



Wie mit dem  
›Gesetz zur  
Modernisierung des  
Strafprozesses‹  
Justiz-Grundrechte  
abgeschafft werden.

aus dem

**gleichgewicht**

Beweisantrag Befangenheit Besetzungsrüge



# Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens

Die Bundesregierung hat einen Entwurf für ein »Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens« vorgelegt, der mit Modernisierung nichts, mit einem bis dato kaum denkbaren Raubbau an Justizgrundrechten dafür umso mehr zu tun hat. Der Entwurf folgt der Maßgabe, Strafverfahren schneller, »effektiver« und justizschonender zu gestalten. Das übergeordnete **Ziel des Gesetzentwurfes** liegt in der »Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens«. <sup>1</sup> Schnellere und »einfachere« Verfahren seien notwendig, weil die »Umsetzung der Aufgaben« der Strafrechtspflege »nach Verfahrensvorschriften (verlangt), welche die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege sicherstellen«. <sup>2</sup>

Dafür sollen Formen des Strafprozessrechts abgeschliffen werden, die vermeintlich einem schnellen Verfahrensabschluss hinderlich sind. Zugleich soll der Entscheidungsspielraum des Richters ausgeweitet werden, indem wichtige richterliche Entscheidungen entformalisiert und der revisionsgerichtlichen Kontrolle entzogen werden. Betroffen sind die sog. »drei B« – Besetzungsrüge, Befangenheit und Beweisantrag –, die tragende Säulen des rechtsstaatlichen Verfahrens sind und den beschuldigten Bürger vor Vorverurteilung, mangelnder Sachaufklärung, Befangenheit und schnellem Durchurteilen nach Aktenlage schützen sollen.

Diese Normen, die dem Schutz der Beschuldigtenrechte dienen, sind kein überflüssiger Ballast. Die »Form« des Verfahrens hat eine freiheitsschützende Funktion: Strafprozessuale Regeln dienen dazu, die Suche nach einer »materiellen Wahrheit« gegen die Verzerrungen abzusichern, die das Ungleichverhältnis zwischen Beschuldigten einerseits, Anklage- und Ermittlungsbehörden sowie Gericht andererseits zwangsläufig mit sich bringt. Beschuldigtenrechte sind kein Zugeständnis der Macht an den Ohnmächtigen, sondern eine funktionale Notwendigkeit zur Ermittlung der strafprozessualen »Wahrheit«. Nur, wo der/die Beschuldigte über wirkungsvolle Rechte und effektive Möglichkeiten zur Gegenwehr verfügt, wo er/sie der ermittelten »Wahrheit« der Strafverfolgungsbehörden und des Gerichts seine eigene entgegenstellen kann, macht das Strafverfahren unter dem Vorzeichen der »Wahrheitssuche« überhaupt Sinn. Ein Abbau dieser Rechte geht zwangsläufig einher mit der Delegitimierung des Anspruchs, eine materielle »Wahrheit« mithilfe des Verfahrens zu ermitteln und entwertet das Strafverfahren insgesamt.

**Der vorgelegte Gesetzentwurf ist ein staatliches Förderprogramm für Fehlurteile. Besetzungsrügen werden praktisch verunmöglicht; möglicherweise befangene Richter sollen weiter verhandeln können; Beweisanträge sollen vereinfacht abgelehnt und die Ablehnung der Revision entzogen werden können.**

<sup>1</sup> RefE S. 1, S. 16: Begründung, A. II.

<sup>2</sup> RefE S. 16: Begründung, A. I.

## inhalt

Was sieht der  
Gesetzentwurf vor?

Überlastung der Justiz?

### B<sup>1</sup> Beweisantrag

Was sind  
»missbräuchliche«  
Beweisanträge?

Die Folgen:  
Ein Beispiel aus der  
strafgerichtlichen Realität

Dauern Strafverfahren  
wirklich immer länger?

### B<sup>2</sup> Besetzungsrüge

### B<sup>3</sup> Befangenheitsantrag

Der vorgelegte  
Gesetzentwurf ist  
ein staatliches  
Förderprogramm  
für Fehlurteile.

# Was sieht der Gesetzentwurf vor?

**Vorab:** Der Entwurf für ein Gesetz »zur Modernisierung des Strafverfahrens«<sup>3</sup> ist vor allen Dingen ein Etikettenschwindel. Maßnahmen, die das Strafverfahren »modernisieren« würden, finden sich in dem bunten Sammelsurium von Regelungsvorschlägen nicht. Die Nutzung digitaler Aufzeichnungs- und Speichermedien für das Strafverfahren bspw. sucht man vergeblich. Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren werden regelmäßig nur Sonntagabends im »Tatort« aufgezeichnet, in der polizeilichen Wirklichkeit hingegen werden Vernehmungen meist durch (nachträglich angefertigte) Inhaltsprotokolle »dokumentiert«. Noch immer wird in erstinstanzlichen Hauptverhandlungen vor dem Landgericht kein Inhaltsprotokoll geführt, werden Aussagen von Beweispersonen nicht dokumentiert. Mit dieser geradezu beschämenden Rückständigkeit bei der Dokumentation gehört Deutschland zu den Schlusslichtern unter den EU-Staaten. Wer solche Missstände nicht angeht, obgleich die technischen Lösungen kostengünstig parat stehen, sollte nicht von Modernisierung reden.

Statt dessen fasst der Gesetzentwurf eine bunte Vielzahl anderer Regelungsvorschläge zusammen:

- eine Bündelung der Nebenklagevertretung;
- eine Ausweitung der Nebenklageberechtigung auf alle Vergewaltigungstatbestände;
- eine »Vereinfachung« des Befangenheitsrechts;
- eine »Vereinfachung« des Beweisantragsrechts;
- ein Vorabentscheidungsverfahren für Besetzungsrügen;
- eine Harmonisierung der Unterbrechungsfristen mit Mutterschutz und Elternzeit;
- die Einführung der sog. »erweiterten DNA-Analyse« zu Fahndungszwecken;
- erweiterte TKÜ zur »Bekämpfung« des Wohnungseinbruchsdiebstahls;
- die Einführung einheitlicher Qualitätsstandards für Gerichtsdolmetscher;
- ein Verbot der Gesichtsverhüllung vor Gericht sowie
- die audio-visuelle Aufzeichnung richterlicher Vernehmungen als Beweisersatz.

Während einige Regelungen vorwiegend technische und organisatorische Fragen betreffen, greifen vor allem die Regelungsvorschläge zur **Besetzungsrüge**, zum **Befangenheitsrecht** und zur vereinfachten **Ablehnung von Beweisanträgen** tief in die grundsätzliche Struktur des Strafverfahrens ein. Mit dem Ziel der »Beschleunigung« sollen Verteidigungsrechte in einem bis dato nicht gesehenen Maße eingeschränkt werden. Die geplanten Reformen würden **zentrale und bewährte Rechtsinstitute** aushebeln, die dem Verfahren überhaupt erst Legitimität verleihen. Insbesondere **das Beweisantragsrecht dient der Fehlervermeidung**; die Einschränkung anwaltlicher Kontrolle durch eigene Beweisanträge in der Hauptverhandlung immunisiert das Verfahren gegen Kritik, zementiert Fehler des Ermittlungsverfahrens und leistet **Fehlerurteilen** Vorschub. Wir konzentrieren uns in diesem Überblick daher auf diese Regelungen.

<sup>3</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz - »Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens« in der an die Verbände versandten Version vom 8. August 2019 - im Folgenden: »RefE«.



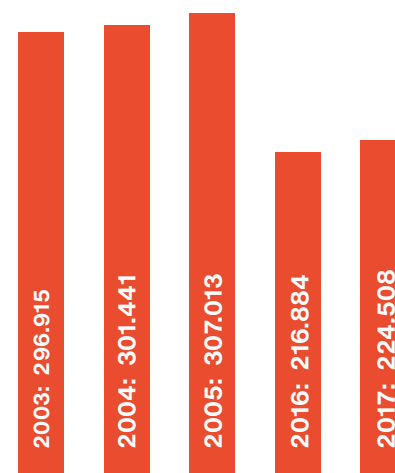
## Überlastung der Justiz?

### Verteilung von Strafverfahren:\*

Die Masse der Verfahren wird vor Amtsgerichten verhandelt.

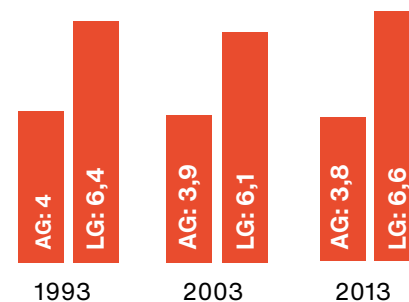


### Entwicklung der Verfahrenszahlen vor den Amtsgerichten\*



\* Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3, 2017, S. 13 f.

### Verfahrensdauer nach Monaten ab Eingang beim Gericht\*\*



\*\* Landgericht nur erstinstanzliche Verfahren; Quelle: Jörg-Martin Jehle: Strafrechtspflege in Deutschland. Fakten und Zahlen, Hrg. v. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 6. Aufl. 2015, S. 30

# B<sup>1</sup> Beweisantrag

## Was will der Entwurf?

Der Gesetzentwurf sieht eine Änderung des Beweisantragsrechts in drei Schritten vor, um die vereinfachte Ablehnung von Beweisanträgen zu erreichen:

1. In § 244 Abs. 3 StPO soll eine (neue) Legaldefinition des Begriffs ›Beweisantrag‹ erfolgen, mit der Anforderungen an zulässige Beweisanträge deutlich erhöht werden.
2. Die Voraussetzungen für die (gerichtliche) Annahme einer ›Verschleppungsabsicht‹ – die dem Gericht einen Grund für die Ablehnung eines Beweisantrags liefert – bei gestellten Beweisanträgen sollen abgesenkt werden sowie
3. mutmaßlich mit dem Ziel einer ›Prozessverschleppung‹ gestellte Beweisanträge sollen nicht mehr als Beweisantrag, sondern als ›Beweisersuchen‹ behandelt werden, um über die Ablehnung künftig nicht mehr auf dem Wege eines förmlichen Gerichtsbeschlusses entscheiden zu müssen und sie der revisionsgerichtlichen Überprüfung zu entziehen.<sup>4</sup>

## Was ist daran problematisch?

Das Recht der Verteidigung, eigene Beweisanträge zu stellen, ist von zentraler Bedeutung nicht nur für Angeklagte, sondern für das gesamte Verfahren.

Denn zum einen hat die Verteidigung, anders als die Staatsanwaltschaft, keine eigenen Ermittlungsbefugnisse im Vorverfahren, sie darf bspw. keine Zeugen vorladen. Was im Ermittlungsverfahren von der Polizei und der Staatsanwaltschaft an Beweisen und Indizien zusammengetragen wird, um den Tatvorwurf gegen einen beschuldigten Bürger zu ›belegen‹, bestimmt wesentlich den späteren Verfahrensverlauf. Die Ermittlungsakte, die dem Richter bereits bei der Entscheidung darüber vorliegt, ob eine Anklage (also ein strafrechtliches Hauptverfahren) überhaupt zugelassen wird, gibt aber lediglich die staatsanwaltliche und polizeiliche Sicht der Dinge wieder. Der Verteidigung bleibt nur das Instrument des Beweisantrags, um Ermittlungsfehler, falsche Ermittlungshypothesen oder entlastende Beweise aufzudecken.

Zum anderen leidet das Hauptverfahren grundsätzlich darunter, dass der dort über Schuld und Unschuld befindende Richter sich bereits zuvor anhand der Akte notwendigerweise ein Vor-Urteil gebildet hat, spätestens, wenn er über die Zulassung der Anklage entscheidet (was bedeutet, dass er von einer hohen Verurteilungswahrscheinlichkeit ausgeht), manchmal aber bereits bei der Verhängung von Untersuchungshaft. Auch der Richter benötigt ein anwaltliches ›Korrektiv‹, um Fehler zu vermeiden, die sich bspw. aus dem sog. Inertia-Effekt (manchmal auch Perserveranz-Effekt genannt) ergeben: Menschen tendieren dazu, Wahrnehmungen und Aussagen stärker zu gewichten, die einem bereits gefassten Bild entsprechen.

<sup>4</sup> RefE S. 33 ff.

# B<sup>1</sup>

## Was sind »missbräuchliche« Beweisanträge?



Es gibt keine empirischen Daten, mit denen die behauptete hohe Zahl missbräuchlicher Beweisanträge belegt werden könnte. Legendär und bis heute gerne als Beleg für die Problematik ins Feld geführt ist ein später vor dem BGH verhandelter Fall, bei dem ein einziger Angeklagter in einem der Sache nach überschaubaren Betrugsverfahren über 300 Beweisanträge gestellt und weitere angekündigt hatte.<sup>1</sup> Der Fall stammt allerdings bereits aus dem Jahr 1991.<sup>2</sup> Was gemeinhin als »missbräuchlich« verstanden wird, findet selten in derart extremen Ausmaßen statt und bewegt sich oft an der Grenze dessen, was als engagierte und gute Verteidigertätigkeit gilt. Die reine Anzahl von Beweisanträgen sagt über deren Qualität nichts aus. Insbesondere große Verfahren, bei denen über mehrere mutmaßliche Tatbeteiligte verhandelt wird oder komplexe und umfangreiche Tathergänge behandelt werden (wie bspw. der Love-Parade-Prozess), machen eine umfangreiche Beweiserhebung notwendig. Ziel des Verfahrens ist eben nicht die schnelle Erledigung, sondern die ›Wahrheitsfindung‹.

Ebenso wenig wie empirische Daten zur Häufigkeit »missbräuchlich« gestellter Beweisanträge gibt es eine eindeutige Definition, wann ein Verteidigungshandeln in der Hauptverhandlung »rechtsmissbräuchlich« ist.

<sup>1</sup> BGHSt 38, 111

<sup>2</sup> Das Gericht schränkte das Recht des Angeklagten ein, eigene Beweisanträge unabhängig von seiner Verteidigung zu stellen.

## Der praktische Ablauf eines Strafverfahrens verdeutlicht dies:

Die Staatsanwaltschaft fasst die (polizeilichen) Ermittlungsergebnisse zusammen, wertet sie und ordnet sie in der Anklageschrift bestimmten Tatbeständen zu (Subsumtion). Sie behauptet einen bestimmten strafrechtlich relevanten Sachverhalt und Tathergang, dass es einen Geschädigten gegeben hat sowie einen (oder mehrere) Täter und reiht hierzu Belege auf, die dies beweisen sollen. **Bereits mit der Zulassung zur Anklage folgt das Gericht der staatsanwaltlichen Behauptung.** In der Hauptverhandlung werden dann zuerst jene sich aus der Ermittlungsakte ergebenden Beweise abgearbeitet (Unmittelbarkeit), deren Darlegung in der Akte das Gericht zur Zulassung der Anklage erwogen haben. Erst jetzt – die staatsanwaltliche Tatgeschichte ist bereits erzählt – wird die Verteidigung durch eigene Beweisanträge tätig, um die von der Anklage behaupteten Tatsachen in Frage zu stellen, die von dem/der Angeklagten behauptete andere ›Wahrheit‹ über das (Tat)Geschehen zu belegen oder, um mit Blick auf die Rechtsfolgen (Strafmaßverteidigung) wichtige Begleitumstände (bspw. aus dem persönlichen Lebenshintergrund der/des Angeklagte/n) für die Urteilsfindung aufzuzeigen.

Zu diesem Zeitpunkt hat sich das Gericht längst ein Bild gemacht. Die Verteidigung muss also darauf zielen, die bereits vorhandene Vorstellung des Gerichts von der ›Wahrheit‹ zu erschüttern. Im Kern handelt es sich dabei *immer* um eine Nötigung des Gerichts zur Aufnahme abweichender Beweise. Denn wäre der Beweisvortrag für das Gericht naheliegend, offenkundig oder sogar zwingend gewesen, so wäre es (Amtsaufklärungspflicht) verpflichtet gewesen, dem selbst nachzugehen.<sup>5</sup> Der Natur der Sache nach handelt es sich bei Beweisanträgen der Verteidigung also um solche, die dem Gericht *nicht* einleuchten und dem gerichtlichen Vor-Urteil widersprechen. Die Verteidigung muss daher auch in der Lage sein, solche Beweisanträge zu stellen, die sich dem Gericht nicht von selbst erklären, deren Sinn sich dem Gericht nicht vorderhand erschließt und auch solche, über deren Ergebnisse sich die Verteidigung selbst mitunter kein abgeschlossenes Bild machen konnte und die weitere Beweiserhebungen möglicherweise erst anstoßen.

**Der Beweisantrag ist das wichtigste Instrument der Verteidigung und damit des Angeklagten.** Es soll ihm ermöglichen, der ermittelten ›Wahrheit‹ von Polizei und Staatsanwaltschaft seine eigene Wahrheit entgegenzustellen und sie zu beweisen, selbst dann, wenn das Gericht kein Interesse an diesen Beweisthemen zeigt. Der Beweisantrag legitimiert damit das Verfahren. Es gibt also gewichtige Gründe, die Hürden zur Abweisung eines Beweisantrags durch das Gericht hoch zu legen, die Abweisung einer Begründungspflicht zu unterwerfen und revisionsgerichtlich überprüfbar zu machen. Senkt man diese Hürden und schränkt damit das Beweisantragsrecht der Verteidigung ein, leidet die Qualität des strafrechtlichen Verfahrens insgesamt. **Einseitigkeit und Voreingenommenheit und damit Fehler und Fehlurteilungen sind vorprogrammiert.**

<sup>5</sup> »Die Amtsaufklärungspflicht begründet für die Prozessbeteiligten einen unverzichtbaren Anspruch darauf, dass die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen und alle tauglichen und erlaubten Beweismittel erstreckt wird, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.« Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 244 Rn. 11 u.V.a. BGH 1, 94, 96; 32, 115, 124 (GSSt).



Im Allgemeinen wird darunter verstanden, die in der Prozessordnung vorgesehenen Rechte dazu zu benutzen, gezielt verfahrensfremde oder -widrige Zwecke zu verfolgen. Das macht die Grenzziehung zum »Missbrauch« dieses Rechtsinstituts allerdings kaum leichter. Denn das Beweis-antragsrecht soll die Teilhabe der oder des Angeklagten an der Sachverhalts- und Wahrheitsermittlung garantieren. Sein Zweck ist also an die Wahrheitsermittlung (nicht an eine Prozessökonomie) gebunden. Verallgemeinerbare objektive Kriterien, wann Beweisanträge einem anderen (verfahrensfremden) Zweck dienen, sind schwer zu finden.

Die bisherige Gesetzgebung und die Rechtsprechung haben die Beweisantragsstellung an die Erfüllung weitgehender Voraussetzungen geknüpft – Beweisanträge müssen formal eine konkrete ›Beweistatsache‹ (oder Behauptung) und konkrete ›Beweismittel‹ benennen –; Voraussetzungen, denen die Staatsanwaltschaft bei der Darlegung ihrer ›Wahrheit‹ in der Ermittlungsakte i.Ü. nicht in gleicher Weise unterworfen ist. Die Rechtsprechung fordert darüber hinaus eine sog. ›Konnexität‹: Der Antrag muss erkennen lassen, weshalb gerade dieses Beweismittel zum Beweis der benannten Tatsache tauglich ist. Dem Gericht wiederum stehen umfangreiche Möglichkeiten zur Verfügung, Beweisanträge abzulehnen (§ 244 Abs. 3 S. 2 StPO), wenn es diese als ›offenkundig‹ unbegründet,<sup>3</sup> die zu beweisende Tatsache als ›bedeutungslos‹<sup>4</sup> für die Entscheidung oder ›bereits erwiesen‹ ansieht, das Beweismittel dem Gericht als ›völlig ungeeignet‹<sup>5</sup> oder ›unerreichbar‹ scheint, wenn es die zu beweisende Beweisbehauptung bereits als wahr unterstellt (›Wahrunterstellung‹)<sup>6</sup> und auch, wenn

<sup>3</sup> vgl. MüKo StPO Trüg/Habetha § 244 Abs. 3 S. 2 Rn 206 ff.

<sup>4</sup> vgl. ebd. Rn. 238 ff.

<sup>5</sup> vgl. ebd. Rn. 273 ff.

<sup>6</sup> vgl. ebd. Rn. 335 ff.

## Was hat das für Folgen?

### Unschuldig als Mörderin verurteilt - ein realer Fall

Am 26.01.2005 wurde die damals 50-jährige Arzthelferin Monika W. von der 22. Großen Strafkammer des Landgerichts Berlin wegen Mordes in Tateinheit mit besonders schwerer Brandstiftung und wegen Versicherungsmissbrauchs zu lebenslanger Haft verurteilt. Zusätzlich stellte das Gericht eine besondere Schwere der Schuld fest.

Das Gericht sah es als erwiesen an, dass Frau W. im auch von ihr bewohnten Haus ihres Vaters mit Hilfe eines Brandbeschleunigers Feuer gelegt hat, um ihren an Lungenkrebs erkrankten pflegebedürftigen Vater vorsätzlich und heimtückisch zu ermorden. Dies tat sie aus Sicht des Gerichts, um sich ihres Vaters zu entledigen, die Versicherungssumme zu erhalten und sich die Entrümpelung des Hauses zu sparen.

Dabei stützte sich das Gericht im Wesentlichen auf zwei Brandgutachten, die aufgrund der Brandspuren den Einsatz von Brennspritus als Brandbeschleuniger nahelegten, sowie auf die eigene Bewertung u.a. eines mitgeschnittenen Telefonats der Angeklagten. Es folgte damit exakt dem Ermittlungsergebnis von Polizei und Staatsanwaltschaft.

Allerdings gab es weitere, teils von der Angeklagten und ihrer Verteidigung vorgelegte Brandgutachten (insgesamt sechs Gutachten), die dem Ergebnis widersprachen. Das Gericht folgte bei der Bewertung der widersprüchlichen Gutachten dennoch einzig der ausermittelten »Wahrheit« nach Akte und folgte jenen zwei Gutachten, die diese zu bestätigen schienen. Weitere Beweisanträge der Verteidigung wurden abgelehnt. So wollte die Verteidigung per Beweisantrag bspw. die Tatsache feststellen lassen, dass sich der – im Verfahren als Hinweis auf die Verwendung von Brennspritus als Brandbeschleuniger gewertete – am Brandort vorgefundene chemische Stoff 3-Methyl-2-Butanon auch ganz ohne Brandbeschleuniger bilden kann, bspw., wenn Holz unter Sauerstoffausschluss verbrennt, was bei Zimmerbränden regelmäßig der Fall ist (Ablehnung wegen Wahrunterstellung). Auch der Vortrag der Verteidigung, dass der chemische Stoff auch andere natürliche Quellen haben kann, wurde vom Gericht als »lebensfremd« zurückgewiesen, die Beweistatsache als »ohnehin an der Grenze zur Bedeutungslosigkeit liegend«. Abgelehnt wurde auch der Antrag, das abgebrannte Haus in Augenschein zu nehmen, um vor Ort die Positionen und Entfernungen verschiedener befragter Zeugen prüfen zu können, sowie der Antrag, dies ersatzweise anhand eines Modells nachzuvollziehen. Ebenfalls abgelehnt wurde der Antrag der Verteidigung auf Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens eines alkoholkranken Zeugen, der – eine Straftat vorausgesetzt – möglicherweise ebenfalls als Tatverdächtiger in Frage gekommen wäre, »weil die Kammer die erforderliche Sachkunde zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen selbst besitzt (...) Gerade die Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen und der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben ist ureigenste Aufgabe des Gerichts.« (Urteil, 1 Kap Js 2077/03 KLS (3/04), S. 33)

Dass Monika W. heute auf freiem Fuße ist und nicht lebenslang hinter Gittern, verdankt sie dem Revisionsverfahren vor dem BGH und der nachlässigen Begründung des erkennenden Gerichts. Am 11. Januar 2006 hob der 5. Strafsenat des BGH das Urteil auf (BGH 5 StR 372/05),



es dem Antragsteller als Intention die »Absicht der Prozessverschleppung« unterstellt.<sup>7</sup>

Anders formuliert:

Dasselbe Gericht, das bei der Entscheidung über eine Untersuchungshaft und bei der Zulassung zur Anklage sich bereits ein Vor-Urteil über das vermeintliche Tatgeschehen gemacht hat und dem ein Beweisantrag gegen dessen Vorverständnis von Tathergang und Schuld aufgenötigt werden soll, befindet darüber, ob diese »Nötigung« zulässig ist oder nicht. Aus gutem Grunde also ist die Ablehnung von Beweisanträgen der Verteidigung an (je nach Ablehnungsgrund unterschiedlich ausgeprägte) gerichtliche Begründungspflichten geknüpft, die wiederum revisionsgerichtlich überprüfbar sind.

Dies soll mit dem vorliegendem Gesetzentwurf geändert werden: Vor allem die mitunter schwer zu begründende Ablehnung eines Beweisantrags wegen »Absicht der Prozessverschleppung« soll bei Feststellung einer ebensolchen »Verschleppungsabsicht« derart vereinfacht werden, dass der entsprechende Antrag zu einem »Beweissuchen« herabgestuft und damit sowohl der formellen besonderen Begründungspflicht als auch der revisionsgerichtlichen Kontrolle entzogen wird. Damit wäre das Beweisantragsrecht ein totes Rechtsinstrument. Jeder als störend wahrgenommene Beweisantrag könnte abgelehnt werden, ohne, dass das Gericht eine Aufhebung des darauf fußenden Urteils fürchten müsste.

<sup>7</sup> vgl. ebd. Rn. 317 ff.



## Dauern Strafverfahren wirklich immer länger?

Dass die Dauer von Strafverfahren in Deutschland zugenommen habe, wird oft behauptet. Die empirischen Daten zur Entwicklung der Rechtspflege geben dieser Behauptung allerdings nicht Recht.

Die breite Masse der Strafverfahren wird vor Amtsgerichten verhandelt. Zu Jahresbeginn 2017 waren dort 224.508 Verfahren anhängig, vor den Landgerichten 28.112 (davon 8.154 in erster Instanz, 19.958 in Berufung), an den Oberlandesgerichten 710 (54 in erster Instanz, 656 in Revision). An den Amtsgerichten hat die Zahl der zu Jahresbeginn anhängigen Verfahren kontinuierlich abgenommen, zwischen 2005 und 2017 um 82.505 Verfahren, also um etwas mehr als ein Viertel.<sup>1</sup> Bei den vor den Landgerichten anhängigen Verfahren kann eine leichte Zunahme von knapp unter 6.700 (2005) auf 8.154 (2017) festgestellt werden.<sup>2</sup> Einzig vor den OLG ist eine Zunahme erstinstanzlicher Verfahren von 12 (2003) auf 54 (2017) zu verzeichnen, was auf das Konto der dort angesiedelten Staatsschutzverfahren gegen Islamisten geht.

**Was die reine Zahl anhängiger Verfahren anbetrifft, kann von einer deutlichen Zunahme nicht gesprochen werden.**

Was aber ist mit der Verfahrensdauer?

<sup>1</sup> Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3, 2017, S. 13 f. - Anhängige Strafverfahren vor dem AG zu Jahresbeginn: 2003: 296.915; 2004: 301.441; 2005: 307.013; 2016: 216.884; 2017: 224.508.

<sup>2</sup> ebd., S. 52 f.

weil das erkennende Gericht nicht schlüssig genug dargelegt habe, warum es den Ergebnissen von zwei Gutachten folgte und nicht den diesen widersprechenden. Hierzu teile das Gericht lediglich »punktuelle Einzelaussagen« mit, die nicht ausreichten, um nachzuvollziehen, aus welchen Erwägungen heraus das Gericht den Schlussfolgerungen ausgerechnet dieser Gutachten gefolgt war.

Anfang 2008 wurde das Verfahren vor der 29. Großen Strafkammer des Landgerichts Berlin neu verhandelt. Als einzige Gutachterin wurde eine Brandexpertin des BKA befragt, die zu dem Schluss kam, dass es sich bei dem Brand um einen Schwelbrand gehandelt habe, der mit hoher Wahrscheinlichkeit durch den »unsachgemäßen Umgang mit Tabakgut« ausgelöst wurde. Die Ergebnisse der Gutachten, auf die sich die Verurteilung im ersten Verfahrensdurchgang gestützt hatte, bezeichnete sie als »nicht haltbar«. Damit bestätigte sie die Version der Verteidigung, wonach der kettenrauchende Vater seine eigene Matratze mit einer glühenden Zigarette in Brand gesteckt hatte, und verwarf die ermittelte »Wahrheit« von Staatsanwaltschaft und Polizei. Die Angeklagte wurde nach nur zwei Verhandlungstagen aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

Monika W. hat 888 Tage unschuldig in Haft verbracht. Sie war als Mörderin ihres Vaters, den sie zuvor jahrelang gepflegt hatte, und Brandstifterin verurteilt worden. Sie hat ihren Arbeitsplatz verloren und nach der Entlassung aus der Haft Arbeitslosengeld nur auf Grundlage ihres Verdienstes der letzten zwei Jahre erhalten, jener Zeit, zu der sie im Gefängnis gearbeitet hat, nicht aufgrund der zuvor über Jahre abgeführten Beiträge. Sie wurde mit 11 Euro pro Hafttag entschädigt. Damit sind nicht einmal die Kosten des von ihr bzw. der Verteidigung eingeholten Brandgutachtens gedeckt, die an ihr hängen blieben.

### Der Fall zeigt, von welcher Bedeutung die korrigierende Kontrolle des Gerichts durch die Verteidigung ist.

Er zeigt, wie

- Gerichte der in der Ermittlungsakte vorgegeben Tathypothese folgen,
- sich aus der Aktenlektüre ein Vor-Urteil bilden und
- durch die Auswahl, Gewichtung und Bewertung von Beweisstücken und Indizien diese Tathypothese bestärken, während
- Tatsachen und Indizien, die der Tathypothese widersprechen, als störend abgelehnt werden.

Er zeigt aber auch, dass verurteilungswillige Gerichte bereits jetzt über umfangreiche Möglichkeiten verfügen, unerwünschte Beweisanträge der Verteidigung abzulehnen. Die Beweisanträge der Verteidigung wurden im Fall Monika W. großzügig abgelehnt. Was die Glaubhaftigkeit von Zeugen anbetrifft, bescheinigte sich das Gericht selbst ausreichend Sachkenntnis zur Beurteilung; was die Entstehung der angeblichen Brandbeschleunigerspuren angeht, wurde der Beweis im Zuge einer sog. Wahrunterstellung abgebügelt. Hier nimmt das Gericht das zu beweisende Ergebnis (hier: 3-Methyl-2-Butanon kann auch auf andere Weise entstehen) als wahr an, bescheinigt diesem zugleich aber, für die Urteilsfindung nicht von Bedeutung zu sein. Da die Wahrunterstellung die geringsten Anforderungen an die Ablehnungsbegründung stellt, erfreut sie sich großer Beliebtheit.



Wäre das Gericht den Beweisanträgen der Verteidigung gefolgt und hätte sie entsprechend gewürdigt, wäre Monika W. nicht fehlerhaft als Mörderin verurteilt worden. Es war andererseits nicht die Ablehnung von Beweisanträgen, die den BGH zur Urteilsaufhebung erwogen. Eini-germaßen erfahrene Richter, sind durchaus in der Lage, unerwünschte Beweisanträge »revisionsfest« abzulehnen. Die nicht ausreichende Begründung des Gerichts, warum sie nur einem Teil der vorgelegten Gutachten gefolgt ist, brachte das Urteil letztlich zu Fall und Monika W. aus dem Gefängnis.

## B<sup>2</sup> Besetzungsrüge

### Wozu sind ›Besetzungsrügen‹ da?

Mit der Besetzungsrüge soll das Recht von Angeklagten auf einen »gesetzlichen Richter« gesichert werden. Dieses Recht ist in Artikel 101 des Grundgesetzes festgeschrieben; in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG heißt es: »Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.« Damit soll die Unparteilichkeit des Gerichts garantiert und verhindert werden, dass es bspw. durch die gezielte Auswahl von Richter\*innen oder die Einsetzung von Sondergerichten zu Manipulationen und Beeinflussungen von Außen kommt. ›Gesetzlicher Richter‹ bedeutet also, dass die Besetzung eines Gerichts im Voraus und nachvollziehbar sowie unabhängig von dem konkreten Verfahren festgelegt werden muss.

Um dieses Prinzip zu wahren, werden an deutschen Gerichten zum Jahresbeginn Geschäftsverteilungspläne festgelegt, die allgemeine Kriterien dafür festlegen, welche Rechtssache welchem Spruchkörper bzw. welcher Abteilung zugewiesen wird. Auch für die Auswahl und Zuweisung der Laienrichter im Strafverfahren (Schöffen) sieht das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) exakte Regelungen vor, die die Einhaltung des Prinzips des ›gesetzlichen Richters‹ gewährleisten.

Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Prinzips erklärt sich auch historisch: Die nationalsozialistische Justiz hat die Unabhängigkeit der Rechtsprechung durch Sonder- und Schnellgerichte wie den Volksgerichtshof effektiv außer Kraft gesetzt. Die große Bedeutung des gesetzlichen Richters spiegelt sich darin wider, dass im Strafverfahren die Verletzung dieses Prinzips als sogenannter ›absoluter Revisionsgrund‹ ausgestaltet ist (§ 338 Nr. 1 StPO). Das bedeutet, dass es bei einer Verletzung nicht darauf ankommt, dass das Urteil auf diesem Fehler beruht. Alleine schon die fehlerhafte Gerichtsbesetzung führt für sich genommen im Falle einer Revision zur Aufhebung des Urteils.

Trotz der hohen Bedeutung des Prinzips des gesetzlichen Richters für eine rechtsförmige Justiz stellen Besetzungsrügen in der Praxis nur eine Randerscheinung dar. Nach einer bereits im Jahr 2000 veröffentlichten Studie<sup>6</sup> werden in lediglich zwei Prozent der Verfahren vor den Landgerichten überhaupt Besetzungsrügen erhoben. Anhaltspunkte für eine Zunahme in den vergangenen Jahren gibt es nicht. Nur in sehr seltenen Fällen führen Besetzungsrügen zur Aufhebung eines Urteils.

<sup>6</sup> Dölling und Feltes, Die Dauer von Strafverfahren vor den Landgerichten, 2000

### Verfahrensdauer:

Auch hier ist **kein signifikanter Anstieg** erkennbar. Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat in der aktuellsten Fassung des von ihm herausgegebenen statistischen Reports zur »Strafrechtspflege in Deutschland« Zahlen zwischen 1993, 2003 und 2013 verglichen und kann nur geringfügige Veränderungen feststellen – vor den Amtsgerichten hat die Verfahrensdauer sogar abgenommen. Dort heißt es:

»Untersucht man, ob sich in den letzten zwei Jahrzehnten die Dauer von Strafverfahren verändert hat und wählt dafür die Jahre 1993, 2003 und 2013 aus, so sind nur geringe Veränderungen sichtbar (...): Strafsachen, die zum Amtsgericht gehen, dauern insgesamt etwa 7,5 Monate, wobei sich zwischen 2003 und 2013 eine geringfügige Verkürzung von 0,3 Monate ab Eingang bei der Staatsanwaltschaft und 0,1 Monate ab Eingang beim Gericht bis zur Erledigung ergeben hat. Soweit das Amtsgericht erste Instanz ist, lässt sich umgekehrt eine leichte Verlängerung der Verfahren erkennen: So steigt die Gesamtdauer vom Eingang bei der Staatsanwaltschaft bis zur Erledigung zwischen 2003 und 2013 von 16,3 auf 17,2 Monate, wobei sich die Verfahrensdauer ab Eingang beim Gericht im Jahr nur geringfügig um 0,5 Monate auf 6,6 Monate verlängert hat.«<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Jörg-Martin Jehle: Strafrechtspflege in Deutschland. Fakten und Zahlen, Hrg. v. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 6. Aufl. 2015, S. 30



## Was will der Entwurf bei der Besetzungsrüge ändern?

Obwohl Besetzungsrügen aufgrund niedriger Fallzahlen nur eine marginale praktische Bedeutung haben und nicht für die angebliche flächendeckende Verzögerung von Strafverfahren verantwortlich zu machen sind, sollen nun Änderungen vorgenommen werden, die der großen qualitativen Bedeutung des Rechts auf einen gesetzlichen Richter nicht gerecht werden.

Dem Entwurf zufolge soll die Frage der richtigen Gerichtsbesetzung vorab – möglichst vor Beginn der Hauptverhandlung – geklärt und der Revision weitgehend entzogen werden. Zu diesem Zweck sieht der Entwurf vor, dass...

- ... die Besetzungsmittelteilung den Verfahrensbeteiligten verpflichtend förmlich zuzustellen ist;
- ... es ausreichen soll, die Besetzungsmittelteilung auch bei anwaltlich vertretenen Beschuldigten lediglich den Angeklagten zuzustellen;
- ... der Besetzungseinwand innerhalb von einer Woche ab Zustellung an den Angeklagten oder die Verteidigung zu erheben ist;
- ... eine Vorabentscheidung des Rechtsmittelgerichts über den Besetzungseinwand eingeholt wird, wenn das Gericht ihn nicht für begründet erachtet;
- ... eine Überprüfung der Gerichtsbesetzung in der Revision nur stattfindet, wenn das Vorabentscheidungsverfahren über einen Besetzungseinwand nicht stattgefunden hat.

## Was ist daran so problematisch?

Die geplanten Regelungen dienen dazu, eine möglicherweise notwendige, weil angebrachte Besetzungsrüge so zu erschweren, dass sie in vielen Fällen praktisch unmöglich wird.

**Mit der Einführung einer ›Notfrist‹ von einer Woche für die Erhebung des Besetzungseinwands ab Zustellung der Besetzungsmittelteilung wird die Prüfung der Gerichtsbesetzung derart erschwert, dass dies in vielen Fällen zu einer Abschaffung des Besetzungseinwands führen wird.**

Die Prüfung der Gerichtsbesetzung ist ein aufwendiger Prozess. Sie verlangt bei Berufsrichtern, dass der Geschäftsverteilungsplan des Gerichts und gegebenenfalls Änderungsbeschlüsse des Präsidiums eingesehen und überprüft werden muss. Eine Veröffentlichung der Geschäftsverteilungspläne und der möglicherweise ergangenen Änderungsbeschlüsse bspw. im Internet ist nicht vorgesehen. Das bedeutet: **Die Verteidigung muss alle Unterlagen vor Ort einsehen.**

Die Prüfung, ob Geschäftsverteilungspläne ordnungsgemäß zustande gekommen sind und Änderungen nachvollziehbar und richtig beschlossen wurden, ist kompliziert und zeitaufwendig. Sollte die Verteidigung eine Beanstandung haben, so muss ein streng förmlicher ›Besetzungseinwand‹ erhoben werden. Die Abfassung eines solchen ›Besetzungseinwands‹ setzt große Sorgfalt voraus und ist in der Regel sehr zeitaufwendig. Dies ist einer der Gründe, warum die Zahl der Besetzungsrügen bereits jetzt gering ist.

Mit der geplanten ›Modernisierung‹ wird die Besetzungsrüge in der Praxis unmöglich, das Recht auf einen gesetzlichen Richter wird zur leeren Formel.



## Wer steht hinter dem Gesetzentwurf?

In weiten Teilen folgt der Gesetzentwurf Vorschlägen, die der sog. ›Strafkammertag‹ 2017 beschlossen hat. Unterstützt werden diese Forderungen vom Deutschen Richterbund und seinem derzeitigen Vorsitzenden, dem Amtsrichter Jens Gnisa. In der Koalition macht sich vor allem die Union für eine ›Effektivierung‹ des Strafverfahrens stark. Das Gesetz ist Teil des sog. ›Pakts für den Rechtsstaat‹. Es soll nach dem Willen der Koalition möglichst schnell beschlossen werden, um in die Halbzeitbilanz der Regierung als gesetzgeberischer Erfolg einzufließen.

Als ›Strafkammertag‹ hat sich eine Veranstaltung von etwa 80 Richtern aus verschiedenen Strafkammern bezeichnet, die zweimal stattfand, zuletzt im Dezember 2017. Insgesamt arbeiten etwa 1.200 Berufsrichter an den verschiedenen Strafkammern. Der sog. ›Strafkammertag‹, der 80 dieser 1.200 Richter repräsentiert, hat einen Forderungskatalog aufgestellt, der von der Regierungskoalition in weiten Teilen in den sog. ›Pakt für den Rechtsstaat‹ aufgenommen wurde. Das Papier, das inklusive Deckblatt, Grußworten (25 Seiten), Inhaltsverzeichnis und Gruppenfotos 96 Seiten umfasst, negiert ohne weiterreichende Erklärungen in allen Punkten die Ergebnisse der in der vergangenen Legislaturperiode einberufenen ›Expertenkommission‹, die sich mit Möglichkeiten einer Modernisierung des Strafverfahrens befasste. Zum Vergleich: Die Expertenkommission hatte einen Abschlussbericht im Umfang von gut 200 Seiten vorgelegt, nebst etwa 1.000 Seiten An-

## Was bedeutet das in der Praxis?

Für nicht ortsansässige Verteidiger\*innen ist das bereits jetzt eine Herausforderung. Eine Strafverteidigerin aus Hamburg, die einen Beschuldigten in Regensburg vertritt, muss wenigstens einen ganzen Tag einplanen, um zu den Geschäftszeiten vor Ort die Unterlagen einsehen und überprüfen zu können. Noch komplizierter ist es in Flächenstaaten bei der Prüfung der Schöffenbesetzung. Denn die Schöffen werden in den einzelnen zum Landgerichtsbezirk gehörenden kleineren Amtsgerichtsbezirken gewählt, wo auch die Schöffenwahlunterlagen verwahrt werden, die für eine Prüfung erforderlich sind. Zusätzlich zum Landgericht muss die Strafverteidigerin aus Hamburg also auch zu den einzelnen Amtsgerichten im Landgerichtsbezirk Regensburg reisen, aus denen die Schöffen stammen.

Innerhalb einer Wochenfrist ab Zustellung wird eine gewissenhafte Prüfung von Besetzungsunterlagen selbst für eine ortsansässige Verteidigung praktisch nicht zu leisten sein. Für eine ortsfremde Verteidigerin, die hierfür unter Umständen ganze Tage einplanen muss, wird dies schlicht unmöglich.

Das gilt vor allem, weil die Verteidigung gar nicht vorhersehen kann, wann die Gerichtsbesetzung mitgeteilt wird und daher nicht planen kann. Sprich: Die Verteidigung müsste jeder Zeit mit einer Besetzungsmitteilung rechnen, um dann sofort erforderliche Reisen zur Besetzungsprüfung zu organisieren und dann gegebenenfalls noch einen Besetzungseinwand in revisionsmäßiger Form zu verfassen. Das wird keinem Strafverteidiger und keiner Strafverteidigerin, die mehr als nur einen Mandanten vertritt, möglich sein.

Noch gravierender wäre dies, wenn die ›Besetzungsmitteilung‹ nur den Beschuldigten zugestellt wird, was künftig möglich sein soll. Wissen Beschuldigte, wie sehr die Sache eilt? Ist ihnen bekannt, welche Bedeutung eine Besetzungsprüfung haben könnte? Wann erreicht die Hamburger Verteidigerin die Besetzungsmitteilung, die nur dem Beschuldigten zugestellt wurde, der sich in Regensburg in Untersuchungshaft befindet?

**Das Recht, die Besetzung eines Gerichts zu rügen und das Gericht zu einer verfassungsgemäßen Besetzung zu zwingen, ist von grundsätzlicher Bedeutung. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, dass Besetzungsrügen – zumal in der Revision – eine Ausnahme darstellen. Sie sichern das Justiz-Grundrecht auf einen gesetzlichen Richter. Mit der geplanten ›Modernisierung‹ wird die Besetzungsrüge in der Praxis unmöglich, das Recht auf einen gesetzlichen Richter wird zur leeren Formel.**

lagen. Neben der erleichterten Ablehnung von Beweisanträgen, der Erschwerung von Besetzungsrügen und der Forderung, trotz nicht entschiedenem Befangenheitsantrag gegen einen Richter weiter verhandeln zu können, findet sich unter den Forderungen des ›Strafkammertages‹ auch die *Ablehnung* der (audio-visuellen) Dokumentation der Hauptverhandlung.<sup>1</sup>

Der Verein ›Deutscher Richterbund‹ teilt etliche der vom ›Strafkammertag‹ erhobenen Forderungen. In Zusammenarbeit mit einer Rechtsschutzversicherung hat der DRB eine »Studie« über den Zustand der Strafrechtspflege in Auftrag gegeben, den sog. ›Roland Rechtsreport‹.<sup>2</sup> Befragt wurde zum Zustand der Strafjustiz allerdings nur ein Teil der üblicherweise Verfahrensbeteiligten, nämlich Richter und Staatsanwälte, während die Anwaltschaft weder befragt wurde noch erwähnt wird. Über den tatsächlichen Zustand der Justiz, bspw. über Verfahrensdauer, Häufigkeiten von Prozessanträgen etc., sagt die »Studie« nichts aus. Gleichwohl wird sie vom DRB als Beleg für die angebliche Notwendigkeit schnellerer Verfahrenserledigungen benutzt. Seit Veröffentlichung der »Studie« im Januar 2019 fordert der Vorsitzende des DRB, Amtsrichter Jens Gnisa, immer wieder eine »Effektivierung« des Strafverfahrens durch die bereits bekannten Einschnitte in die Verfahrensrechte beschuldigter Bürger. Auch Gnisa spricht sich i.ü. vehement dagegen aus, dass Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen im Ermittlungsverfahren oder das strafrechtliche Hauptverfahren mittels Ton- oder Videoaufzeichnung dokumentiert werden. Seiner Meinung nach reichen »Notizen« des Richters auch aus.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Abschlussbericht des ›2. Strafkammertages‹: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2018/05/Abschluss-Dokumentation-2.-Strafkammertag-2017-in-Wurzburg.pdf>

<sup>2</sup> [https://www.roland-rechtsschutz.de/media/rechtsschutz/pdf/unternehmen\\_1/ROLAND\\_Rechtsreport\\_2019.pdf](https://www.roland-rechtsschutz.de/media/rechtsschutz/pdf/unternehmen_1/ROLAND_Rechtsreport_2019.pdf)

<sup>3</sup> mdr-aktuell, 4. Juli 2019

# B<sup>3</sup> Befangenheit

## Was bedeutet ›Befangenheit‹ im Strafprozess?

Wer einer Straftat beschuldigt und angeklagt wird, hat einen Anspruch auf ein Verfahren, in dem ein unabhängiger und unparteilicher Richter ohne Einflussnahme von außen (politischer und institutioneller Druck) frei von Vor-Urteilen, Interessen und anderen außerhalb des Verfahrens stehenden Erwägungen die objektive ›Wahrheit‹ hinter dem Tatvorwurf ermittelt, um auf dieser Grundlage ein Urteil über Schuld und Unschuld zu fällen. Da Richter Menschen sind und daher auch soziale Wesen, kann das nicht immer funktionieren. Ganz offensichtlich ›befangen‹ und dazu nicht in der Lage ist bspw. ein Richter, der mit der/dem Geschädigten oder der/dem Angeklagten verwandt ist.

In den seltensten Fällen liegt eine Befangenheit derart offen zutage. Befangenheit begründet sich manchmal auch durch eine verfestigte, ablehnende Meinung – bspw. bei »dezidiertem Ausländerfeindlichkeit des Richters«, wenn er über eine/n Angeklagte/n ausländischer Herkunft urteilt<sup>7</sup> oder bei vorverurteilenden und abwertenden Äußerungen gegenüber der Presse oder im Verfahren.<sup>8</sup> Befangenheit äußert sich aber auch in einer extrem abwertenden Haltung gegenüber der Verteidigung<sup>9</sup> oder Erklärungen, die nahelegen, dass das Gericht bereits fest von der Schuld der/des Angeklagten überzeugt ist.<sup>10</sup> In solchen Fällen besteht ein berechtigtes »Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters« (so der Text des § 24 Abs. 2 StPO). Die Strafprozessordnung gibt den Verfahrensbeteiligten daher das Recht, die Ablehnung eines Richters wegen der »Besorgnis der Befangenheit« mittels eines ›Befangenheitsantrags‹ (= ›Ablehnungsgesuch‹) zu fordern.

**Von Bedeutung ist dieses Recht vor allem für Angeklagte. Es soll sie davor bewahren, einem parteilichen und voreingenommenen Richter ausgesetzt zu sein.** Dementsprechend hat der Gesetzgeber das Befangenheitsrecht ausgestaltet. § 24 Abs. 2 StPO lautet:

»Wegen Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.«

Dass der Gesetzgeber an die »Besorgnis« eines Verfahrensbeteiligten anknüpft, der Richter könne befangen sein, hat gute Gründe: »Befangenheit« umschreibt eine innere Haltung, die mit objektiven ›Tatbeständen‹ schwer fassbar ist. Zum anderen ist das Recht auf einen unparteiischen Richter von derart zentraler Bedeutung, dass es als ausreichend angesehen wird, wenn der *Anschein einer Befangenheit* besteht. Die Norm knüpft daher auch am »Mißtrauen« der Verfahrensbeteiligten an, nicht an einer objektiven oder wirklichen Befangenheit.

<sup>7</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 24 StPO Rn. 9 u.V.a. Karlsruhe NJW 95, 2503; AG Köln StV 07, 127; siehe auch OLG Köln StV 92, 149: »Afrikaner lügen, dass die Balken biegen«.

<sup>8</sup> ebd. Rn. 16, BGH MDR 61, 432: »Sie sind für das Gericht der Typ des unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechers.«

<sup>9</sup> ebd. u.V.a. BGH 4, 264; BGH NJW 76, 1462; StV 91, 450; Koblenz VRS 54, 132; LG Mainz StraFo 04/ 350.

<sup>10</sup> ebd. Rn. 15

# B<sup>3</sup>

»Stellen Sie sich vor, Ihr 24-jähriger Sohn oder Ihr bester Freund würde beschuldigt, eine Studentin mit Gewalt sexuell genötigt zu haben. Das kann Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahre geben, ist also kein Spaß. Nehmen wir an, der Angeklagte bestreitet die Tat und sagt, er sei den ganzen Abend in einer Kneipe gewesen.

Wenn nun der Vorsitzende der Strafkammer ihn zu Beginn der Hauptverhandlung fragt, ob er sich bei dem Tatopfer »wenigstens entschuldigt« habe, könnte man als Verteidiger auf die Idee kommen, ihn wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen. Denn wer einen Angeklagten, der die Tat bestreitet, zur ›Reue‹ auffordert, ist wohl von der Schuld schon überzeugt. Fänden Sie es gut, wenn die Verhandlung nun zwei Wochen lang mit diesem Vorsitzenden weiterliefe, der die ganze Zeit über die Beweise so erhebt und kommentiert, als stehe die Schuld Ihres Sohnes oder Freundes schon fest?

Was wäre, wenn Ihr Sohn die Vernehmung von Zeugen beantragen würde, die ihn zur Tatzeit in der Kneipe gesehen haben sollen und von denen er zwar nicht die Namen kennt, aber fast sicher ist, dass sie oft dort sind? Abgelehnt, sagt die Kammer: Beweisantrag ›ins Blaue hinein!‹

Und was, wenn die angeblich Geschädigte gar nicht in der Verhandlung erscheint, sondern nur eine Polizistin befragt wird, die sie früher vernommen hat? Fänden Sie, dass diese Prozessgestaltung die ›Wahrheitsfindung erleichtert und verbessert? Wären Sie froh, dass der Prozess gegen Ihren Sohn so ›schnell und störungsfrei‹ verläuft?«

Prof. Dr. Thomas Fischer, Vorsitzender Richter am BGH a.D.  
in: ZEIT v. 8. November 2017

Um die recht offene Formulierung des § 24 StPO hat sich daher eine umfangreiche Kasuistik entwickelt, unter welchen Voraussetzungen eine solche ›Besorgnis der Befangenheit‹ als nachvollziehbar begründet angesehen werden kann. Dabei neigt die Rechtsprechung – wenig verwunderlich – zu einer deutlich restriktiveren Anwendung des Befangenheitsrechts, als es der reine Gesetzestext nahezulegen scheint.

## Was will der Entwurf ändern?

Das Befangenheitsrecht wurde erst 2017 durch das sog. ›Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens‹ den Bedürfnissen der richterlichen Praxis angepasst. Damals wurde neu geregelt, dass bei einer Richterablehnung vor Beginn der Hauptverhandlung trotzdem mit der Hauptverhandlung begonnen und der Anklagesatz verlesen werden kann (§ 29 Abs. 1 S. 2 StPO). Außerdem wurde das sogenannte schriftliche Verfahren für Befangenheitsanträgen eingeführt, um die Anbringung und Entscheidung eines Ablehnungsgesuchs möglichst aus der Hauptverhandlung herauszuhalten.

Jetzt soll die Möglichkeit von Beschuldigten, einen Richter abzulehnen, den er für befangen hält und dessen Unparteilichkeit er misstraut, weiter eingeschränkt werden:

Zum einen soll die Frist für Befangenheitsanträge, die sich auf Sachverhalte und Vorfälle vor der Hauptverhandlung beziehen, vorverlegt werden. Solche Ablehnungsgesuche müssen künftig »unverzüglich« nach Mitteilung der Gerichtsbesetzung erfolgen. Zum anderen soll das Gericht im Falle eines Befangenheitsantrags gegen einen Richter nicht mit der Fortsetzung der Hauptverhandlung warten müssen, bis über den Antrag entschieden wurde, sondern (zwei Wochen) weiterverhandeln können.

## Was ist daran problematisch?

Befangenheitsanträge, so behauptet der Entwurf, seien »nach den Erfahrungen aus der richterlichen Praxis häufig unbegründet.«<sup>11</sup> Tatsächlich wird ein großer Teil der von Beschuldigten und Verteidigern angebrachten Befangenheitsanträge als ›unbegründet‹ abgelehnt, was auch an der restriktiven Anwendung des Befangenheitsrechts liegt. Insgesamt kommt es aber nur in einem kleinen Teil der Verfahren überhaupt zu einem Befangenheitsantrag. Unterschiedlichen Studien zufolge werden nur in zwei<sup>12</sup> bzw. fünf<sup>13</sup> Prozent der vor den Landgerichten verhandelten Strafverfahren Befangenheitsanträge gestellt. Das hat einen guten Grund: Der Befangenheitsantrag ist für Beschuldigte und ihre Verteidigung das äußerste Mittel in der Auseinandersetzung mit einem Richter, den er für nicht (mehr) unvoreingenommen hält. Mit der Anbringung eines Ablehnungsgesuchs aufgrund der ›Besorgnis der Befangenheit‹ bringt der Angeklagte nicht nur sein Misstrauen gegenüber dem Richter zum Ausdruck, er spricht ihm damit zugleich die Befähigung ab, sein Amt rechtmäßig auszuüben. Dies stellt gewissermaßen die höchste Eskalationsstufe zwischen Beschuldigtem und Gericht dar.

Wer im Praxisalltag einmal erlebt hat, wie sich die Stimmung im Gerichtssaal verdüstert, wenn ein Befangenheitsgesuch angebracht wird,

<sup>11</sup> RefE S. 20: Begründung, B.

<sup>12</sup> Dölling und Feltes, Die Dauer von Strafverfahren vor den Landgerichten, 2000

<sup>13</sup> Ferber, Strafkammerbericht, 2017

## Material

### Gesetzesentwurf

der Bundesregierung

[https://kripoz.de/wp-content/uploads/2019/10/RegE\\_Moderernisierung\\_Strafverfahren.pdfjsessionid402C7676C25C7110A-57F308EB5754019.1\\_cid289.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2019/10/RegE_Moderernisierung_Strafverfahren.pdfjsessionid402C7676C25C7110A-57F308EB5754019.1_cid289.pdf)

### Stellungnahme der Strafverteidigervereinigungen

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens\*

[https://kripoz.de/wp-content/uploads/2019/10/SN\\_StVV\\_Moderernisierung\\_2019.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2019/10/SN_StVV_Moderernisierung_2019.pdf)

### Stellungnahme des Deutschen Anwaltverein (DAV)

zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens

[https://kripoz.de/wp-content/uploads/2019/10/DAV-SN\\_35-19\\_StPO.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2019/10/DAV-SN_35-19_StPO.pdf)

\* der Referentenentwurf ist inhaltsgleich mit dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung

und wie trotz Bemühung um sachliche Formulierung des Gesuchs der Eindruck tiefster persönlicher Betroffenheit des Richters entsteht, der weiß, dass die Forderung nach Objektivität und Neutralität des Richters oftmals schlicht eine psychologische und menschliche Überforderung ist. Wird ein Befangenheitsantrag also erst einmal gestellt, so ist es im Sinne nicht nur des Antragstellers, sondern des Verfahrens insgesamt wichtig, dass der für befangen erachtete Richter in dem Verfahren vorerst nicht weiter mitwirkt. Dies gilt schon alleine, weil zwar viele, aber nicht alle Befangenheitsanträge abgelehnt werden. Ein begründeterweise wegen Befangenheit abgelehnter Richter darf nicht länger als unbedingt nötig auf den Prozess einwirken können.

Geht es nach dem Entwurf, so wird die Mitwirkung auch eines befangenen Richters künftig nicht auf unaufschiebbare Handlungen beschränkt, sondern er wird ohne jede Beschränkung weiter verhandeln können, bis spätestens in 14 Tagen über das Ablehnungsgesuch entschieden wurde. Der Entwurf geht offensichtlich gar nicht mehr davon aus, dass es tatsächlich Fälle begründeter Befangenheitsanträge gibt.

In der Praxis wird dies ganz nebenbei zu einer noch restriktiveren Auslegung des Befangenheitsrechts und höheren Ablehnungsquoten führen. Hat ein Gericht erst einmal zwei Wochen mit einem möglicherweise befangenen Richter weiterverhandelt, liegt die Hürde hoch, dem Ablehnungsgesuch stattzugeben und das Verfahren neu aufzurollen.

**Der Entwurf unterminiert das Recht, einen Richter abzulehnen, dem Verfahrensbeteiligte misstrauen und den sie für befangen halten. Das Prinzip der richterlichen Unparteilichkeit zählt zu den ältesten und bedeutsamsten Grundsätzen des Prozessrechts. Das Urteil des Richters darf ausschließlich auf sachlichen Umständen und auf dem Gesetz beruhen. Das Befangenheitsrecht ist ein Instrument zur Absicherung des Prinzips der Unparteilichkeit und darf nicht aus reinen Effizienzgründen geschliffen werden.**

Verantwortlich für dieses Papier:



**organisationsbüro**

Strafverteidigervereinigungen

Fanny-Zobel-Str. 11 | 12435 Berlin

[www.strafverteidigervereinigungen.org](http://www.strafverteidigervereinigungen.org)  
[organisation@strafverteidigervereinigungen.org](mailto:organisation@strafverteidigervereinigungen.org)