

## I. Verfassungsgerichtsbarkeit

### VerfGH BW: Besorgnis der Befangenheit einer ehrenamtlichen Verfassungsrichterin

1. Da die Richter des VerfGH Baden-Württemberg ehrenamtlich tätig sind, kann ihre berufliche Tätigkeit durch besondere Umstände im Einzelfall Zweifel an der Unvoreingenommenheit wecken.
2. Die Zugehörigkeit einer ehrenamtlichen Verfassungsrichterin als Rechtsanwältin zu einer Kanzlei ist für sich allein nicht geeignet, Zweifel an der Unvoreingenommenheit hervorzuheben. Das gilt auch bei von der Kanzlei geführten Verfahren auf dem Rechtsgebiet des konkreten Verfahrens beim VerfGH, wenn Verfahren der Kanzlei beim VerfGH nicht anhängig sind und das Mitglied des Gerichts mit der Bearbeitung in der Kanzlei nicht befasst ist.
3. In bestimmten Konstellationen kann dies anders zu bewerten sein, z. B. wenn die Kanzlei sich auf bestimmte Arten von Mandaten spezialisiert hat und ein besonderes wirtschaftliches Interesse an der gerichtlichen Entscheidung ihrer Rechtsauffassung in Parallelverfahren hat.
4. Bei der Beurteilung der Interessenlage kann die Zugehörigkeit der Verfassungsrichterin zu der Rechtsanwaltskanzlei nicht ohne Weiteres mit der einer leitenden Beamtin zu einem Ministerium in Bezug gesetzt werden (Leitsätze d. Red.)

**VerfGH BW, Beschluss vom 21.11.2022 – 1 VB 98/19**

**Sachverhalt:** In einem Verfahren wegen der Schließung von Spielhallen in der Stadt X. teilte die ehrenamtliche Verfassungsrichterin – Rechtsanwältin F. – mit, dass ein Partner ihrer Kanzlei je zwei Städte und Spielhallenbetreiber in glücksspielrechtlichen Angelegenheiten vertrete, sie selbst in die Verfahren aber nicht einbezogen sei. Die Auslegung der in dem verfassungsgerichtlichen Verfahren einschlägigen Normen spielten in den Verfahren der Kanzlei keine Rolle. Gründe für die Besorgnis einer Befangenheit sehe sie in ihrer Person nicht. Die Stadt X. vertrat die Auffassung, ähnlich wie etwa ein hochrangiger Beamter mit seiner Behörde identifiziere sich ein Anwalt mit der Sozietät sowie deren Mandaten, zumal nach üblichen Gepflogenheiten die gesamte Sozietät – und damit auch Richterin F. – mandatiert sein dürfte.

**Rechtliche Würdigung:** Bei der Besorgnis der Befangenheit geht es darum, bereits den „bösen“ Schein einer Voreingenommenheit zu vermeiden. Die Richter des VerfGH BW sind ehrenamtlich tätig, was die Möglichkeit eröffnet, dass die be-

ruflische Tätigkeit im Einzelfall Anlass zu Zweifeln an der Unvoreingenommenheit gibt.

Die Tatsache, dass ein Partner der Sozietät der Richterin F. insgesamt vier Mandate aus dem Bereich des Spielhallenrechts betreut, ist nicht geeignet, Zweifel dieser Art zu begründen, sofern diese Verfahren nicht beim VerfGH anhängig sind und das Mitglied des Gerichts mit deren Bearbeitung nicht befasst ist. Eine Parallele zu einem früheren Verfahren bezüglich einer als Abteilungsleiterin im Justizministerium tätigen Richterin ist nicht gegeben. Damals stellte das Gericht entscheidend auf die Position der Richterin als hervorgehobene Führungskraft sowie die Betroffenheit der Behörde durch die Rechtsfragen der damaligen Verfassungsbeschwerde ab. Eine Anwaltssozietät ist nicht mit einem Ministerium vergleichbar, das als Teil der Landesregierung Staatsgewalt des Landes ist, gegen die sich Verfassungsbeschwerden richten. Bei der Mitwirkung eines hochrangigen Ministerialbeamten als Mitglied des VerfGH würde das Land in dessen Person gleichsam „auf der Richterbank“ sitzen. Dies ist bei Anwaltssozietäten nicht der Fall, sofern sie nicht in einem anhängigen verfassungsgerichtlichen Verfahren mandatiert sind. In der Kanzlei besteht auch kein behördentypisches Hierarchie- oder Weisungsverhältnis, das befürchten ließe, Mandate würden automatisch zur „eigenen Sache“ aller Partner. Rechtsanwälte vertreten zwar die Interessen ihrer Mandanten, allerdings als unabhängige Organe der Rechtspflege. Zudem kann die Klärung streitiger Rechtsfragen je nach der Verfahrenskonstellation unterschiedliche Folgen haben.

Link zum Volltext der Entscheidung:

<https://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KVRE008392215&psml=bsbawueprod.psml&max=true>  
[Abruf: 7.5.2023]

## II. Strafgerichtsbarkeit

### BGH: Besorgnis der Befangenheit – Anzeigepflicht

Schöffen haben Umstände, die eine Besorgnis ihrer Befangenheit begründen können, dem Vorsitzenden zu Beginn der Hauptverhandlung mitzuteilen. Diese Pflicht dient der Gewährleistung des Anspruchs der Verfahrensbeteiligten auf ein neutrales Gericht. Sie umfasst auch die Anzeige von Befangenheitsgründen anderer Mitglieder des Gerichts. (Leitsatz d. Red.)

**BGH, Beschluss vom 11.1.2022 – 3 StR 452/20**

**Sachverhalt:** Eine Schöffin erkannte in einem Umfangsverfahren einen Angeklagten, mit dem sie rund zwei Jahre zuvor intimen Kontakt hatte. Dies offenbarte sie nach Monaten dem Mit-Schöffen, der ihr empfahl, den Ergänzungsrichter um Rat zu bitten. Dieser erklärte in Gegenwart des Schöffen, dass sie dies zu Beginn der Verhandlung dem Vorsitzenden hätte mitteilen müssen und nunmehr in eigener Verantwortung zu tun hätte. Ergänzungsrichter und Schöffe unternahmen weiter nichts. Der Vorsitzende erfuhr durch einen Journalisten von dem intimen Kontakt. Daraufhin gaben alle Mitglieder des Gerichts dienstliche Erklärungen ab, die den Verfahrensbeteiligten zugeleitet wurden. Die Angeklagten lehnten den Schöffen, dem sich die Schöffin offenbart hatte, wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Die Berufsrichter werteten die dienstliche Stellungnahme des Schöffen als Selbstanzeige, sahen aber keine Gründe für ein Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit und verwarfen die Ablehnung als unbegründet. Dass der Schöffe wie der Berufsrichter den intimen Kontakt nicht angezeigt habe, sei zwar pflichtwidrig gewesen, aus Perspektive des Schöffen aber nachvollziehbar, weil der Umstand nicht ihn, sondern die Schöffin betraf.

**Rechtliche Würdigung:** Eine Ablehnung ist gerechtfertigt, wenn der Ablehnende Grund zu der Annahme hat, der Richter habe ihm gegenüber nicht die erforderliche Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit. Der Schöffe, der den ihm bekannt gewordenen Umstand nicht anzeigte, handelte fehlerhaft. Richter und Schöffen sind aus Sinn und Zweck des § 30 StPO verpflichtet, Ausschließungs- und Befangenheitsgründe anzuzeigen, die bei ihnen selbst möglicherweise vorliegen, aber auch solche, die *andere* Mitglieder des Spruchkörpers betreffen. Die Verpflichtung zur „Fremdanzeige“ wurzelt ebenfalls in dem Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf ein Gericht mit der gebotenen Neutralität.

Dass der Schöffe diese Anzeigepflicht verkannte, begründet keine Besorgnis der Befangenheit. Verstöße, die auf Irrtum, unrichtiger, sogar unhaltbarer Rechtsansicht beruhen, stellen noch keinen Ablehnungsgrund dar. Anderes gilt, wenn Entscheidungen oder Prozesshandlungen völlig abwegig sind oder den Anschein der Willkür erwecken. Dies kann in dem Verhalten des Schöffen nicht erblickt werden. Von juristischen Laien können keine Kenntnisse des Verfahrensrechts erwartet werden. Schöffen sind darauf angewiesen, dass die Richter ihnen das relevante Wissen vermitteln. Der abgelehnte Schöffe wirkte darauf hin, dass die Schöffin den intimen Kontakt dem Ergänzungsrichter offenbarte, und orientierte sich in seinem weiteren Verhalten an diesem. Dass sich der Schöffe einer Pflicht zur Offenbarung des mitgeteilten Sachverhalts bewusst war, ist nicht ersichtlich.

Link zum Volltext der Entscheidung:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=ad9e373388039939890aaab05d5ca0a1&nr=129178&pos=2&anz=3>  
[Abruf: 7.5.2023]

## BGH: Besorgnis der Befangenheit – Anlass der Überprüfung

Ein Schöffe kann nur aufgrund des Gesuches eines Ablehnungsberechtigten im Sinne von § 24 Abs. 3 StPO (hier: Staatsanwalt oder Verteidiger) oder infolge einer Selbstanzeige nach § 30 StPO von der Mitwirkung ausgeschlossen werden. Von Amts wegen findet eine Überprüfung nur hinsichtlich der *gesetzlichen* Ausschlussgründe nach §§ 22, 23 StPO statt, wenn der Schöffe selbst Verletzter der Straftat ist, in enger Lebensbeziehung zum Beschuldigten oder Verletzten steht, er in der Sache vorbefasst war oder als Zeuge oder Sachverständiger vernommen wurde. (Leitsatz d. Red.)

**BGH, Beschluss vom 2.2.2022 – 5 StR 153/21**

**Sachverhalt:** In einem mehrtägigen Verfahren kam eine Schöffin am ersten Verhandlungstag 45 Minuten zu spät, weil sie den Termin vergessen hatte. An einem folgenden Verhandlungstag bat sie die Vorsitzende intensiv um rechtliche Auskünfte für einen Nachbarn in dessen möglichem Strafverfahren, obwohl die Vorsitzende sie eindringlich bat, davon abzusehen, weil sie Rechtsberatung weder geben dürfe noch wolle; außerdem könne es sein, dass sie für den Fall zuständig werden würde. Gegen die Schöffin lagen aus anderen Strafkammern bereits Vermerke über ihr Verhalten vor. In einem Verfahren wegen des Vorwurfs der Vergewaltigung habe sie geäußert, das Verfahren gehe ihr nicht so nahe, weil der Angeklagte immer mit seinem Verteidiger rumsitze „und Bonbons fresse“. Die Nebenklage vertrat eine Rechtsanwältin, die die Schöffin in einem gegen diese geführten Ermittlungsverfahren verteidigte. Mit dieser Anwältin besprach sich die Schöffin im Anschluss an einen Hauptverhandlungstermin, was der Verteidigerin in diesem Verfahren Anlass für die Prüfung gab, ob die Schöffin wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen sei, auch weil sie sich ihr gegenüber „emotional aufgewühlt“ gezeigt hatte.

Diese Vermerke gab die Vorsitzende den Verfahrensbeteiligten des gegenständlichen Verfahrens bekannt, die aber keine Anträge stellten. Gleichwohl schloss die Kammer die Schöffin wegen der Besorgnis der Befangenheit aus; ein Ersatzschöffe trat in das Verfahren ein. Daraufhin rügte die Verteidigung die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts, weil die Schöffin nicht von Amts wegen hätte ausgeschlossen werden dürfen. Nunmehr beantragte der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft (nachträglich) den Ausschluss der Schöffin wegen der Besorgnis der Befangenheit. Die Kammer half dem Einwand falscher Besetzung des Gerichts durch die Verteidigung nicht ab; das OLG verwarf ihn als unstatthaft. Nach der Verurteilung begründete die Verteidigung die Revision mit der fehlerhaften Besetzung des Gerichts nach dem Eintritt des Ersatzschöffen, weil die Schöffin nicht hätte von Amts wegen ausgeschlossen werden dürfen. Dieser Begründung trat der BGH bei und hob das Urteil auf.