

## **Fehlerhafte Besetzung wegen Mitwirkung einer Richterin in Mutterschutz**

*BGH, Urteil vom 7.11.2016 – 2 StR 9/15 (LG Darmstadt)*

### **I. Sachverhalt (verkürzt)**

Eine als Berichterstatterin an Hauptverhandlung und Urteil mitwirkende Richterin wurde im Laufe der Hauptverhandlung vor dem LG schwanger. Die Hauptverhandlung wurde für eine Dauer von 2 Wochen unterbrochen. Im Fortsetzungstermin, in dem Beschlüsse über die Zurückweisung von Beweisanträgen verkündet wurden, war die Richterin erkennbar nicht mehr schwanger, hatte also entbunden.

Die Verteidiger erhoben daraufhin einen Besetzungseinwand, weil eine Richterin mitgewirkt habe, die kraft Gesetzes hiervon ausgeschlossen gewesen sei. Diesen Einwand wies die Strafkammer durch Beschluss zurück. Die hiergegen gerichtete Revision hat Erfolg.

### **II. Entscheidungsgründe**

Der Senat stellt zunächst fest, dass das absolute Dienstleistungsverbot aus § 6 I 1 MuSchG i.V.m. § 2 HRiG, § 95 Nr. 1 HBG und § 1 I 1 Nr. 2 HMuSchEltZVO zwingendes Recht ist und weder zur Disposition der Richterin noch des Spruchkörpers oder des Dienstherrn steht. Aufgrund dieses Verbots sei die Berichterstatterin an der Mitwirkung in der Hauptverhandlung verhindert gewesen und deren Mitwirkung habe zu einer fehlerhaften Besetzung der Strafkammer geführt. Da diese Folge auf einer gesetzlichen Regelung beruhe, sei in den Schutzbereich des Art. 101 I 2 GG eingegriffen worden. Hierdurch wurden die Angeklagten dem Senat zufolge in ihrem Rechtskreis betroffen. Nach dem Gesetzlichkeitsprinzip dürfe es angesichts der zwingenden gesetzlichen Regelung nicht vom Willen der Richterin abhängig sein, ob sie weiter an der Hauptverhandlung mitwirkt oder das Dienstleistungsverbot befolgt. Andernfalls wäre auch in einer Hauptverhandlung, in der ein Ergänzungsrichter i.S.v. § 192 Abs. 2 GVG zur Verfügung steht, dessen Eintritt in das Quorum vom willkürlichen Bejahen oder Fehlen der Bereitschaft der Richterin zum überobligationsmäßigen Einsatz abhängig. Dies ist dem Senat zufolge mit dem Gebot der Bestimmtheit der gesetzlichen Mitwirkungszuständigkeit gemäß Art. 101 I 2 GG unvereinbar. Auch aus Art. 97 I GG ergäbe nichts anderes, da diese Norm allein die sachliche Unabhängigkeit des Richters im Fall der Begründung seiner Entscheidungszuständigkeit gewährleistet, nicht aber eine Unabhängigkeit dahin, über die Entscheidungszuständigkeit selbst zu disponieren. Art. 101 I 2 GG stehe auch der Möglichkeit entgegen, die Besetzungsfrage im Rahmen einer Interessenabwägung von den Umständen des Einzelfalls, etwa dem Umfang und der Eilbedürftigkeit der Sache abhängig zu machen. Andernfalls wäre eine „bewegliche“ Mitwirkungszuständigkeit ohne nachprüfbare normative Kriterien für die Entscheidung im Einzelfall eröffnet. Demnach sei ein Besetzungsfehler zu bejahen, auf dem das Urteil des LG nach der gesetzlichen Vermutung aus § 338 Nr. 1 Hs. 1 StPO auch beruhe.

### **III. Problemstandort**

Das für die amtliche Entscheidungssammlung vorgesehene Urteil beschäftigt sich mit der strafprozessualen Problematik der fehlerhaften Besetzung des Gerichts bei Mitwirkung einer Richterin trotz Dienstverbots und einer dadurch verursachten Verletzung des Art. 101 I 2 GG.

## **§ 2 Hessischen Richtergesetzes (HRiG)**

*Soweit das Deutsche Richtergesetz und dieses Gesetz nichts anderes bestimmen, gelten für die Rechtsverhältnisse der Richter die Vorschriften für die Beamten des Landes entsprechend.*

## **§ 95 Nr. 1 Hessischen Beamtengesetzes (HBG)**

*Die Landesregierung regelt durch Rechtsverordnung die der Eigenart des öffentlichen Dienstes entsprechende Anwendung der Vorschriften des Mutterschutzgesetzes auf Beamtinnen ...*

## **§ 1 Abs. 1 Hessische Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen und die Elternzeit für Beamtinnen und Beamte- Hessische Mutterschutz- und Elternzeitverordnung (HMuschEltZVO) regelt:**

*Auf die Beschäftigung schwangerer, Mutter gewordener oder stillender Beamtinnen sind die Vorschriften des Mutterschutzgesetzes in der Fassung vom 20. Juni 2002 (BGBl. I S. 2318), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. März 2009 (BGBl. I S. 550),*

...

*zu Beschäftigungsverboten (§§ 3 und 4 Abs. 1 bis 3, §§ 6 und 8 des Mutterschutzgesetzes),*

...

*in der jeweils geltenden Fassung entsprechend anzuwenden..*

## **§ 6 Abs. 1 MuSchG bestimmt:**

*Mütter dürfen bis zum Ablauf von acht Wochen, bei Früh- und Mehrlingsgeburten bis zum Ablauf von zwölf Wochen nach der Entbindung nicht beschäftigt werden. Bei Frühgeburten und sonstigen vorzeitigen Entbindungen verlängern sich die Fristen nach Satz 1 zusätzlich um den Zeitraum der Schutzfrist nach § 3 Abs. 2, der nicht in Anspruch genommen werden konnte. Beim Tod ihres Kindes kann die Mutter auf ihr ausdrückliches Verlangen ausnahmsweise schon vor Ablauf dieser Fristen, aber noch nicht in den ersten zwei Wochen nach der Entbindung, wieder beschäftigt werden, wenn nach ärztlichem Zeugnis nichts dagegen spricht. Sie kann ihre Erklärung jederzeit widerrufen.*