

StrafFo

Strafverteidiger Forum

Heft 9 September 2025

G 26104

www.ag-strafrecht.de

Aufsätze

Uwer/Steinert, Ahndung berufsrechtlicher Verfehlungen von Rechtsanwälten

Engelstätter, Verfassungsschutzrelevante Delegitimierung des Staates – ein neues strafrechtliches Phänomen?

Zöller, Strafrechtliche Herausforderungen durch die Delegitimierung des Staates

Entscheidungen

BayObLG: Keine generelle Fürsorgepflicht eines unzuständigen Gerichts, Fristversäumung zu verhindern

BGH: Zur Frage der unverzüglichen Anbringung eines Ablehnungsgesuchs des Sitzungsvertreters der StA
m. Anm. Bockemühl

OLG Celle: Anforderungen an einen Klageerzwingungsantrag

LG Aachen: Vergütung des Verteidigers für die Tätigkeit bei der Neufestsetzung der Strafe bzw. einer Gesamtstrafe nach Art. 316p, 313 Abs. 3, 4 EGStGB *m. Anm. Burhoff*

Herausgeber

RA Prof. Dr. Heiko Ahlbrecht

RA Dr. Stephan Beukelmann

RAin Dr. Julia Exner-Kuhn

RA Dr. Philipp Gehrman

RAin Dr. Ines Kilian

RA Dr. Dirk Lammer

RAin Sonka Mehner

RA Jes Meyer-Lohkamp

RA Christof Püschel

RA Dr. Christian Rode

RAin Diane Waterstradt

RAin Dr. Lara Wolf

und die

Arbeitsgemeinschaft

Strafrecht des DAV

Redaktion

RA Dr. Stephan Beukelmann

RA Prof. Dr. Olaf Hohmann

RAin Dr. Ines Kilian

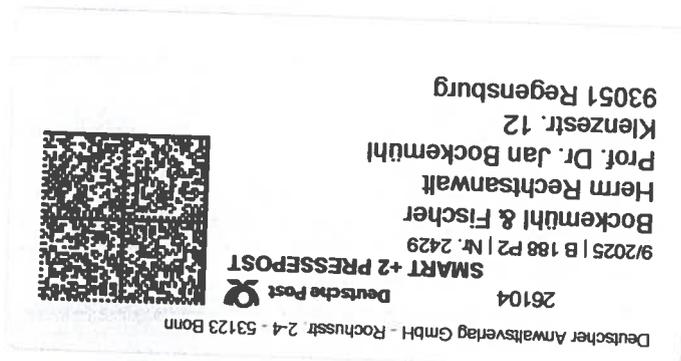
RA Jes Meyer-Lohkamp

RA Michael Rosenthal

Schriftleitung

RA Dr. Stephan Beukelmann

RA Prof. Dr. Olaf Hohmann



Grundsätze wie bei einem Befangenheitsgesuch des Angeklagten. Auch dem StA ist eine angemessene Zeitspanne zur Überlegung, Einhaltung behördeninterner Verfahrensabläufe und Abfassung der Ablehnungsgründe zuzubilligen (Ls).

BGH, Urt. v. 9.4.2025 – 1 StR 371/24 (LG München I)

Das LG hat die Angekl wegen gefährlicher Körperverletzung ... [u.a.] zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und elf Monaten ... verurteilt und deren Vollstreckung sämtlich zur Bewährung ausgesetzt. ...

Die zu Ungunsten der Angekl eingelegten ... Rechtsmittel der StA ... haben mit der Verfahrensrüge Erfolg. ...

II. Die Revisionen der StA sind begründet.

Die StA macht jeweils mit Erfolg den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO geltend. Bei dem angegriffenen Urteil haben vier Richter mitgewirkt, nachdem ein gegen sie gerichtetes Ablehnungsgesuch unter Verletzung von § 26a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StPO in unvertretbarer Weise verworfen worden war. ...

2. Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

Am ersten Tag der Hauptverhandlung regten die Verteidiger der Angekl Verständigungsgespräche mit dem Ziel der Verhängung bewährungsfähiger Strafen im Falle geständiger Einlassungen an. Der Vertreter der StA trat dieser Strafmaßvorstellung betreffend die Angekl H und E entgegen und lehnte hierauf zielende Gespräche ab. Die anschließende Bitte eines Verteidigers nach einem Verständigungsvorschlag durch das Gericht lehnte die Vorsitzende unter Verweis auf die nicht ausreichend hohe „Verurteilungswahrscheinlichkeit“ und die zugleich weit auseinanderliegenden Straferwartungen der StA und der Verteidigung ab.

Trotz unveränderter Beweislage kündigte die Strafkammer am zweiten Tag der Hauptverhandlung ... jedoch einen Verständigungsvorschlag an. Der Vertreter der StA erklärte dazu, er hielte die Ankündigung bewährungsfähiger Strafen in Anbetracht der Vorgespräche für eine „Unterwanderung seiner Rechte“. Die Hauptverhandlung wurde daraufhin für eine Viertelstunde bis 14.15 Uhr unterbrochen.

Während dieser Unterbrechung versuchte der Sitzungsvertreter der StA, die Anbringung eines Befangenheitsantrags zu besprechen. Dies geschah nach den internen Vorgaben der StA ... , wonach der jeweilige Sitzungsvertreter Befangenheitsanträge gegen das Gericht zunächst mit dem Abteilungsleiter und anschließend dem Behördenleiter abzustimmen hat. Der Abteilungsleiter war innerhalb der viertelstündigen Sitzungspause jedoch nicht erreichbar.

Nach Fortsetzung der Hauptverhandlung unterbreitete die Strafkammer einen Verständigungsvorschlag, der für jeden der Angekl einen Strafkorridor im bewährungsfähigen Bereich vorsah. Die Verteidiger der Angekl erklärten daraufhin in deren Namen ihre Zustimmung; der Sitzungsvertreter der StA lehnte – nachdem die Vorsitzende seinen Wortbeitrag

StPO § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2

Für die Frage, ob das Ablehnungsgesuch eines Sitzungsvertreters der StA unverzüglich i.S.d. § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StPO angebracht ist, gelten im Wesentlichen dieselben

zuvor unterbrochen hatte – den Verständigungsvorschlag ab. Nach Feststellung der Vorsitzenden, dass eine Verständigung nicht zustande gekommen sei, gaben alle Verteidiger eine Erklärung für ihre Mandanten ab und räumten den jeweiligen Anklagevorwurf im Wesentlichen ein.

Nach Abschluss des Hauptverhandlungstags gegen 16.30 Uhr besprach sich der Sitzungsvertreter der StA mit seinem Abteilungsleiter, der das Anbringen eines Befangenheitsantrags befürwortete. Die Einholung der erforderlichen Zustimmung des Behördenleiters scheiterte an dessen Abwesenheit.

Am Folgetag suchte der Sitzungsvertreter der StA gemeinsam mit seinem Abteilungsleiter den Behördenleiter vor Beginn der Dienstgeschäfte um 8.00 Uhr auf, der einen Befangenheitsantrag ebenfalls befürwortete. Im Anschluss hieran nahm der Sitzungsvertreter der SA ab 9.30 Uhr als Sitzungsvertreter an der Hauptverhandlung derselben (personenidentisch besetzten) Strafkammer in einer anderen Sache teil. Diese Sitzungsververtretung beurteilte die StA als unerlässlich, weil es sich um den neunten Hauptverhandlungstag eines komplexen Strafverfahrens handele, dessen umfangreiche Anklageschrift von demselben StA verfasst worden sei, und dieser die Hauptverhandlung im Wesentlichen bereits zuvor betreut habe. Hinzugezogen sei, dass die Fortsetzung einer unter seiner Mitwirkung bereits begonnenen Zeugeneinvernahme anstanden und die Zeit bis zum Verhandlungsbeginn für die Instruktion eines Vertreters nicht ausgereicht habe.

Nach Sitzungsende dieser Hauptverhandlung um 14.30 Uhr verfasste der Sitzungsvertreter das rügegegenständliche Befangenheitsgesuch, das um 20.45 Uhr per Fax am LG einging. ... Dem Ablehnungsgesuch lagen Inhalt und Ablauf der Gespräche zu einer möglichen Verständigung am ersten und zweiten Hauptverhandlungstag sowie die Nichtbescheidung eines auf die Protokollierung der Äußerung des Sitzungsvertreters der StA gerichteten Antrags zugrunde. ...

Die Strafkammer hat den Ablehnungsantrag in der Besetzung „für Beschlüsse außerhalb der Hauptverhandlung“ unter Mitwirkung der beiden abgelehnten Berufsrichter als unzulässig verworfen. ...

3. Die StA beanstandet die auf § 26a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StPO gestützte Verwerfung ihres Ablehnungsantrags als unzulässig zu Recht. ...

c) Die Rüge des § 338 Nr. 3 StPO ist auch begründet. Mit der Verwerfung des Ablehnungsgesuchs als unzulässig gem. § 26a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StPO hat die Strafkammer dem Beschwerdeführer im Ablehnungsverfahren seinen gesetzlichen Richter entzogen (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG).

aa) Ein Ablehnungsgesuch ist i.S.v. § 338 Nr. 3 StPO „mit Unrecht verworfen“, wenn die unter Mitwirkung des abgelehnten Richters beschlossene Verwerfung gem. § 26a StPO als unzulässig auf einer willkürlichen oder die Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG grundlegend verkenne-nden Rechtsanwendung beruht; auf die sachliche Berechtigung der Ablehnungsgründe kommt es in diesem Fall nicht an (vgl. BGH, Beschl. v. 10.8.2005 – 5 StR 180/05, BGHSt 50, 216

[im Anschluss an BVerfG NJW 2005, 3410] und v. 21.7.2020 – 5 StR 236/20 Rn 12). Ist ein Ablehnungsgesuch unter Mitwirkung des abgelehnten Richters (§ 26a Abs. 2 S. 1 StPO) als unzulässig verworfen worden, prüft das Revisionsgericht die Begründetheit des Ablehnungsgesuchs nicht allein nach Beschwerdegrundsätzen (§ 28 Abs. 2 StPO), sondern muss zunächst darüber entscheiden, ob die Grenzen der Vorschrift des § 26a StPO, die den gesetzlichen Richter gewährleistet, eingehalten wurden. Hat das Tatgericht den durch § 26a StPO abgesteckten Verfahrensgang willkürlich oder in einer die Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG missachtenden Weise verletzt, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Tatgericht zurückzuverweisen (vgl. BVerfG NJW 2005, 3410 Rn 72).

Willkür in diesem Sinne liegt vor, wenn die Entscheidung des Gerichts auf einem Fall grober Missachtung oder grober Fehlanwendung des Gesetzesrechts beruht und daher in der Sache offensichtlich unhaltbar ist. Ebenso zu behandeln ist der Fall, dass das Gericht bei der Rechtsanwendung Bedeutung und Tragweite des von der Verfassung garantierten Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) grundlegend verkennt. Dies gilt für die Anwendung von § 26a Abs. 1 Nr. 1 (Verspätung) und Nr. 2 (Fehlen eines Ablehnungsgrundes oder der Glaubhaftmachung) StPO gleichermaßen (vgl. BGH, Beschl. v. 21.7.2020 – 5 StR 236/20 Rn 14 m.w.N.).

bb) Daran gemessen war die Verwerfung des Befangenheitsantrags als verspätet i.S.v. § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO willkürlich. Die Begründung, auf welche die Strafkammer unter Mitwirkung der abgelehnten Berufsrichter die Verwerfung gestützt hat, trägt eine Verspätung offensichtlich nicht.

(1) Gem. § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StPO sind während laufender Hauptverhandlung eintretende Befangenheitsgründe unverzüglich geltend zu machen. Dies bedeutet nicht „sofort“, sondern „ohne schuldhaftes Zögern“ (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschl. v. 6.3.2018 – 3 StR 559/17 Rn 9 und v. 21.7.2020 – 5 StR 236/20 Rn 16; jew. m.w.N.). Obgleich hierfür ein strenger Maßstab gilt, besteht Einigkeit darüber, dass dem ablehnungsbefugten Angekl. ausreichend Zeit zur Überlegung, zur Besprechung mit seinem Verteidiger und zur Abfassung des Gesuchs einzuräumen ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Ur. v. 10.11.2015 – 5 StR 303/15 Rn 3; Beschl. v. 25.4.2006 – 3 StR 429/05, BGHR StPO § 25 Abs. 2 unverzüglich 5 Rn 10; v. 6.5.2014 – 5 StR 99/14, BGHR StPO § 25 Abs. 2 unverzüglich 6; v. 6.3.2018 – 3 StR 559/17 Rn 9 und v. 21.7.2020 – 5 StR 236/20 Rn 16). Welche Zeitspanne dafür zuzubilligen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschl. v. 27.8.2008 – 2 StR 261/08 Rn 11; v. 8.6.2016 – 5 StR 48/16 Rn 8; v. 6.3.2018 – 3 StR 559/17 Rn 9 und v. 21.7.2020 – 5 StR 236/20 Rn 16). Für die Frage, ob das Ablehnungsgesuch eines Sitzungsvertreters der StA unverzüglich i.S.d. § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StPO angebracht ist, gelten im Wesentlichen dieselben Grundsätze wie bei einem Befangenheitsgesuch des Angekl. Auch dem StA ist eine angemessene Zeitspanne zur Überlegung, Einhaltung behör-

deninterner Verfahrensabläufe und Abfassung der Ablehnungsgründe zuzubilligen (vgl. BGH, Urt. v. 3.5.1995 – 2 StR 19/95 Rn 13 f., BGHR StPO § 25 Abs. 2 Unverzüglich 3 [Überlegungsfrist der StA bis zum Folgetag bei einfach gelagertem Sachverhalt] und v. 29.3.2012 – 3 StR 455/11 Rn 11); denn das Gesetz unterscheidet zwischen den denkbaren Antragstellern nicht.

(2) Diese Maßgaben hat die Strafkammer in unvertretbarer Weise missachtet. Der Vertreter der StA war nicht gehalten, das Befangenheitsgesuch noch am 6.3.2024 anzubringen. Er durfte vielmehr das Ende des Sitzungstags abwarten, um den behördeninternen Vorgaben entsprechend Rücksprache mit seinen Vorgesetzten zu halten. Die Rückbindung des Sitzungsvertreters an seine Dienstvorgesetzten entsprach nicht nur den zu erwartenden Zuständigkeiten einer hierarchisch organisierten Behörde; sie stellt zugleich einen Filter- und Schutzmechanismus für die Strafkammer vor übereilten Befangenheitsanträgen dar. Auch die am Folgetag zunächst von demselben StA wahrgenommene Sitzungsvertretung in einem anderen laufenden Strafverfahren derselben Strafkammer, dessen Komplexität eine Vertretung – für die Strafkammer sowohl bereits aus den Verfahrensabläufen als auch aus der Begründung des Ablehnungsantrags ersichtlich – nicht ohne Weiteres zuließ, führte nicht zur Verspätung des Antrags. Das umfangreiche Befangenheitsgesuch wurde für die Strafkammer erkennbar unmittelbar nach Ende des Sitzungstags in der anderen Strafsache formuliert und versendet, mithin offensichtlich unverzüglich angebracht. Soweit die Strafkammer vorliegend davon ausgeht, eine angemessene Zeit für Überlegung und Beratung stehe der StA schon deshalb nicht zu, weil sie – anders als der Angekl – rechtskundig sei, geht sie von einem fehlerhaften Verständnis des gesetzlichen Begriffs „unverzüglich“ aus. Damit gemeint ist, vergleichbar der Legaldefinition in § 121 Abs. 1 S. 1 BGB, „ohne schuldhaftes Zögern“, aber nicht „sofort“. Auf Rechtskenntnisse des Antragstellers allein kommt es daher für die Frage schuldhaften Zögerns nicht an. Abgesehen davon, dass auch dem Sitzungsvertreter der StA eine zumindest kurze Zeit für Überlegung und Abfassung des Gesuchs zuzubilligen ist, kann aufgrund seiner Stellung im Verfahrensgefüge auch die Besprechung mit Dienstvorgesetzten in angemessener Zeit keine vorwerfbare Verzögerung begründen. Eine Grenze wäre erst dann überschritten, wenn der Sitzungsvertreter sich nicht unmittelbar nach Kenntnis der Ablehnungsgründe hierum bemüht oder sonst der Fortgang des Verfahrens aus der StA zuzurechnenden Gründen nicht unmittelbar gefördert worden wäre. So lag es hier jedoch – wie die Strafkammer wusste – nicht, sodass die Behandlung des Befangenheitsgesuchs als unzulässig unvertretbar und als willkürliche Anwendung des § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO erscheint. ...

Anmerkung:

„Alle [*Menschen*] sind gleich, aber manche sind gleicher“ (George Orwell, *Animal Farm*, 1945; deutsche Erstauflage 1946).

I. „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“

Im Rahmen seines materiellen Gewährungsgehaltes garantiert das in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kodifizierte Recht auf den gesetzlichen Richter insbesondere das Tätigwerden eines unparteiischen Richters, der die Gewähr für Neutralität und Distanz zu den Verfahrensbeteiligten bietet (Düring/Herzog/Scholz/*Jachmann-Michl*, GG, Art. 101 Rn 87). Der Gesetzgeber ist zur Umsetzung dieser materiellen Anforderungen von Verfassungs wegen „verpflichtet, Regelungen vorzusehen, die es ermöglichen, einen Richter, der im Einzelfall nicht die Gewähr der Unparteilichkeit bietet, von der Ausübung seines Amtes auszuschließen“ (BVerfG NJW 2007, 3771, 3772).

Diesem Zweck dienen die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen in den §§ 22 ff. StPO (BVerfGE 46, 34, 37).

Der Gesetzgeber hat für die Ablehnung von Richtern wegen der Besorgnis der Befangenheit in § 25 StPO eine zeitliche Grenze für Befangenheitsanträge in der Hauptverhandlung geschaffen. Diese zeitliche Grenze dient der Verfahrensbeschleunigung und -konzentration (*Schmitt/Köhler*, StPO, 68. Aufl. 2025, § 25 Rn 1).

Demnach sind Ablehnungen erkennender Richter in erstinstanzlichen Verfahren nach der Vernehmung des ersten Angeklagten nur dann statthaft und zulässig, wenn die Gründe für die Ablehnung erst nach diesem Zeitpunkt eingetreten oder bekanntgeworden sind und zudem „die Ablehnung unverzüglich geltend gemacht“ worden ist, § 25 Abs. 2 StPO.

Die Frage, wann ein Ablehnungsgesuch noch „unverzüglich“ angebracht worden ist, ist strittig.

Mit der hier zu besprechenden Entscheidung hatte der 1. Strafsenat die eher seltene Frage zu klären, wann ein Ablehnungsgesuch durch die Staatsanwaltschaft (*nota bene*) unverzüglich gestellt worden ist.

II. In einem Verfahren vor dem Landgericht München I hatte der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft einen Befangenheitsantrag erst eineinhalb Tage nach dem Hauptverhandlungstermin gestellt. Zu Beginn des zweiten Hauptverhandlungstages hatte die Strafkammer einen Verständigungsvorschlag angekündigt. In einer viertelstündigen Unterbrechung der Hauptverhandlung hatte der Sitzungsvertreter behördenintern versucht, die Stellung eines Befangenheitsantrags zu besprechen. Nach den internen Vorgaben der Staatsanwaltschaft München I haben die jeweiligen Sitzungsvertreter die Anbringung eines Befangenheitsantrags mit ihrem Abteilungsleiter und anschließend mit dem Behördenleiter abzustimmen. In dieser kurzen Unterbrechung der Hauptverhandlung konnte der Abteilungsleiter nicht erreicht werden. Nach Fortsetzung der Hauptverhandlung unterbreitete die Strafkammer einen Verständigungsvorschlag; die Verteidiger erklärten für ihre Mandanten die Zustimmung; der Staatsanwalt lehnte den Vorschlag ab. Anschließend räumten die Angeklagten die Anklagevorwürfe durch Erklärungen ihrer Verteidiger im Wesentlichen ein. Nach Sitzungsende be-

sprach sich der Sitzungsvertreter mit seinem Abteilungsleiter. Die Zustimmung des Behördenleiters scheiterte an dessen Abwesenheit. Am Folgetag wurde das weitere Vorgehen mit dem Behördenleiter besprochen. Auch dieser befürwortete die Anbringung eines Befangenheitsantrags. Anschließend nahm der Sitzungsvertreter an einer anderweitigen Hauptverhandlung derselben Strafkammer teil. Behördenintern war die Teilnahme gerade dieses Staatsanwalts an der Hauptverhandlung für zwingend erachtet worden. Nach Beendigung dieser Sitzung am frühen Nachmittag begann der Sitzungsvertreter die Abfassung des Befangenheitsgesuchs. Dieses elfseitige Gesuch, welches sich gegen alle vier Richter der Strafkammer richtete, wurde am Abend gegen 20:45 Uhr per Fax angebracht. Die Strafkammer hat das Ablehnungsgesuch als unzulässig, weil verspätet, verworfen. Die Kammer sah die Verspätung durch Dienstgeschäfte als nicht gerechtfertigt an. Zudem wären die tatsächlichen Umstände, welche die Rechtzeitigkeit begründeten, nicht glaubhaft gemacht, § 26 Abs. 2 S. 1 StPO.

Die Staatsanwaltschaft legte gegen das Urteil der Strafkammer das Rechtsmittel der Revision ein und rügte u.a. die Verletzung des absoluten Revisionsgrundes des § 338 Nr. 3 StPO. Die Staatsanwaltschaft hatte das Rechtsmittel auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt.

III. Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs gab der Revision der Staatsanwaltschaft statt und hob das Urteil des Landgerichts auf. Der Senat war der Auffassung, dass das Ablehnungsgesuch zu Unrecht verworfen worden sei.

Die Entscheidung des 1. Strafsenats betrifft die Frage, wann ein Ablehnungsgesuch der Staatsanwaltschaft während laufender Hauptverhandlung noch „unverzüglich“ i.S.d. § 25 Abs. 2 Nr. 2 StPO angebracht ist.

Der Senat formuliert in seinem amtlichen Leitsatz zu seinem Urteil, dass für die Frage, „ob das Ablehnungsgesuch eines Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft unverzüglich i.S.d. § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StPO angebracht ist, (...) im Wesentlichen dieselben Grundsätze wie bei einem Befangenheitsgesuch des Angeklagten (...) gelten. Auch dem Staatsanwalt ist eine angemessene Zeitspanne zur Überlegung, Einhaltung behördeninterner Verfahrensabläufe und Abfassung der Ablehnungsgründe zuzubilligen“.

1. Die Beschränkung des Rechtsmittels auf den Rechtsfolgenausspruch ist wirksam. Die Bestimmung des Umfangs der Anfechtung ergibt sich direkt aus der Formulierung in § 344 Abs. 1 StPO. Der Rechtsmittelführer hat anzugeben, „inwieweit“ die Entscheidung angefochten wird. Dieses entspricht der Dispositionsfreiheit des Revidenten.

2. Der Senat ist dann in einem zweiten Schritt der Auffassung, dass die Verfahrensrüge den Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO genügt. Anlass bestand insofern, da die Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft, das Ablehnungsgesuch und der Verwerfungsbeschluss im Wortlaut mitgeteilt wurden. Ferner seien die Umstände, aus denen sich die Einhaltung der unverzüglichen Antragstellung ergebe, nachvollziehbar

dargestellt worden. In der Revisionsbegründung war hingegen eine Stellungnahme einer Verteidigerin, die sich zum Befangenheitsantrag verhalten hatte, nicht mitgeteilt worden.

Verteidiger kennen die Klippe des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO nur zu gut. Das Gefühl, dass die Anforderungen an den Umfang der mitzuteilenden Verfahrenstatsachen danach divergieren, ob der Rechtsmittelführer auf der Verteidiger- oder Anklägerseite tätig ist, verfängt im vorliegenden Fall nicht wirklich. Nachdem die Revision der Staatsanwaltschaft nicht die sachliche Begründung des Befangenheitsantrags betraf, sondern „lediglich“ dessen Verwerfung als wegen Verspätung unzulässig, kam es auf Ausführungen der Verteidigerin zu den Ablehnungsgründen im Antrag der Staatsanwaltschaft nicht an.

3. Am Rande befasst sich der Senat zudem mit der Frage, ob die Rügebefugnis der Staatsanwaltschaft durch § 339 StPO beschränkt sei. Normen, die das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG betreffen, dienen nicht nur dem Schutz des Angeklagten. Die Staatsanwaltschaft ist in ihrer Rolle als „Wächter des Gesetzes“ gehalten, an der Sicherung des Verfahrensablaufs mitzuwirken; Verletzungen der grundrechtsgleichen Garantie des gesetzlichen Richters können auch im Rechtsmittelverfahren durch die Staatsanwaltschaft gerügt werden (Rn 30 m.N.).

4. So weit, so gut.

Ein Ablehnungsgesuch ist i.S.d. § 338 Nr. 3 letzte Alt. StPO nicht nur in Fällen der sachlichen Begründetheit des Gesuchs „mit Unrecht verworfen“, sondern auch in den Fällen, in denen ein Gesuch auf eine willkürliche oder die Anforderungen der Garantie des gesetzlichen Richters grundlegend verkennende Rechtsanwendung gemäß § 26a StPO als unzulässig verworfen wurde.

Die zeitliche Grenze des § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StPO für die Anbringung eines Befangenheitsgesuchs dient u.a. der Verfahrensbeschleunigung. Ablehnungsgründe sind demnach *unverzüglich* geltend zu machen, d.h. so bald als möglich, ohne eine nicht durch die Sachlage begründete Verzögerung. Dabei besteht Einigkeit, dass „unverzüglich“ nicht „sofort“ bedeutet, sondern vielmehr im Sinne von „ohne schuldhaftes Zögern“, vergleichbar § 121 Abs. 1 S. 1 BGB, zu verstehen ist. Zutreffend ist auch, dass hier sicherlich auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen ist (*Schmitt/Köhler*, StPO, 68. Aufl., § 25 Rn 8). Maßstab für die Frage der Rechtzeitigkeit der Anbringung des Ablehnungsgesuchs soll ein strenger sein. Wie so oft führt der „Maßstab“ der Einzelfallentscheidung zu teilweise unvorhersehbaren Ergebnissen.

Es sind insbesondere die Fallgruppen, in denen es um die Rechtzeitigkeit eines Ablehnungsgesuchs des Angeklagten geht. Hier hat sich eine „Formel“ herauskristallisiert. Der Angeklagte soll Zeit haben, sich mit seinem Verteidiger zu besprechen, und es muss Zeit für die Abfassung des Ablehnungsgesuchs eingeräumt werden (vgl. hierzu nur *Schmitt/Köhler*, StPO, 68. Aufl., § 25 Rn 8). Auch soll bei einer begonnenen

Beweiserhebung bis zu deren Abschluss abgewartet werden dürfen. Bis zur Fortsetzung einer länger unterbrochenen Hauptverhandlung darf in der Regel nicht gewartet werden.

Betrachtet man nun die zahllosen Revisionsentscheidungen, so offenbart sich eine enorme Bandbreite. So wurden Ablehnungsgesuche mehr als fünf Monate nach dem die Ablehnung begründenden Ereignis angebracht (BGH 1 StR 588/97). Instanzgerichte hatten eine Verspätung und damit Unzulässigkeit nach 30-minütiger Unterbrechung und anschließender Anbringung bei Fortsetzung der Hauptverhandlung angenommen (LG Berlin, Vorinstanz zu BGH 5 StR 236/20). Entscheidungen zur Verspätung bei Ablehnungsgesuchen des Angeklagten sind Legion. Selten sind Entscheidungen zur Rechtzeitigkeit von durch die Staatsanwaltschaft angebrachten Richterabweisungen.

Der 1. Strafsenat will für Ablehnungsgesuche der Staatsanwaltschaft „im Wesentlichen dieselben Grundsätze wie bei Befangenheitsgesuchen des Angeklagten“ gelten lassen. Hintergrund sei, dass das „Gesetz (...) zwischen den denkbaren Antragstellern nicht (unterscheidet)“. Insofern sei „auch dem Staatsanwalt eine angemessene Zeitspanne zur Überlegung, Einhaltung behördeninterner Verfahrensabläufe und Abfassung der Ablehnungsgründe zuzubilligen“ (Rn 35).

Die Quasi-Ineinssetzung von Angeklagtem und Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft verwundert in mehrfacher Hinsicht. Auf den ersten Blick scheinen Überlegungszeit und Zeit zur Gesuchsabfassung „auch für den Staatsanwalt“ selbstverständlich zu sein. Allerdings sind die Sachverhalte nicht gleich! Ablehnungsberechtigter ist in Fällen, in denen der Angeklagte einen Befangenheitsantrag anzubringen gedenkt, ausnahmslos der Angeklagte. Die Überlegungszeit besteht hier in der Regel in der Zeit, die zur Beratung des Angeklagten durch den Verteidiger erforderlich ist. Der Staatsanwalt ist als Vertreter seiner Behörde hingegen selbst antragsberechtigt.

Auch die Zeit zur Abfassung des Gesuchs ist im vorliegenden Fall nicht endlos. So hat der antragsberechtigte Staatsanwalt in mehrfacher Hinsicht Zeit verstreichen lassen. Dieses gilt unabhängig davon, ob die „Einhaltung behördeninterner Verfahrensabläufe“ überhaupt geeignet ist, Verzögerungen zu „rechtfertigen“. Die das Ablehnungsgesuch der Staatsanwaltschaft rechtfertigenden Verfahrenstatsachen waren dem Sitzungsvertreter selbstredend bekannt. Das „Wie“ eines Befangenheitsantrags lag damit grundsätzlich offen zutage; lediglich das „Ob“ musste aus Sicht des Sitzungsvertreters noch geklärt werden. Bei der anschließenden Besprechung mit seinem Abteilungsleiter gegen 16:30 Uhr befürwortete dieser die Anbringung des Gesuchs. Die Abfassung des Antrags wurde offensichtlich zurückgestellt. Ob versucht wurde, den abwesenden Behördenleiter noch zu kontaktieren oder seinen Stellvertreter zu konsultieren, teilt der Sachverhalt nicht mit. Die dadurch eingetretene Verzögerung lag in jedem Fall in der Sphäre der Staatsanwaltschaft. Als am nächsten Tag um 8:00 Uhr der Behördenleiter ebenfalls die

Stellung eines Befangenheitsantrags befürwortete, stand das „Ob“ endgültig fest. Nachdem am Vortag keinerlei „Vorbereiten“ zur Abfassung des Gesuchs getätigt worden waren und der Sitzungsvertreter in einer Behörde wie der Staatsanwaltschaft München I offenbar der Einzige war, der den Sitzungsdienst in einem weiteren Verfahren ab 9:30 Uhr machen konnte, wurde ein weiterer Verzug in Kauf genommen. Erst nach Sitzungsende dieser weiteren Hauptverhandlung um 14:30 Uhr wurde mit der Abfassung des Ablehnungsgesuchs begonnen. Erst sechs Stunden und 15 Minuten später wurde der elf Seiten umfassende Antrag per Fax eingereicht. Die Verzögerung durch das Zuwarten auf das „Go“ durch den Behördenleiter lag ausnahmslos in der Sphäre der Staatsanwaltschaft München I.

Die Entscheidung der Strafkammer, das Ablehnungsgesuch als verspätet i.S.v. § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO zu verwerfen, war nicht willkürlich. Die Staatsanwaltschaft hat sich vielmehr offensichtlich im Verzug befunden! Dieses gilt ungeachtet dessen, ob behördeninterne Verfahrensvorgänge überhaupt als Rechtfertigung dienen dürfen. Das Gesetz sieht insofern nämlich keinen „Vorbehalt“ in § 25 Abs. 2 StPO vor.

IV. Die Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs räumt Ablehnungsgesuchen der Staatsanwaltschaft in zu beanstandender Art und Weise einen zeitlichen Spielraum für die Anbringung von Befangenheitsanträgen ein, der nicht gerechtfertigt ist.

Vielleicht hatte Orwell doch Recht.

Rechtsanwalt Professor Dr. Jan Bockemühl, Regensburg