
Datum: 25.04.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Strafsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Ws 85/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0425.2WS85.02.00

Tenor:

Die sofortige Beschwerde wird auf Kosten des Angeklagten verworfen:

- Gründe: I. Die Staatsanwaltschaft Bochum hat gegen den Angeklagten am 3. März 2000 wegen Beihilfe zur versuchten schweren räuberischen Erpressung Anklage erhoben. Zugleich ist gegen weitere Mitbeschuldigte Anklage erhoben worden. 1
- Die Strafkammer hat zunächst die Hauptverhandlung gegen den Mitbeschuldigten K. durchgeführt. Dieser ist durch Urteil vom 22. August 2000 u.a. wegen Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt worden. Dieses Urteil hat der BGH auf die dagegen eingelegte Revision aufgehoben (vgl. den inzwischen veröffentlichten Beschluss des BGH vom 3. April 2001, StV 2002, 181) und die Sache zurückverwiesen. In der daraufhin durchgeführten neuen Hauptverhandlung ist der Angeklagte K. dann nur noch zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten verurteilt worden. Den den Angeklagten S. mitbetreffenden Vorfall hat die 2. auswärtige Strafkammer in dieser Hauptverhandlung nicht weiter aufgeklärt, sondern gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt. 2
- Da zudem Zeugen, die zu diesem Vorfall zu hören gewesen wären, in der Hauptverhandlung unter Hinweis auf § 55 StPO die Aussage verweigert haben, regte die Staatsanwaltschaft Bochum sodann die Einstellung des Verfahrens gegen den Angeklagten S. gemäß § 153 Abs. 2 StPO an. Diese Anregung teilte der Vorsitzende der Strafkammer dem Angeklagten und seinem Verteidiger mit. Dieser antwortete darauf, dass der Einstellung unter der "Voraussetzung" zugestimmt werde, dass die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Angeklagten die Staatskasse trägt. Die Staatsanwaltschaft stimmt dem nicht zu. Der Vorsitzenden teilte dem Verteidiger daraufhin mit, dass - nach Beratung - auch die Kammer einer Einstellung nur bei Kostentragungspflicht durch den Angeklagten beitreten könne. Die Angelegenheit müsse daher terminiert werden, als Hauptverhandlungstermine vorgemerkt seien der 11., 12., und 14. Juni 2002. 3

Der Angeklagte lehnte nunmehr den Vorsitzenden Richter am Landgericht S., die Richterin am Landgericht G. und den Richter K., die nach Auskunft der Strafkammer an der Beratung über den Einstellungsantrag teilgenommen hatten, wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Die Ankündigung der Terminierung sei überraschend, offenbar gehe die Strafkammer von der Unwirksamkeit der Zustimmungserklärung aus. Zudem sei der Vorsitzende Richter auch deshalb befangen, weil er sich in dem Urteil gegen K. hinsichtlich des Angeklagten S. so geäußert habe, dass daraus nur der Schluss gezogen werden könne, dass er bereits auch von der Schuld des Angeklagten S. überzeugt sei.	4
Die abgelehnten Richter haben sich zu den Ablehnungsgesuchen dienstlich dahin geäußert, dass sie an der Beratung über die Frage der Einstellung des Verfahrens gemäss § 153 StPO teilgenommen haben, der Vorsitzende der Strafkammer zudem auch noch dahin, dass er in dem Verfahren gegen K. den Vorsitz in der Hauptverhandlung geführt und an dem Urteil mitgewirkt habe.	5
Der Verteidiger des Angeklagten hat daraufhin die Begründung seines Ablehnungsgesuchs erweitert. Er sieht einen Grund zur Besorgnis der Befangenheit nun auch in den "völlig inhaltsleeren dienstlichen Äußerungen".	6
Die Strafkammer hat den Befangenheitsantrag als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich nunmehr das Rechtsmittel des Angeklagten. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die sofortige Beschwerde des Angeklagten zu verwerfen. Sie sieht das Rechtsmittel hinsichtlich des Vorsitzenden Richters am Landgericht S. und der Richterin am Landgericht G. als unzulässig, hinsichtlich des Richters K. hingegen als unbegründet an. Der Verteidiger hat dazu Stellung genommen.	7
II. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Die sofortige Beschwerde ist unzulässig, soweit sie den Vorsitzenden Richter am Landgericht S. und die Richterin am Landgericht G. betrifft. Hinsichtlich des Richters K. ist sie unbegründet.	8
1. Nach § 28 Abs. 2 Satz 2 StPO kann die einen erkennenden Richter betreffende Ablehnungsentscheidung nur zusammen mit dem Urteil angefochten werden, die nach § 28 Abs. 2 Satz 1 StPO sonst zulässige sofortige Beschwerde ist in diesem Fall unzulässig. "Erkennender Richter" im Sinn des § 28 Abs. 2 StPO sind nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Literatur (vgl. dazu die Nachweise bei Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., 2001, § 28 Rn. 5) die Richter, die zur Mitwirkung in der Hauptverhandlung berufen sind. Das sind vorliegend nach der von der Generalstaatsanwaltschaft bzw. Staatsanwaltschaft eingeholten Auskunft des Landgerichts der Vorsitzende Richter am Landgericht S. und die Richterin am Landgericht G.. (Nur) Diese werden nach der kammerinternen Geschäftsverteilung, nachdem die Kammer im Eröffnungsbeschluss von der Möglichkeit des § 76 Abs. 2 GVG Gebrauch gemacht hat, an einer Hauptverhandlung in dieser Sache teilnehmen.	9
Soweit der Verteidiger in seiner Stellungnahme darauf hinweist, dass noch gar nicht feststehe, wann die Hauptverhandlung stattfinde, nach dem Antrag der Staatsanwaltschaft eine solche vielmehr gar nicht stattfinden solle, ändert dies nichts daran, dass es sich bei dem Vorsitzenden Richter am Landgericht S. und bei der Richterin am Landgericht G. um "erkennende Richter" im Sinn des § 28 Abs. 2 StPO handelt. Die Eigenschaft als "erkennender Richter" beginnt mit dem Erlass des Eröffnungsbeschlusses (Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O.) und nicht erst mit der Terminierung. Schon dann steht aufgrund der erforderlichen kammerinternen Geschäftsverteilung (vgl. dazu § 21 g GVG und BGHSt 40, 168; BGH NJW 2000, 371; BVerfG NJW 1997, 1497, 1998, 743) fest, welches	10

Mitglied der Kammer im Fall des § 76 Abs. 2 GVG zur Mitwirkung in der Hauptverhandlung berufen ist.

Soweit der Verteidiger weiter darauf hinweist, dass das Abstellen auf die Zuständigkeitsverteilung wegen der beim Landgericht vorhandenen Vertretungsregelung damit praktisch dazu führe, dass jeder beim Landgericht Bochum tätige Richter "erkennender Richter" sei, übersieht er, dass der in einem Vertretungsfall gegebenenfalls in die Kammer eintretende Richter erst im Fall des Eintritts Mitglied der Kammer und damit Mitglied des erkennenden Gerichts *wird*. § 28 Abs. 2 StPO stellt aber erkennbar darauf ab, dass die Entscheidung einen Richter betrifft, der bereits erkennender Richter *ist*. 11

II. Das Rechtsmittel ist unbegründet, soweit es den Richter K. betrifft. 12

Die Besorgnis der Befangenheit ist dann gerechtfertigt, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der abgelehnte Richter ihm gegenüber eine innere Haltung einnimmt, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen kann. Das ist aber bei Richter K., wie die Strafkammer in ihrem Beschluss vom 7. März dargelegt hat, nicht der Fall. 13

Die von der Kammer vertretene Rechtsauffassung, die Zustimmung des Angeklagten zur Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO sei wegen des zugleich gemachten Vorbehalts hinsichtlich der Kosten unwirksam, da die Zustimmung grundsätzlich bedingungsfeindlich ist, ist nicht zu beanstanden. Die Frage ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (vgl. die Nachweise bei Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., § 153 Rn. 27; siehe auch den Beschluss des Senats vom 21. 12. 2000, 2 Ss 889/00). Von dieser Rechtsauffassung her war es daher nur folgerichtig, dass dem Angeklagten als Ergebnis der Beratung vom Vorsitzenden mitgeteilt wurde, dass damit das Verfahren zu terminieren war. 14

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der Verteidiger mit Schriftsatz vom 12. Februar 2002 inzwischen seine Zustimmung "ohne Bedingung" erteilt hat. Denn dieser Schriftsatz ist - soweit ersichtlich - noch nicht Gegenstand der kammerinternen Beratung gewesen. 15

Schließlich lässt sich die Besorgnis der Befangenheit auch nicht mit "völlig inhaltsleeren dienstlichen Äußerungen" begründen. E kann dahinstehen, welchen Inhalt im Ablehnungsverfahren abgegebene dienstliche Äußerungen überhaupt haben müssen. Jedenfalls konnte sich der abgelehnte Richter vorliegend nicht weiter als geschehen dienstlich äußern. Dem stand das sich aus § 43 DRiG folgende Beratungsgeheimnis entgegen. 16

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1 StPO. 17