

## Examinatorium Strafprozessrecht – Arbeitsblatt Nr. 11

# Ausschließung und Ablehnungsgründe

- I. Allgemeines:** Die prozessuale Mitwirkung von Richtern (mit Abstrichen auch Staatsanwälten, vgl. unten IV.), die parteiisch oder sonst in irgendeiner Weise befangen sind, stellt eine Gefahr für die Tatsachenfeststellung und damit für die gerechte Urteilsfindung dar. Das Gesetz sieht daher vor, dass Personen, bei denen eine Gefahr der Voreingenommenheit besteht, nicht als Richter oder Schöffen tätig werden dürfen. Dabei ist zwischen der Ausschließung von Richtern kraft Gesetzes (§§ 22, 23 StPO) und der Richterablehnung nach Antrag seitens einer Prozesspartei (§ 24 StPO) zu differenzieren. Die Regelungen gelten nach § 31 I StPO auch für Schöffen.
- II. Ausschließung von Richtern kraft Gesetzes, §§ 22, 23 StPO:**
1. Fallgruppen:
    - a. Eigene Betroffenheit: § 22 Nr. 1 StPO: Der Richter war selbst (unmittelbares) Opfer der Straftat. Eine lediglich mittelbare Betroffenheit reicht nicht aus. Diese liegt vor, wenn der Richter Mitglied einer verletzten juristischen Person ist. Anders wiederum (= unmittelbare Betroffenheit), wenn er Gesellschafter einer verletzten **Personengesellschaft** ist.
    - b. Persönliches Näheverhältnis: § 22 Nr. 2, 3 StPO: bei enger familiärer Beziehung zum Beschuldigten oder Verletzten.
    - c. Berufliche Voreingenommenheit: § 22 Nr. 4, 5 StPO, § 23 StPO: Der Richter hat bereits in einem früheren Stadium des Verfahrens (derselben Rechtsache, weite Auslegung) mitgewirkt, sei es als Richter, als Zeuge oder Staatsanwalt. Die Tatsache, dass der Richter als Ermittlungsrichter tätig war bzw. im Zwischenverfahren die Anklage zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet hat, stellt hingegen keine berufliche Voreingenommenheit dar.
  2. Geltendmachung: Die Ausschließung greift unmittelbar kraft Gesetzes ein.
  3. Rechtsfolge bei Verstoß: Absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 2 StPO.
- III. Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit, § 24 I Alt. 2, II StPO**
1. Ablehnungsgrund Befangenheit: Vorliegen eines Grundes, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit hervorzurufen. Dies ist anzunehmen, wenn ein durchschnittlicher Beobachter aus der Perspektive des Ablehnenden bei verständiger Würdigung der Umstände den Verdacht hegen würde, es bestehe eine Voreingenommenheit (objektivierte Empfängerperspektive). **Bsp.:** Spannungen zwischen dem Richter und dem Beschuldigten, im Ausnahmefall auch Spannungen zwischen dem Richter und dem Verteidiger. Umstritten ist, ob auch die Mitwirkung an Vorentscheidungen, die noch nicht zu einem Ausschließungsgrund nach §§ 22, 23 StPO führt (z.B. Haftbefehlserlass als Ermittlungsrichter), eine Besorgnis der Befangenheit begründet (BGH lehnt dies durchweg ab, differenzierend teilweise die Lit.).
  2. Geltendmachung: Die Richterablehnung setzt einen entsprechenden Antrag (Ablehnungsgesuch) voraus. Dieser ist bei dem Gericht, dem der Richter angehört, anzubringen (§ 26 I 1 Hs. 1 StPO).
  3. Ablehnungsberechtigt: Neben dem Beschuldigten auch die StA und der Privatkläger (§ 24 III 1 StPO) sowie die Nebenkläger (§ 397 I 3 StPO).
  4. Ablehnungsfrist: a) Bzgl. des kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters (§§ 22, 23 StPO) keine zeitliche Beschränkung; b) bzgl. der Besorgnis der Befangenheit: bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten (§ 25 I 1 StPO) bzw. wenn Gerichtsbesetzung vor Beginn der Hauptverhandlung mitgeteilt wird, unverzüglich (§ 25 I 2 StPO), wenn Ablehnungsgrund bis dahin bekannt ist; in den übrigen Fällen: unverzüglich nach Bekanntwerden des Ablehnungsgrundes (§ 25 II 1 StPO).
  5. Verfahren: Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen (§ 26 II StPO). Für die Entscheidung ist das Gericht zuständig, dem der Abgelehnte angehört (wenn das Ablehnungsgesuch nicht bereits gem. § 26a StPO als unzulässig verworfen wird, aber ohne Mitwirkung des Abgelehnten, § 27 I StPO). Einzelfälle regeln § 27 II StPO (keine Mitwirkung der Schöffen) und § 27 III StPO (bei Ablehnung des Amtsrichters). Kein Selbstablehnungsrecht des Richters (nur Anzeigepflicht nach § 30 I StPO). Für die Ablehnung eines Schöffen gilt § 31 StPO.
  6. Rechtsmittel gegen Ablehnung des Ablehnungsgesuchs: Sofortige Beschwerde, beim erkennenden Richter aber nur zusammen mit dem Urteil (§ 28 II 2 StPO).
  7. Rechtsfolge bei Verstoß: Absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 2 StPO.
- IV. Ablehnung eines Staatsanwalts:** Die StPO enthält für einen möglicherweise befangenen StA keine Regelung. Der BGH lehnt eine analoge Anwendung der §§ 22 ff. StPO mangels planwidriger Regelungslücke ab. Denn der Gesetzgeber hat in Kenntnis der Problematik bei Änderungen der §§ 22 ff. StPO keine Regelung für den befangenen StA geschaffen. Allerdings kann beim Dienstvorgesetzten auf eine Ablösung des StA im Rahmen des dienstbehördlichen Weisungsrechts gemäß den §§ 145, 146 GVG (Devolutions- und Substitutionsrecht) hingewirkt werden. Grundsätzlich liegen die Voraussetzungen für eine Befangenheit beim StA höher als beim zur Entscheidung der Rechtsache berufenen Richter. Jedoch legen insb. enge persönliche Beziehungen des StA zum Verletzten nahe, dass eine sachgerechte Aufgabenerfüllung nicht mehr gewährleistet ist. An einen Befangenheitsgrund ist auch beim sog. „Zeugenstaatsanwalt“ zu denken. Bedenken bezüglich der Objektivität bestehen v.a., wenn der StA im Schlussplädoyer seine eigene Aussage würdigen muss. Die Ablehnung ist ferner begründet, wenn sich der Verdacht aufdrängt, der StA handle ausschließlich zu Lasten oder zu Gunsten des Beschuldigten und sei zu einer objektiven Würdigung des Ergebnisses der Ermittlungen nicht mehr bereit. Erfolgt eine Ersetzung des StA nicht, so stellt sich die Frage, ob diese sich prozessual durchsetzen lässt. Nach h.M. ist ein solches Verfahren mangels Regelung innerhalb der Instanz nicht möglich. Es ist der Umweg über das **Revisionsrecht** einzuschlagen: In der weiteren Mitwirkung des zu Recht abgelehnten StA ist ein Revisionsgrund i.S.d. § 337 StPO zu sehen.

**Literatur/Lehrbücher:**  
**Literatur/Aufsätze:**

Heinrich/Reinbacher, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Auflage 2023, Problem 11.  
 Bosch, Sachliche und persönliche Unabhängigkeit von Gerichtspersonen, JURA 2015, 56; Fahl, Der Frankfurter „Mohren“-Beschluss, JA 1998, 187; Fischer/Kudlich, Ausschluss und Ablehnung von Richtern im Strafverfahren, JA 2020, 641; Harrendorf/Lagler, Besorgnis der Befangenheit aufgrund Erörterung im Strafverfahren gem. § 257b StPO?, StV 2019, 428; Jahn, Befangenheit eines Richters bei Mitwirkung an Prozessberichterstattung in der Boulevardpresse (Fall Wildmoser), JuS 2006, 1034; ders., Strafprozessrecht: Richterablehnung wegen „ergänzender Belehrung“, JuS 2010, 270; Kudlich, Ablehnung eines Richters, JuS 2004, 834; ders., Besorgnis der Befangenheit, JA 2006, 411; Piper, Die Ablehnung des befangenen Schöffen in der Fallbearbeitung, JuS 2022, 1109; Quarch, Das deutsche Recht der richterlichen Befangenheit, JA 2005, 450; Sommer, Befangenheit und tätige Reue, NStZ 2014, 615.

**Literatur/Fälle:**  
**Rechtsprechung:**

E. Müller, Der befangene Staatsanwalt, JuS 1989, 311.  
 RGSt 37, 414 – Schöffe (Befangenheit von OHG- und KG-Gesellschaftern); BGHSt 1, 34 – Ehefrau (objektive Empfängerperspektive bei Befangenheit); BGHSt 1, 298 – Prokurist (nur unmittelbare Verletzung als Ausschließungsgrund); BGHSt 9, 233 – Beweiserhebung (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung des Richters bei der Beweiserhebung); BGHSt 21, 142 – Revision (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung am Revisionsverfahren); BGHSt 24, 336 – Revision (keine Befangenheit bei vorheriger Mitwirkung am Revisionsverfahren; tatsächliche Befangenheit nicht erforderlich, Verdacht reicht aus); BGHSt 43, 16 – Schöffe (Befangenheit bei Mitgliedschaft in derselben Gesellschaft); BGH NStZ 2006, 646 – Parteispendskandal (keine Befangenheit bei Mitgliedschaft im anderen Landesverband derselben politischen Partei); BGH NStZ 2010, 342 – Ergänzende Belehrung (keine Befangenheit bei – unzutreffender – Belehrung des Zeugen, er könne im Falle der Auskunftsverweigerung in dem gegen ihn gerichteten Verfahren Probleme bekommen); BGH NStZ 2010, 401 – Unzulässigkeit des Ablehnungsgesuchs (Verwerfung gemäß § 26a I Nr. 2 StPO bei völlig ungeeigneter Begründung); BGH NStZ-RR 2012, 211 – Besorgnis der Befangenheit (Vorsitzender erweckte den Eindruck, er ziehe eine schnelle Prozess erledigung einer sachgemäßen Aufklärung vor); BGH NJW 2014, 2372 – Besorgnis der Befangenheit nach Haftbefehl (nicht tragfähige Erwägungen für das Vorliegen des Haftgrunds der Fluchtgefahr als besonderer Umstand); BGH NStZ 2014, 663 – Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit (revisionsgerichtlicher Prüfungsmaßstab); BGH NStZ 2015, 46 – Besorgnis der Befangenheit (Abgabe eines sachlich ungerechtfertigten Werturteils über den Angeklagten bei Vorbefassung mit der Sache); BGH NStZ 2019, 223 – Besorgnis der Befangenheit bei separaten Gesprächen mit einzelnen Angeklagten (außerordentliche Zurückhaltung; umfassende und unverzügliche Transparenz; Recht auf ein faires und rechtsstaatliches Verfahren); BGH NStZ 2019, 234 – Vernehmung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft als Zeugen (unzulässige weitere Mitwirkung des Staatsanwalts am weiteren Verfahren: unlösbarer Zusammenhang zwischen Zeugenaussage und nachfolgender Mitwirkung); BGH NStZ 2019, 353 – Ausschließung von der Ausübung des Richteramtes (Begriff der Sache: enger Sachzusammenhang, Identität auch bei mehreren prozessualen Taten möglich); BGH NStZ-RR 2022, 345 – Besorgnis der Befangenheit (Mitwirkung des Richters an einem früheren Urteil gegen einen Mitbeschuldigten wegen desselben Tatgeschehens); BGH NStZ 2023, 53 – Besorgnis der Befangenheit wegen Vorbefassung eines Schöffen (gleiche Maßgaben wie bei Berufsrichtern); BGH NStZ 2024, 252 – Besorgnis der Befangenheit (Erklärung der Sitzungsvertreterin der StA im Schlussplädoyer, „befangen“ zu sein).