

### Redaktion:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gercke, Köln  
Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt/M.  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Helmut Pollähne, Bremen  
Prof. Dr. Dominik Brodowski, Saarbrücken  
Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen

### Verlag:

Wolters Kluwer Deutschland GmbH  
Wolters-Kluwer-Str. 1  
50354 Hürth

### Denise Wenzl

Ass. iur., Acquisition Editor  
Geschäftsbereich Legal & Regulatory  
Telefon: +49 (0) 2233 3760 – 7879  
E-Mail: denise.wenzl@wolterskluwer.com

## Entscheidungen

Die mit \* gekennzeichneten Entscheidungen sind zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt. Nicht rechtskräftige Entscheidungen sind mit dem Zusatz »n.r.« gekennzeichnet. Bei Leitsätzen, die nicht ausdrücklich als amtlich gekennzeichnet sind, handelt es sich um solche der Redaktion.

## Verfahrensrecht

### Befangenheitsantrag Nebenbetroffener im Revisionsverfahren

StPO §§ 25, 24, 428 Abs. 1, 438 Abs. 3; BGB § 166 Abs. 1; ZPO § 85 Abs. 2

**1. In der Hauptverhandlung über die Revision ist die Ablehnung eines erkennenden Richters wegen Besorgnis der Befangenheit nur bis zum Beginn des Vortrags des Berichterstatters zulässig; sofern Umstände, auf welche die Ablehnung gestützt werden, erst später eingetreten oder den zur Ablehnung Berechtigten erst später bekannt geworden sind, ist die Ablehnung unverzüglich geltend zu machen.**

**2. Nebenbetroffene müssen sich die Kenntnis und das Verschulden Bevollmächtigter zurechnen lassen.**

**3. Das Verhalten Dritter (hier: eines wissenschaftlichen Mitarbeiters des erkennenden Senats) ist grundsätzlich kein Umstand, der i.S.d. § 24 StPO in der Person des Richters liegt.**

BGH, Beschl. v. 28.05.2025 – 5 StR 622/24

**Aus den Gründen:** [1] **I.** Das LG hat mit Urt. v. 05.06.2024 Anträge der StA im selbständigen Einziehungsverfahren abgelehnt. Auf die hiergegen gerichtete Revision der StA hat der GBA beantragt, Termin zur Hauptverhandlung über das Rechtsmittel zu bestimmen. Am 20.05.2025 hat der 5. StrS des BGH in Besetzung der abgelehnten Richter über die Revision in öffentlicher Sitzung mündlich verhandelt. Für den auf freiem Fuß befindlichen Nebenbetr. hat ein RA als sein Vertreter an der Revisionshauptverhandlung teilgenommen. An deren Ende hat die Senatsvors. Termin zur Verkündung des Urt. für den Nachmittag des folgenden Tags bestimmt und anschließend die Sitzung geschlossen.

[2] Am Vormittag des für die Urteilsverkündung vorgesehenen Tages hat der Nebenbetr. die Mitglieder des erkennenden Senats wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. [wird ausgeführt]

[6] **II.** Das Ablehnungsgesuch hat keinen Erfolg.

[7] **1.** Das Ablehnungsgesuch ist nach § 26a Abs. 1 Nr. 1 StPO bereits unzulässig (vgl. zur Befugnis zur Verwerfung als unzulässig durch das nach § 27 StPO zur Entscheidung berufene Gericht BGH, Beschl. v. 28.05.2020 – 1 StR 108/20, NStZ 2020, 620).

[8] **a)** Nach § 25 Abs. 1 S. 1 StPO ist in der Hauptverhandlung über die Revision die Ablehnung eines erkennenden Richters wegen Besorgnis der Befangenheit nur bis zum Beginn des Vortrags des Berichterstatters zulässig. Sofern die Umstände, auf welche die Ablehnung gestützt werden, erst später eingetreten oder dem zur Ablehnung Berechtigten erst später bekannt geworden sind (§ 25 Abs. 2 S. 1 StPO), ist die Ablehnung unverzüglich geltend zu machen.

[9] **b)** Danach hat der Nebenbetr. mit dem am Tag nach der Revisionshauptverhandlung angebrachten Gesuch die Ablehnung verspätet und damit in unzulässiger Weise angebracht.

[10] **aa)** Der Umstand, auf den er die Ablehnung gestützt hat, ist bereits vor der Hauptverhandlung und damit bis zum Beginn des Vortrags des Berichterstatters eingetreten. Denn er hat die Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter darin begründet gesehen, dass sie sich bereits vor der Hauptverhandlung auf eine (abschließende) Entscheidung festgelegt hätten.

[11] **bb)** Dieser Umstand ist dem Nebenbetr. auch nicht erst nach Beginn des Vortrags des Berichterstatters bekanntgeworden. Zwar hat er nicht an der Revisionshauptverhandlung teilgenommen (vgl. hierzu § 438 Abs. 3 i.V.m. § 430 Abs. 1 S. 1 StPO) und daher das vorgebliche Offenbaren einer Vorfestlegung der abgelehnten Richter durch einen wissenschaftlichen Mitarbeiter des Senats gegenüber einer Besuchergruppe nicht selbst wahrgenommen. Er muss sich aber die Kenntnis des RA zurechnen lassen, von dem er sich entspr. § 428 Abs. 1 S. 1 StPO (vgl. § 438 Abs. 3 StPO) vertreten lassen hat.

[12] Nach dem in § 166 Abs. 1 BGB und § 85 Abs. 2 ZPO enthaltenen allg. Rechtsgedanken muss der Betr. sich die Kenntnis und das Verschulden seines von ihm bevollmächtigten Vertreters zurechnen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.1990 – 5 StR 448/90, BGHSt 37, 264 [265] für den Nebenkl.; Beschl. v. 04.07.2023 – 5 StR 145/23, NJW 2023, 3304 [3305 ff.] zum Wiedereinsetzungsantrag des Einziehungsbeteiligten). Nur für das Ablehnungsgesuch eines Angekl. kommt es auf dessen Kenntnis an und nicht auf diejenige des Verteidigers (vgl. BGH, Beschl. v. 17.11.2009 – 3 StR 367/09, NStZ 2010, 401 [402] [= StV 2011, 73]). Diese Ausnahme ist deshalb gerechtfertigt,

weil der Angekl. das zentrale Subjekt des Strafprozesses ist und er sich gegen Schuld- und Strafausspruch verteidigen muss (vgl. *BGH*, Beschl. v. 04.07.2023 a.a.O.). Zu Recht hat der GBA ausgeführt, dass die Stellung eines Nebenbetr. oder eines Einziehungsbeteiligten in Fällen der Einziehung von durch rechtswidrige Taten erlangten oder – wie hier – aus solchen herrührenden Gegenständen sich indes grundlegend von der eines Angekl. unterscheidet. Anders als jener ist er nicht mit der Verhängung einer dem Schuldgrundsatz unterliegenden (Neben-)Strafe konfrontiert, sondern in Form der Vermögensabschöpfung mit einer Maßnahme eigener Art mit konditionsähnlichem Charakter; er ist daher eher mit einem Bekl. im Zivilprozess denn mit einem Angekl. vergleichbar (vgl. zur Ablehnung im Zivilprozess *BGH*, Beschl. v. 15.09.2020 – VI ZB 10/20, NJW-RR 2020, 1321 [1322]). Es ist daher nicht gerechtfertigt, ihn in seinen prozessualen Rechten dem Angekl. gleichzustellen. Dies hat auch im Gesetz seinen Niederschlag gefunden, etwa in § 430 Abs. 1 S. 1 StPO, wonach grundsätzlich in seiner Abwesenheit verhandelt werden kann, und in § 431 Abs. 1 S. 1 StPO, wonach auf die Revision eines Einziehungsbeteiligten oder eines Nebenbetr. der Schuldspruch nur ausnahmsweise überprüft wird (s. § 438 Abs. 3 StPO zur entspr. Geltung der §§ 430, 431 StPO). Anders als einem Angekl. wird ihm deshalb das Fristversäumnis seines Rechtsbeistandes bei einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zugerechnet (vgl. *BGH*, Beschl. v. 04.07.2023 a.a.O. S. 3305 ff.; v. 28.11.2024 – 1 StR 169/24). Eine Rechtfertigung, dies bei der Frage der Rechtzeitigkeit eines Ablehnungsgesuchs anders zu handhaben, ist nicht ersichtlich (vgl. insofern *BGH*, Urt. v. 18.12.1990 a.a.O. für den Nebenkl.; s. auch *Schmitt/Köhler-StPO*, 68. Aufl. 2025, § 428 Rn. 1 a.E.; *KK-StPO/Schmidt/Scheuß*, 9. Aufl. 2023, § 428 Rn. 5).

[13] Danach ist dem Nebenbetr. zuzurechnen, dass sein Rechtsbeistand, der von dem Geschehen, auf das der Nebenbetr. sein Ablehnungsgesuch gestützt hat, vor Beginn der Revisionshauptverhandlung Kenntnis erlangt hatte, nicht noch vor dem Vortrag des Berichterstatters eine Unterbrechung beantragt hat, um den auf freiem Fuß befindlichen Nebenbetr. von dem in Rede stehenden Geschehen zu unterrichten und mit diesem zu erörtern, ob er aufgrund dessen die erkennenden Richter ablehnen wolle. Zudem hätte sein Rechtsbeistand in Wahrnehmung seiner Interessen das Ablehnungsgesuch noch in der Revisionshauptverhandlung anbringen können (vgl. *BGH*, Beschl. v. 08.03.1995 – 5 StR 434/94, NStZ 1995, 393).

[14] Sollte der Nebenbetr. – im Widerspruch zu seinen übrigen Ausführungen – die Besorgnis der Befangenheit erst auf die Hinweise der Vors. unmittelbar nach dem Vortrag des Berichterstatters gestützt haben wollen, wäre das erst am Folgetag angebrachte Ablehnungsgesuch ebenfalls verspätet, weil es nicht unverzüglich geltend gemacht worden wäre (§ 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StPO). Hinsichtlich der Zurechnung des Zögerns seines Rechtsbeistands gilt das Vorstehende entspr.

[15] 2. Dem Ablehnungsgesuch bliebe auch in der Sache der Erfolg versagt.

[16] a) Die Besorgnis der Befangenheit eines Richters ist nur anzunehmen, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, der Richter nehme ihm ggü. eine innere Haltung ein, die die gebotene Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit

störend beeinflussen kann. Maßstab für die Beurteilung dieser Voraussetzungen sind dabei der Standpunkt eines besonnenen Betroffenen und die Vorstellungen, die er sich bei der ihm zumutbaren ruhigen Prüfung der Sachlage machen kann (st. Rspr.; vgl. *BGH*, Beschl. v. 21.01.2025 – 1 StR 475/23 Rn. 7; v. 14.11.2023 – 4 StR 239/23, NStZ-RR 2024, 24 [25 m.w.N.]).

[17] b) Daran gemessen wäre das Ablehnungsgesuch unbegründet (§ 24 Abs. 2 StPO).

[18] aa) Im Kern stützt der Nebenbetr. die Besorgnis der Befangenheit der erkennenden Richter darauf: Ein wissenschaftlicher Mitarbeiter des Senats habe bei der Einführung einer Besuchergruppe in die zur Verhandlung anstehende Sache darauf hingewiesen, dass abweichend von der im Terminantrag des GBA geäußerten Rechtsauffassung eine Aufhebung des Urt. wegen Mängeln in der Beweiswürdigung in Betracht käme. Dabei habe er einen Gesichtspunkt angeführt, der weder in der Revisionsrechtfertigungsschrift der StA noch in der Antragschrift des GBA aufgeworfen worden sei. Es habe sich ihm – dem Nebenbetr. – danach aufdrängen müssen, dass der Senat bereits vor der Revisionshauptverhandlung eine abschließende Entscheidung über das Rechtsmittel der StA getroffen und dies seinem Mitarbeiter mitgeteilt, was dieser wiederum vor der Besuchergruppe referiert habe. Er hat jedoch außer Betracht gelassen, dass die StA in ihrer Revisionsbegründungsschrift – entgegen seinem Vorbringen – auch die Beweiswürdigung des Tatgerichts beanstandet und sich hierfür auf den von dem Mitarbeiter genannten Umstand gestützt hat. Angesichts dessen stellt die Behauptung des Nebenbetr., der wissenschaftlichen Mitarbeiter habe mit den in Rede stehenden Bemerkungen eine Vorfestlegung der erkennenden Richter offenbart, schon für sich genommen eine – zudem maßgeblich auf das »Geraune« eines Referendars gestützte – Vermutung dar, die sich aufgrund der dienstlichen Erklärungen der abgelehnten Richter – zumal aus der Sicht eines verständigen und besonnenen Betroffenen – als haltlos erweist.

[19] bb) Doch selbst unterstellt, der Mitarbeiter hätte Äußerungen getätigt, die sich aus Sicht eines vernünftigen und besonnenen Betr. als eine »Ankündigung« einer Entscheidung des Senats verstehen ließen, könnte das die Besorgnis der Befangenheit der erkennenden Richter nicht begründen. Das Verhalten Dritter ist grundsätzlich kein Umstand, der in der Person des Richters liegt (vgl. *MüKo-StPO/Conen/Tsambikakis*, 2. Aufl. 2023, § 24 Rn. 21; *KK-StPO/Heil*, 9. Aufl. 2023, § 24 Rn. 9). Hinzu kommt, dass der Mitarbeiter ausweislich der dienstlichen Erklärungen der abgelehnten Richter weder an der Vorberatung der Sache zur inhaltlichen Vorbereitung der Revisionshauptverhandlung teilgenommen hat noch die erkennenden Richter ansonsten mit ihm über die Sache gesprochen haben.

[20] cc) Ein eigenes Verhalten der abgelehnten Richter, das deren Befangenheit besorgen ließe, hat der Nebenbetr. nicht vorgetragen.

[21] Sollte er dies daraus herleiten wollen, dass der erkennende Senat seinen Rechtsbeistand nicht darauf hingewiesen habe, die Beweiswürdigung des Tatgerichts zu einem Gesichtspunkt in der Hauptverhandlung machen zu wollen, entbehrte dies angesichts der mit der Revisionsbegründung vorgetragenen konkreten Angriffe der StA gegen die Beweiswürdigung und des übersichtlichen Verfahrensgegenstandes einer nachvollziehbaren Grundlage. Vielmehr darf das Revisionsgericht davon ausgehen, dass sich ein RA, gleich ob als Verteidiger oder als Rechtsbeistand eines Nebenbetr. oder Einziehungsbeteiligten, umfassend, sorgfältig und mit besonderem Blick auf die Begründung des gegen seinen Mandanten gerichteten Rechtsmittels auf die Revisionshauptverhandlung vorbereitet.

Daran wird auch das Inkrafttreten des eine Hinweispflicht begründenden § 350 Abs. 1 S. 2 StPO i.d.F. v. 12.07.2024 (BGBl. I Nr. 234) am 17.07.2025 nichts ändern, denn das Revisionsgericht wird danach gleichwohl nicht gehindert sein, neben mitgeteilten Aspekten auch andere Fragen in der Hauptverhandlung anzusprechen (vgl. BT-Drs. 20/11788, S. 54).

[22] Sollte der Nebenbetr. die Besorgnis der Befangenheit darin begründet sehen, dass der *Senat* eine Vorberatung durchgeführt hat, verkennt er deren Wesen und Zweck. Zutr. hat der GBA ausgeführt, dass eine Vorberatung keine Vorfestlegung impliziert. Vielmehr dient eine solche der Vorbereitung der Revisionshauptverhandlung, um eine strukturierte Erörterung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen mit den Verfahrensbeteiligten und deren rechtliches Gehör zu gewährleisten.

## Unverzüglichkeit bei Ablehnungsgesuch der StA

StPO §§ 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 26a, 338 Nr. 3

**Für die Frage, ob das Ablehnungsgesuch eines Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft unverzüglich i.S.d. § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 StPO angebracht ist, gelten im Wesentlichen dieselben Grundsätze wie bei einem Befangenheitsgesuch des Angeklagten. Auch dem Staatsanwalt ist eine angemessene Zeitspanne zur Überlegung, Einhaltung behördeninterner Verfahrensabläufe und Abfassung der Ablehnungsgründe zuzubilligen. (amtl. Leitsatz)**

BGH, Urt. v. 09.04.2025 – 1 StR 371/24 (LG München I)

**Aus den Gründen:** [1] Das LG hat die Angekl. wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung zu Freiheitsstrafen von 1 J. (E.) und 7 M. (Er.) sowie – unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus Urt. des LG und AG München – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 1 J. 11 M. (H.) verurteilt und deren Vollstreckung sämtlich zur Bewährung ausgesetzt. Es hat zudem jew. die Feststellung getroffen, dass das Verfahren rechtsstaatswidrig verzögert worden ist.

[2] Die zu Ungunsten der Angekl. eingelegten, vom GBA vertretenen und auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Rechtsmittel der StA, die auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt sind, haben mit der Verfahrensrüge Erfolg. Auf die sachlich-rechtlichen Beanstandungen kommt es daher nicht an.

[3] I. Nach den Feststellungen des LG entschlossen sich die Angekl. gemeinsam mit einem unbekannt gebliebenen Mittäter am 03.10.2019 dazu, den ihnen wegen seiner Zugehörigkeit zum Lager der »Hells Angels« verhassten Geschädigten A. in einer »McDonalds«-Filiale in M. erheblich zu verletzen. Als sie dem Tatplan entspr. gegen 23.58 Uhr das Restaurant stürmten, schnitt der Angekl. H. dem flüchtenden Geschädigten den Weg ab und schlug ihn mit der rechten Faust Richtung Kopf zu Boden. Der Angekl. Er. bedeutete dem Begleiter des Geschädigten Al. durch Vorzeigen einer nicht näher bekannten Waffe währenddessen mit Erfolg, sich fernzuhalten. Ein wuchtvoll geführter Fußtritt des unbekannten Mittäters in Richtung des Kopfes des Geschädigten verfehlte nur knapp sein Ziel. Der Angekl. E. trat hinzu und schlug – wie zuvor abgesprochen – mit zwei Trainingsringen aus Hartplastik auf den Oberkörper und den Kopf des Geschädigten ein. Zeitgleich versetzten die Angekl. H., Er. und der unbekannte Mittäter dem Geschädigten wuchtige Fußtritte, wobei der Angekl. H. zielgerichtet gegen dessen Kopf trat. Wie von den Angekl. erkannt und in Kauf genommen, waren die insg. acht Sek. andauernden Gewalteinwirkungen, infolgeder der Geschädigte ein leichtes Schädel-Hirn-Trauma mit starken Kopfschmerzen erlitt, abstrakt lebensgefährdend.

[4] Dieses Geschehen hat das LG als gemeinschaftlich begangene gefährliche Körperverletzung in Tateinheit mit Nötigung gewertet und die vorbenannten Freiheitsstrafen verhängt.

[5] II. Die Revisionen der StA sind begründet.

[6] Die StA macht jew. mit Erfolg den absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 3 StPO geltend. Bei dem angegriffenen Urt. 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.

[7] 1. Die Beschränkung der jew. Revision auf den Rechtsfolgenausspruch, die sich aus der Rechtsmittelschrift ausdrücklich ergibt, ist wirksam. Die Bestimmung des Anfechtungsumfangs unterliegt der sich aus § 344 Abs. 1 StPO »inwieweit« ergebenden Dispositionsfreiheit des Rechtsmittelführers über den Umfang der Anfechtung. Denn der Rechtsfolgenausspruch kann vorliegend losgelöst von dem nicht angegriffenen Teil der Entscheidung nach dem inneren Zshg. rechtlich und tatsächlich selbständig vom Revisionsgericht überprüft werden, ohne eine Prüfung des übrigen Urteilsinhalts notwendig zu machen (vgl. BGH, Beschl. v. 11.01.2022 – 6 StR 573/21 Rn. 6; v. 22.01.2020 – 2 StR 562/19, BGHR StPO § 302 Abs. 2 Beschränkung 3 [= StV 2021, 88] und v. 21.10.1980 – 1 StR 262/80, BGHSt 29, 359 [365 f.]). Dem steht nicht entgegen, dass mit der Verfahrensrüge die Mitwirkung eines abgelehnten Richters (§ 338 Nr. 3 StPO) beanstandet wird und die abgelehnten Richter auch an dem nicht angefochtenen Teil der Entscheidung beteiligt waren. Die jew. Revision wird auch durch das Geltendmachen eines absoluten Revisionsgrundes nicht widersprüchlich, weshalb es bei der Dispositionsfreiheit der StA über den Umfang ihrer Rechtsmittel und der Bindung des Revisionsgerichts hieran bleibt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 27.11.1959 – 4 StR 394/59, BGHSt 14, 30 [36] und v. 12.03.2020 – 4 StR 537/19 Rn. 8; Beschl. v. 21.10.1980 – 1 StR 262/80, BGHSt 29, 359 [364]; v. 15.05.2001 – 4 StR 306/00, BGHSt 47, 32 [38]; v. 09.02.1995 – 4 StR 37/95 Rn. 3, BGHR StPO § 344 Abs. 1 Beschränkung 9 [= StV 1996, 30] und v. 27.04.2017 – 4 StR 547/16, BGHSt 62, 155 Rn. 17 [= StV 2018, 400]; vgl. auch MüKo-StPO/Knauer/Kudlich, 2. Aufl. 2024, § 344 Rn. 23).

[8] 2. Der Rüge liegt folgendes Verfahrensgeschehen zugrunde:

[9] 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 betr. 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 Vors. unter Verweis auf die nicht ausreichend hohe »Verurteilungswahrscheinlichkeit« und die zugleich weit auseinanderliegenden Straferwartungen der StA und der Verteidigung ab.

[10] Trotz unveränderter Beweislage kündigte die *StrK* am zweiten Tag der Hauptverhandlung (06.03.2024) 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.