

Zunächst hält der *Senat* fest, dass – wenn ein solcher Fehler vorliegt – das Urteil *regelmäßig* auf diesem Fehler beruhen wird, sofern das erkennende Gericht nicht zum Ausdruck bringt, dass es im Wege seiner Verfahrensherrschaft das dem *Fair-Trial*-Prinzip zuwiderlaufende Verhalten der Staatsanwaltschaft kompensiert hat (Rn. 10). Das Tatgericht hat sich also mit der Befangenheit der Sitzungsvertretung auseinandersetzen und darzulegen, warum die Amtshandlungen der Sitzungsvertretung nicht von sachfremden Erwägungen motiviert, sondern insgesamt vertretbar gewesen sein sollen, oder aber klar zu machen, dass die eigene Entscheidung ohne die voreingenommene Stellung der Sitzungsvertretung zustande kam. Eine solche Kompensation, so der *Senat*, soll hier durch die dienstliche Erklärung der Strafkammer, sich über die Rolle der Staatsanwaltschaft und deren Objektivitätspflicht bewusst zu sein, sowie die darin ausdrücklich erklärte Vertretbarkeit der Schlussvorträge und deren nicht von verfahrensfremden Erwägungen geleiteten Zustandekommens vorliegen.

Der Schluss des *Senats*, dass damit bereits kein Fehler i.S.d. § 337 Abs. 1 StPO vorliegt, überzeugt jedoch nicht. Ein eklatantes Fehlverhalten der Staatsanwaltschaft, welches aus Perspektive des Beschuldigten Zweifel an einem fairen Verfahren schürt, scheint nicht rein durch die Selbstgewissheit des *Gerichts* im Umgang mit diesem Fehlverhalten bereits auf dieser Ebene kompensiert zu werden. Vielmehr liegt ein solcher Fehler vor, ohne den jedoch das *Gericht* zu keiner anderen Entscheidung gelangt wäre:<sup>20</sup> Denn es hat das staatsanwaltschaftliche Fehlverhalten erkannt und sich ersichtlich mit diesem inhaltlich auseinandergesetzt, sodass eine Beeinflussung des Urteils durch die Befangenheit der Sitzungsvertreterin nicht stattgefunden hat, m.a.W.: Das Urteil beruht nicht auf diesem Fehler.

**VI. Fazit.** Der Entscheidung ist damit insoweit zuzustimmen, als das Urteil des *LG* (hier: *Leipzig*) nicht aufgehoben und die Sache nicht zurückverwiesen wurde. Die Begründung überzeugt indes nicht. Vielmehr liegt ein grundsätzlich zur Revisibilität des Urteils führender Fehler vor, auf dem (entgegen der Indizwirkung in diesen konkreten Fällen) das Urteil jedoch nicht beruht.

Prof. Dr. *Hans Kudlich* und Akad. Rat a.Z.  
Dr. *Florian Nicolai*, Erlangen-Nürnberg

## Ausschließung eines Richters

StPO § 22 Nr. 5

**Sachgleichheit setzt keine Verfahrensidentität voraus. Sie ist auch dann gegeben, wenn ein Richter in einem anderen Verfahren zu demselben Tatgeschehen förmlich vernommen worden ist, das er jetzt abzuurteilen hätte. Die Vernennung muss sich nicht auf eigene Wahrnehmungen zum Tatgeschehen beziehen. Es genügt, wenn sie Umstände thematisiert, die der Richter auch in dem ihm vorliegenden Verfahren im Hinblick auf Schuld- und Straffrage in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bewerten muss.**

BGH, Beschl. v. 12.09.2023 – 5 StR 251/23 (LG Berlin)

**Anm. d. Red.:** Vgl. auch BGH StV 2008, 283; 2007, 617; 2006, 676.

## Wartepflicht nach Selbstanzeige eines Schöffen

StPO § 29

**Zur Wartepflicht gemäß § 29 StPO. (amtl. Leitsatz)**

BGH, Beschl. v. 26.09.2023 – 5 StR 164/22 (LG Berlin)

**Aus den Gründen:** [15] **II.** [...] Den vom Angekl. erhobenen Verfahrensrügen, die sämtlich die Mitwirkung eines Schöffen, dessen von der *StrK* als Selbstanzeige i.S.d. § 30 StPO behandelte Erklärung und sein anschließendes Ausscheiden aus dem Verfahren betr., bleibt der Erfolg versagt.

[16] **1.** Den Rügen mit unterschiedlicher Angriffsrichtung liegt folgendes Verfahrensgeschehen zu Grunde:

[17] Einer der bis dahin am Verfahren mitwirkenden Schöffen erklärte unmittelbar vor Beginn des achten Hauptverhandlungstages am 10.03.2021 ggü. den *StrK*-Mitgliedern, er leide an einer manischen Depression und nehme als Einschlafhilfe ein Antidepressivum. Da die Wirkung des Medikaments erst am Vormittag nachlasse, sei er an den bisher durchgeführten Hauptverhandlungsterminen »nur zu 80 %« anwesend gewesen. Bei früheren Gesprächen, welche die *StrK*-Mitglieder u.a. wegen seiner geschlossenen Augen mit ihm geführt hatten, habe er die Müdigkeitserscheinungen der Wahrheit zuwider bestritten. Er habe das Medikament jedoch inzwischen abgesetzt, so dass er sich nunmehr in der Lage fühle, der Hauptverhandlung zu folgen. Trotz dieser Erklärung des Schöffen führte die *StrK* den Hauptverhandlungstermin an diesem Tag durch und setzte die Vernehmung eines Zeugen fort.

[18] Am 12.03.2021 telefonierte der Vors. mit der Ärztin des Schöffen, die ihm versicherte, dessen Verhandlungsfähigkeit sei nicht beeinträchtigt; er könne das Medikament problemlos absetzen. Im Anschluss daran fragte der Vors. den Schöffen in einem Telefonat, ob seine mündliche Erklärung v. 10.03.2021 als Selbstanzeige eines möglichen Befangenheitsgrundes anzusehen sei, was dieser bejahte. Am selben Tag informierte der Vors. die Verteidiger und den Vertreter der StA per E-Mail über den Sachverhalt und stellte den Verfahrensbeteiligten anheim, den Schöffen wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, was nicht geschah.

[19] Mit Beschl. v. 23.03.2021 stellte die *StrK* fest, dass die in der Selbstanzeige des Schöffen mitgeteilten Umstände die Besorgnis seiner Befangenheit rechtfertigten. Grund sei nicht seine Erkrankung, sondern dass der Schöffe ggü. der *StrK* zunächst das Bestehen eines Müdigkeitsproblems ausdrücklich bestritten hatte. Erst am achten Hauptverhandlungstag habe er dann aber im Anschluss an einen entspr. Antrag der Verteidigung eingeräumt, aufgrund der täglichen Einnahme eines Medikaments vormittags während der vorangegangenen Hauptverhandlungstage nur »zu ca. 80 % anwesend gewesen« zu sein. Er habe mithin an mehreren Tagen unter Einfluss eines medizinisch nicht notwendigen, aber die Auffassungsfähigkeit einschränkenden Medikaments und unter fortlaufendem Ignorieren der Bitten des beisitzenden Richters und der Verteidiger um Aufklärung etwaiger Einschränkungen, an der Hauptverhandlung teilgenommen. Mit Ausscheiden des Schöffen trat für diesen am nächsten Hauptverhandlungstag die Ergänzungsschöffin in das Quorum ein.

[20] **2.** Die Rüge mit der Angriffsrichtung, die *StrK* habe die Wartepflicht gem. § 29 Abs. 1 StPO verletzt, indem sie am 10.03.2021 nach der Erklärung des Schöffen weiterverhandelt habe, ist jedenfalls unbegründet.

<sup>20</sup> Vgl. MüKo-StPO/Knauer/Kudlich (Fn. 6), § 337 Rn. 137.

[21] Eine Pflicht, mit der Hauptverhandlung bis zur Entscheidung über die Selbstanzeige zuzuwarten, hat nicht bestanden; die *StrK* durfte unter Mitwirkung des Schöffen weiterverhandeln. Im Einzelnen:

[22] **a)** Nach § 29 Abs. 1 StPO gilt der Grundsatz, dass »ein abgelehnter Richter« sich aller Amtshandlungen zu enthalten hat, die nicht unaufschiebbar sind (*BGH*, Urt. v. 19.05.1953 – 2 StR 445/52, *BGHSt* 4, 208 f.; v. 14.02.2002 – 4 StR 272/01 [= StV 2002, 429]). Die Vorschrift begründet eine Wartepflicht des Abgelehnten, die das Interesse des Ablehnenden daran schützt, dass der von ihm für befangen erachtete Richter in dem Verfahren nicht weiter mitwirkt. Ein abgelehnter Richter, dessen Ablehnung möglicherweise für begründet erklärt werden wird, soll nicht länger als unbedingt nötig auf das Prozessgeschehen einwirken können (vgl. *BGH*, Beschl. v. 03.04.2003 – 4 StR 506/02, *BGHSt* 48, 264 [266]; v. 28.07.2015 – 1 StR 602/14, *NStZ* 2016, 164 [167 Rn. 44]).

[23] **b)** Ob diese Wartepflicht über den Wortlaut des § 29 Abs. 1 StPO hinaus auch auf den Richter entspr. anzuwenden ist, der eine Selbstanzeige gem. § 30 StPO erstattet hat, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Hieran bestehen allerdings Zweifel.

[24] **aa)** Eine solche entspr. Anwendbarkeit ist zwar von der älteren Rspr. – ohne nähere Begründung – angenommen worden (*BGH*, Beschl. v. 13.02.1973 – 1 StR 541/72, *BGHSt* 25, 122 [125]; Urt. v. 03.03.1982 – 2 StR 32/82, *BGHSt* 31, 3 [5] [= StV 1982, 410]; so auch LR-StPO/*Siolek*, 27. Aufl. 2016, § 30 Rn. 25). Diese Entscheidungen basierten aber noch auf der Annahme, dass es sich bei der Selbstanzeige um interne Vorgänge handle und eine Anhörung der Verfahrensbeteiligten hierzu sachwidrig und entbehrlich sei. Dies erwies sich als mit dem Grundgesetz nicht vereinbar (*BVerfG*, Beschl. v. 08.06.1993 – 1 BvR 878/90, *BVerfGE* 89, 28 [36 m.w.N. zur älteren Rspr. des *BGH*]).

[25] **bb)** Nunmehr ist den Verfahrensbeteiligten zu der Selbstanzeige des Richters rechtliches Gehör zu gewähren, zu dessen effektiver Verwirklichung auch zählt, mit Aufschub gestattenden Amtshandlungen zuzuwarten, bis mit einer Reaktion der Verfahrensbeteiligten auf die Selbstanzeige zu rechnen ist. Auf diese Weise haben es die Ablehnungsberechtigten in der Hand, aufgrund der mitgeteilten Verhältnisse ihre Besorgnis der Befangenheit zu erklären, den Richter deswegen abzulehnen und so die Rechtswirkungen des Verfahrens nach §§ 24 ff. StPO und mithin auch die direkte Anwendbarkeit des § 29 StPO herbeizuführen. Erachten sie aufgrund der mitgeteilten Selbstanzeige den Richter nicht für befangen, so haben sie zum Ausdruck gebracht, keine Bedenken gegen die weitere Mitwirkung dieses Richters zu haben und ihre prozessuale Rechtsstellung hierdurch nicht berührt zu sehen. Damit besteht von ihrer Seite auch kein schützenswertes Interesse an einer Wartepflicht des selbstanzeigenden Richters, welchem durch eine entspr. Anwendung des § 29 StPO Rechnung getragen werden müsste.

[26] **cc)** Der *Senat* verkennt nicht, dass das zivilprozessuale Schrifttum aus der verfassungsgerichtlichen Entscheidung zur Gewährung rechtlichen Gehörs zur Selbstanzeige und der dadurch ausgelösten Streichung des § 48 Abs. 2 ZPO a.F. eine Gleichbehandlung des Verfahrens nach einem Ablehnungsgesuch durch eine Partei und der »Selbstablehnung« nach § 48 ZPO – die Norm ist bis auf die Überschrift fast wortgleich mit § 30 StPO – ableitet (vgl. nur Stein/Jonas-ZPO/*Bork*, 23. Aufl. 2014, § 48 Rn. 4 f.; vgl. auch *OLG Hamburg*, Urt. v. 28.03.2008 – 11 U 25/06 Rn. 61, 70). Dies lässt die durch die Gewährung rechtlichen Gehörs geschaffene Möglichkeit der Parteien, auf die mit der Selbstanzeige mitgeteilten Umstände ein Ablehnungsgesuch zu stützen (vgl. zum Verfahren bei »Selbstablehnung« und hinzutretendem Ablehnungsgesuch *BGH*, Beschl.

v. 11.12.2019 – AnwZ (Brfg) 50/19 Rn. 71) und so die Folgen des § 47 ZPO, der seinem Wortlaut nach ebenfalls nur für den »abgelehnten Richter« gilt, herbeizuführen, allerdings unberücksichtigt.

[27] **dd)** In objektiv-rechtlicher Hinsicht gebietet das Recht aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auf den gesetzlichen und mithin unbefangenen Richter (vgl. Dürig/Herzog/Scholz-GG/*Jachmann-Michel*, 100. EL Stand: Jan. 2023, Art. 101 Rn. 87 m.w.N.) nicht die entspr. Anwendung des § 29 StPO auf das Verfahren nach alleiniger Selbstanzeige. Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG hat einen materiellen Gewährleistungsgehalt, durch den garantiert wird, dass der Rechtssuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und der die Gewähr für Neutralität und Distanz ggü. den Verfahrensbeteiligten bietet (vgl. nur *BVerfG*, Beschl. v. 08.02.1967 – 2 BvR 235/64, *BVerfGE* 21, 139 [145 f.]; v. 27.12.2006 – 2 BvR 958/06, *NJW* 2007, 1670; v. 05.05.2021 – 1 BvR 526/19, *NJW-RR* 2021, 1436). Dies verpflichtet den Gesetzgeber dazu, Regelungen vorzusehen, die es ermöglichen, einen Richter, der im Einzelfall nicht die Gewähr der Unparteilichkeit bietet, abzulehnen oder von der Ausübung seines Amtes auszuschließen (*BVerfG* a.a.O.). Die Ausgestaltung i.E. ist aber Sache des Gesetzgebers (*BVerfG*, Beschl. v. 08.06.1993 – 1 BvR 878/90, *BVerfGE* 89, 28 [35]; v. 02.05.2007 – 2 BvR 2655/06 Rn. 11, *NStZ* 2007, 709), der sich für ein gestuftes Nebeneinander von Ausschlussgründen und Befangenheit entschieden hat.

[28] Während die Ausschlussgründe nach §§ 22, 23, 148a Abs. 2 S. 1 StPO absolut und unabhängig von einem Antrag der Prozessbeteiligten wirken und auf sie nicht verzichtet werden kann (vgl. *BVerfG*, Urt. v. 20.03.1956 – 1 BvR 479/55, *BVerfGE* 4, 412 [417]; *RG*, Urt. v. 10.05.1880 – g.U. Rep 1211/80, *RGS* 2, 209 [211]; *Siolek*, a.a.O., § 22 Rn. 49), ist der i.S.d. § 24 Abs. 2 StPO befangene Richter nicht bereits mit dem Entstehen des Ablehnungsgrundes von der weiteren Mitwirkung ausgeschlossen. Diese Wirkung tritt erst durch einen Gerichtsbeschl. ein, der seine Befangenheit feststellt (*Siolek*, a.a.O., § 24 Rn. 3; KK-StPO/*Heil*, 9. Aufl. 2023, § 27 Rn. 13). Zudem findet eine Überprüfung der Befangenheit von Amts wegen nicht statt (*BGH*, Beschl. v. 02.02.2022 – 5 StR 153/21, *NJW* 2022, 1470 m.w.N. [= StV 2022, 773]); auch kann die Geltendmachung von Befangenheitsgründen – verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 02.05.2007 – 2 BvR 2655/06 Rn. 12, 14 f., *NStZ* 2007, 709; v. 23.09.1987 – 2 BvR 814/87, *NJW* 1988, 477) – nach § 25 StPO präkludiert sein. Würde der abgelehnte Richter schon vor der Entscheidung des Gerichts über seine Befangenheit nicht mehr gesetzlicher Richter sein, wäre dieses Stufenverhältnis unhaltbar. Hiermit ließe sich auch die Annahme einer Heilung eines Verstoßes gegen die Wartepflicht bei Rechtskraft der Verwerfung des Ablehnungsgesuchs unter Verstoß gegen Verfassungsrecht (*BVerfG*, Beschl. v. 05.07.2005 – 2 BvR 497/03 Rn. 88, *NVwZ* 2005, 1304) nicht vereinbaren.

[29] Der Gesetzgeber hat zudem durch § 30 StPO sichergestellt, dass das Recht der Verfahrensbeteiligten auf einen unbefangenen Richter auch dann effektiv durchgesetzt werden kann, wenn die eine Befangenheit begründenden Umstände nicht offen zu Tage treten. Denn nach dieser Vorschrift ist der Richter verpflichtet, Mitteilung über solche Umstände zu machen, die seine Ablehnung oder die eines anderen Richters (*BGH*, Beschl. v. 11.01.2022 – 3 StR 452/20 Rn. 20) rechtfertigen könnten. Es handelt sich um eine Dienstpflicht und eine im Verhältnis zu den Verfahrensbeteiligten bestehende und unmittelbar verfahrensrelevante Verpflichtung (*BVerfG*, Beschl. v. 08.06.1993 – 1 BvR 878/90, *BVerfGE* 89, 28 [36]). Eine pflichtwidrig unterlassene Selbstanzeige kann ihrerseits ein Ablehnungsgesuch rechtfertigen (*BGH*, Beschl. v. 11.01.2022 – 3 StR 452/22 Rn. 19). Nach Mitteilung dieser Selbstanzeige haben es die Verfahrensbeteiligten sodann in der Hand, durch entspr. Antragstellung eine nicht unbedingt notwendige Mitwirkung des für befangen erachteten Richters i.R.d. Regelung des § 29 StPO zu verhindern. Dieses Zusammenspiel stellt sicher, dass das verfassungsgemäße Recht auf den neutralen Richter effektiv durchgesetzt werden kann und die

betroffene Rechtsposition der Verfahrensbeteiligten ausreichend geschützt ist.

[30] **ee** Auch i.Ü. erscheint eine entspr. Anwendung nicht geboten. Vielmehr entspricht es der gesetzgeberischen Grundkonzeption, das Verfahren nach Ablehnung (§§ 24 ff. StPO) und nach einer Selbstanzeige (§ 30 StPO) unterschiedlich auszugestalten. Dies zeigt sich v.a. im Anwendungsbereich des § 338 Nr. 3 StPO. Dieser absolute Revisionsgrund ist nur nach Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit eröffnet, wohingegen in den Fällen des § 30 StPO die Entscheidung, durch welche die Selbstanzeige für begründet oder nicht begründet erklärt wird, für das Revisionsgericht für sich gesehen grds. nicht überprüfbar ist (vgl. nur *BGH*, Beschl. v. 11.01.2022 – 3 StR 452/20; v. 11.07.2017 – 3 StR 90/17, NStZ 2017, 720, auch zu den Ausnahmen vom Grundsatz der Nichtüberprüfbarkeit, vgl. u. zu 3.b). Erst dann, wenn ein Ablehnungsberechtigter aufgrund des Vorbringens des Selbstanzeigenden diesen abgelehnt hat, ist das Ablehnungsverfahren und mithin der Anwendungsbereich des § 338 Nr. 3 StPO im Revisionsverfahren eröffnet (vgl. zu einer solchen Konstellation *BGH*, Beschl. v. 11.01.2022 – 3 StR 452/20). Insofern ist das hohe Rechtsschutzniveau des § 338 Nr. 3 StPO an den Ablehnungsantrag gebunden. Der *Senat* neigt dazu, auch die Sicherungen des § 29 StPO, der nach der gesetzlichen Überschrift und nach dem Normtext allein das Verfahren nach Ablehnung betr., auch nur diesem Verfahren vorzubehalten.

[31] **c** Diese Fragen bedürfen hier indes keiner Entscheidung, denn selbst wenn eine Wartepflicht auch für das durch Selbstanzeige gem. § 30 StPO ausgelöste Befangenheitsverfahren gelten sollte, erstreckte sie sich jedenfalls gem. § 29 Abs. 2 S. 1 StPO nicht auf die Hauptverhandlung.

[32] Durch das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10.12.2019 (BGBl. I, S. 2121) ist die grundsätzliche Wartepflicht des § 29 Abs. 1 StPO für die Mitwirkung eines abgelehnten Richters an der Hauptverhandlung weiter eingeschränkt worden (vgl. BT-Drs.19/14747, S. 23). In § 29 Abs. 2 S. 1 StPO ist seitdem geregelt, dass die Hauptverhandlung keinen Aufschub gestattet und bis zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch stattfindet. Diese die Wartepflicht begrenzende Vorschrift gilt gem. § 31 StPO auch für Schöffen (*BGH*, Beschl. v. 18.05.2022 – 3 StR 181/21, NStZ 2023, 168; *Heil*, a.a.O., § 31 Rn. 2; MüKo-StPO/*Conenl Tsambikakis*, 2. Aufl. 2023, § 31 Rn. 7).

[33] Eine Übertragung der grundsätzlichen Wartepflicht für Aufschub gestattende Handlungen nach § 29 Abs. 1 StPO auf das Verfahren nach Selbstanzeige führt dazu, dass die gesetzgeberische Wertung des § 29 Abs. 2 S. 1 StPO zur Unaufschiebbarkeit der Hauptverhandlung für diese Konstellation ebenfalls Geltung beanspruchen muss. Denn der Gesetzgeber hat durch die Schaffung des § 29 Abs. 2 S. 1 StPO die Wartepflicht nach Abs. 1 der Vorschrift beschränkt; eine die Hauptverhandlung miterfassende Wartepflicht kennt die StPO seit der Änderung des § 29 Abs. 2 S. 1 StPO nicht mehr.

[34] Ein anderes Ergebnis würde zu Wertungswidersprüchen und zu dem gesetzgeberischen Willen widerstreitenden Ergebnissen führen. So hat derjenige, der einen Richter für befangen erachtet, bis zur Entscheidung über seinen Antrag dessen weitere Mitwirkung in der Hauptverhandlung hinzunehmen. Sein Interesse daran, dass der abgelehnte Richter bis zur Entscheidung über sein Gesuch nicht mehr an der Hauptverhandlung mitwirkt, muss nach der Wertung des § 29 Abs. 2 S. 1 StPO zugunsten des öffentlichen Interesses an der beschleunigten Durchführung der Hauptverhandlung

zurücktreten (vgl. hierzu BT-Drs., a.a.O.). Erst Recht ist kein Grund dafür ersichtlich, dass demggü. im Fall einer Selbstanzeige nach § 30 StPO die Hauptverhandlung nicht mehr durchgeführt werden können sollte, ohne dass ein Antragsberechtigter einen Anschein der Befangenheit geltend gemacht hat. Vielmehr würde das gesetzgeberische Anliegen der Vereinfachung des Ablehnungsverfahrens durch die Gestattung der unbeschränkten Mitwirkung des abgelehnten Richters in der Hauptverhandlung ohne sachlichen Grund unterlaufen.

[35] Soweit in der Lit. nach wie vor vertreten wird, § 29 Abs. 2 S. 1 StPO sei bei einer Anzeige nach § 30 StPO nicht anwendbar (vgl. *Siolek*, a.a.O., § 30 Rn. 20 zu § 29 Abs. 2 a.F.; *Heil*, a.a.O., § 30 Rn. 4; Meyer-Goßner/*Schmitt*-StPO, 66. Aufl. 2023, § 30 Rn. 4; noch in der Voraufgabe: BeckOK-StPO/*Cirener*, 46. Ed. Stand: 01.01.2023, § 30 Rn. 4), orientiert sich diese Ansicht ersichtlich noch an der alten Fassung des § 29 Abs. 2 StPO und lässt den abweichenden Regelungsgehalt der Neufassung außer Betracht.

[36] **3**. Die Rüge, die *Kammer* habe durch den Ausschluss des Schöffen nach dessen Selbstanzeige willkürlich gehandelt und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, § 16 S. 2 GVG verletzt, bleibt ebenfalls erfolglos.

[37] **a** Es bestehen insoweit bereits erhebliche Bedenken gegen ihre Zulässigkeit, da das Revisionsvorbringen aufgrund des alternativen Vortrags zweier sich ausschließender Sachverhaltsvarianten widersprüchlich ist (vgl. *BGH*, Beschl. v. 27.08.1999 – 3 StR 342/99; v. 13.04.2021 – 5 StR 29/21; KK-StPO/*Gericke*, a.a.O., § 344 Rn. 39). So stützt der Bf. seine Behauptung, der Schöffe sei willkürlich aus dem Spruchkörper herausgedrängt worden, darauf, dass der Vors. diesen (erst) in einem Telefonat am 12.03.2021 dazu gedrängt habe, eine (noch nicht existente) Selbstanzeige »zu bestätigen«. Die Rüge, mit der ein Verstoß gegen § 29 Abs. 1 StPO geltend gemacht wird (vgl. zu 2.) begründet der Bf. dem widerstreitend damit, dass die *StrK* trotz des Vorliegens einer Selbstanzeige des Schöffen die Hauptverhandlung am 10.03.2021 durchgeführt habe, ohne unmittelbar in die Prüfung seiner Befangenheit einzutreten.

[38] **b** Die Rüge ist jedenfalls unbegründet. Das Revisionsgericht kann den Beschl., durch den die Selbstanzeige eines Richters für begründet oder für nicht begründet erklärt wird, grds. nicht überprüfen. Ausnahmen gelten nur, wenn das Vorgehen des Gerichts objektiv willkürlich ist, d.h. das Verfahren nach § 30 StPO missbraucht wird, um den Angekl. seinem verfassungsrechtlich garantierten gesetzlichen Richter zu entziehen (*BGH*, Beschl. v. 11.07.2017 – 3 StR 90/17, *BGHR* StPO § 30 Selbstanzeige 3; v. 02.02.2022 – 5 StR 153/21 [§ 28 Abs. 2 StPO] [= StV 2022, 773]). Das ist hier nicht der Fall. Eine kollusive, auf Entziehung des gesetzlichen Richters angelegte Verfahrensweise der *StrK* ist nicht erkennbar. Die für und gegen eine Befangenheit des Schöffen sprechenden Aspekte wurden in dem zugrundeliegenden Beschl. vielmehr ausf. – und keinesfalls nur auf die »eingestandene Müdigkeit als solche« bezogen – dargestellt und abgewogen. Das Ergebnis, ein Richter müsse den Anschein der Befangenheit gegen sich gelten lassen, wenn er im Bewusstsein, die Hauptverhandlung zu beachtlichen Teilen nicht wahrgenommen zu haben, die Aufdeckung die-

ses Umstands durch un-zutreffende Angaben zunächst zu verschleiern sucht, ist jedenfalls vertretbar. Dass hierdurch der Revision aussichtsreich erscheinende Rügen »neutralisiert« worden sein könnten, führt für sich genommen nicht zur Willkürlichkeit der nachvollziehbar begründeten Entscheidung. Auch bei Gesamtbetrachtung des Vorgehens der *StrK*, insb. des Umstands, dass die Selbstanzeige erst zwei Tage nach der ersten Erklärung des Schöffen hierzu den Verfahrensbeteiligten und allein durch ein Schreiben des Vors. bekannt gegeben worden ist, ergibt sich angesichts der Begründung der Befangenheit kein Verstoß gegen das Willkürverbot.

[39] 4. Ungeachtet der aufgezählten Bedenken gegen die Zulässigkeit wegen der Widersprüchlichkeit der Revisionsangriffe (vgl. zu 3.a), ist dem Vorbringen nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit eine auf einen Verstoß gegen das Wiederholungsgebot gem. § 29 Abs. 4 S. 1 StPO gestützte Inbegriffsrüge zu entnehmen. Der *Senat* muss daher nicht entscheiden, ob § 29 Abs. 4 StPO über seinen Wortlaut hinaus auch für das Verfahren nach Selbstanzeige gilt, wozu er nicht neigt (vgl. zu 2.b). Zwar käme bei verspäteter Mitteilung der Selbstanzeige – wie hier (vgl. unter 5.) – eine entspr. Anwendung für den Zeitraum bis zur Gewährung rechtlichen Gehörs in Betracht, dies setzte allerdings aus den o. dargestellten Gründen einen daraufhin gestellten Befangenheitsantrag voraus, woran es hier fehlt.

[40] 5. Die Rügen der fehlerhaften Ablehnung von Befangenheitsanträgen, die an den Umgang der berufsrichterlichen Mitglieder der *StrK* mit den Erklärungen des Schöffen angeknüpft haben, bleiben aus dem vom GBA in seiner Antragsschrift aufgezählten Gründen ebenfalls ohne Erfolg. Ergänzend ist zu bemerken und der Revision zuzugeben, dass über die vom Schöffen mitgeteilten Umstände, die der Selbstanzeige zugrunde lagen, nicht bereits vor dem Hauptverhandlungstermin und mithin verspätet informiert wurde. Allerdings stellen Verfahrensverstöße, die auf Irrtum oder auf unrichtiger oder sogar unhaltbarer Rechtsansicht beruhen, grds. noch keinen Ablehnungsgrund dar (*BGH*, Beschl. v. 11.01.2022 – 3 StR 452/20 m.w.N.). Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn Entscheidungen oder Prozesshandlungen rechtlich völlig abwegig sind oder den Anschein von Willkür erwecken (*BGH*, Beschl. v. 08.05.2014 – 1 StR 726/13, *BGHR* StPO § 24 Abs. 2 Befangenheit 23 m.w.N. [= StV 2015, 5]). Solches kann in dem Verhalten der abgelehnten Richter nicht gesehen werden. So hat der Vors. in seiner dienstlichen Erklärung der Sache nach ausgeführt, angesichts der Mitteilung des Schöffen vor dem Hauptverhandlungstermin am 10.03.2021 auf die Verhandlungsfähigkeit des Schöffen an diesem Tag bedacht gewesen zu sein und die Bedeutung der Mitteilung i.Ü. ohne die Möglichkeit näherer rechtlicher Prüfung noch nicht durchdrungen zu haben. Dies habe er nachgeholt und nach dem seine Würdigung bestätigenden Telefonat mit dem Schöffen den Verfahrensbeteiligten die Selbstanzeige bekannt gegeben. Danach ist nichts dafür ersichtlich, dass die Mitteilung des Schöffen den Verfahrensbeteiligten gänzlich vorenthalten oder die Wahrnehmung ihrer hieran anknüpfenden Rechte vereitelt werden sollte. [...]

## Auswechslung des Pflichtverteidigers

StPO § 143a

**Die Auswechslung eines beigeordneten Pflichtverteidigers kommt nicht nur bei groben Pflichtverletzungen in Betracht, sondern auch dann, wenn dieser aufgrund äußerlich veranlasseter, von seinem Willen unabhängiger Umstände außerstande ist, eine angemessene Verteidigung des Angeklagten zu gewährleisten (hier: gesundheitliche Gründe). Denn der Zweck der Pflichtverteidigung besteht**

**sowohl darin, dem Angeklagten rechtskundigen Beistand zu gewährleisten, als auch darin, den ordnungsgemäßen Verfahrensablauf zu sichern.**

*BGH*, Beschl. v. 13.11.2024 – StB 63/24

**Anm. d. Red.:** Vgl. auch *BGH* StV 2023, 153.

## Feststellungen zur (fehlenden) Einlassung

StPO § 267

**In den Urteilsgründen ist wiederzugeben, ob und gegebenenfalls wie sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung zur Sache eingelassen hat. Hat er von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht, so ist auch dies mitzuteilen.**

*BGH*, Beschl. v. 30.09.2024 – 6 StR 421/24 (LG Dessau-Roßlau)

**Anm. d. Red.:** Vgl. auch *BGH* NStZ 2015, 299 (300).

## Ablehnung einer Schöffin wegen Besorgnis der Befangenheit

StPO §§ 339, 24 Abs. 2

**1. Bei den gesetzlichen Vorschriften, nach denen ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden kann (§ 24 Abs. 1 und 2, § 31 StPO), handelt es sich nicht um Rechtsnormen, die i.S.d. § 339 StPO lediglich zugunsten des Angeklagten wirken.**

**2. Die Staatsanwaltschaft kann in Ausübung ihrer Rolle als »Wächterin des Gesetzes« Rechtsfehler im Zusammenhang mit der Entscheidung über von ihr gestellte Ablehnungsgesuche ungeachtet von deren Angriffsrichtung mit der Revision rügen.**

**3. Ein Ablehnungsgesuch der Staatsanwaltschaft ist gerechtfertigt, wenn sie bei verständiger Würdigung der ihr bekannten Umstände Grund zu der Besorgnis hat, dass der Richter gegenüber dem rechtlich zu würdigenden Sachverhalt oder den daran Beteiligten nicht unvoreingenommen und unparteilich ist. (amtl. Leitsätze)**

*BGH*, Urt. v. 25.10.2023 – 2 StR 195/23 (LG Köln)\*

**Aus den Gründen:** [1] Das *LG* hat den Angekl. wegen »Beihilfe zur tateinheitlichen Einfuhr von und Handeltreiben mit Btm in nicht geringer Menge« zu einer Freiheitsstrafe von 2 J. verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und eine Einziehungsentcheidung getroffen.

[2] Das zu Lasten des Angekl. eingelegte, vom GBA vertretene und auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Rechtsmittel der StA hat mit der Verfahrensrüge Erfolg. Auf die sachlich-rechtlichen Beanstandungen kommt es daher nicht an.

[3] **I.** Nach den Feststellungen bestellte der gesondert verfolgte B. am 21.05.2022 in den Niederlanden zum gewinnbringenden Weiterverkauf bestimmte 10 kg Marihuana. Zur Verbringung der Btm nach Deutschland beauftragte er den Angekl. am 22.05.2022 mit der Beschaffung eines »Schmuggelfahrzeugs«, woraufhin dieser den Opel Corsa seiner damaligen Lebensgefährtin organisierte.

[4] Am 25.05.2022 fuhren der Angekl. in dem Opel Corsa und B. in seinem SUV der Marke Seat nach E. Dort tauschten sie die Fahrzeuge und B. lud das Rauschgift in Abwesenheit des Angekl. in den Opel Corsa, mit dem er das Marihuana über die Grenze nach