

Rinklin

Der Strafprozess – Strategie und Taktik in der Hauptverhandlung

2. Aufl., Leseprobe

Weitere Informationen zum Produkt mit
Bestellmöglichkeit erhalten Sie in unserem
Online-Angebot unter www.deubner-recht.de/shop



Deubner
Recht & Praxis



IMPRESSUM

© 2020 by Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck und Vervielfältigung
– auch auszugsweise – nicht gestattet.

ISBN: 978-3-88606-741-1

Wichtiger Hinweis

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG ist bemüht, ihre Produkte jeweils nach neuesten Erkenntnissen zu erstellen. Deren Richtigkeit sowie inhaltliche und technische Fehlerfreiheit werden ausdrücklich nicht zugesichert.

Die Deubner Verlag GmbH & Co. KG gibt auch keine Zusicherung für die Anwendbarkeit bzw. Verwendbarkeit ihrer Produkte zu einem bestimmten Zweck. Die Auswahl der Ware, deren Einsatz und Nutzung fallen ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Kunden.

Deubner Verlag GmbH & Co. KG
Sitz in Köln
Registergericht Köln
HRA 16268

Persönlich haftende Gesellschafterin:
Deubner Verlag Beteiligungs GmbH
Sitz in Köln
Registergericht Köln
HRB 37127
Geschäftsführer: Ralf Wagner, Wolfgang Materna

Deubner GmbH & Co. KG
Oststraße 11, D-50996 Köln
Fon +49 221 937018-0
Fax +49 221 937018-90
kundenservice@deubner-verlag.de
www.deubner-recht.de

2. Besetzung des Gerichts

2.1	Einführung	42
2.1.1	Gesetzesreform (2019)	42
2.1.2	Bedeutung des Besetzungseinwands für die Verteidigertätigkeit	43
2.1.3	Recht des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG	43
2.1.4	Rechtsbehelfe zur Durchsetzung der rechtmäßigen Gerichtsbesetzung	44
2.1.5	Zulässigkeit des Besetzungseinwands, § 222b StPO	44
2.1.5.1	Erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht.....	44
2.1.5.2	Präklusion.....	45
2.1.5.2.1	Zeitpunkt.....	45
2.1.5.2.2	Folgen der Versäumnis	46
2.1.5.2.3	Ordnungsgemäße Mitteilung der Gerichtsbesetzung nach § 222a StPO.....	46
2.1.5.2.4	Ablehnung eines Unterbrechungsantrags nach § 222a Abs. 2 StPO	49
2.1.5.2.5	Fehlerhafter Besetzungsumfang i.S.d. § 76 Abs. 2 GVG	50
2.1.5.2.6	Nachträgliche bzw. objektiv nicht erkennbare Ereignisse	51
2.1.5.2.7	Übergehen oder Zurückweisung des Einwands des Beschwerdeführers	52
2.1.5.2.8	Verhalten in der Hauptverhandlung nach Präklusion des förmlichen Besetzungseinwands.....	52
2.1.5.3	Einwandsberechtigte.....	53
2.1.5.4	Begründung des Besetzungseinwands.....	53
2.1.5.5	Form des Besetzungseinwands	55
2.1.5.6	Konzentrationsgebot	55
2.1.5.7	Einsichtsrechte.....	56
2.1.6	Begründetheit des Besetzungseinwands.....	58
2.1.6.1	Vorschriftswidrige Besetzung	58
2.1.6.2	Gerichtsinterne Verteilung für die Zuweisung eines Verfahrens (Geschäftsverteilungsplan).....	58
2.1.6.2.1	Rechtsgrundlage.....	58
2.1.6.2.2	Generell-abstrakte Regelung	60
2.1.6.2.3	Nachträgliche Änderung des Geschäfts- verteilungsplans, § 21e Abs. 3 GVG	60
2.1.6.3	Spruchkörperinterne Geschäftsverteilung, § 21g GVG	63
2.1.6.4	Schöffen	64
2.1.6.5	Besetzungsumfang, § 76 Abs. 2 GVG	64

2.1.7	Entscheidung über den Besetzungseinwand	65
2.1.7.1	Zuständigkeit.....	65
2.1.7.2	Instanzgericht	66
2.1.7.2.1	Verfahren	66
2.1.7.2.2	Entscheidung.....	67
2.1.7.3	Rechtsmittelgericht.....	68
2.1.7.3.1	Verfahren	68
2.1.7.3.2	Entscheidung.....	69
2.1.7.4	Revision	69
2.2	Prozesssituationen	70
2.2.1	Einsicht in den Jahresgeschäftsverteilungsplan	70
2.2.2	Unterbrechung wegen Unterschreitung der Wochenfrist bei Zustellung der Besetzungsmitteilung	72

2.1 Einführung

2.1.1 Gesetzesreform (2019)

Der Strafverteidiger sieht sich aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens (2019) nunmehr regelmäßig bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt mit der Thematik der Gerichtsbesetzung konfrontiert. Während die materiellen Regelungen in Bezug auf die Besetzung an sich von der Reform verschont geblieben sind, wurden zentrale Aspekte des Mitteilungs- und Rechtsbehelfsverfahrens geändert, die einleitend kurz aufgezeigt werden sollen.

Zu den bedeutenden Neuerungen in der StPO zählen:

- förmliche Zustellung bei vorgezogener Besetzungsmitteilung, § 222a Abs. 1 Satz 2, 2. HS StPO
- einwöchige Frist für den Besetzungseinwand nach § 222b Abs. 1 StPO
- vorgelagerte Überprüfung des Einwands durch das Rechtsmittelgericht, § 222b Abs. 3 StPO (sog. Vorabentscheidungsverfahren)
- Beschränkung der Revisibilität im Rahmen der Revision

Im GVG wurde das Rechtsmittelgericht für den Besetzungseinwand bestimmt (§§ 121, 135 GVG) und zudem ein sogenanntes Divergenzverfahren für die Oberlandesgerichte eingeführt.

Unverändert geblieben sind hingegen die formalen und inhaltlichen Anforderungen an die Begründetheit eines Besetzungseinwands, so dass die bisherige Rechtsprechung hierzu fort gilt.

2.1.2 Bedeutung des Besetzungseinwands für die Verteidigertätigkeit

Mit dem Besetzungseinwand steht der Strafverteidiger gleich zu Beginn des Hauptverfahrens vor einer anspruchsvollen Aufgabe, deren Bewältigung nicht nur für seine primäre Pflicht der Verteidigung der Rechte seines Mandanten bedeutsam ist, sondern nicht selten auch die Einschätzung des Gerichts über seine Fähigkeiten prägen wird. Dies verdeutlicht beispielsweise das nachfolgende Zitat eines Richters:

Besetzungseinwand

„Mit dem Besetzungseinwand als erstem Schlag können sich Verteidiger (...) Respekt verschaffen – oder aber als semiprofessionell offenbaren. Natürlich kann jede Prozesshandlung scheitern, aber rechtstechnisch sauber sollte der Einwand sein, die formalen und inhaltlichen Anforderungen sind nämlich hoch.“ (Leitmeier, NJW 2017, 2086)

Ein solcher Respekt des Gerichts ist selbstverständlich nicht die Messlatte für die Güte der eigenen Verteidigungstätigkeit, jedoch für den Gang der weiteren Verhandlung oftmals essentiell, um nicht dem pauschalen Verdacht einer höchstens störenden, aber jedenfalls in der Sache nicht ernst zu nehmenden Partei ausgesetzt zu sein. Einen Grundstein hierfür durch den richtigen und gekonnten Umgang mit dem Thema Gerichtsbesetzung zu legen, ist folglich von großer Wichtigkeit.

2.1.3 Recht des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Ausgangspunkt für alle Fragen um die Thematik der Gerichtsbesetzung ist das grundgesetzlich verankerte Recht auf den gesetzlichen Richter, das sich für den ersten Zugriff wie folgt konkretisieren lässt:

„Mit der Garantie des gesetzlichen Richters will Art. 101 I 2 GG der Gefahr vorbeugen, dass die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird. Es soll vermieden werden, dass durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung – gleichgültig von welcher Seite – beeinflusst werden kann (vgl. ...). Damit sollen die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtsuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sach-

lichkeit der Gerichte gesichert werden.“ (BVerfG, NJW 2017, 1233, 1234; vgl. auch Leitmeier, NJW 2017, 2086, 2087)

2.1.4 Rechtsbehelfe zur Durchsetzung der rechtmäßigen Gerichtsbesetzung

Zur Wahrung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter stehen dem Verteidiger und teilweise auch dem Angeklagten selbst im Rahmen des Strafverfahrens insbesondere drei zu **unterscheidende Rechtsbehelfe** zur Verfügung:

1. Der Verteidiger hat in und außerhalb einer Hauptverhandlung die Möglichkeit, gegenüber dem Gericht **formlos** auf eine fehlerhafte Gerichtsbesetzung hinzuweisen und eine Behebung dieses Fehlers **anzuregen**.
2. Der Verteidiger hat in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht das Recht, die fehlerhafte Gerichtsbesetzung förmlich zu beanstanden und damit ein (Vorabentscheidungs-)Verfahren nach § 222b StPO auszulösen (sog. **Besetzungseinwand**).
3. Der Verteidiger kann in einem späteren Revisionsverfahren die fehlerhafte Besetzung als absoluten Revisionsgrund gem. § 338 Nr. 1 StPO beanstanden (sog. **Besetzungsrüge**).

Die folgende Darstellung beschäftigt sich angesichts des vorliegenden thematischen Schwerpunkts der Verteidigung in der Hauptverhandlung vornehmlich mit dem sogenannten **Besetzungseinwand**, grenzt jedoch auch die anderen beiden Rechtsbehelfe hiervon ab und stellt im Zuge dessen die jeweiligen Wechselwirkungen dar.

2.1.5 Zulässigkeit des Besetzungseinwands, § 222b StPO

2.1.5.1 Erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht

Ein Besetzungseinwand nach § 222b StPO kann nur in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht geltend gemacht werden (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222a Rdnr. 2; BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 3). Das heißt: Bei Verfahren vor dem Amtsgericht oder in der Rechtsmittelinstanz – etwa bei Berufungsverfahren vor dem Landgericht – besteht ein solches förmliches Beanstandungsrecht nicht. Ein entsprechender Antrag wäre demnach unzulässig. Dem Verteidiger steht in solchen Verfahren stattdessen allein die Möglichkeit offen, auf eine fehlerhafte Gerichtsbesetzung (formlos) hinzuweisen und die Behebung des Mangels anzuregen.

Unabhängig hiervon besteht für das erkennende Gericht zudem fortwährend die Amtspflicht, ihm bekanntwerdende Mängel der Besetzung – etwa auf Anregung der Verfahrensbeteiligten – zu berücksichtigen (vgl. SSW/Grube, 4. Aufl., § 222b Rdnr. 3; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 2).

2.1.5.2 Präklusion

2.1.5.2.1 Zeitpunkt

Findet ein erstinstanzliches Verfahren vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht statt und besitzt der Verteidiger damit ein förmliches Recht zur Beanstandung einer fehlerhaften Besetzung, ist zunächst von besonderer Relevanz, dass dieser Einwand nicht zu einer beliebigen, sondern zu einer **bestimmten (ggf. sehr frühen) Zeit im Laufe des Hauptverfahrens** erhoben werden muss. Durch die StPO-Reform 2019 wurde der Präklusionszeitpunkt für den Besetzungseinwand in § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO neugeregelt:

Präklusionszeitpunkt

„Ist die Besetzung des Gerichts nach § 222a mitgeteilt worden, so kann der Einwand, daß das Gericht vorschriftswidrig besetzt sei, nur innerhalb einer Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung oder, soweit eine Zustellung nicht erfolgt ist, ihrer Bekanntmachung in der Hauptverhandlung geltend gemacht werden.“

Auf den „*Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache*“ (§ 222b Abs. 1 Satz 1 StPO a.F.) als fixen Zeitpunkt kommt es hingegen nicht mehr an, mit der Folge, dass der Präklusionszeitpunkt grundsätzlich für jeden Einwandberechtigten **individuell zu bestimmen** ist. Der ordnungsgemäßen Mitteilung der Gerichtsbesetzung kommt damit eine zentrale Rolle für die Präklusion zu (vgl. hierzu Kapitel 2.1.5.2.3, S. 46 f.).

Zu beachten ist hierbei vor allem, dass es sich bei der einwöchigen Frist des § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO um eine **Ausschlussfrist** handelt (BT-Drucks. 19/14747, S. 30). Es gibt daher **keine Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand. Wurde die Besetzung des Gerichts in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise mitgeteilt, beansprucht der Präklusionszeitpunkt i.S.d. § 222b StPO unweigerlich seine Geltungskraft.

Ausschlussfrist

Praxistipp

Ist die Frist für den Verteidiger nach Zustellung der Besetzungsmitteilung verstrichen, so bleibt für ihn zu (über-)prüfen, ob die Mitteilung auch an den Angeklagten in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise wirksam erfolgt ist oder ob dieser noch die Möglichkeit hat, eine förmliche Beanstandung selbst zu erheben, um so das Vorabentscheidungsverfahren herbeizuführen, und so ggf. auch die Möglichkeit der Besetzungsrüge in der Revision zu wahren.



2.1.5.2.2 Folgen der Versäumnis

Folgen der
Versäumnis

Wird dieser Präklusionszeitpunkt verpasst, hat dies weitreichende, irreversible Folgen:

- Zum einen ist das förmliche Beanstandungsrecht fortan als unzulässig ausgeschlossen.
- Zum anderen wird durch die fehlende rechtzeitige Erhebung des Besetzungseinwands die spätere Besetzungsrüge im Revisionsverfahren unzulässig.

„Verschläft“ der Verteidiger den richtigen Moment, gehen also sowohl der Besetzungseinwand (§ 222b StPO) als auch die Besetzungsrüge (§ 338 Nr. 1 StPO) verloren. Doch damit nicht genug: Letztlich bewirkt dieser Fehler angesichts der damit verbundenen **mangelnden Ausschöpfung des Rechtswegs** schließlich auch noch die Unzulässigkeit einer entsprechenden Verfassungsbeschwerde (vgl. hierzu nur BT-Drucks. 8/976, S. 28; BVerfG, NStZ 1984, 370, 371). Es tritt mithin eine **umfassende Rügepräklusion** ein.



Praxistipp

Die Gefahr der Präklusion einer Besetzungsrüge im Revisionsverfahren wegen fehlender (rechtzeitiger) Erhebung des Besetzungseinwands droht nicht im Verfahren vor dem Amtsgericht oder in der Rechtsmittelinstanz (KG, NStZ 2018, 491, 492). Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass der Verteidigung der förmliche Besetzungseinwand nicht als zulässiger Rechtsbehelf zur Verfügung steht.

Fallgruppen

Die Präklusion bedarf angesichts ihrer besonderen Praxisbedeutung einer vertieften Auseinandersetzung. Hierbei werden zum besseren Verständnis nachfolgend dargestellte **Fallgruppen** unterschieden (siehe Kapitel 2.1.5.2.3–2.1.5.2.7, S. 46 ff.).

2.1.5.2.3 Ordnungsgemäße Mitteilung der Gerichtsbesetzung nach § 222a StPO

Ordnungsgemäße
Mitteilung

Die aufgezeigte umfassende Rügepräklusion (siehe Kapitel 2.1.5.2.2, S. 46) tritt zunächst nur ein, wenn den Beteiligten die Besetzung des Gerichts in der nach § 222a StPO vorgesehenen Weise mitgeteilt wurde.

Inhaltlich bedarf es hierzu insbesondere der **Bekanntgabe der Vor- und Nachnamen der Berufsrichter und Schöffen** auch hinzugezogener Ergänzungsrichter und -schöffen sowie der Bezeichnung, unter der sie mitwirken (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222a Rdnr. 7).

Zeitlich muss die Gerichtsbesetzung **spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung** mitgeteilt werden, § 222a Abs. 1 Satz 1 StPO. Nach gefestigter Rechtsprechung ist dies noch der Fall, wenn sie spätestens vor der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Person (sog. Identitätsfeststellung i.S.d. § 243 Abs. 2 Satz 2 StPO) erfolgt (BGH, NJW 2001, 3062; BVerfG, NJW 2003, 3545, 3546 f., wonach diese Auslegung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei; Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222a Rdnr. 5).

Der Vorsitzende kann die Gerichtsbesetzung aber **auch schon vor der Hauptverhandlung** mitteilen lassen (§ 222a Abs. 1 Satz 2, 1. HS StPO) und so die einwöchige Frist für den Besetzungseinwand nach § 222b StPO auslösen. Erforderlich hierfür ist die (förmliche) Zustellung der Mitteilung. Hierbei löst die Zustellung an den jeweils zur Erhebung einer Besetzungsrüge berechtigten Verfahrensbeteiligten (also insbesondere den Angeklagten, den Verteidiger und die Staatsanwaltschaft) individuell die Einwochenfrist aus.

Hinweis

Teilweise wird in der Literatur die neue Gesetzesfassung dahingehend kritisiert, dass nunmehr die Pflicht des Gerichts entfallt, „*die Besetzungsmitteilung für den Angeklagten an dessen Verteidigung zu richten. Das Gericht kann somit nach den allgemeinen Zustellungsvorschriften eine Zustellung an die Verteidigung bewirken, muss es aber nicht. Es ist vielmehr nach neuer Rechtslage auch die Zustellung an den Angeklagten wirksam und setzt bedeutsame Fristläufe in Gang [...] Auf die enorme Bedeutung der Zustellung einer Besetzungsmitteilung müssen Verteidiger künftig ihre angeklagten Mandanten bereits im Vorfeld deutlich hinweisen, um hier drohenden Fristablauf abzuwenden, aber auch, um den nur noch äußerst kurz bemessenen Zeitraum für die Antragsbegründung nicht noch weiter zu verkürzen.*“ (Schork, NJW 2020, 1, 2; vgl. auch BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222a Rdnr. 9).



Diese Kritik bedarf nach hiesigem Verständnis der Relativierung: Auch nach der neuen Gesetzesfassung haben der Angeklagte und sein Verteidiger jeweils ein eigenes, voneinander unabhängiges Recht zur Erhebung des Besetzungseinwandes (vgl. Kapitel 2.1.5.3, S. 53). Eine wirksame Zustellung der Besetzungsmitteilung an den Angeklagten kann vor diesem Hintergrund gerade nicht die individuelle Frist für das eigene Antragsrecht des Verteidigers auslösen. Mithin sollte der Mandant sicherlich auf die Bedeutung der Zustellung an ihn hingewiesen werden, umgekehrt dürfte mit dieser Regelung keine zusätzliche Beschränkung der Verteidigungsrechte verbunden sein.

Vielmehr könnte die Neuregelung des § 222a Abs. 1 Satz 2 StPO zur Folge haben, dass die Besetzungsmitteilung nunmehr dem Angeklagten **neben** dem Verteidiger förmlich zugestellt werden muss, damit auch für ihn die Frist des § 222b Abs. 1 StPO zu laufen beginnt. § 222a Abs. 1 Satz 2, 2. HS StPO a.F. verlagerte lediglich den Informationsanspruch des Ange-

klagen, was aufgrund der Neuregelung als nicht mehr haltbar erachtet wurde (BT-Drucks. 19/14747, S. 30).

Eine Alternative zu dieser getrennten Zustellung könnte sich aus der Regelung des § 145a StPO ergeben. Danach kann die Zustellung der Besetzungsmitteilung an den Angeklagten u.U. auch an dessen Verteidiger wirksam erfolgen. In derartigen Fällen besteht für den Verteidiger nun eine **Benachrichtigungspflicht** an den Angeklagten, da hierdurch die Frist des § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO für den Angeklagten in Gang gesetzt wird.

§ 145a Abs. 3 StPO gilt für die Besetzungsmitteilung nach § 222a Abs. 1 StPO hingegen nicht (a.A. BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222a Rdnr. 9). Entscheidungen i.S.v. § 145a Abs. 3 StPO beziehen sich stets auf ein konkret anhängiges Verfahren. Die hierbei erkennenden Richter müssen zur Wahrung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter aber schon im Vorfeld feststehen (vgl. Kapitel 2.1.6.2.2, S. 60 und Kapitel 2.1.6.3, S. 63) und können sich nicht selbst durch eine konkrete, verfahrensbezogene Entscheidung bestimmen. Die Gerichtsbesetzung i.S.d. § 222a StPO folgt vielmehr unmittelbar aus dem Geschäftsverteilungs-/Mitwirkungsplan bzw. der Schöffnenliste (nach Auslosung) und bedarf daher „nur“ einer Mitteilung entsprechend § 222a Abs. 1 StPO, aber gerade keiner Entscheidung i.S.v. § 145a Abs. 3 StPO.



Hinweis

Anders verhält es sich hinsichtlich des Beschlusses der Strafkammer zum Besetzungsumfang nach § 76 Abs. 2 GVG, denn hierbei handelt es sich um eine konkret auf das Verfahren bezogene Entscheidung i.S.v. § 145a Abs. 3 StPO (vgl. hierzu Kapitel 2.1.5.2.5, S. 50).

Die soeben gemachten Ausführungen gelten entsprechend für den Sonderfall, dass es zu einer **Änderung der Gerichtsbesetzung** kommt und damit die gerichtliche Pflicht zur erneuten Mitteilung entsteht (vgl. hierzu § 222a Abs. 1 Satz 3 StPO).

Unterlassene Mitteilung

Im Fall der unterlassenen Mitteilung der Gerichtsbesetzung, d.h. keine ordnungsgemäße Zustellung und keine Bekanntgabe in der Hauptverhandlung, sieht das Gesetz für den Besetzungseinwand hingegen keine Präklusion mehr vor, da die Frist des § 222b Abs. 1 StPO nicht in Gang gesetzt wird.



Hinweis

Nach bisherigem Recht wurde von der Rspr. auch im Falle einer unterlassenen Mitteilung auf den fixen Präklusionszeitpunkt (Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache) abgestellt und der Besetzungseinwand danach als unzulässig erachtet. Dies kann aufgrund der neuen Fristenregelung in § 222b Abs. 1 StPO nicht mehr gelten, so dass der Besetzungseinwand an sich uneingeschränkt fortbestehen muss.

2.1.5.2.4 Ablehnung eines Unterbrechungsantrags nach § 222a Abs. 2 StPO

Die Unterbrechung nach § 222a Abs. 2 StPO diene nach bisherigem Recht vor allem einer Verschiebung des Präklusionszeitpunkts nach § 222b Abs. 1 StPO a.F., um so einen Mindestzeitraum für die Prüfung der Gerichtsbesetzung zu gewähren, wenn die Besetzung erst zu Beginn der Hauptverhandlung oder kurz davor mitgeteilt wurde. Dieser Effekt ist durch die Neufassung des § 222b Abs. 1 StPO entfallen.

Mit der Möglichkeit einer Unterbrechung nach § 222a Abs. 2 StPO soll nunmehr allein sichergestellt werden, dass die einwöchige Prüfungsfrist für die Einwandberechtigten überhaupt gewährleistet ist. Entsprechend wird ein Unterbrechungsantrag nach dem neuen Gesetzeswortlaut auch nur noch Erfolg haben, wenn *„absehbar ist, dass die Hauptverhandlung vor Ablauf der in § 222b Absatz 1 Satz 1 genannten Frist beendet sein könnte.“*

Trifft dies nicht zu, etwa weil die Hauptverhandlung planmäßig über zwei Wochen hinweg terminiert ist, wird der Antrag abzulehnen sein und die Hauptverhandlung ohne Unterbrechung fortgeführt. In diesen Fällen muss der Verteidiger die Gerichtsbesetzung vielmehr „parallel zur laufenden Hauptverhandlung“ (BT-Drucks. 19/14747, S. 31) prüfen und vor Ablauf der Präklusionsfrist den Besetzungseinwand erheben.

Zulässig ist ein derartiger Unterbrechungsantrag wie bisher zudem auch nur, wenn die Mitteilung der Besetzung oder einer Besetzungsänderung **später als eine Woche vor Beginn der Hauptverhandlung** zugestellt oder erst zu Beginn der Hauptverhandlung bekanntgemacht worden ist. Ist die Zustellung schon vorher erfolgt, kommt eine Unterbrechung also nicht in Betracht, zumal der Besetzungseinwand dann bei Beginn der Hauptverhandlung auch schon präkludiert ist.

Sofern eine Unterbrechung in Betracht kommt, bleibt zu berücksichtigen, dass das Antragsrecht befristet ist. Der Antrag muss spätestens bis zur Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache gestellt werden, § 222a Abs. 2 StPO.

Hinweis

Die einwöchige Frist nach § 222b Abs. 1 StPO beginnt bei einer ordnungsgemäßen Mitteilung der Besetzung durch Zustellung unmittelbar zu laufen, auch wenn dies erst in der Woche vor Beginn der Hauptverhandlung geschieht. Eine Unterbrechung der Hauptverhandlung ist dann zwar möglich, hat aber keinen Einfluss auf den (Ab-)Lauf der Frist.



Wird ein Antrag auf Unterbrechung abgelehnt, kann dies im Hauptverfahren nicht selbständig angefochten werden (Meyer-Goßner/Schmitt,

Antragsablehnung

62. Aufl., § 222a Rdnr. 25). Die Ablehnung führt allerdings dazu, dass keine Rügepräklusion im Revisionsverfahren eintritt, sofern aufgrund dessen die Besetzung nach § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO nicht mindestens eine Woche geprüft werden konnte, § 338 Abs. 1 Nr. 1 b) cc) StPO. Maßgeblich hierfür ist stets der Zeitraum, der dem Rechtsmittelführer zur Verfügung stand und ob dieser auch einen eigenen Antrag nach § 222a StPO gestellt hat.

2.1.5.2.5 Fehlerhafter Besetzungsumfang i.S.d. § 76 Abs. 2 GVG

Analoge Anwendung

Von der bisher behandelten (namentlichen) Benennung der zur Mitwirkung berufenen Besetzung für das rechtshängige Verfahren nach § 222a Abs. 1 StPO ist die Entscheidung über den Besetzungsumfang der Strafkammer nach § 76 Abs. 2 GVG zu differenzieren. § 222b StPO wird hierauf aber entsprechend angewandt, mit der Folge, dass auch diesbezüglich eine Rügepräklusion eintreten kann, wenn die Frist nach § 222b Abs. 1 StPO versäumt wurde (st. Rspr., BGH, NJW 1999, 1644, 1645; BGH, NStZ, 465; siehe auch KK/Gmel, 8. Aufl., § 222b Rdnr. 1 m.w.N.).

Über den Besetzungsumfang in der Hauptverhandlung hat die Strafkammer (durch die drei Berufsrichter) in jedem Verfahren einen Beschluss zu fassen. Der Beschluss muss den Verfahrensbeteiligten bekanntgemacht werden, und zwar mit Blick auf die Frist des § 222b Abs. 1 StPO durch Zustellung, § 35 Abs. 2 Satz 1 StPO. Bei Zustellung finden § 145a Abs. 1 und Abs. 3 StPO Anwendung.



Praxistipp

Wird der Besetzungsumfang lediglich formlos mitgeteilt, dann beginnt die Frist des § 222b Abs. 1 StPO nicht zu laufen, so dass die Bekanntgabe wiederum an sich formgerecht nach § 35 Abs. 2 Satz 2 StPO erfolgt wäre. Der Besetzungseinwand bzgl. § 76 Abs. 2 StPO sollte sich dann hinsichtlich der Präklusionsfrist an der Mitteilung nach § 222a StPO orientieren.

Wurde die Entscheidung über den Besetzungsumfang zugestellt, so dürfte die Frist des § 222b Abs. 1 StPO bereits zu diesem Zeitpunkt also ggf. noch vor der Mitteilung nach § 222a StPO zu laufen beginnen. Auf die namentliche Nennung der Berufsrichter ist es auch nach alter Rechtslage für die Präklusion nicht angekommen (BGH, NStZ 2005, 465; Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 3a; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 4).

In der Konsequenz bedeutet dies, dass es nunmehr zu zwei Vorabentscheidungsverfahren nach § 222b StPO kommen kann. Die Konzentrationsmaxime des § 222b Abs. 1 Satz 3 StPO wird hierdurch zwar unterlaufen,

doch ist dies eine Folge der analogen Anwendung i.V.m. der Neuregelung des § 222b Abs. 1 StPO, was bis zu einer höchstgerichtlichen Klärung hinzunehmen ist. Aus anwaltlicher Vorsicht sollten daher Einwände gegen den Besetzungsumfang bereits innerhalb einer Woche nach Zustellung des Beschlusses über den Besetzungsumfang erhoben werden.

Hinweis

Sollte das (Rechtsmittel-)Gericht bis zur Mitteilung der Gerichtsbesetzung nach § 222a StPO noch nicht entschieden haben, dann empfiehlt es sich **vorerst** den Einwand bzgl. § 76 Abs. 2 GVG bei einem weiteren Einwand gegen die mitgeteilte Gerichtsbesetzung noch einmal (hilfsweise) zu stellen, um der Konzentrationsmaxime Genüge zu tun.



2.1.5.2.6 Nachträgliche bzw. objektiv nicht erkennbare Ereignisse

Eine weitere Besonderheit gilt für den Fall, dass der Mangel der Gerichtsbesetzung erst nach dem Zeitpunkt des § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO eingetreten ist (z.B. wenn ein Schöffe erst im späteren Verlauf einer Verhandlung von der Dienstleistung entbunden wird) oder der Mangel zuvor objektiv nicht erkennbar war. Auch hier kann ein formaler Besetzungseinwand zwar nicht mehr erhoben werden. Es droht jedoch nach h.M. grundsätzlich keine Präklusion der Besetzungsrüge im Revisionsverfahren (BGH, NStZ 1999, 365, 366; BGH, Beschl. v. 08.12.2004 – 3 StR 422/04; BGH, NStZ 2016, 302, 303; Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 338 Rdnr. 16, jedenfalls insofern der Beschwerdeführer ursprünglich die Besetzung überprüft hatte).

In einer Entscheidung vom 08.01.2009 ließ der 5. Strafsenat des BGH dennoch die Frage offen, ob bei einem nachträglich eingetretenen Besetzungsfehler „eine erweiternde Auffassung zum Anwendungsbereich von § 238 II StPO mangels Beanstandung zum Rügeverlust führen könnte“ (BGH, NJW 2009, 931, 932).

In einer Entscheidung des 1. Strafsenats vom 10.12.2008 ließ dieser es sogar dahinstehen, ob der Betroffene im dortigen Fall eines nachträglichen Ereignisses „nicht in entsprechender Anwendung von § 338 Nr. 1 lit. b und § 222b StPO gehalten ist, vor dem LG unverzüglich nach dem Bekanntwerden der maßgeblichen Verfahrenstatsachen einen Besetzungseinwand zu erheben“ (BGH, NJW 2009, 381, 382). Insbesondere ein solches Erfordernis einer nachträglichen Erhebung des Besetzungseinwands könnte allerdings ggf. die Grenze der Unzumutbarkeit überschreiten und damit einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darstellen (so andeutungsweise BVerfG, NStZ 1984, 370, 371).



Praxistipp

Aus anwaltlicher Vorsicht sollte der Verteidiger einen nachträglich eingetretenen Besetzungsfehler also i.S.d. sogenannten Widerspruchslösung (siehe hierzu Kapitel 23, S. 1177 ff.) beanstanden und vorsorglich, ggf. nach einem entsprechenden Unterbrechungsantrag, den formalen Besetzungseinwand erheben.

2.1.5.2.7 Übergehen oder Zurückweisung des Einwands des Beschwerdeführers

Für den Fall, dass der form- und fristgerechte Besetzungseinwand durch das Gericht übergangen wird, tritt schließlich ebenfalls kein Rügeausschluss für das Revisionsverfahren hinsichtlich der geltend gemachten Tatsachen ein (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 338 Rdnr. 18; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 45). Vorsorglich sollte der Verteidiger für den Fall des Übergehens aber ein derartiges Agieren des Vorsitzenden nach § 238 Abs. 2 StPO beanstanden und einen Gerichtsbeschluss herbeiführen mit dem Ziel, dass jetzt über den Besetzungseinwand entschieden werde.

Bei einer Zurückweisung ist das Instanzgericht nunmehr verpflichtet, den Einwand an das Rechtsmittelgericht weiterzuleiten, § 222b Abs. 3 StPO. Sollte es dies unterlassen oder entscheidet das Rechtsmittelgericht nicht vor Beendigung des Hauptverfahrens, so bleibt die Besetzungsrüge erhalten.

2.1.5.2.8 Verhalten in der Hauptverhandlung nach Präklusion des förmlichen Besetzungseinwands

Anregung

Sollte der Verteidiger den Präklusionszeitpunkt (aus welchen Gründen auch immer) für die Erhebung eines Besetzungseinwands verpasst haben und sollte keine der soeben aufgeführten Ausnahmen einschlägig sein, ist ihm im Hinblick auf die laufende Hauptverhandlung zu empfehlen, die fehlerhafte Besetzung dennoch zu beanstanden. Da das Gericht zur Prüfung seiner ordnungsgemäßen Besetzung stets von Amts wegen verpflichtet ist, kann mit einer entsprechenden **Anregung** hierauf Einfluss genommen werden (vgl. hierzu SSW/Grube, 4. Aufl., § 222b Rdnr. 3; BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 2; BGH, NStZ 1996, 48, 49; BT-Drucks. 8/976, S. 26; a.A. allerdings OLG Celle, NJW 1991, 2848; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 38 f., wonach das erkennende Gericht bei Eingreifen der präkludierenden Wirkung die Überprüfungsbefugnis hinsichtlich seiner Besetzung verliere; zu einer umfassenderen Abwägung neigend: OLG Hamm, Beschl. v. 27.01.2014 – 1 Ws 50/14, BeckRS 2014, 3739).

Praxistipp

Zumindest in Fällen offensichtlicher Verspätung sollte kein förmlicher Antrag mehr gestellt werden, um die zu erwartende Zurückweisung als unzulässig zu vermeiden. Auch ein Wiedereinsatzantrag hat keine Aussicht auf Erfolg. Daher empfiehlt sich allein die Anregung.

**2.1.5.3 Einwandsberechtigte**

Ist der Anwendungsbereich für den förmlichen Besetzungseinwand eröffnet und keine Präklusion eingetreten, müssen weitere Anforderungen für seine Zulässigkeit beachtet werden. So muss der Besetzungseinwand von einem hierzu Berechtigten erhoben werden. Dies kann sowohl durch den Angeklagten persönlich als auch durch seinen Verteidiger geschehen (und zwar *„ohne Rücksicht auf den Willen des anderen“*; so Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 3; BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 4). Die Eigenständigkeit der Rechtsposition des Verteidigers als auch des Angeklagten zeigt die Aufzählung der Antragsberechtigten für eine Unterbrechung in § 222a Abs. 2 StPO.

Die Erhebung durch einen unbefugten Beteiligten führt dazu, dass der Einwand als unzulässig abgelehnt wird (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 11).

2.1.5.4 Begründung des Besetzungseinwands

Der Besetzungseinwand unterliegt zudem strengen Begründungsanforderungen. Er ist wie eine Besetzungsrüge in der Revision zu formulieren, d.h. grundsätzlich **ohne Bezugnahmen auf Aktenbestandteile** (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 6; BGH, NStZ 2007, 536, 536; BGH, Urt. v. 07.09.2016 – 1 StR 422/15, BeckRS 2016, 19822, Rdnr. 29; BGH, Beschl. v. 12.01.2016 – 3 StR 490/15, BeckRS 2016, 03747, Rdnr. 11, wobei allerdings offengelassen wird, inwiefern beim Besetzungseinwand gegenüber dem erstinstanzlichen Spruchkörper ausnahmsweise auf die Vorlage des Geschäftsverteilungsplans des Tatgerichts verzichtet werden könnte). Die **StPO-Reform 2019 hat hieran insgesamt nichts geändert** (OLG Celle, Beschl. v. 27.01.2020 – 3 Ws 21/20; OLG München, Beschl. v. 12.02.2020 2 Ws 138/20, 2 Ws 139/20; Claus, NStZ 2020, 57, 58).

Strenge
Begründungs-
anforderungen

Welche Tatsachenangaben im jeweiligen Einzelfall erforderlich sind, ist abhängig von den Vorschriften zur Gerichtsbesetzung, deren Verletzung beanstandet wird (LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 17; BGH, Urt. v. 07.09.2016 – 1 StR 422/15, BeckRS 2016, 19822, Rdnr. 31; etwa BGH, NStZ-RR 2016, 54 zu den Anforderungen an den Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung einer Strafkammer in der Person eines Hilfs-

schöffen). Im Grundsatz muss das Gericht stets in die Lage versetzt werden, **ausschließlich mit Hilfe der vorgetragenen Tatsachen** die beanstandete Verletzung einer Vorschrift zur Gerichtsbesetzung beurteilen zu können. Es gelten die gleichen Anforderungen wie im Rahmen der Verfahrensregeln in der Revision nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. In diesem Zusammenhang muss demnach auch dargestellt werden, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt die vorschriftswidrige Besetzung gerügt werden soll (BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 10; KK/Gmel, 8. Aufl., § 222b Rdnr. 8; BGH, NStZ 2007, 536 f.).



Praxistipp

Sobald durch einen Verteidiger/Angeklagten der Besetzungseinwand formgerecht erhoben worden ist, können sich die übrigen Beteiligten den Einwendungen eines anderen durch eine kurze – außerhalb der Hauptverhandlung zwingend schriftliche – Erklärung **anschießen** (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 5; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 11). Zu beachten bleibt allerdings, dass der Präklusionszeitpunkt für die Beteiligten nicht mehr einheitlich ausfallen muss, weswegen die Frist des § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO genau zu prüfen ist.

Evidenter Besetzungsmangel

Selbst bei evidenten Besetzungsmängeln gelten die strengen Begründungsanforderungen (BGH, NStZ 2007, 536; BGH, Urt. v. 07.09.2016 – 1 StR 422/15, BeckRS 2016, 19822, Rdnr. 29 f.; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 17; Leitmeier, NJW 2017, 2086). Eine Ausnahme hiervon gilt nur dann, wenn dem Beteiligten aus bestimmten Gründen eine ordnungsgemäße Begründung nicht möglich war (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 6 und § 338 Rdnr. 16). Beispielhaft heißt es hierzu in einer Entscheidung des 3. Strafsenats aus dem Jahr 2009:

„Da hier die Gründe, die für die Einrichtung der Hilfsstrafkammer 3a bestimmend waren, nicht dokumentiert worden sind, war es dem Angekl. unmöglich, die Ordnungsmäßigkeit der Besetzung des erkennenden Gerichts auch nur im Ansatz zu überprüfen. Damit konnte er nicht beurteilen, ob ein Besetzungseinwand berechtigt war oder für seine Erhebung kein Anlass bestand. Demgemäß war er entweder darauf verwiesen, die Wahrung seines Rechts auf den gesetzlichen Richter in der ersten Instanz ungeprüft zu lassen – was die Präklusion seiner erst im Revisionsverfahren geltend gemachten Besetzungsrüge zur Folge gehabt hätte – oder den Besetzungseinwand – wie geschehen – vorsorglich und ‚ins Blaue hinein‘ zu erheben. Zwar war er dabei nicht in der Lage, diesen Einwand in der vorgeschriebenen Art und Weise zu begründen (...). Dies kann jedoch aus den dargelegten Gründen nicht zu seinen Lasten gehen. Da ihm keine Dokumentation über die Gründe für die Änderung der Geschäftsverteilung zur Verfügung stand, durfte er sich zur Begründung des Besetzungseinwands daher auf die Beanstandung beschränken, dass mangels vorhandener Unterlagen nicht nachzuvollziehen sei, auf Grund welcher Tatsa-

chen das Präsidium die Hilfsstrafkammer eingerichtet hat.“ (BGH, NJW 2010, 625, 628).

Praxistipp

Allerdings darf sich der Verteidiger hier nicht in eine falsche Sicherheit wiegen: Die Praxis stellt an ihn erhebliche Anforderungen i.S.v. Nachforschungsobliegenheiten.



Schließlich kann der Besetzungseinwand bis zum Präklusionszeitpunkt wiederholt werden, falls er etwa wegen eines Formmangels als unzulässig verworfen worden ist (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 7). Angesichts des nunmehr äußerst kurz bemessenen Zeitraums für die Erhebung des Besetzungseinwands (eine Woche) wird dies aber kaum noch relevant sein.

Wiederholter
Einwand

2.1.5.5 Form des Besetzungseinwands

Der Einwand kann entweder schriftlich (unter Beachtung der Form des § 345 Abs. 2 StPO) außerhalb der Hauptverhandlung oder mündlich in der Hauptverhandlung erhoben werden. Angesichts der Begründungsanforderungen empfiehlt sich, auch bei der mündlichen Geltendmachung eine schriftliche Abfassung zu verlesen und als Anlage zu Protokoll zu geben (vgl. hierzu auch Leitmeier, NJW 2017, 2086; vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 5; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 11). Aufgrund des neuausgestalteten Präklusionszeitpunkts wird die mündliche Erhebung nunmehr sowieso zumeist ausscheiden.

2.1.5.6 Konzentrationsgebot

Alle Beanstandungen müssen nach § 222b Abs. 1 Satz 3 StPO gleichzeitig vorgetragen werden. Ein Nachschieben von Tatsachen oder eines anderen Einwands gegen die Besetzung ist aufgrund dieser Vorschrift nicht möglich (zur Sonderstellung des § 76 Abs. 2 GVG vgl. Kapitel 2.1.5.2.5, S. 50). Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Ergänzungsrichter, bezüglich derer also nicht erst auf den Eintritt in das Quorum gewartet werden darf (KK/Gmel, 8. Aufl., § 222b Rdnr. 9). Sinn dieses sogenannten Konzentrationsgebots ist vornehmlich die **Verfahrensbeschleunigung**. Infolgedessen kann ein Verfahrensbeteiligter den Besetzungseinwand grundsätzlich **nur einmal erheben** (vgl. nur SSW/Grube, 3. Aufl., § 222b Rdnr. 13).

Sofern noch keine Präklusion nach § 222b Abs. 1 StPO eingetreten ist, kann der Besetzungseinwand bei objektiv nicht erkennbaren (im Gegensatz zu bloß unbekanntem) oder nachträglich eingetretenen Umständen sowie bei einem unzulässigen Antrag (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 7; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 18) wiederholt werden.

Angesichts der einwöchigen Rügefrist dürfte dies aber kaum noch relevant sein.



Praxistipp

Der Besetzungseinwand sollte stets nur durch den Verteidiger oder den Angeklagten erhoben werden. Denn sollte sich im Nachhinein die Notwendigkeit einer **Erweiterung** oder **Nachbesserung** ergeben, wäre der jeweils andere (oder – soweit vorhanden – ein anderer Mitverteidiger) angesichts seines eigenständigen Antragsrechts (siehe Kapitel 2.1.5.3, S. 53) durch den zuvor gerade nicht von ihm erhobenen Besetzungseinwand hieran nicht gehindert. Er könnte somit weitere Gründe für die fehlerhafte Besetzung geltend machen (vgl. hierzu LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 20; BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 4; SSW/Grube, 4. Aufl., § 222b Rdnr. 4). In diesen erweiterten Besetzungseinwand sollten aufgrund des Konzentrationsgebots vorsichtshalber auch die bereits vorgetragenen Tatsachen/Einwände aufgenommen werden. Dem könnte in der Praxis hinsichtlich der bereits vorgebrachten Tatsachen zwar die Sperrwirkung eines bereits ergangenen Beschlusses entgegengehalten werden, was aber höchstens (zudem höchst diskutabel) dazu führen würde, dass der Einwand insoweit teilweise als unzulässig abgewiesen würde. Dieses Risiko ist aus anwaltlicher Vorsicht für die sichere Erfüllung des Konzentrationsgebots in Kauf zu nehmen.

2.1.5.7 Einsichtsrechte

Einsichtsrecht

Um die ordnungsgemäße Gerichtsbesetzung prüfen und im Rahmen eines eventuellen Einwands die dortigen Begründungserfordernisse erfüllen zu können, muss der Verteidiger Einsicht in die für die Besetzung maßgeblichen Unterlagen nehmen. Hierzu gibt § 222a Abs. 3 StPO ein (**allgemein formuliertes**) **Recht** (BGH, Urt. v. 07.09.2016 – 1 StR 422/15, BeckRS 2016, 19822, Rdnr. 26; BGH, NJW 1999, 154). In Umsetzung dieses Rechts muss sich der Verteidiger unmittelbar an die jeweiligen Stellen der Justizverwaltung wenden und dort sein Einsichtsrecht geltend machen (Schmitz, StraFo 2016, 397, 399).

Besetzungsunterlagen

Die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen sind folgende:

1. Zunächst sollte der Verteidiger zur Prüfung des Besetzungseinwands in den **Geschäftsverteilungsplan** des Gerichts (für das entsprechende Geschäftsjahr) sowie in die den Geschäftsverteilungsplan ergänzenden/ändernden Präsidialbeschlüsse Einsicht nehmen. Das diesbezügliche Einsichtsrecht ergibt sich – inhaltsgleich zum o.g. allgemeinen Recht – unmittelbar aus § 21e Abs. 9 GVG (vgl. hierzu nur Schmitz, StraFo 2016, 397, 399). Dieses Einsichtsrecht bezieht sich nach h.M. nur auf das jeweils laufende Geschäftsjahr. Für die Einsicht in Geschäftsverteilungspläne für bereits abgeschlossene Geschäftsjahre be-

darf es zusätzlich der Darlegung eines berechtigten Interesses (OLG Hamm, Beschl. v. 21.08.2018 – 15 VA 30/18, BeckRS 2018, 22847, Rdnr. 10 ff.).

2. Gegenstand der Akteneinsicht sollten zudem der **interne Geschäftsverteilungsplan des Spruchkörpers** (§ 21g GVG) sowie die **Unterlagen über die Bestimmung des Vorsitzenden** (§§ 21e, 21f GVG) sein.
3. Des Weiteren sollte der Verteidiger in die **Unterlagen zur Auswahl der Schöffen** Einsicht nehmen, also in die Vorschlagliste der Gemeinde (§ 36 Abs. 1 GVG), die Protokolle und Unterlagen über die Aufstellung und öffentliche Auslegung der Vorschlaglisten (§ 36 Abs. 3 GVG), den Geschäftsplan des Amtsgerichts und die Unterlagen, aus denen sich die von der Landesregierung zu bestimmenden Verwaltungsbeamten ergeben, sowie in das Protokoll über die Wahl der Vertrauenspersonen (§ 40 Abs. 2 GVG). Erforderlich ist zudem die Einsicht in das Schöffenwahlprotokoll und in die Schöffen- und Hilfschöffenliste (§ 44 GVG). Einzusehen ist all dies auf der **Schöffengeschäftsstelle** (§ 45 Abs. 4 i.V.m. § 77 GVG).

Die Weigerung der Justizverwaltung, (vollumfängliche) Einsicht in die entsprechenden Unterlagen zu gewähren, ist nach früher ganz einhelliger Ansicht zwar nicht anfechtbar. Allerdings führt ein solches Verhalten nach dieser Meinung als weiterer Ausnahmefall dazu, dass trotz Unterlassens eines Besetzungseinwands die revisionsrechtliche Besetzungsrüge zulässig bliebe (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222a Rdnr. 23; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 14.04.2016 – 2 VAs 3/16, juris, Rdnr. 3). Nach aktueller Rechtsprechung einiger Zivilsenate soll hingegen gegen die Ablehnungsentscheidung der Justizverwaltung – jedenfalls im Hinblick auf das Einsichtsrecht aus § 21e Abs. 9 GVG – ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 23 EGGVG zulässig sein (vgl. hierzu und zu den Anforderungen eines solchen Antrags OLG Hamm, Beschl. v. 21.08.2018 – 15 VA 30/18, BeckRS 2018, 22847, Rdnr. 8; OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.03.2019 – 14 VA 9/19, BeckRS 2019, 8625, Rdnr. 6 ff.).

Versagung
der Einsicht

Praxistipp

Bei der Verweigerung einer (vollumfänglichen) Einsicht in die Unterlagen sollte aus anwaltlicher Vorsicht ein Antrag nach § 23 EGGVG gestellt werden. Denn angesichts der soeben angeführten Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines solchen Antrags lässt sich nicht mit Bestimmtheit vorhersagen, dass das Revisionsgericht andernfalls den oben erwähnten Ausnahmefall von der Rügepräklusion anerkennen wird.





Praxistipp

Die Erhebung eines Besetzungseinwands erfordert an sich **umfangreiche Vorbereitungszeit**. Aufgrund der mit einer Woche äußerst knapp bemessenen Prüfungszeit sollte der Besetzungseinwand so früh wie möglich vorbereitet werden – soweit möglich sogar schon im Zwischenverfahren (so auch Gubitz, JA 2007, 369, 371). Andernfalls könnte dieser erste Kampf bereits verloren sein, bevor er überhaupt begonnen hat!

2.1.6 Begründetheit des Besetzungseinwands

2.1.6.1 Vorschriftswidrige Besetzung

Der Besetzungseinwand ist begründet, wenn die gerügte **Besetzung vorschriftswidrig** ist. Dies kommt unter zwei Gesichtspunkten in Betracht:

- Eine vorschriftswidrige Besetzung kann zum einen auf der **Verletzung solcher Vorschriften** beruhen, die die Gerichtsbesetzung ausdrücklich regeln. Hierzu gehören insbesondere die §§ 21a ff., 59, 70, 76 Abs. 2, 78 Abs. 2 GVG sowie die §§ 18, 19, 28, 29, 37 DRiG.
- Zum anderen kann sie sich aus der **Verletzung des grundrechtlichen Anspruchs auf den gesetzlichen Richter** selbst ergeben (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 338 Rdnr. 6).

Die einzelnen hieraus folgenden potentiellen Besetzungsfehler, die (erfolgsversprechend) mit dem Besetzungseinwand gerügt werden können, können an dieser Stelle nicht abschließend dargestellt werden. Im Folgenden sollen aber die maßgeblichen Grundsätze und bedeutsamen Gerichtsentscheidungen aufgezeigt werden, um einen ersten praxisgerechten Zugriff auf die Thematik zu ermöglichen.

2.1.6.2 Gerichtsinterne Verteilung für die Zuweisung eines Verfahrens (Geschäftsverteilungsplan)

2.1.6.2.1 Rechtsgrundlage

Die gerichtsinterne Verteilung für die Zuweisung eines Verfahrens an den zuständigen Spruchkörper eines Gerichts regelt einfachgesetzlich § 21e GVG. Zu diesem Zweck haben die Präsidien der Gerichte einen Geschäftsverteilungsplan zu erstellen, der für die Dauer eines Jahres zu gelten hat. § 21e Abs. 1 GVG lautet:

Geschäftsverteilungsplan

„Das Präsidium bestimmt die Besetzung der Spruchkörper, bestellt die Ermittlungsrichter, regelt die Vertretung und verteilt die Geschäfte. Es trifft diese Anordnungen vor dem Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer. Der Präsident bestimmt, welche richterlichen Aufgaben er wahrnimmt. Jeder Richter kann mehreren Spruchkörpern angehören.“

Praxistipp

Die Aufstellung und Anwendung des jeweiligen Geschäftsverteilungsplans stellt aus Sicht der Verteidigung eine bedeutende potentielle Fehlerquelle für die Gerichtsbesetzung dar.



Eine fehlerhafte Gerichtsbesetzung könnte sich in diesem Zusammenhang zunächst aus der **Anwendung des Geschäftsverteilungsplans** ergeben, also aus dem Umstand, dass das jeweilige Verfahren nicht entsprechend dem jährlich vorherbestimmten Geschäftsverteilungsplan zugewiesen worden ist.

Erfolgsversprechend und deshalb vordringlich zu prüfen ist darüber hinaus die Frage, ob die jeweiligen **Geschäftsverteilungsplanbestimmungen** ihrerseits **wirksam aufgestellt** sind bzw. **inhaltlichen Mängeln** unterliegen. Hierauf bezogene Einwände betreffen die **Zuständigkeitsregelungen** selbst. Dies ist bedeutsam, da die Revisionsgerichte für derartige Beanstandungen inzwischen einen weitergehenden Prüfungsmaßstab anlegen. So werden derartige Einwände im späteren Revisionsverfahren nicht nur am Maßstab der Willkür, sondern vollumfänglich im Hinblick auf eine Rechtswidrigkeit der Gerichtsbesetzung geprüft (zu dieser – eine grundlegende Änderung jahrzehntewährender Rspr. – darstellende höchstrichterliche Rspr. vgl. nur BGH, Beschl. v. 12.01.2016 – 3 StR 490/15, BeckRS 2016, 03747, Rdnr. 17). Dieser Umstand der **vollumfänglichen revisionsrechtlichen Nachprüfbarkeit** erhöht zugleich die Bereitschaft des Instanzgerichts, einen entsprechenden Fehler anzuerkennen, um eine spätere Aufhebung zu vermeiden, und erhöht damit die Chance, bereits im Instanzverfahren mit dem Besetzungseinwand Erfolg zu haben.

Praxistipp

Nach § 21e GVG obliegt dem Gerichtspräsidium die konkrete Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes des Ermittlungsrichters. Hierbei muss das Präsidium insbesondere im Hinblick auf Durchsuchungsmaßnahmen das Gebot der praktischen Wirksamkeit des Richtervorbehalts aus Art. 13 GG wahren. Ist dies nicht der Fall, kann dies zu einem Verfassungsverstoß und damit zur Rechtswidrigkeit der Durchsuchung führen (vgl. hierzu BVerfG, NJW 2019, 1428, 1428 ff.; Krumm, NJW 2019, 1432, 1432 f.).



2.1.6.2.2 Generell-abstrakte Regelung

Aus der Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG folgt, dass Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, im Voraus so eindeutig wie möglich festlegen müssen, welcher Richter zur Entscheidung im Einzelfall berufen ist. Hieraus entnimmt die st. Rspr. den Grundsatz, dass auch die Regelungen in den Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte im Voraus **generell-abstrakt** die Zuständigkeit der Spruchkörper festschreiben müssen, „damit die einzelne Sache ‚blindlings‘ aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter Merkmale an den entscheidenden Richter gelangt und so der Verdacht einer Manipulation der rechtssprechenden Gewalt ausgeschlossen wird“ (vgl. BGH, Beschl. v. 12.01.2016 – 3 StR 490/15, BeckRS 2016, 03747, Rdnr. 14; BGH, Beschl. v. 19.07.2018 – 4 StR 186/18, BeckRS 2018, 17351, Rdnr. 3; BVerfG, NJW 2017, 1233, 1234).

Als rechtswidrig wurde vor diesem Hintergrund etwa eine sogenannte „offene“ **Stichtagslösung** angesehen:

„Die Regelung in Nr. 2 Satz 2 des Beschlusses des Präsidiums des LG Rostock vom 19.11.2014 genügt nicht den Anforderungen aus Art. 101 I 2 GG, indem sie von der Übertragung aller seit dem 01.08.2014 bei der 8. Großen Strafkammer eingegangenen erstinstanzlichen Strafverfahren gem. § 74c GVG (Wirtschaftsstrafsachen) auf eine andere Strafkammer diejenigen Verfahren ausnimmt, bei denen bis zu dem Stichtag am 24.11.2014 – fünf Tage nach Fassung des Präsidiumsbeschlusses – die 8. Große Strafkammer das Hauptverfahren noch eröffnen werde. Diese Stichtagslösung verhindert die generell-abstrakte Zuständigkeitsbegründung im Voraus, weil sie die Zuständigkeit des jeweiligen Spruchkörpers von einem später eintretenden Umstand abhängig macht.“ (BVerfG, NJW 2017, 1233, 1235)

Maßgeblich für die gerichtsinterne Ausgestaltung ist, dass gerade **keine Delegation** der Entscheidung über die Geschäftsverteilung an die Spruchkörper, die gerade Adressaten der generell-abstrakten Zuständigkeit sein sollen, eintreten darf (hierzu auch BGH, Beschl. v. 27.01.2020 – 1 StR 622/17, BeckRS 2020, 3642).

2.1.6.2.3 Nachträgliche Änderung des Geschäftsverteilungsplans, § 21e Abs. 3 GVG

a) Voraussetzungen

Von besonderer Relevanz bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Gerichtsbesetzung ist darüber hinaus die Norm des § 21e Abs. 3 GVG. Diese gestattet unter gewissen Voraussetzungen eine nachträgliche Ände-

rung des Geschäftsverteilungsplans im laufenden Geschäftsjahr. Wörtlich heißt es dort:

„Die Anordnungen nach Absatz 1 dürfen im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Richters oder Spruchkörpers oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Richter nötig wird. Vor der Änderung ist den Vorsitzenden Richtern, deren Spruchkörper von der Änderung der Geschäftsverteilung berührt wird, Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben.“

Konkret handelt es sich hierbei um eine unterjährige Umverteilung von künftigen oder bereits anhängigen Verfahren auf andere bestehende Spruchkörper oder noch zu gründende Hilfsspruchkörper mittels Präsidiumsbeschlüsse (vgl. hierzu nur Schmitz, StraFo 2016, 397). Sie ist als Ausnahme vom Grundsatz, dass der Geschäftsverteilungsplan während des laufenden Geschäftsjahres einer Veränderungssperre unterliegt, eng auszulegen (Gubitz/Bock, NStZ 2010, 190 f.).

Unterjährige
Umverteilung

Einfallstore für die nachträgliche Abänderung eines Geschäftsverteilungsplans sind nach dem Gesetzeswortlaut vier Ausnahmefälle in Gestalt von

Änderungsgründe

- Überlastung des Spruchkörpers,
- ungenügende Auslastung eines Spruchkörpers (in der Praxis eher selten anzutreffen),
- Richterwechsel oder
- dauernde Verhinderung

(vgl. hierzu Schmitz, 1. Aufl., StraFo 2016, 397, 399; zu der Möglichkeit einer erweiternden Auslegung auf andere Fälle vgl. nur MüKoStPO/Schuster, 1. Aufl., § 21e GVG Rdnr. 49; krit. gegenüber einer erweiternden Auslegung aber Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 21e GVG Rdnr. 16c; Ventzke, NStZ 2016, 219, 220).

Ein Spruchkörper ist in diesem Sinne überlastet, wenn über längere Zeit ein erheblicher Überhang der Eingänge über die Erledigungen besteht, so dass mit einer Bearbeitung der Sachen in einem angemessenen Zeitraum nicht zu rechnen ist und der Ausgleich nicht bis zum Ende des Geschäftsjahres zurückgestellt werden kann (BGH, NStZ 2014, 226; Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 21e GVG Rdnr. 14).

Überlastung

Ein Richterwechsel ist gegeben, wenn sich der Bestand des Gerichts im Verhältnis zum Jahresbeginn in persönlicher Hinsicht tatsächlich ändert (etwa aufgrund Versetzung, Entlassung, Ruhestand oder Tod; vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 21e GVG Rdnr. 15). Die Ausbildung des Richternachwuchses darf dabei berücksichtigt werden, rechtfertigt aber

Richterwechsel

aus sich heraus nicht die Änderung der Geschäftsverteilung nach § 21e Abs. 3 GVG (MüKoStPO/Schuster, § 21e GVG Rdnr. 48).

Dauernde Verhinderung

Eine dauerhafte Verhinderung liegt vor bei einer Verhinderung über eine geraume bzw. nicht absehbare Zeit (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 21e GVG Rdnr. 15) und beurteilt sich nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls (grundsätzlich nicht unter einem Zeitraum von zwei Monaten, da hier i.d.R. der ordentliche Vertreter tätig werden kann; MüKoStPO/Schuster, § 21e GVG Rdnr. 48).

Erforderlichkeit der Änderung

Jede nachträgliche Umverteilung während des laufenden Geschäftsjahres muss darüber hinaus bereits nach dem Gesetzeswortlaut des § 21e Abs. 3 Satz 1 (a.E.) GVG **nötig** sein. Dies setzt voraus, dass sie geeignet sein muss, „die Effizienz des Geschäftsablaufs zu erhalten oder wiederherzustellen“ (BGH, Beschl. v. 12.01.2016 – 3 StR 490/15, BeckRS 2016, 03747, Rdnr. 16).

Dokumentation

Eine nachträgliche Änderung bedarf zudem stets „*einer umfassenden Dokumentation und Darlegung der Gründe, die eine derartige Umverteilung erfordern und rechtfertigen, um den Anschein einer willkürlichen Zuständigkeitsverschiebung auszuschließen*“ (BGH, Beschl. v. 12.01.2016 – 3 StR 490/15, BeckRS 2016, 03747, Rdnr. 16).

b) Insbesondere: Änderung des Geschäftsverteilungsplans während eines anhängigen Verfahrens

Ein besonderes Augenmerk sollte der Verteidiger auf die Überprüfung der nachträglichen Änderung des Geschäftsverteilungsplans dann legen, wenn ein bereits **anhängiges Verfahren** hiervon betroffen ist. In diesem Zusammenhang betont die höchstrichterliche Rspr. insbesondere in **Haftsachen** die Notwendigkeit eines Ausgleichs des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter mit dem ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Beschleunigungsgebot. Hieraus werden folgende Grundsätze abgeleitet:

Eine geänderte Zuständigkeit für bereits anhängige Verfahren ist danach zum einen möglich, wenn die Neuregelung generell gilt, sie beispielsweise mehrere anhängige Verfahren und eine unbestimmte Vielzahl künftiger, gleichartiger Fälle erfasst.

Zum anderen kann aber sogar eine solche Änderung des Geschäftsverteilungsplans zulässig sein,

„die ausschließlich bereits anhängige Verfahren überträgt, wenn nur so dem Beschleunigungsgebot insbesondere in Haftsachen angemessen Rechnung getragen werden kann. In diesen Fällen kann auf eine Erstreckung der Regelung auf künftig eingehende Verfahren ausnahmsweise dann verzichtet werden, wenn eine weiterreichende Umverteilung nur dazu dienen würde, die Abstraktheit der neuen Geschäftsverteilung zu dokumentie-

ren“ (BGH, *Beschl. v. 12.01.2016 – 3 StR 490/15, BeckRS 2016, 03747, Rdnr. 15; a.A. – eine Umverteilung bereits anhängiger Strafsachen ablehnend – etwa Gubitz/Bock, NStZ 2010, 190, 191 f.*).

Schließlich lohnt sich für den Verteidiger stets ein zweiter Blick, falls das gegenständliche Verfahren einer **Hilfsstrafkammer** zugeordnet wird. Beachtenswert ist in diesem Kontext, dass die Einrichtung einer Hilfsstrafkammer nur zulässig ist, sofern sie maximal bis zum Ablauf des folgenden Geschäftsjahres besteht und die Überlastung der ordentlichen Strafkammer nur vorübergehend ist (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 21e GVG Rdnr. 16a; LG Bonn, *Beschl. v. 06.03.2014 – 27a KLS 1/13*, mitgeteilt von Schmitz, *StraFo* 2016, 397, 401).

2.1.6.3 Spruchkörperinterne Geschäftsverteilung, § 21g GVG

Betrachtungsgegenstand für die Prüfung eines Besetzungseinwands sind auch die Maßgaben zur spruchkörperinternen Verteilung der Geschäfte bei mit mehreren Richtern besetzten Spruchkörpern (§ 21g GVG). Die hierfür aufzustellenden Mitwirkungsgrundsätze folgen im Wesentlichen den Bestimmungen für den Geschäftsverteilungsplan des Gesamtgerichts nach § 21e GVG, müssen also insbesondere auch **generell-abstrakt** sein (siehe dazu Kapitel 2.1.6.2.2, S. 60; BGH, *NStZ* 2017, 429; krit. hierzu Tully, *NStZ* 2017, 430). Aus ihnen muss sich im Einzelfall ableiten lassen, wie der Spruchkörper in dem jeweiligen Verfahren besetzt sein wird. Sie können etwa eine Verteilung nach Aktenzeichen, Eingangsdatum oder Rechtsgebiet vorsehen. Die kammerinterne Geschäftsverteilung i.V.m. den spruchkörperinternen Mitwirkungsgrundsätzen muss zudem die Person des jeweiligen Vorsitzenden erkennen lassen (BeckOK *StPO/Wiedner*, 36. Ed., § 338 Rdnr. 27).

Mit einem Besetzungseinwand können in diesem Kontext ebenfalls sowohl **inhaltliche Mängel** der diesbezüglichen Bestimmungen als auch deren **falsche Anwendung** beanstandet werden. In einer aktuellen Entscheidung zu § 21g GVG hat der BGH das Gebot des gesetzlichen Richters in einem Fall als verletzt angesehen, in dem eine mit vier Richtern überbesetzte Schwurgerichtskammer es unterlassen hat, die Verteilung in einer dem § 21g GVG genügenden **schriftlichen** Form festzuschreiben. Zudem hat der BGH hierbei betont, dass der maßgebliche Zeitpunkt für das Vorliegen einer kammerinternen Geschäftsverteilung die Anhängigkeit des Verfahrens beim Spruchkörper ist, weshalb eine fehlende Regelung in einer anhängigen Sache nicht nachgeholt werden kann (BGH, *NStZ* 2017, 429 f.; vgl. hierzu auch Leitmeier, *NJW* 2017, 2086, 2087 f.).

2.1.6.4 Schöffen

Fehler der Gerichtsbesetzung können sich darüber hinaus aus der Berufung von Schöffen ergeben. Zentral ist hier die Vorschrift des § 32 GVG, die folgenden Wortlaut hat:

„Unfähig zu dem Amt eines Schöffen sind:

1. *Personen, die infolge Richterspruchs die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzen oder wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt sind;*
2. *Personen, gegen die ein Ermittlungsverfahren wegen einer Tat schwebt, die den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge haben kann.“*

Ursache für eine vorschriftswidrige Besetzung kann außerdem die Mitwirkung nicht vereidigter Schöffen oder die Hinzuziehung eines Ergänzungsschöffen erst nach Beginn der Hauptverhandlung sein (SSW/Grube, 4. Aufl., § 222b Rdnr. 2 m.w.N.).

Zu beanstanden sein kann ggf. auch die Entbindung eines Schöffen, die nur rechtmäßig erfolgt, sofern dem Schöffen die Dienstleistung i.S.d. § 54 Abs. 1 Satz 2 GVG **unzumutbar** ist (vgl. hierzu BGH, Urte. v. 14.12.2016 – 2 StR 342/15, BeckRS 2016 sowie die Darstellung von Leitmeier, NJW 2017, 2086, 2088). Eine solche Unzumutbarkeit ist i.d.R. zu bejahen bei

- einem beabsichtigten Urlaub des Schöffen (BGH, Beschl. v. 08.05.2018 – 5 StR 108/18, juris Rdnr. 4; je nach den Umständen des Einzelfalls wird dies anders beurteilt bei einem geplanten Kurzurlaub in einem nahegelegenen Ort, vgl. KG, Beschl. v. 20.11.2018 – 2 Ws 227/18, BeckRS 2018, 34395, Rdnr. 4),
- einer durch Attest nachgewiesenen Erkrankung (BGH, NStZ 2019, 359, 360, Rdnr. 9) oder
- der dauerhaften Versorgung eines Kleinkindes.

In seiner beruflichen Tätigkeit hat sich der Schöffe dagegen möglichst vertreten zu lassen (BeckOK StPO/Wiedner, 36. Ed., § 338 Rdnr. 43.1).

2.1.6.5 Besetzungsumfang, § 76 Abs. 2 GVG

Grundsatz

Eine weitere Verletzung des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter kann sich aus der Entscheidung des Gerichts im Hinblick auf den Besetzungsumfang gem. § 76 Abs. 2 GVG ergeben (zur entsprechenden Einordnung der Norm vgl. etwa MüKoStPO/Schuster, § 76 GVG Rdnr. 1). Nach § 76 GVG können bzw. müssen die Strafkammern in unterschiedlicher Besetzung tätig werden. So gibt es „*zwingende und fakultative Möglichkeiten*,

mit 3 Berufsrichtern zu entscheiden; in den übrigen Fällen werden nach Beschluss der großen Strafkammer nur 2 Berufsrichter in der Hauptverhandlung tätig“ (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 76 GVG Rdnr. 2).

Als besonders fehleranfällig hat sich hierbei in den letzten Jahren insbesondere der Umstand erwiesen, wie die Strafkammer im Rahmen ihrer Entscheidung nach § 76 Abs. 2 GVG selbst besetzt gewesen ist. So sind derartige Beschlüsse über den Besetzungsumfang der Strafkammer im Allgemeinen nur außerhalb der Hauptverhandlung vorgesehen. Die Entscheidung über die Besetzung ist grundsätzlich bei der Eröffnung des Hauptverfahrens zu treffen (§ 76 Abs. 2 Satz 1 GVG), und zwar in derselben Besetzung, also mit drei Berufsrichtern und ohne Mitwirkung der Schöffen. Eine bereits beschlossene Besetzungsreduzierung kann sodann nachträglich abgeändert werden, wenn sich vor Beginn der Hauptverhandlung neue Umstände ergeben, die nach Maßgabe von § 76 Abs. 2 und 3 GVG die Mitwirkung eines weiteren Berufsrichters erforderlich machen (§ 76 Abs. 4 GVG). Auch dann erfolgt die Entscheidung außerhalb der Hauptverhandlung. Nach § 76 Abs. 5 GVG kann die Strafkammer schließlich zwar nach Zurückverweisung durch das Revisionsgericht erneut über ihre Besetzung entscheiden. Doch selbst wenn (etwa aufgrund eines Besetzungseinwands) in der laufenden Hauptverhandlung über die Besetzung der Strafkammer zu entscheiden ist, bleibt hierfür die Strafkammer in ihrer Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung, mithin mit drei Berufsrichtern unter Ausschluss der Schöffen, zuständig (BGH, Beschl. v. 18.06.2019 – 4 StR 310/19, BeckRS 2019, 15979; BGH, NStZ 2018, 110, 111; BGH, NStZ 2016, 302, 303).

2.1.7 Entscheidung über den Besetzungseinwand

2.1.7.1 Zuständigkeit

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens (2019) wurde das sogenannte Vorabentscheidungsverfahren für den Besetzungseinwand eingeführt, § 222b Abs. 2 und 3 StPO. Dieses soll nach Auffassung des Gesetzgebers inhaltlich „*im Wesentlichen an das Revisionsverfahren angelehnt sein*“ (BT-Drucks. 19/14747, S. 29), wobei es sich konzeptionell am Abhilfeverfahren nach § 306 Abs. 2 StPO bei der (einfachen) Beschwerde orientiert, und so stellt es im Ganzen sicherlich ein „atypisches Zwischenverfahren eigener Art“ (BeckOK StPO/Wiedner, 36. Ed., § 338 Rdnr. 8.3) dar. Etliche Fragen, auch grundlegender Art, werden daher noch der gerichtlichen Klärung bedürfen, so dass die aktuelle Rechtsprechung hierzu gerade mit Blick auf das Divergenzverfahren bei den Oberlandesgerichten genau verfolgt werden sollte.

Über den Besetzungseinwand entscheidet gem. § 222b Abs. 2 Satz 1 StPO zunächst das Instanzgericht:

- Hält es den Einwand für begründet, so stellt es selbst fest, dass es nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, § 222b Abs. 2 Satz 2 StPO.
- Hält das es den Einwand hingegen für nicht begründet, so wird dieser nicht (mehr) im Beschlusswege zurückgewiesen, sondern ist spätestens vor Ablauf von drei Tagen dem Rechtsmittelgericht vorzulegen, § 222b Abs. 3 Satz 1 StPO.
- Hält das Instanzgericht den Einwand bereits für unzulässig, verwirft es diesen. Eine Entscheidung des Rechtsmittelgerichts hierüber ist in § 222b StPO nicht vorgesehen.

In erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht ist das Oberlandesgericht Rechtsmittelgericht (§ 121 Abs. 1 Nr. 4 GVG), in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Oberlandesgericht der Bundesgerichtshof (§ 135 Abs. 2 Nr. 3 GVG).

2.1.7.2 Instanzgericht

2.1.7.2.1 Verfahren

Anhörung	Dem Instanzgericht obliegt die Erstprüfung des Besetzungseinwands, und es hat hierzu die anderen Verfahrensbeteiligten gem. § 33 StPO anzuhören.
Dauer	Wie lange sich das Instanzgericht mit dem Einwand auseinandersetzen darf, ist noch offen und hängt davon ab, worauf bei der Dreitagesfrist in § 222b Abs. 3 Satz 1 StPO abgestellt wird. Mitunter wird auf die Entscheidung des Instanzgericht nach § 222b Abs. 2 Satz 1 StPO selbst abgestellt (BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 15a). Hiernach gelten die bisherigen Grundsätze zum Entscheidungszeitraum fort, so dass die Entscheidung zum frühestmöglichen Zeitpunkt ergehen sollte, das Gericht in entsprechender Anwendung des § 29 Abs. 2 StPO damit aber so lange warten darf, wie es ohne Verzögerung des Fortgangs der Hauptverhandlung möglich ist (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 10; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 31; KK/Gmel, 8. Aufl., § 222b Rdnr. 11). Unklar bleibt hierbei allerdings, warum dem Instanzgericht drei Tage allein (!) zur Weiterleitung zugestanden werden, wenn es doch um die Beschleunigung des Strafverfahrens geht. Zieht man die Parallele zu § 306 Abs. 2 StPO wofür gerade die angelehnte Formulierung in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 19/14747, S. 31) spricht so ist für die Dreitagesfrist auf den Eingang des Einwands bei Gericht abzustellen (vgl. nur Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 306 Rdnr. 11; KK-StPO/Zabeck, 8. Aufl., § 306 Rdnr. 18). Dies scheint zeitlich auch angemessen, denn wenn der Verteidigung höchstens eine Woche für die vollständige Fertigstellung des Besetzungseinwands zur Verfügung steht, so sollte das Instanzgericht in der Lage sein, in der Hälfte der Zeit zu beurteilen, ob der Einwand begründet ist; wenn nicht, dann muss es den Einwand eben weiterleiten. Vorbildlich daher das Vorgehen des LG München I, das in zwei

Tagen nach Eingang des Besetzungseinwands entschied und die Weiterleitung verfügte (vgl. OLG München, Beschl. v. 12.2.2020 2 Ws 138/20, 2 Ws 139/20).

Hinweis

Die Dreitagesfrist des § 222b Abs. 3 Satz 1 StPO ist dem Wortlaut nach zwingend und keine Soll-Vorschrift. Der nahezu wortgleiche § 306 Abs. 2 StPO wurde indes von der Rspr. nicht so ausgelegt (vgl. zu § 306 Abs. 2 BGB: BGH, NSTz 2001, 651, 652; Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 306 Rdnr. 11; KK-StPO/Zabeck, 8. Aufl., § 306 Rdnr. 18). Unmittelbare verfahrensrechtliche Konsequenzen werden aus einer Überschreitung der Dreitagesfrist angesichts der Systematik des Rechtsbehelfsverfahrens in Bezug auf eine Beanstandung der Besetzung aber ohnehin kaum zu erwarten sein.



2.1.7.2.2 Entscheidung

Das Instanzgericht entscheidet sodann – ohne Mitwirkung der Schöffen in der bestehenden Besetzung, d.h., auch die vom Besetzungseinwand betroffenen Berufsrichter wirken hieran mit (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 9).

Erachtet das Instanzgericht den Einwand bereits **für unzulässig**, so verwirft es diesen im Beschlusswege (BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 12). Nach hiesiger Ansicht ist der Einwand in diesem Fall nicht an das Rechtsmittelgericht weiterzuleiten. Hierfür spricht insbesondere der eindeutige Wortlaut des § 222b Abs. 3 Satz 1 StPO, wonach eine Vorlagepflicht nur bei Unbegründetheit bestehe. Die Entscheidung des Instanzgerichts müsste dann aber im Rahmen der Revision überprüfbar bleiben, da nur den Entscheidungen des Rechtsmittelgerichts abschließende Wirkung zukommen kann.

Hinweis

Unklar sind hierzu die Ausführungen in der Gesetzesbegründung, in denen es heißt: „*Hilft das Gericht dem Einwand [...] nicht ab, soll die Besetzungsrüge [dem Rechtsmittelgericht] vorgelegt werden*“ (BT-Drucks. 19/14747, S. 31). Dies zeigt die konzeptionelle Orientierung an § 306 Abs. 2 StPO, doch spricht § 306 Abs. 2 StPO von „*andernfalls*“ in Abgrenzung zu „*begründeten*“ Beschwerden.



Erachtet es den Besetzungseinwand **für zulässig und begründet**, so stellt es fest, dass es nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, § 222b Abs. 2 Satz 2 StPO. Bei leicht zu behebenden Mängeln wird eine ordnungsgemäße Besetzung geschaffen und sodann mit der Hauptverhandlung in richtiger Besetzung – ohne erneute Ladung (krit. hierzu Ventzke, StV 2009, 69) – sofort von

neuem begonnen (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 12; BGH, NStZ 2008, 475, 476). In sonstigen Fällen muss die Hauptverhandlung ausgesetzt werden (Meyer-Goßner/Schmitt, 62. Aufl., § 222b Rdnr. 12; a.M. KK/Gmel, 8. Aufl., § 222b Rdnr. 16, wonach die Hauptverhandlung ohne weiteres beendet ist, es also keines Aussetzungsbeschlusses bedarf). Hinsichtlich einer solchen neuen Hauptverhandlung ist schließlich keine erneute Besetzungsmitteilung erforderlich (vgl. § 222b Abs. 2 Satz 3 StPO), so dass hierbei keine Präklusion für eine spätere Besetzungsrüge droht (LR/Jäger, 26. Aufl., § 222b Rdnr. 35).

Hält das Instanzgericht den Besetzungseinwand hingegen **für nicht begründet**, wird der Einwand nicht (mehr) im Beschlusswege zurückgewiesen (vgl. auch Schork, NJW 2020, 1, 3; a.A. BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 13), sondern führt nun unmittelbar zu einer Vorlagepflicht an das Rechtsmittelgericht, § 222b Abs. 3 Satz 1 StPO. Für das Hauptverfahren hat dies zunächst keine Auswirkungen, denn dem Besetzungseinwand soll keine aufschiebende Wirkung zukommen (BT-Drucks. 19/14747, S. 30). Das Hauptverfahren wird vielmehr planmäßig fortgeführt und kann im Übrigen auch ohne Entscheidung des Rechtsmittelgerichts über den Besetzungseinwand abgeschlossen werden.

2.1.7.3 Rechtsmittelgericht

2.1.7.3.1 Verfahren

Weist das Instanzgericht den Besetzungseinwand zurück, leitet es den Besetzungseinwand an das Rechtsmittelgericht weiter. Hinsichtlich des dort zu führenden Verfahrens heißt es in dem neu eingefügten § 222b Abs. 3 StPO:

Die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts ergeht ohne mündliche Verhandlung. Den Verfahrensbeteiligten ist zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

Ob die Gelegenheit zur Stellungnahme tatsächlich nur den Verfahrensbeteiligten einzuräumen ist, die nicht die Besetzungsrüge erhoben haben (so BeckOK StPO/Ritscher, 36. Ed., § 222b Rdnr. 15 unter Verweis auf BT-Drucks. 19/14747, S. 31), darf mit Blick auf eine Auseinandersetzung mit der abschlägigen Entscheidung durch das Instanzgericht bezweifelt werden. In jedem Fall besteht aber die Präklusionswirkung, so dass eine inhaltliche Ergänzung oder Erweiterung des ursprünglichen Vorbringens durch den Einwandsführer ausscheidet.

Ein Zeitraum für den Abschluss des Verfahrens am Rechtsmittelgericht ist nicht vorgesehen. Sollte das Hauptverfahren vor einer Entscheidung des Rechtsmittelgerichts beendet worden sein, so erledigt sich das Einwands-

verfahren und der Einwandsführer muss seine Beanstandung erneut im Rahmen der Revision geltend machen (BT-Drucks. 19/14747, S. 32).

2.1.7.3.2 Entscheidung

Ist das Hauptverfahren noch nicht beendet, und erachtet das Rechtsmittelgericht den Besetzungseinwand für begründet, dann stellt dieses nunmehr fest, dass das (Instanz-)Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, § 222b Abs. 3 Satz 4 StPO. Zu den Folgen dieser Feststellung gelten die Ausführungen zur Feststellung durch das Instanzgericht (siehe Kapitel 2.1.7.2.2, S. 67). Andernfalls verwirft es den Einwand als unzulässig oder weist ihn als unbegründet zurück. Die Entscheidung des Rechtsmittelgerichts über den Besetzungseinwand kann nicht mehr angegriffen werden. Sie ist abschließend und steht einer Überprüfung der Besetzung in der Revisionsinstanz entgegen.

Die Oberlandesgerichte haben bei ihren Entscheidungen das neu eingeführte Divergenzverfahren nach § 121 Abs. 2 Nr. 4 GVG zu beachten.

2.1.7.4 Revision

Sofern das Rechtsmittelgericht eine (Vorab-)Entscheidung über den Besetzungseinwand getroffen hat, ist diese abschließen, d.h., weder der Besetzungseinwand noch die Vorabentscheidung sind mit der Revision angreifbar. Es verbleibt allein die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde.

Eine Besetzungsrüge bleibt indes möglich, wenn das Instanzgericht in einer Besetzung entschieden hat, deren Vorschriftswidrigkeit nach § 222b Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 Satz 4 StPO festgestellt worden ist, was insgesamt aber nur in seltenen Fällen Relevanz besitzt.

Bedeutender ist der Erhalt der Besetzungsrüge in den Fällen, in denen das Rechtsmittelgericht nicht entschieden hat, wobei dies allein aber gerade nicht genügt. Es muss zudem zumindest eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

1. eine Verletzung der Vorschriften über die Mitteilung, § 222a StPO (vgl. Kapitel 2.1.5.2.3, S. 46 ff.)
2. die Übergehung oder Zurückweisung des rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form geltend gemachten Einwands der vorschriftswidrigen Besetzung (vgl. Kapitel 2.1.5.2.7, S. 52)
3. die Nichtgewährung der einwöchigen Frist zur Prüfung der Besetzung nach § 222b Abs. 1 Satz 1 StPO, obwohl ein Antrag nach § 222a Abs. 2 StPO gestellt wurde (Unterbrechungsantrag, vgl. Kapitel 2.1.5.2.4, S. 49)

Es handelt sich hierbei um den in § 338 Abs. 1 Nr. 1 StPO geregelten absoluten Revisionsgrund. Hiermit wird aber kein Verstoß gegen § 222a oder § 222b StPO geltend gemacht, sondern die vorschriftswidrige Besetzung selbst wird gerügt, § 338 Abs. 1 Nr. 1, 1. HS StPO. Nur in einem solchen Fall ist die Revision begründet.

2.2 Prozesssituationen

2.2.1 Einsicht in den Jahresgeschäftsverteilungsplan

Kurzüberblick

- Der Besetzungseinwand nach § 222b StPO unterliegt **strengen Begründungsanforderungen**. Er muss (ohne Bezugnahmen auf Akteninhalte) derart umfassend begründet werden, dass sich aus den mitgeteilten Tatsachen die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts ergibt (BGH, Urt. v. 07.09.2016 – 1 StR 422/15, BeckRS 2016, 19822, Rdnr. 29).
- Um die vorschriftsgemäße Gerichtsbesetzung prüfen und die Begründungserfordernisse erfüllen zu können, muss der Verteidiger **Einsicht** in sämtliche für die Besetzung maßgeblichen Unterlagen nehmen.
- Aus § 222a Abs. 3 StPO ergibt sich ein (allgemein formuliertes) Recht des Verteidigers auf Einsicht in alle relevanten Besetzungsunterlagen (BGH, Urt. v. 07.09.2016 – 1 StR 422/15, BeckRS 2016, 19822, Rdnr. 26; BGH, NJW 1999, 154). Ein Einsichtsrecht in den Geschäftsverteilungsplan folgt zudem unmittelbar aus § 21e Abs. 9 GVG.

Sachverhalt

Die 1. Große Strafkammer des Landgerichts Y ist nach dem wirksamen Geschäftsverteilungsplan zuständig, über eine gegen den Angeklagten A erhobene Anklage vom 01.10.2019 zu entscheiden. Dazu fasst die 1. Große Strafkammer am 15.01.2020 mit drei Berufsrichtern einen Eröffnungs- und Besetzungsbeschluss. Dem Angeklagten und auch dem Verteidiger werden am 02.03.2020 eine Besetzungsmitteilung und eine Ladung für den Beginn der Hauptverhandlung am 01.04.2020 zugestellt.

Was ist vom Verteidiger (spätestens) jetzt zu beachten?

Lösung

Die Erhebung eines Besetzungseinwands erfordert an sich umfangreiche Vorbereitungszeit. Aufgrund der Neuregelung des Präklusionszeitpunktes für den Besetzungseinwand nach § 222b StPO verbleibt dem Verteidiger ab Zustellung der Besetzungsmitteilung aber nur noch eine Woche um den Einwand zu erheben. Den Beginn der Hauptverhandlung darf er im Falle der Zustellung der Besetzungsmitteilung unter keinen Umständen abwarten. Zur Prüfung der Gerichtsbesetzung muss er sodann Einsicht in sämtliche Besetzungsunterlagen beantragen. Von besonderer Praxisrelevanz sind hierbei die Jahresgeschäftsverteilungspläne einschließlich ergänzender/ändernder Präsidialbeschlüsse.

Zeitpunkt

Der Besetzungseinwand nach § 222b StPO unterliegt **strengen Begründungsanforderungen**. Er ist wie eine Besetzungsrüge in der Revision zu formulieren, d.h. grundsätzlich ohne Bezugnahmen auf Aktenbestandteile zu formulieren (OLG Celle, Beschl. v. 27.01.2020 – 3 Ws 21/20; OLG München, Beschl. v. 12.02.2020 2 Ws 138/20, 2 Ws 139/20; Meyer-Goßner/Schmitt, § 222b Rdnr. 6). Im Grundsatz muss das Gericht stets in die Lage versetzt werden, ausschließlich mit Hilfe der vorgetragenen Tatsachen die beanstandete Verletzung einer Vorschrift zur Gerichtsbesetzung beurteilen zu können.

Begründungsanforderungen an den Besetzungseinwand

Um die ordnungsgemäße Gerichtsbesetzung prüfen und im Rahmen eines eventuellen Einwands die dortigen Begründungserfordernisse erfüllen zu können, muss der Verteidiger Einsicht in die für die Besetzung maßgeblichen Unterlagen nehmen. Hierzu gehört insbesondere der **Geschäftsverteilungsplan** des Gerichts (für das entsprechende Geschäftsjahr) sowie die diesen **ergänzenden/ändernden Präsidialbeschlüsse**.

Besetzungsunterlagen

Praxistipp

Die Prüfung der Geschäftsverteilungspläne und hierbei insbesondere die Frage, ob die jeweiligen Geschäftsverteilungsplanbestimmungen ihrerseits wirksam aufgestellt sind bzw. inhaltlichen Mängeln unterliegen, sollte zum Standard des Verteidigers gehören. Hierauf bezogene Einwände werden im späteren Revisionsverfahren inzwischen nicht mehr nur am Maßstab der Willkür, sondern vollumfänglich im Hinblick auf eine **Rechtswidrigkeit der Gerichtsbesetzung** geprüft (vgl. BGH, Beschl. v. 12.01.2016 – 3 StR 490/15, BeckRS 2016, 03747, Rdnr. 17). Dieser Umstand der vollumfänglichen revisionsrechtlichen Nachprüfbarkeit erhöht zugleich die Chance, bereits im Instanzverfahren mit dem Besetzungseinwand Erfolg zu haben.



Aus § 222a Abs. 3 StPO ergibt sich ein (allgemein formuliertes) Recht des Verteidigers auf Einsicht in alle erforderliche Besetzungsunterlagen (BGH, Urt. v. 07.09.2016 – 1 StR 422/15, BeckRS 2016, 19822, Rdnr. 26; BGH,

Einsichtsrechte

NJW 1999, 154). Ein Einsichtsrecht in den Geschäftsverteilungsplan ergibt sich unmittelbar auch aus § 21e Abs. 9 GVG.



Praxistipp

Der Verteidiger erhält seitens des Gerichts die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen nicht von selbst zur Verfügung gestellt. Vielmehr muss sich der Verteidiger unmittelbar an die jeweiligen Stellen der Justizverwaltung wenden und dort sein Einsichtsrecht geltend machen (Schmitz, StraFo 2016, 397, 399).



Hinweis

Sollten trotz sofortigen Einsichtsgesuchs und Nachfragen bei den zuständigen Stellen nicht innerhalb der Prüfungswoche alle notwendigen Unterlagen zur Verfügung stehen, so muss der Besetzungseinwand gleichwohl innerhalb der Frist des § 222b Abs. 1 StPO erhoben werden. Mögliche, aber nicht überprüfbare Beanstandungspunkte sollten, soweit ersichtlich, mit Verweis auf die fehlende Bereitstellung dargelegt werden, um so die Besetzungsrüge im Rahmen der Revision zu wahren. Ein Unterbrechungsantrag, wie es nach bisherigem Recht angezeigt gewesen ist, hat indes keine Bedeutung für den Ablauf der Einwandsfrist.

Muster

Antrag auf Einsicht in den Jahresgeschäftsverteilungsplan

Das passende Muster zu der Prozesssituation finden Sie in Ihrem Onlinebereich unter www.deubner-recht.de/produkte/strafprozess.

2.2.2 Unterbrechung wegen Unterschreitung der Wochenfrist bei Zustellung der Besetzungsmitteilung

Kurzüberblick

- In Verfahren vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht muss das Gericht dem Verteidiger die Gerichtsbesetzung mitteilen. Dies muss spätestens **vor der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Person** erfolgen (BGH, NJW 2001, 3062).
- 222a Abs. 2 StPO ermöglicht eine Unterbrechung der Hauptverhandlung, um den Prüfungszeitraum von einer Woche für den Besetzungseinwand zu gewährleisten.

- Die Anbringung dieses Antrags ist zeitlich begrenzt bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache. Aufgrund des drohenden Rechtsverlusts wegen Zeitablaufs muss der Verteidiger rechtzeitig um Worterteilung bitten mit dem Hinweis auf einen **unaufschiebbaren Antrag**.

Sachverhalt

Die 1. Große Strafkammer des Landgerichts Y ist nach dem wirksamen Geschäftsverteilungsplan zuständig, über eine gegen den Angeklagten A erhobene Anklage vom 01.10.2019 zu entscheiden. Dazu fasst die 1. Große Strafkammer am 15.01.2020 mit drei Berufsrichtern einen Eröffnungsbeschluss und beschließt zugleich, dass sie in der Hauptverhandlung mit zwei Berufsrichtern und zwei Schöffen besetzt ist. Der Angeklagte und der Verteidiger werden für den 01.04.2020 ordnungsgemäß geladen. Für das Verfahren wird ein Hauptverhandlungstag angesetzt. Eine Besetzungsmitteilung wird dem Angeklagten und dem Verteidiger am 30.03.2020 zugestellt.

Zu Beginn der Hauptverhandlung am 01.04.2020 erfolgen der Aufruf zur Sache und die Präsenzfeststellung. Der Vorsitzende will sodann mit der Hauptverhandlung in Gestalt der Vernehmung zur Person des Angeklagten sowie der Verlesung des Anklagesatzes fortfahren.

Was ist vom Verteidiger (spätestens) jetzt zu beachten?

Lösung

Die in Verfahren vor dem Landgericht erforderliche Besetzungsmitteilung an den Verteidiger erfolgte vorliegend rechtzeitig i.S.d. § 222a Abs. 1 StPO, allerdings nicht in der nach § 222a Abs. 2 StPO vorgesehenen Wochenfrist. In einer solchen Konstellation kann bzw. muss der Verteidiger einen **Unterbrechungsantrag nach § 222a Abs. 2 StPO** zur Überprüfung der Gerichtsbesetzung stellen. Er muss diesen bereits nach dem Gesetzeswortlaut bei Gericht anbringen, bevor der Vorsitzende mit der Vernehmung des Angeklagten zur Sache begonnen hat.

Wochenfrist

Bei Verfahren, die im ersten Rechtszug vor dem Landgericht oder dem Oberlandesgericht stattfinden, ist dem Verteidiger die Besetzung des Gerichts **in der nach § 222a StPO vorgesehenen Weise** mitzuteilen. Hierzu gehört insbesondere die **Bekanntgabe der Namen der Berufsrichter und Schöffen** sowie die Bezeichnung, unter der sie mitwirken (Meyer-Goßner/Schmitt, § 222a Rdnr. 7). Sinn und Zweck der Besetzungsmitteilung ist es, dem Angeklagten bzw. seinem Verteidiger die Überprüfung zu ermöglichen, ob der Anspruch auf den **gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1**

Besetzungsmitteilung

GG bei der Besetzung des Spruchkörpers eingehalten wurde (BeckOK StPO/Ritscher, 30. Ed., § 222a Rdnr. 1).

Zweck des Unterbrechungsantrags

Der Unterbrechungsantrag dient (nunmehr nur noch) dazu, die einwöchige Prüfungsfrist des § 222b Abs. 1 StPO sicherzustellen. Daher wird dem Antrag nur stattgegeben, sofern absehbar ist, dass das Verfahren vor Ablauf dieser Frist beendet sein könnte. Ist dies nicht der Fall, so hat der Einwandsberechtigte die Besetzung vielmehr parallel zur Hauptverhandlung zu prüfen.

In dem oben geschilderten Sachverhalt wurde nur ein Verhandlungstag angesetzt, so dass die Voraussetzungen für den Antrag insgesamt gegeben sind. Zur Wahrung des vollständigen Prüfungszeitraums von einer Woche kann bzw. muss der Verteidiger einen Unterbrechungsantrag nach § 222a Abs. 2 StPO stellen.



Praxistipp

Wird der Antrag auf Unterbrechung zu Unrecht abgelehnt oder nicht beschiedenen, kann dies zwar im Hauptverfahren nicht selbständig angefochten werden (Meyer-Goßner/Schmitt, § 222a Rdnr. 25). Allerdings hat der Verteidiger durch sein Verhalten jedenfalls einen Teilerfolg erzielt: In einem späteren Revisionsverfahren tritt in diesem Fall trotz Unterlassens der Erhebung eines Besetzungseinwands keine Präklusion der Besetzungsrüge ein.

Prozesstaktische Hinweise

Präklusion

Mit dem Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten zur Sache tritt eine Präklusion im Hinblick auf den Unterbrechungsantrag ein. Um dies zu verhindern, muss der Verteidiger zuvor um Worterteilung bitten mit dem Hinweis auf einen unaufschiebbaren Antrag. Sollte der Verteidiger das Wort dennoch vom Vorsitzenden nicht erteilt bekommen, muss der Verteidiger dies zum einen nach § 238 Abs. 2 StPO beanstanden (sog. Widerspruch). Zum anderen ist die Anbringung eines Befangenheitsgesuchs zu erwägen.

Muster

Unterbrechungsantrag wegen Unterschreitung der Wochenfrist bei Zustellung der Besetzungsmitteilung

Das passende Muster zu der Prozesssituation finden Sie in Ihrem Onlinebereich unter www.deubner-recht.de/produkte/strafprozess.

Abwandlung

Der Verteidiger hat in der Hauptverhandlung am 01.04.2020 rechtzeitig einen Unterbrechungsantrag gestellt. Dem Antrag wird stattgegeben und das Verfahren unterbrochen. Der Fortsetzungstermin wird für den 08.04.2020 anberaumt.

Was ist vom Verteidiger nun zu beachten?

Lösung

Die Frist zur Erhebung des Besetzungseinwands knüpft nicht an die Hauptverhandlung an, sondern beginnt mit der Zustellung oder der Bekanntgabe der Besetzungsmitteilung. Eine beantragte und gewährte Unterbrechung hat auf den Lauf der Frist keinen Einfluss. Sie endet eine Woche nach Zustellung der Besetzungsmitteilung.

Wochenfrist

Wird in dem geschilderten Fall mit der Erhebung des Einwands bis zum Fortsetzungstermin gewartet, so ist der Besetzungseinwand als unzulässig zu verwerfen, da er präkludiert ist. Auch eine spätere Besetzungsrüge im Revisionsverfahren ist sodann unzulässig, was zudem zur Folge hat, dass eine Verfassungsbeschwerde ebenfalls unzulässig ist, da der Rechtsweg nicht ausgeschöpft wurde. Es tritt mithin eine **umfassende Rügepräklusion** ein.

