

Aul. 1

Prof. Dr. Thomas Fischer
Richter am Bundesgerichtshof
2. Strafsenat

Karlsruhe, den 12. Juni 2012

Aktenzeichen: 2 StR

Gemäß § 30 StPO erkläre ich Folgendes:

Ich bin Mitglied der Spruchgruppe des 2. Strafsenats, die in der oben genannten Sache zu entscheiden hat. Gemäß § 30 StPO habe ich von Tatsachen Kenntnis zu geben, die meine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen könnten.

I.

1) Wie in der allgemeinen und Fachpresse berichtet wurde, bestehen seit Januar 2012 Meinungsdivergenzen zwischen der Verwaltung und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, aber auch innerhalb der Rechtsprechung und zwischen unterschiedlichen Sitzgruppen des 2. Strafsenats, hinsichtlich der Rechtsfrage, ob dieser Senat mit VRiBGH Dr. Ernemann als planmäßigem Vorsitzenden, der zugleich mit ebenfalls 100 % seiner Arbeitskraft planmäßiger Vorsitzender des 4. Strafsenats ist, verfassungsgemäß im Sinne von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG besetzt ist. Ich gehöre der Sitzgruppe 2 des Senats an, die am 11. Januar 2012 entschieden hat, dass dies nicht der Fall sei und dass das Präsidium des Bundesgerichtshofs eine andere, verfassungskonforme Regelung der Geschäftsverteilung zu beschließen habe (2 StR 346/11). Zugleich gehöre ich der Sitzgruppe 1 des Senats an, die am 11. Januar 2012 das Gegenteil entschieden hat (2 StR 482/11).

2) Nachdem am 18. Januar 2012 das Präsidium des Bundesgerichtshofs beschlossen hatte, die Entscheidung 2 StR 346/11 nicht zu beachten und eine Änderung der Geschäftsverteilung nicht vorzunehmen, hat es eine "Anhörung" von Richtern durchgeführt, die an der Entscheidung 2 StR 346/11 vom 11.

Januar beteiligt waren. Am 8. Februar 2012 hat sodann die Spruchgruppe 2 des Senats trotz Fortbestehen ihrer Ansicht zur fehlerhaften Besetzung in der Sache entschieden. Auch in allen anderen zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Sachen hat die Spruchgruppe 2 des Senats seither Sachentscheidungen getroffen, weil angesichts der Weigerung des Präsidiums, die Rechtsprechung des Senats zu befolgen, der Rechtsgewährungsanspruch der Verfahrensbeteiligten eine ggf. anfechtbare Sachentscheidung in angemessener Zeit gebiete.

Ich bin daraufhin in mehreren Verfahren seit Anfang März 2012 wegen Besorgnis der Befangenheit mit der Begründung abgelehnt worden, es gebe Anhaltspunkte dafür, dass durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs und das Präsidium des Bundesgerichtshofs in unzulässiger Weise Druck auf mich und andere Richter des Senats ausgeübt worden sei, um zu erreichen, dass die Rechtsansicht, der Senat sei nicht gesetzesmäßig besetzt, aufgegeben und die Gegenmeinung vertreten werde (unter anderem in den Verfahren 2 StR 620/11; 2 StR 622/11; 2 StR 25/12).

In den Verfahren, in denen ich abgelehnt worden bin, habe ich gem. § 26 Abs. 3 StPO dienstliche Erklärungen zum Ablehnungssachverhalt abgegeben. Auf diese - wortlautgleichen - Erklärungen vom 28. März 2012 verweise ich und mache sie zum Gegenstand dieser Erklärung.

3) Am 10. April hat der Präsident des Bundesgerichtshofs ohne meine Kenntnis und Einwilligung die Geschäftsstelle des 2. Strafsenats angewiesen, ihm meine dienstliche Erklärung vom 28. März (sowie diejenigen der übrigen Senatsmitglieder) vorzulegen, um sich über deren Inhalt zu informieren und zu prüfen, ob eine Presseerklärung dazu oder sonst etwas veranlasst sein könnte.

Gegen diesen Zugriff habe ich, da ich die Maßnahme für einen gem. § 26 Abs. 3 DRiG unzulässigen Eingriff in die durch Art. 97 Abs. 1 GG geschützte richterliche Unabhängigkeit halte, am 29. Mai 2012 den Antrag zum

Dienstgericht des Bundes gestellt, die Unzulässigkeit der Maßnahme festzustellen. Wegen der Einzelheiten verweise ich auf meinen Feststellungsantrag vom 29. Mai 2012; Aktenzeichen RiZ 3/12.

II.

1) Es ist mir in den vergangenen Monaten von verschiedenen Seiten nahe gelegt worden, in allen Verfahren des Senats Erklärungen gemäß § 30 StPO abzugeben. Solchen Anregungen bin ich bisher nicht näher getreten, um die rechtsprechende Tätigkeit des Senats nicht weiter zu belasten und den Druck zu mindern, der seit Monaten auf den 2. Strafsenat ausgeübt wird. Neue Entwicklungen haben die Sachlage nun geändert.

2) Ich habe mich im Oktober 2010 um die Vorsitzendenstelle im 2. Strafsenat des BGH, im Februar 2012 um die Vorsitzendenstelle im 4. Strafsenat beworben. In einer dienstlichen Beurteilung vom 10. Januar 2012 hat der Präsident des Bundesgerichtshofs ausgeführt:

"Wie an Präsidiumsmitglieder herangetragen wurde und mir von Senatsmitgliedern mitgeteilt worden ist, hat sich unter dem von Herrn Prof. Dr. Fischer stellvertretend wahrgenommenen Vorsitz in den letzten Monaten des Jahres 2012 das Senatsklima nachhaltig verschlechtert. (...) Eine Rolle mag spielen, dass das Präsidium in Befolgung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und entsprechend der bei anderen obersten Gerichtshöfen üblichen Praxis eine Interimslösung für den Senatsvorsitz in Erwägung gezogen und für das neue Geschäftsjahr beschlossen hat, mit der sich ein Teil des Senats - Herrn Prof. Dr. Fischer eingeschlossen - schwer tut (...)"

Der Dienstvorgesetzte hat weiter ausgeführt, dies belege, dass meine „Fähigkeit,...(mich) an konstruktiven Lösungen zu beteiligen statt zumindest auch auf Konfrontation zu setzen, nicht ausreichend entfaltet (sei)“.

In einer weiteren dienstlichen Beurteilung, die mir anlässlich der Bewerbung vom Februar 2012 am 31. Mai 2012 ausgehändigt worden ist, ist der Beurteilungsbeitrag des seit 1. Januar 2012 amtierenden Senatsvorsitzenden Dr. Ernemann hinsichtlich meiner Eignung zum Amt eines Senatsvorsitzenden unter anderem wie folgt zitiert:

"(...) Unübersehbar ist zudem eine Gruppenbildung im Senat, deren Ursache nach meinem Eindruck - jedenfalls auch - in der jeweiligen Positionierung zur Frage des Senatsvorsitzes zu suchen ist. Diese Gruppenbildung erschwert teilweise auch heute noch die Beratungstätigkeit."

Der Präsident des Bundesgerichtshofs hat das in der Beurteilung vom 31. Mai 2012 wie folgt gewürdigt:

"Durch diese Äußerung, die ich mir zu Eigen mache, sehe ich meine Zweifel an der besonderen persönlichen Eignung von Herrn Prof. Dr. Fischer ... bestätigt, macht sie doch deutlich, dass es Herrn Prof. Dr. Fischer nicht immer in der für einen idealen Vorsitzenden wünschenswerten Weise gelingt, sich auch in angespannten Situationen für eine konstruktive und kollegiale Senatsatmosphäre einzusetzen."

Hieraus ergibt sich, dass mindestens mittelbar meine Rechtsmeinung zur Verfassungsmäßigkeit der Senatsbesetzung sowie mein - angebliches - Beratungs- und Entscheidungsverhalten als Mitglied des 2. Strafsenats vom derzeitigen Vorsitzenden des Senats, der zugleich Mitglied des Präsidiums ist, sowie vom Präsidenten des Bundesgerichtshofs zum Gegenstand von Vorhalten in einer dienstlichen Beurteilung gemacht worden sind, die für meine berufliche Zukunft von erheblicher Bedeutung ist.

III.

Es wird von Seiten des Dienstvorgesetzten seit Dezember 2011 und - wie die neue Beurteilung vom 31. Mai 2012 zeigt - auch weiterhin Druck auf mich (und andere) dahin ausgeübt, meine Rechtsansicht zur Verfassungsmäßigkeit der derzeitigen Senatsbesetzung aufzugeben und mich der Meinung des Dienstvorgesetzten sowie des Präsidiums anzuschließen, das unter Mitwirkung des Senatsvorsitzenden ausdrücklich "einstimmig" beschlossen hat, der Rechtsprechung des Senats nicht zu folgen.

Die Sachlage hat sich durch die Beurteilung vom 31. Mai 2012 und den dort zitierten Beurteilungsbeitrag des Senatsvorsitzenden insoweit geändert, als diese deutlich machen, dass das Vorhandensein einer "Gruppe" - in Wahrheit natürlich: die Zugehörigkeit zu ihr -, die sich durch nichts anderes auszeichnet als das Vertreten einer Minderheitsmeinung in einer Rechtsfrage, zum Gegenstand abwertender dienstaufsichtlicher Maßnahmen gemacht wird. Dies ist geeignet und bestimmt, auf mein Entscheidungsverhalten zielgerichtet Einfluss zu nehmen. Es kann daher Anlass für die Prüfung sein, ob Anhaltspunkte für sachfremde Einflussnahme und daher für mangelnde Unvoreingenommenheit bestehen.

Ich halte diese Umstände daher nun für gemäß § 30 StPO mitteilungspflichtig, da sie geeignet sein könnten, Zweifel daran zu begründen, ob ich noch unbefangen darüber entscheiden kann, ob der Senat - was von Amts wegen zu prüfen ist (BVerfGE 95, 323, 330) - verfassungsgemäß besetzt und daher zur Sachentscheidung berufen ist. In gleicher Weise betroffen ist die Frage, ob Anlass zu der Besorgnis bestehen könnte, ich sei bei der Entscheidung über die gegen andere Mitglieder des 2. Strafsenats erhobenen Befangenheitsgesuche nicht unbefangen, die auf demselben Sachverhalt beruhen.

Die genannten Umstände betreffen sämtliche Verfahren, in denen ich als erkennender Richter zu entscheiden habe.

IV.

Meiner Anzeigepflicht steht nicht entgegen, dass der Senat in drei Beschlüssen vom 9. Mai 2012 - 2 StR 620/11, 2 StR 622/11, 2 StR 25/12 - entschieden hat, es sei für die Frage meiner möglichen Befangenheit unerheblich, ob nötiger Druck auf mich ausgeübt worden sei oder werde. Dort ist ausgeführt:

"Selbst wenn die Behauptung, das Präsidium ... habe wie auch immer gearteten Druck auf die abgelehnten Richter ausgeübt, zutreffen sollte, bezog sich dieser Druck (...) nicht etwa inhaltlich auf die Entscheidung über das Rechtsmittel des Angeklagten, sondern ausschließlich darauf, dass den bei der Spruchgruppe 2 des 2. Strafsenates anhängigen Verfahren - also auch dem die Revisionsführer betreffenden - Fortgang gegeben wird" (2 StR 25/12, Rn. 6).

Diese Ansicht, es sei für die Unbefangenheit eines erkennenden Richters von vornherein unerheblich, ob auf ihn nötiger Druck mit dem Ziel ausgeübt wurde, dass er seine Zuständigkeit zu Unrecht bejahe, ist nach meiner Ansicht nicht zutreffend. Ein solcher Rechtssatz lässt sich hier auch nicht damit begründen, der "Druck" betreffe nicht die Sache selbst, sondern "nur" die Zuständigkeit des Gerichts als gesetzlicher Richter. Denn ein unzuständiger Richter darf in der Sache nicht entscheiden. Seine pflichtgemäße Aussetzungs- oder Verweisungsentscheidung ist in soweit eine abschließende. Die willkürliche, sachfremd motivierte oder durch Nötigung zustande gekommene Annahme eigener Zuständigkeit kann den Tatbestand der Rechtsbeugung erfüllen.

Unzutreffend ist die Behauptung in den genannten Senatsentscheidungen, der Senat habe in dem Urteil vom 8. Februar 2012 (2 StR 346/11) "ausgeführt, dass die Rechtslage nicht eindeutig sei, ob ein Präsidiumsbeschluss zur Geschäftsverteilung regelmäßig bindend sei". Das Urteil des Senats vom

8. Februar enthält diese angebliche Aussage nicht; dort ist vielmehr ausdrücklich gerade das Gegenteil ausgeführt (Rn. 15).

Es ist daher zweifelhaft, dass die Begründungen der Entscheidungen vom 9. Mai 2012 geeignet sind, das jeweilige Ergebnis zu tragen. Ob insoweit Verfassungsbeschwerden wegen Verletzung von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erhoben worden sind, ist mir nicht bekannt. In jedem Fall kann ich mich von der Pflicht zur Anzeige gemäß § 30 StPO nicht durch Argumente als befreit ansehen, die den entscheidungstragenden Inhalt des Senatsurteils, mit dessen Zustandekommen sie sich auseinandersetzen, ersichtlich unzutreffend erfassen.

Fischer