

## 2. KAPITEL Die Verfahrensbeteiligten

### A. Begriff

Verfahrensbeteiligter ist, wer durch eigene Willenserklärungen gestaltend als **Prozesssubjekt** am Verfahren mitwirkt.<sup>82</sup> Nicht zu den Verfahrensbeteiligten zählen daher Zeugen und Sachverständige, die als personelle Beweismittel zwar Rechte und Pflichten haben, aber nicht gestaltend mitwirken. Auch das Gericht ist i.e.S. eigentlich kein Verfahrensbeteiligter, da es als Träger des Verfahrens gegenüber den anderen am Verfahren Beteiligten eine Sonderstellung einnimmt.<sup>83</sup> Im weiteren Sinne wird es jedoch sehr wohl dazu gezählt. Zu diesen Verfahrensbeteiligten i.w.S. zählen Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei, Verteidiger, Beistand, Beschuldigter und der Verletzte des Strafverfahrens. 47

### B. Das Gericht

#### I. Stellung

Das zentrale Organ im Strafverfahren ist das Gericht als **Träger des Verfahrens**. 48 Seine zentrale Stellung betrifft nicht nur das Hauptverfahren, sondern auch das von der Staatsanwaltschaft beherrschte Ermittlungsverfahren. So besteht für schwerwiegende Ermittlungshandlungen ein **Richtervorbehalt**. Auch führen richterliche Mitwirkungen, wie z.B. richterliche Vernehmungen, dazu, dass Beweismittel leichter in die Hauptverhandlung eingeführt werden können (z.B. § 254 StPO). Bezogen auf das gerichtliche Verfahren ist das Gericht insbesondere für die Zulassung der Anklage und die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 207 StPO), die Leitung der Hauptverhandlung (§ 238 StPO), die Erhebung und Würdigung der Beweise (§§ 244 Abs. 2, 261 StPO) und das Urteil in der Schuld- und Straffrage (§§ 264, 267 Abs. 3 StPO) zuständig.

#### II. Berufsrichter und Schöffen

Die rechtsprechende Gewalt wird durch Berufsrichter und ehrenamtliche Richter ausgeübt (§ 1 DRiG). Letztere werden im Strafverfahren als Schöffen bezeichnet (§ 45a DRiG).

---

82 M-G/S-Schmitt, Einl. Rn. 70f.

83 Kühne, Rn. 108.

### 1. Berufsrichter

- 49 Berufsrichter müssen die **Befähigung zum Richteramt** besitzen. Erforderlich hierfür ist ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität, in der Regel<sup>84</sup> ein anschließender Vorbereitungsdienst (sog. Referendariat) sowie die jeweils Studium und Vorbereitungsdienst abschließenden beiden juristischen Staatsexamina, die erfolgreich bestanden werden müssen (§§ 5 ff. DRiG). Für die Berufung ins Richteramt mittels Ernennung durch Aushändigung einer Urkunde (§ 17 Abs. 1 u. 2 Nr. 1 DRiG) ist weiterhin erforderlich, dass der Richter Deutscher i.S.v. Art. 116 GG ist, die Gewähr dafür bietet, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung i.S.d. Grundgesetzes einzutreten und über die erforderliche soziale Kompetenz verfügt (§ 9 DRiG). Dabei können Richter auf Lebenszeit, auf Zeit, auf Probe oder kraft Auftrags berufen werden (§ 8 DRiG), wobei der Regelfall die Ernennung auf Probe für drei Jahre mit einer anschließenden Ernennung auf Lebenszeit ist (vgl. § 10 Abs. 1 DRiG).

### 2. Schöffen

- 50 Schöffen sind sog. **ehrenamtliche Laienrichter**, die die Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung darstellen<sup>85</sup> und auf fünf Jahre gewählt werden (§ 42 Abs. 1 GVG). Das äußerst komplizierte Verfahren der Schöffenwahl ist in §§ 32 ff. GVG geregelt. Zum Amt eines Schöffen soll nur berufen werden, wer deutscher Staatsangehöriger ist (§ 31 S. 2 GVG), mindestens 25 Jahre alt ist, bis zum Beginn der Amtsperiode das 75. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, in der Gemeinde des jeweiligen Gerichtsbezirks wohnt, die deutsche Sprache ausreichend beherrscht und nicht aus gesundheitlichen Gründen ungeeignet oder in Vermögensverfall geraten ist (§ 33 GVG). Weiterhin enthält § 34 GVG bestimmte Personengruppen, die nicht zu Schöffen berufen werden sollen.

#### Beispiele:

Richter, Staatsanwälte, Notare, Rechtsanwälte, Polizeibeamte, Justizvollzugsbeamte.

Darüber hinaus besteht unter den in § 35 GVG genannten Voraussetzungen die Möglichkeit, ein Schöffenamt abzulehnen. Die Schöffen haben – abgesehen von dem für Schöffen umstrittenen Recht der Aktenkenntnis<sup>86</sup> – in der

84 Ausnahme in § 7 DRiG für Universitätsprofessoren.

85 Zur umstrittenen Frage der Sinnhaftigkeit Kühne, § 5 Rn. 117; Roxin/Schünemann, § 6 Rn. 17; Rüping, Rn. 51 f. jeweils m.w.N.

86 Zum Akteneinsichtsrecht der Schöffen BGH 26.03.1997 – 3 StR 421/96, BGHSt 43, 36, 38 ff.; KK-Fischer, Einl. Rn. 196.

Hauptverhandlung die gleichen Rechte wie die Berufsrichter und sind insofern nicht mit den Geschworenen beispielsweise des angloamerikanischen Rechts oder in Belgien und Österreich zu verwechseln.<sup>87</sup> In den **gemischten Richterbänken**<sup>88</sup> des deutschen Strafverfahrens (vgl. § 28 f. GVG) wirken Berufs- und Laienrichter nahezu gleichberechtigt bei der Entscheidung über die Schuldfrage und die Strafzumessung mit (vgl. § 30 GVG).

### III. Unabhängigkeit

In der Konsequenz dieser herausgehobenen Stellung des Richters im Strafverfahren muss er frei von Einflussnahmen exekutivischer oder politischer Art sein. Hierfür notwendig ist zunächst eine **organisatorische Unabhängigkeit**, die durch Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG garantiert wird, wonach Richter einer eigenen dritten Staatsgewalt, der **Judikative** (rechtsprechende Gewalt) angehören. Weiterhin sind Richter gemäß Art. 97 Abs. 1 u. 2 S. 1 GG bezogen auf die Ausübung der Rechtsprechung sachlich und persönlich unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (vgl. auch § 1 GVG, §§ 25, 30, 45 Abs. 1 DRiG). Dies ist kein persönliches Privileg, sondern eine notwendige Sachvoraussetzung richterlicher Gesetzesanwendung. **Sachliche Unabhängigkeit** bedeutet, dass ein Richter im Hinblick auf seine rechtsprechende Tätigkeit keinen Weisungen seines Dienstvorgesetzten unterliegt und auch nicht an die Auffassungen anderer bzw. höherer Gerichte oder aber etwa der sog. herrschenden Meinung gebunden ist. Eine **Präjudizienbindung**, d.h. eine Bindung an obergerichtliche Entscheidungen, wie beispielsweise im angloamerikanischen Recht, kennt das deutsche Strafverfahrensrecht grundsätzlich nicht.<sup>89</sup> Ausnahmen finden sich in Art. 31 Abs. 1 BVerfGG für Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sowie in § 358 Abs. 1 StPO und ergeben sich auch infolge der sog. **Vorlagepflichten** der Obergerichte (Bundesgerichtshof und Oberlandesgerichte) bei Abweichungen in Rechtsfragen (§§ 121 Abs. 2, 132 Abs. 2 u. 4, 138 Abs. 1 S. 3 StPO), die einer einheitlichen Rechtsprechung dienen (s. Rn. 714).<sup>90</sup> Jedoch ist der Richter stets an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Er darf keinesfalls objektiv willkürlich entscheiden. Dies wäre der Fall, wenn der Richter eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigen würde oder den Wortlaut der Norm in krasser Weise missdeuten würde. Die Grenze ist insoweit das **rechtsstaatliche Willkürverbot**, welches durch Art. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG gewährt wird. Zu beachten ist aber, dass eine bloße „Fehlent-

51

87 Zur Laienbeteiligung in anderen europäischen Ländern Kühne, Rn. 117.1.

88 Krey/Heinrich, Rn. 114.

89 Kühne, Rn. 109.1.

90 M-G/S-Schmitt, § 121 GVG Rn. 5.

scheidung“ oder „Unzufriedenheit mit der fachgerichtlichen Entscheidung“ keineswegs Willkür begründet. Die **persönliche Unabhängigkeit** liegt darin, dass er nicht abgesetzt und grundsätzlich auch nicht versetzt werden darf (Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG, § 30 DRiG). Auch die Anstellung auf Lebenszeit zählt hierzu (§§ 10, 28 DRiG), ist jedoch nicht bei allen Richtern in vollem Umfang gegeben, da auch – wie bereits oben erwähnt – Richter auf Zeit (§ 11 DRiG), auf Probe (§ 12 DRiG) und kraft Auftrags (§ 14 DRiG) Recht sprechen. Insoweit fehlt es an einer vollen persönlichen Unabhängigkeit, die aber als Basis der sachlichen Unabhängigkeit notwendig erscheint.<sup>91</sup> Darüber hinaus besteht auch die Gefahr einer Beeinträchtigung der **inneren Unabhängigkeit** durch die Überlastung der Strafgerichte mangels ausreichender personeller und sachlicher Ausstattung und des dadurch steigenden Erledigungsdrucks.<sup>92</sup>

### IV. Dienstaufsicht

- 52** Der Richter unterliegt der Dienstaufsicht durch die Justizverwaltung, solange dadurch nicht die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt wird (§ 26 Abs. 1 DRiG). Bei einer solchen unzulässigen Beeinträchtigung kann der Richter unmittelbar das Dienstgericht anrufen (§ 26 Abs. 3 DRiG). Die Dienstaufsicht besteht grundsätzlich für alle Richter von Bundes- und Landesgerichten mit Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts, das die Dienstaufsicht selbst ausübt (vgl. § 105 BVerfGG). Mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit darf durch die Dienstaufsicht nicht der Inhalt richterlicher Entscheidung, d.h. die eigentliche Rechtsfindung, berührt werden.<sup>93</sup> Vielmehr betrifft die Dienstaufsicht den Bereich der **äußeren Amtsführung**.

#### Beispiele:

Verhandlung ohne das Tragen der vorgeschriebenen Robe; Nichteinhaltung gesetzlicher Fristen; unbefugte Weitergabe von Akten.

Darüber hinaus setzen strafrechtliche Schranken (§§ 331 ff., 339 StGB) der richterlichen Tätigkeit Grenzen.

### V. Ausschließung und Ablehnung

- 53** Die Richter müssen der zu entscheidenden Rechtssache und den Beteiligten des Verfahrens mit der notwendigen Distanz eines Unbeteiligten und am Aus-

<sup>91</sup> Kritisch auch *Krey/Heinrich*, Rn. 110.

<sup>92</sup> Hierzu *Krey/Heinrich*, Rn. 111; *Kühne*, Rn. 110.

<sup>93</sup> *KK-Barthe*, § 1 GVG Rn. 6.

gang des Verfahrens uninteressiertem Dritten entgetreten. Daher ist das Recht auf den **gesetzlichen Richter** (s. Rn. 58) nicht gegeben, wenn der Rechtssuchende vor einem Richter steht, der die erforderliche Unvoreingenommenheit vermissen lässt.<sup>94</sup> Bestehen konkrete Bedenken gegen die notwendige **Unvoreingenommenheit** bzw. **Unparteilichkeit** eines Richters, dann darf er keine Entscheidung treffen. Diesem Zweck dienen die Vorschriften zur Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen (§§ 22 ff. StPO). In § 22 StPO werden abschließend Fälle aufgelistet, in denen die Gefahr der Voreingenommenheit des Richters besteht. So beispielsweise, wenn er selbst durch die Straftat verletzt wurde oder aber sein Ehegatte der Beschuldigte ist. Ebenso ist die Vernehmung eines Richters als Zeuge in der Sache, in der er als Richter agiert, nach § 22 Nr. 5 StPO ausgeschlossen. Liegt ein solcher Fall vor, so ist der Richter kraft Gesetzes von der Mitwirkung am Verfahren ausgeschlossen und hat dies von Amts wegen zu beachten. Geschieht dies nicht, so kann ein entsprechender Antrag gestellt werden.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, einen Richter wegen **Besorgnis der Befangenheit** abzulehnen (§ 24 StPO). Dies ist die in der Praxis häufiger vorkommende Variante. Hierüber wird auf Antrag der Staatsanwaltschaft, des Beschuldigten oder des Privatklägers in einem **Ablehnungsverfahren** (§§ 26 ff. StPO) entschieden. In diesem Fall muss nach einem objektiven Maßstab geprüft werden, ob der Richter eine innere Haltung einnimmt, die seine Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit beeinflussen kann.<sup>95</sup> Es muss dabei nicht sicher feststehen, dass der Richter voreingenommen ist, sondern es genügt, wenn ein entsprechender Verdacht bei verständiger Würdigung aufkommen kann.<sup>96</sup> Hierbei liegt allerdings ein solcher Ablehnungsgrund nur vor, wenn der Richter klar unsachgemäß und überzogen reagiert.

#### Beispiele:

Unberechtigtes Beschneiden des Fragerechts des schweigenden Angeklagten,<sup>97</sup> Inauskunftstellen einer sicheren Verurteilung<sup>98</sup> oder herabsetzende Erklärungen gegenüber dem Angeklagten wie, „Afrikaner lügen, dass sich die Balken biegen“,<sup>99</sup> Verteilen von Schokoladenweihnachtsmännern durch zwei Schöffen an den Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, nicht jedoch an den Angeklagten und seinen Verteidiger.<sup>100</sup>

94 BVerfG 08.02.1967 – 2 BvR 235/64, BVerfGE 21, 139, 146.

95 BGH 10.11.1967 – 4 StR 512/66, BGHSt 21, 334, 341; BGH 13.03.1997 – 1 StR 793/96, BGHSt 43, 16, 18.

96 BGH 09.02.1951 – 3 StR 48/50, BGHSt 1, 34, 37.

97 Vgl. BayObLG 25.10.1994 – ObOWi 446/94, StV 1995, 7 f.

98 Vgl. BGH 09.07.1953 – 5 StR 282/53, BGHSt 4, 264, 267.

99 OLG Köln 25.10.1991 – Ss 477/91, NStZ 1992, 142.

100 LG Flensburg 20.01.2021 – V KLs 2/19, StraFo 2021, 118 f.