

Strafprozessrecht

Besetzungsfehler durch unterbliebene Vereidigung eines Schöffen

§ 45 II 1 DRiG; §§ 338 Nr.1b, 222b I 1 StPO

Bei fehlender Vereidigung eines Schöffen ist das Gericht i.S. des § 338 Nr.1 StPO nicht vorschriftsmäßig besetzt. Die Revision kann jedoch regelmäßig auf den Besetzungsfehler nur gestützt werden, wenn der Beschwerdeführer den Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung in der Hauptverhandlung rechtzeitig gem. § 222b I 1 StPO erhoben hat.

Sachverhalt:

Die erkennende Strafkammer war mit 2 Berufsrichtern, dem Schöffen L und der Schöffin H besetzt. Nach Aufruf der Sache, der Feststellung der Präsenz der Verfahrensbeteiligten und Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse erfolgte die Verlesung des Anklagesatzes.¹

Danach wurde die Schöffin H, die erstmals ihr Amt ausübte, nach § 45 II 1 DRiG vereidigt.

Die Hauptverhandlung wurde sodann fortgeführt, ohne dass eine Wiederholung der vorausgegangenen Verhandlungsteile, insbesondere der Verlesung des Anklagesatzes, erfolgte. Eine Rüge wurde seitens der Verteidiger des Angeklagten nicht erhoben.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er als Verfahrensfehler die Besetzung des Gerichts beanstandet. Ist die Revision begründet?

Übersicht zum Prüfungsaufbau eines Revisionsgutachtens zur Prüfung der Erfolgsaussichten einer Revision

(vor erfolgter Begründung der Revision)

I. Zulässigkeit der Revision

1. Statthaftigkeit, §§ 333, 335 I StPO
2. Rechtsmittelbefugnis, §§ 296, 297 (390 I 1, 401 I 1) StPO
3. Beschwer (nur, wenn problematisch)
4. Kein Rechtsmittelverzicht (nur, wenn evtl. erklärt)
5. Form, Frist der Einlegung, § 341 I StPO (vor eingelegter Revision lediglich ein Hinweis)

¹ Vgl. hierzu auch § 243 StPO.

6. (Kurzer) Hinweis auf die zu beachtende Form und Frist für die Revisionsbegründung, §§ 345, 344 StPO.

II. Begründetheit der Revision

1. Von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvoraussetzungen bzw. -hindernisse
2. Prüfung von Verfahrensfehlern, wobei die Fälle des § 338 StPO vor § 337 StPO zu prüfen sind (Vorbereitung von Verfahrensrügen)
3. Prüfung von materiellen Fehlern (Vorbereitung der Sachrüge)

Die Revision wäre begründet, wenn ein Verfahrensfehler vorliegt, auf dem das Urteil beruht (§§ 338, 337 StPO).

1. Die Revision kann grds. zu Recht beanstanden, dass die an der Entscheidung mitwirkende Schöffin H erst nach Verlesung des Anklagesatzes vereidigt wurde.

Bei fehlender Vereidigung eines Schöffen ist das Gericht i.S. des **§ 338 Nr.1 StPO** nicht vorschriftsmäßig besetzt (vgl. hierzu BGHSt 4, 158, 159 = NJW 1953, 1154).²

Wird – wie hier – der Mangel noch in der Hauptverhandlung behoben, so muss diese nach der Vereidigung in ihren wesentlichen Teilen wiederholt werden. Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass die Verlesung des Anklagesatzes zu den wesentlichen Teilen der Hauptverhandlung zählt.

2. Die Revision kann im vorliegenden Fall jedoch auf den Besetzungsfehler nicht gestützt werden, da der Angeklagte den Einwand der vorschriftswidrigen Besetzung nicht rechtzeitig gem. § 222b I 1 StPO erhoben hat (§ 338 Nr.1b StPO).
 - a. Das Fehlen der in § 45 II 1 DRiG vorgeschriebenen Vereidigung stellt keinen Mangel in der Person des Schöffen dar (vgl. hierzu BGHSt 34, 236 = NJW 1987, 1210 = NStZ 1987, 335 und BGHSt 35, 164 = NJW 1988, 1333 = NStZ 1988, 374), der von der Rügepräklusion nicht erfasst würde. Das Erfordernis der Vereidigung besteht generell und unabhängig von individuellen Besonderheiten in der Person des Schöffen. Die Heranziehung eines Schöffen vor seiner Vereidigung verbietet sich aus Rechtsgründen überhaupt (vgl. auch BGHR StPO § 338 Nr.1, Ergänzungsrichter 3).

² Vgl. hierzu auch RGSt 67, 362, 364, 365, sowie BGHSt 3, 175, 176 = NJW 1952, 1305.

- b. Der durch die unterlassene Vereidigung eines Schöffen begründete Besetzungsfehler ist auch – was für den Eintritt der Präklusionswirkung genügt (hierzu BGHR StPO § 338 Nr.1, Schöffe 5) – objektiv erkennbar.

Nach § 45 VIII DRiG ist über die Vereidigung des ehrenamtlichen Richters ein (gesondertes) Protokoll zu fertigen, das zu den Schöffenakten gelangt.³ Da die Vorschriftsmäßigkeit der Gerichtsbesetzung (auch) von der Vereidigung der Schöffen abhängig ist, zählt die Niederschrift über deren Durchführung zu den für die Besetzung maßgeblichen Unterlagen i.S. des § 222a III StPO, in die nach dieser Bestimmung Einsicht zu gewähren ist (vgl. hierzu BGHSt 33, 126, 130 = NJW 1985, 926; Meyer-Goßner, StPO § 222a, RN 23).⁴

Darüber hinaus war hier der Besetzungsfehler evident: Nachdem die Strafkammer in der Hauptverhandlung die Vereidigung der Schöffin nachgeholt hatte, war es offensichtlich, dass bei den der Vereidigung vorausgehenden Verhandlungsteilen die Schöffin unvereidigt und damit – allgemeiner Rechtsauffassung zufolge – (vgl. nur Meyer-Goßner, StPO § 338, RN 9; Pfeiffer StPO, 4. Aufl., § 338 RN 9) – das Gericht bis dahin nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

- c. Die Erhebung des Besetzungseinwands war nicht etwa deshalb entbehrlich, weil das Landgericht in der Hauptverhandlung das Versäumnis selbst bemerkt und die Vereidigung der Schöffin nachgeholt hat. Mit den durch das Strafverfahrensänderungsgesetz 1979 eingeführten Rügepräklusionsvorschriften der §§ 338 Nr.1, 222b I StPO wollte der Gesetzgeber erreichen, dass Besetzungsfehler bereits in einem frühen Verfahrensstadium erkannt und geheilt werden, um zu vermeiden, dass ein möglicherweise mit großem justiziellem Aufwand zu Stande gekommenes Strafurteil allein wegen eines Besetzungsfehlers im Revisionsverfahren aufgehoben und in der Folge die gesamte Hauptverhandlung – mit erheblichen Mehrbelastungen sowohl für die Strafjustiz als auch für den Angeklagten – wiederholt werden muss (vgl. hierzu auch BVerfG Beschluss vom 19.03.2003 – 2 BvR 1540/01, NJW 2003, 3545 ff.).

Dieser Regelungszweck greift auch bei evidenten Besetzungsmängeln (vgl. BGHR StPO § 338 Nr.1, Ergänzungsrichter 3 sowie BVerfG NJW 2003, 3545 ff. [verspätete Heranziehung eines Ergänzungsschöffen]). Das Rügeerfordernis nach § 222b I StPO wird in derartigen Fällen nicht etwa zur leeren Formalie. Gerade im vorliegenden Fall liegt es nahe, dass das Langgericht bei Erhebung des Einwands, das Gericht sei bis zur Vornahme der Vereidigung unvorschriftsmäßig besetzt gewesen, den Besetzungsmangel durch Wiederholung der vorangegangenen (wesentlichen) Verfahrensabschnitte (hier: Verlesung des Anklagesatzes) geheilt hätte.

- d. Die Erhebung des entsprechenden Einwandes war auch zumutbar. Zwar hätte sich der Beschwerdeführer damit aus seiner Sicht mit hoher Wahrscheinlichkeit eines „sicheren“ (absoluten) Revisionsgrundes begeben (vgl. Sarstedt/Hamm, Die Revision in Strafsachen, 6. Aufl., Rn 343 FN 616). Sinn und Zweck der Rügepräklusionsvorschriften ist es jedoch gerade zu

³ Vgl. hierzu auch KK-Kissel § 31 GVG, RN 4.

⁴ Vgl. hierzu ferner Rieß NJW 1978, 2265, 2269; ders. JR 1981, 89, 93; Ranft NJW 1981, 1473.

unterbinden, dass die Besetzungsrüge als bloßes Mittel zu einer aus anderen Gründen für wünschbar gehaltenen Urteilsaufhebung benutzt wird (Begründung zum Entwurf des StVÄG 1979, BT-Dr 8/976, S. 27).

3. **Ergebnis:** Die Revision ist somit unbegründet, da ein relevanter Verfahrensfehler mit der Folge eines absoluten Revisionsgrundes nach § 338 Nr.1b aufgrund unterlassener Rüge des Besetzungsfehlers ausscheidet.

Zur Wiederholung noch einmal das wesentliche in Kürze:

- Die fehlende Vereidigung führt zu einer vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts, die vom Angeklagten rechtzeitig zu rügen ist.
- Es handelt sich nicht um einen Mangel in der Person des Richters, der von der Rügepräklusion nicht erfasst würde.
- Das Fehlen der Vereidigung ist objektiv erkennbar; auch Versäumnisse, die der Tatrichter bemerkt hat, sind rechtzeitig zu rügen.
- Die Erhebung des Einwands ist auch dann zumutbar, wenn sich der Angeklagte hierdurch eines „sicheren“ Revisionsgrundes begibt.

BGH, Urt. vom 22.05.2003 – 4 StR 21/03 (LG Bielefeld)

Zur Vertiefung der Problematik „Begründetheit der Revision, insbesondere §§ 338, 337 StPO:

Hemmer/Wüst StPO, RN 502 ff.
