angeklagte mit Anträgen vom 29. September 2008 wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Dies hat der Senat in der Besetzung gemäß § 27 Abs. 1 StPO mit Beschluss vom 18. November 2008 als unbegründet zurückgewiesen. Der Senat hat dann in der Besetzung mit den erfolglos abgelehnten Richtern die Revision des Angeklagten mit Beschluss vom 2. Dezember 2008 gemäß § 349 Abs. 2 StPO verworfen. Diese Entscheidung wurde von der Geschäftsstelle am 8. Dezember 2008 versandt. Mit Schriftsatz seiner Verteidigerin vom 7. Januar 2009, der am 8. Januar 2009 beim Bundesgerichtshof einging, erhob der Verurteilte gegen die Entscheidung über das Befangenheitsgesuch „Anhörungsrüge nach § 33a StPO“.

2            2. Der Verurteilte erhebt der Sache nach die Anhörungrüge gemäß § 356a StPO. Die anderweitige Bezeichnung steht dem nicht entgegen (§ 300 StPO).

3            Die Geltendmachung einer Gehörsverletzung ist statthaft (unten a). Maßgeblich ist § 356a StPO (unten b). Danach wäre die Anhörungrüge - wohl - unzulässig (unten c). Den Verurteilten hierauf zu verweisen, verstieße im vorliegenden Fall allerdings gegen den Grundsatz der Gewährleistung eines fairen Verfahrens (unten d). Die Anhörungrüge ist jedoch unbegründet (unten e).

4            a) Gegen die Ablehnung eines Befangenheitsantrags im Revisionsverfahren kann die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht werden; dies ist statthaft. Der in § 305 Abs. 1 Satz 1 StPO und in § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO (auch im Beschlussverfahren gemäß § 349 Abs. 2 StPO entscheiden „erkennende Richter“ i.S. von § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO [vgl. Siolek in Löwe/Rosenberg StPO, 26. Aufl. § 28 Rdn. 23]) verkörperte Rechtsgedanke, dass der endgültigen Entscheidung eines erkennenden Richters vorausgehende Entscheidungen zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen grundsätzlich nicht angefochten werden können, steht der Geltendmachung einer Gehörsverletzung im Zwischenverfahren über einen Befangenheitsantrag vor einer fachgerichtlich letztinstanzlichen Entscheidung nicht entgegen. Dies gebietet die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes. Denn andernfalls entstünde eine Rechtsschutzlücke. Die behauptete Gehörsverletzung im Zwischenverfahren der Richterablehnung könnte mit einer Anhörungrüge gegen die spätere Sachentscheidung nicht mehr in geeigneter, den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügender Weise geltend gemacht werden (vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. Oktober 2007 - 1 BvR 782/07; BVerfGE 119, 292, 300 - und dieser

Entscheidung folgend BAG, Beschl. vom 23. September 2008 - 6 AZN 84/08 - Rdn. 5 [jeweils zu § 78a Abs. 1 Satz 2 ArbGG, wonach die Anhörungsrüge gegen eine der Endentscheidung vorausgehende Entscheidung nicht stattfindet]; BVerfG, Beschl. vom 12. Januar 2009 - 1 BvR 3113/08 - [zu § 321a Abs. 1 Satz 2 ZPO]; BFH, Beschl. vom 4. Mai 2006 - VI S 5/06 - [zu § 133a FGO]).

5            b) Bei dem Vorbringen, der Senat habe bei seiner Entscheidung über die Befangenheitsanträge vom 29. September 2009 den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, handelt es sich um eine Anhörungsrüge gemäß § 356a StPO.

6            Die mit dem Anhörungsrügesgesetz vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I 3220) mit Wirkung vom 1. Januar 2005 eingefügte Norm regelt die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im strafrechtlichen Revisionsverfahren abschließend. Im Verhältnis zu § 33a StPO ist § 356a StPO für das Revisionsverfahren die speziellere Vorschrift (Graalman-Scheerer in Löwe/Rosenberg StPO 26. Aufl. § 33a Rdn. 28). Zwar ist der Wortlaut der Bestimmung, in der von einem Anhörungsverstoß „bei einer Revisionsentscheidung“ die Rede ist, nicht völlig eindeutig. Schon nach dem Wortsinn ist die Reduzierung des Anwendungsbereichs des § 356a StPO auf die Urteilsfindung (§ 349 Abs. 5 StPO) und die Beschlussfassung (§ 349 Abs. 1 bis 4 StPO) aber nicht zwingend. Einer Einschränkung steht jedoch vor allem Sinn und Zweck der Befristung der Anhörungsrüge gemäß § 356a Satz 2 StPO (eine Woche nach Kenntniserlangung vom Gehörsverstoß) entgegen. Damit sollte im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens eine unbefristete Gefährdung der Rechtskraft der Revisionsentscheidung durch Anträge des Angeklagten oder Nebenklägers ausgeschlossen werden (vgl. BRDrucks. 663/04 S. 43; BTDrucks. 15/3706 S. 18). Die Zulassung einer zeitlich nicht begrenzten Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs bei einer vorangegangenen Entscheidung über einen Befangenheitsan-

trag gegen die erkennenden Richter ist damit nicht vereinbar. Über ein entsprechendes Vorbringen muss zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes bald, grundsätzlich vor der endgültigen Revisionsentscheidung befunden werden. Mit einer nach der abschließenden Sachentscheidung erhobenen Rüge - sei es gegen die Entscheidung über den Befangenheitsantrag oder gegen die Endentscheidung - kann eine behauptete Gehörsverletzung im Zwischenverfahren der Richterablehnung kaum mehr in geeigneter, den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügender Weise (vgl. BVerfG, Beschl. vom 23. Oktober 2007 - 1 BvR 782/07; BVerfGE 119, 292, 300) geltend gemacht werden. Wie den Konsequenzen eines bei der Entscheidung über den Befangenheitsantrag ausschlaggebenden Gehörsverstößes nach der endgültigen Revisionsentscheidung auf fachgerichtlicher Ebene Rechnung getragen werden könnte - über den Befangenheitsantrag befindet ein anderes Richterkollegium als über die in Rechtskraft erwachsende endgültige Entscheidung -, kann hier dahinstehen (dies lässt auch - für eine vergleichbare Situation - der Bundesfinanzhof in seinem Beschluss vom 4. Mai 2006 - VI S 5/06 - Rdn. 11 offen).

- 7 c) Die Anhörungsrüge nach § 356a StPO ist binnen einer Woche nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs - hier also nach Empfang der Entscheidung über die Zurückweisung des Befangenheitsantrags - zu erheben (Satz 2). Der Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist glaubhaft zu machen (Satz 3) und zwar innerhalb der Wochenfrist (vgl. Kuckein in Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. § 356a StPO Rdn. 11 m.w.N.). Mangels Einhaltung der Frist und schon mangels Glaubhaftmachung vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung wäre die Anhörungsrüge des Verurteilten nach dem eingangs geschilderten Ablauf - wohl - unzulässig. Einer weiteren Klärung bedarf dies jedoch nicht.

8 d) Denn in der besonderen Situation des vorliegenden Falls kann der Verurteilte nicht auf die Unzulässigkeit der Anhörungsrüge verwiesen werden. Dies verstieße gegen das Gebot der Gewährleistung eines fairen Verfahrens. Die Frage, wie eine behauptete Verletzung des rechtlichen Gehörs bei der Entscheidung über einen Befangenheitsantrag im Revisionsverfahren nach der Schaffung des § 356a StPO anzubringen ist, war nicht geklärt; sie war nicht einmal in der Diskussion.

9 Es kann deshalb dahinstehen, ob dem Verteilten im Hinblick auf den - nunmehr erkannten - Rechtsirrtum seiner Verteidigerinnen gemäß § 44 Satz 1 StPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Wochenfrist des § 356a Satz 2 StPO hätte gewährt werden können. Dies ist zwar im Grundsatz nicht ausgeschlossen. An die Voraussetzungen fehlenden Verschuldens sind im Interesse der Rechtssicherheit bei § 356a StPO aber hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BGH, Beschl. vom 13. August 2008 - 1 StR 162/08 - Rdn. 17). Ein Verteidigerverschulden ist einem Angeklagten bei verspäteter Einlegung der Gehörsrüge gemäß § 356a StPO zuzurechnen (vgl. aaO Rdn. 21 ff.).

10 e) Die Gehörsrüge ist jedoch unbegründet. Der Senat hat bei seiner Entscheidung über den Befangenheitsantrag des Verurteilten keine Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet, zu denen der Beschwerdeführer nicht gehört wurde. Sein Vorbringen wurde vom Senat umfassend zur Kenntnis genommen und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt.

11 Der - von der Verteidigung zitierte - Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Februar 2006 - 2 BvR 836/04 - betrifft den Anwendungsbereich des § 26a Abs. 1 Nr. 2 StPO. Der Senat hat den Befangenheitsantrag

nicht als unzulässig, sondern in der Besetzung gemäß § 27 Abs. 1 StPO als unbegründet zurückgewiesen.

Hebenstreit

Graf

Jäger

Schäfer

Sander