

Aul. 2

Prof. Dr. Thomas Fischer
Richter am Bundesgerichtshof

Baden-Baden, den 1. Oktober 2012

Kopie

Bundesgerichtshof
Dienstgericht des Bundes

- im Hause -

In dem Prüfungsverfahren

Prof. Dr. Thomas Fischer
- Antragsteller -

gegen

die Bundesrepublik Deutschland
- Antragsgegnerin

Aktenzeichen: Ri(Z) 3/12

nehme ich zu dem Schriftsatz der Antraggegnerin vom 25. September 2012
abschließend - in der Reihenfolge des dortigen Vortrags - wie folgt Stellung:

Zu 1 a)

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt:

"Das Gespräch zwischen der Präsidialrichterin und Herrn Dr. Appl fand nicht, wie vom Antragsteller vorgetragen, am 15.03.2012, sondern am 03. oder 04.04.2012, also unmittelbar vor Ostern statt."

Hierzu ist zu erwidern:

Als ich am Nachmittag des 11.04.2012 Herrn RiBGH Dr. Appl danach fragte, ob er von der Aktenanforderung gewusst habe, teilte er mir mit: Er habe davon nichts gewusst. Es habe ihn allerdings "vor einem Monat" die Präsidialrichterin angerufen und ihn gefragt, ob er Einwände habe. Darauf habe er "geantwortet, dass er dafür nicht zuständig sei".

Als Herr RiBGH Prof. Dr. Krehl Herrn Dr. Appl am Vormittag des 11.04.2012 danach fragte, ob er von dem Vorgang Kenntnis gehabt habe, antwortete Herr Dr. Appl, er habe nichts gewusst und erst nachträglich davon erfahren. Von einem Gespräch mit der Präsidialrichterin erwähnte er nichts.

In einer späteren Besprechung im Plenum des Senats erklärte Herr Dr. Appl: Er habe sich dazu abschließend geäußert. Es sei so gewesen, wie er mir berichtet habe. Ich bin bislang davon ausgegangen, dass die Darstellung meines Senatskollegen zutreffend war. Weitere Informationen habe ich nicht.

Es bleibt also festzustellen, dass die Darstellungen der Präsidialrichterin Sost-Scheible und des Kollegen Dr. Appl deutlich voneinander abweichen, und zwar sowohl hinsichtlich des Zeitpunkts als auch hinsichtlich des Inhalts des Gesprächs. Das ist bedauerlich, wirft aber wohl ein erhellendes Licht auf den inneren Zustand des Gerichts.

Zu Ziffer 1 b)

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt:

"Der Präsident nahm (die) Akteneinsicht bewusst erst nach Eingang aller dienstlichen Erklärungen der Richter vor, um nicht den Anschein aufkommen zu lassen, er wolle auf den Inhalt einzelner (noch nicht abgegebener) Erklärungen Einfluss nehmen. Nur aus diesem Grund war auch die Frage, ob schon alle dienstlichen Erklärungen vorliegen, Gegenstand des Gesprächs der Präsidialrichterin mit Herrn Dr. Appl gewesen."

Hierzu ist zu erwidern:

Aus der zitierten Passage ergibt sich zweierlei:

Zum einen, dass am 3. oder 4. April mit Herrn Dr. Appl darüber gesprochen wurde, ob schon alle Erklärungen vorlagen, und dass er der Präsidialrichterin die Auskunft gab, dass dies nicht der Fall sei; und dass die so genannte Akteneinsicht am 10. April "bewusst nach Eingang aller Erklärungen" erfolgte. Hieraus folgt, dass zuvor die Präsidialrichterin darüber informiert worden sein muss, dass nunmehr alle Erklärungen vorlagen.

Zum anderen, dass der Präsident selbst der Ansicht war, ein Zugriff auf bereits vorliegende dienstliche Erklärungen werde zu dem Eindruck führen, er wolle auf den Inhalt noch ausstehender Erklärungen "Einfluss nehmen". Ein solcher "Einfluss" konnte nur so vorgestellt werden, dass bereits das Wissen darum, dass der Präsident sich die abzugebende Erklärung alsbald besorgen werde, die Richter in ihrem Erklärungsverhalten beeinflussen konnte. Diese (zutreffende) Prognose zeigt, dass der Präsident des BGH sich über mögliche Wirkungen seiner "Akteneinsicht" auf die richterliche Tätigkeit der betroffenen Kollegen selbstverständlich im Klaren war. Hierauf ist noch unten zurückzukommen.

Zu Ziffer 1 c)

Die Antraggegnerin hat ausgeführt:

"Wie diese Schreiben (an den Senatsvorsitzenden und den Antragsteller) zeigen, diente die Akteneinsicht - abgesehen von dem zu erwartenden Medieninteresse - ausschließlich der Information des Präsidenten über das Ablehnungsverfahren, um zu erwartende Fragen der Präsidiumsmitglieder beantworten zu können (...)

Dementsprechend hat der Präsident, der vor der Sitzung des Präsidiums dessen Unterrichtung auf Nachfragen in Betracht gezogen hatte, dem Präsidium über den Inhalt der dienstlichen Äußerungen im Ergebnis nicht berichtet."

Hierzu ist zu erwidern:

Die Befangenheitsanträge befassten sich - wie dem Präsidenten bekannt war - ausschließlich mit Ablehnungssachverhalten, die auf tatsächliche oder angebliche Handlungen des Präsidenten selbst sowie der Mitglieder des Präsidiums des BGH gestützt waren. Zutreffend führt die Antragsgegnerin insoweit aus:

"Es lag (...) nahe, dass sich die Ablehnungsgesuche und die dienstlichen Äußerungen (...) mit der Anhörung vor dem Präsidium befassten." (S. 4)

Es war daher offenkundig, dass der Präsident sowie die Mitglieder des Präsidiums sämtlich potentielle Beweispersonen in den laufenden Zwischenverfahren waren. Sie waren damit aber nicht etwa, wie die Antraggegnerin suggeriert, "Verfahrensbeteiligte", denen die Erklärungen "ohnehin" bekanntzumachen waren. Im Gegenteil: Wenn überhaupt, hätte die für das Zwischenverfahren zuständige Spruchgruppe einzelnen oder allen Beweispersonen Kenntnis allenfalls von den Ablehnungssachverhalten (also den Befangenheitsanträgen) geben dürfen; auch hierüber war aber nicht entschieden. Eine pauschale Mitteilung der (vollständigen) dienstlichen Äußerungen abgelehnter Richter an diejenigen dritten Personen, welche

durch ihr Verhalten die Besorgnis der Befangenheit der Richter verursacht haben sollen, wäre schon nach einer vorangegangenen Beratung des zuständigen Senats mehr als ungewöhnlich¹. Ohne eine solche eingehende Beratung der Beweislage des Zwischenverfahrens wäre sie offenkundig grob fehlerhaft.

Das gilt erst Recht, wenn diese dritten Personen, auf deren Handeln die Besorgnis der Befangenheit von erkennenden Richtern gestützt wird, die dienstlichen Äußerungen der Richter dazu benutzen wollen, eine (quasi vorbereitende) "Öffentlichkeitsarbeit" durchzuführen, Würdigungen des eigenen Verhaltens oder des Inhalts der dienstlichen Erklärungen öffentlich zu verbreiten und so die Entscheidung des für das Zwischenverfahren zuständigen Spruchkörpers zu beeinflussen.

Dasselbe gilt für die - erklärte - Absicht, die Erklärungen der abgelehnten Richter zu der den Ablehnungsgesuchen zugrunde liegenden Behauptung, es sei in Befangenheit begründender Weise von Mitgliedern des Präsidiums auf Mitglieder des 2. Strafsenats eingewirkt worden, gerade dem Präsidium - außerhalb des Verfahrensgangs des Zwischenverfahrens - zur Verfügung zu stellen, weil Mitglieder "Fragen stellen" und das Bedürfnis haben könnten, sich über die Beweislage zu informieren und eigene - gemeinsame - Darstellungen abzusprechen und zu veröffentlichen. Dieses Ansinnen und die nun von der Antragsgegnerin erneut erklärte Absicht des Präsidenten, ihm nachzukommen, ist schon für sich schwer nachvollziehbar, da es in grober Weise bewusst das Verfahrensrecht missachtet.

Es war daher von vornherein fernliegend anzunehmen, es könne sich aus "Fragen des Präsidiums" irgendeine Legitimation ergeben, auf die Akten zuzugreifen.

¹ In meiner richterlichen Tätigkeit habe ich einen solchen Fall noch nie erlebt. Dienstliche Erklärungen abgelehnter Richter sind den Verfahrensbeteiligten (Staatsanwaltschaft, Angeklagte, Nebenkläger) bekanntzugeben; ihnen ist rechtliches Gehör zu gewähren. Eine Mitteilung an Dritte, die als Beweispersonen (Zeugen) im Ablehnungsverfahren in Betracht kommen, habe ich noch nie erlebt oder erwogen.

Der Grund, warum der Präsident dem Präsidium entgegen seiner Absicht "im Ergebnis nicht" über den Inhalt der dienstlichen Äußerungen berichtet hat, war nicht etwa, dass er eine Verwertung nicht beabsichtigt habe, wie die Formulierung "dementsprechend" suggeriert. Tatsächlich hat der Präsident diese Absicht - nach seinen eigenen Erklärungen - ausdrücklich gehabt; sie war erklärtermaßen einer der Zwecke der Maßnahme. Es sollen dann aber in der Sitzung des Präsidiums dem Vernehmen nach von einzelnen Präsidiumsmitgliedern rechtliche Bedenken geäußert worden sein; erst diese führten zur Beauftragung der Mitarbeiterin Dr. Haußmann mit der Prüfung der Zulässigkeit. Wie dies verlaufen wäre, wenn zu diesem Zeitpunkt die "Akteneinsicht" vom 10. April noch nicht im Senat bekannt geworden wäre, mag dahinstehen.

Zu Ziffer 1 e):

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt:

"Der Vorgang hatte - entgegen dem vom Antragsteller vermittelten Eindruck (...) - für die Öffentlichkeitsarbeit des Bundesgerichtshofs erhebliche Bedeutung."

Hierauf ist zu erwidern:

Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin hatte sich ein Journalist am 7. Februar mit einer Anfrage an den Bundesgerichtshof gewandt (Anlage 2 zum Schriftsatz der Antragsgegnerin). Am 8. Februar berichtete er über Vorwürfe im Zusammenhang mit der Anhörung vom 18. Januar (ebd. Anlage 3). Am 9. Februar berichteten verschiedene Zeitungen über eine Erklärung, die der Berichterstatter in der (erneuten) Hauptverhandlung des Senats in der Sache 2 StR 346/11 abgegeben hatte.

Hierzu äußerte sich der Präsident des BGH bei seiner Pressekonferenz am 9. Februar 2012 ausführlich und - wenn man den übereinstimmenden

Presseberichten glauben darf - ungewöhnlich nachdrücklich. Hierüber berichtete eine Vielzahl von Presseorganen ausführlich. Außerdem verfasste der Präsident persönlich die Presseerklärungen Nr. 04/12 vom 13. Januar 2012 und Nr. 23/12 vom 9. Februar 2012.

Eine weitere Presseanfrage zwischen dem 9. Februar und dem 10. April 2012 gab es, soweit ersichtlich, nicht. Das Befangenheitsgesuch in der Sache 2 StR 25/12 lag bereits Anfang März 2012 vor; hierüber unterrichtete der Präsident, obgleich ihm der Senatsvorsitzende Dr. Ernemann von dem Eingang berichtet hatte, weder das Präsidium noch die Presse. Er trat auch nicht mit der Bitte an den Senat heran, ihm das Befangenheitsgesuch zur Kenntnis zu geben, damit er auf "Fragen von Präsidiumsmitgliedern" oder Presseanfragen vorbereitet sei.

Die von der Antragsgegnerin behauptete (dringende) Notwendigkeit, eine Stellungnahme gegenüber Anfragen der Presse zu den Befangenheitsgesuchen vorzubereiten, bestand daher am 10. April ersichtlich gar nicht. Soweit die Antragsgegnerin hierzu eine Anfrage vom 2. Mai 2012 zitiert und auf einen Bericht vom 3. Mai 2012 verweist, ist nicht erkennbar, was sich hieraus für den Zeitpunkt 4. oder 10. April 2012 ergeben soll.

Soweit die Antragsgegnerin darauf verweist, dass (wohl: seit kurzem, also September 2012) die dienstlichen Erklärungen "im Internet nachzulesen sind", ist dies gleichfalls für die hier inmitten stehende Frage unerheblich. Insbesondere kann sich unmöglich hieraus ergeben, dass der Präsident sich am 10. April in der geschehenen Weise "auf den - zu erwartenden - Informationsstand der Medien" bringen durfte. Wenn Annahmen darüber, was möglicherweise in der Zukunft "Informationsstand der Medien" sein könnte, eine unbegrenzte Informationsbefugnis der Justizverwaltung begründen würden, könnte man die Gedanken des Datenschutzes und des Dienstgeheimnisses ad acta legen.

Zu Ziffer 2 a)

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt:

"Soweit sich der Antragsteller auf (...) Zitate aus seiner dienstlichen Beurteilung bezieht, ist festzuhalten, dass zwischen der dienstlichen Beurteilung und der beanstandeten Akteneinsicht keine Verbindung besteht."

Dem ist entgegen zu halten:

Die Verbindung zwischen beidem besteht - ersichtlich - darin, dass die Sachverhalte und Umstände, mit denen sich meine dienstliche Erklärung befasst, genau die Rechtsfrage und das "Verhalten" betreffen, zu denen sich der Präsident des BGH in dienstlichen Beurteilungen - mit pejorativer Tendenz - geäußert hat. Er hat in einer mir am 10. Januar 2012 ausgehändigten dienstlichen Beurteilung unter anderem ausgeführt, "das Verhalten" das ich im Zusammenhang mit den Bemühungen des Präsidiums gezeigt hätte, sei "nicht tragend" zu meinen Lasten verwertet worden. Dasselbe hat die im Verwaltungsrechtsstreit über diese Beurteilung beklagte Bundesrepublik Deutschland noch in der Klageerwiderung vom 30.08.2012 wiederholt und ausgeführt, "das Verhalten" sei "nicht tragend" berücksichtigt worden, habe aber gleichwohl, wie eine Vielzahl anderer (angeblicher) Umstände, "Bedeutung" für die (abwertende) Beurteilung.

Meine Handlungen oder Unterlassungen sind abschließend als "das Verhalten" bezeichnet; eine Erläuterung, worin "das Verhalten" bestanden haben soll, enthält weder die Beurteilung noch ist sie im Verwaltungsstreitverfahren vorgetragen worden. Stattdessen hat die Beklagte im Verwaltungsprozess ausgeführt, ich sei dadurch, dass "das Verhalten" nicht tragend berücksichtigt sei, nicht beschwert. Schon hieraus ergibt sich, dass - nach Auffassung des Präsidenten - "das Verhalten" offenkundig als gegen mich sprechender Umstand anzusehen sein soll.

In der mir am 10.01.2012 ausgehändigten dienstlichen Beurteilung hatte der Präsident im Übrigen auch ausgeführt, Spannungen im Senat (die er mir vorwarf) beruhten unter anderem darauf, dass sich ein Teil des Senats - "Herrn Fischer eingeschlossen" - mit den Bemühungen des Präsidiums (zur Geschäftsverteilung ab 01.01.2012) "schwer tue".

Der Inhalt meiner dienstlichen Erklärung vom 28.03.2012 befasste sich unmittelbar mit den Vorgängen um die Aktivitäten des Präsidenten und des Präsidiums zur Geschäftsverteilung ab 01.01.2012 und um die Besetzung der Stelle des Vorsitzenden des 2. Strafsenats mit einem "halben" Vorsitzenden Richter. Es ging darin somit gerade um den Gegenstand, den der Präsident in der mir erteilten, massiv abwertenden und meine Eignung zum Senatsvorsitz verneinenden Beurteilung als "das Verhalten" bezeichnet hatte. Diese Wertung hat er im Widerspruchsbescheid vom 02.05.2012 wiederholt und noch verstärkt.

Es lag danach auf der Hand und musste sich jedem objektiven Dritten aufdrängen, dass die Beschaffung meiner dienstlichen Erklärung und deren Kenntnisnahme in der Absicht, sie weiterzugeben oder dazu öffentlich Stellung zu nehmen, sich gerade auf Umstände und Inhalte meiner Erklärung bezog, die auch Gegenstand meiner (angefochtenen) dienstaufsichtlichen Beurteilung waren.

Die Behauptung, zwischen beidem bestehe kein Zusammenhang, erscheint daher fernliegend; das Gegenteil liegt auf der Hand.

Zu Ziffer 2 c)

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt:

"Der Inhalt der Anhörung der Senatsmitglieder am 18. 01. 2012 ist unzutreffend wiedergegeben. Der Präsident hat bei den Anhörungen

mehrfach betont, dass das Präsidium die wie auch immer gearteten Rechtsauffassungen der Mitglieder des 2. Strafsenats respektiere."

Hierzu ist auszuführen:

Der Inhalt der Anhörungen ist genau so wiedergegeben, wie ihn die angehörten Senatsmitglieder berichtet und in ihren dienstlichen Stellungnahmen geschildert haben. Ich habe keinen Anlass, daran zu zweifeln, dass diese Schilderungen der Wahrheit entsprechen.²

Dies lässt sich im Übrigen leicht überprüfen. Da die Präsidialrichterin während der Anhörungen kontinuierlich mitgeschrieben hat, ist es ein Leichtes, Ablauf und Inhalt der Anhörung nachzuvollziehen. Ich stelle daher den

Antrag.

der Antragsgegnerin aufzugeben, die Protokolle der Präsidialrichterin vorzulegen.

Im Übrigen ist nicht klar, was mit dem Begriff "respektieren" überhaupt gemeint sein soll. Das Präsidium hatte zu Beginn seiner Sitzung am 18. Januar 2012 "einstimmig" beschlossen, der Vorlage des 2. Strafsenats (Beschluss vom 11. Januar 2012 - 2 StR 346/11) nicht abzuhelfen. Erst im Anschluss an diesen Beschluss wurden die "Anhörungen" durchgeführt. Allen drei nacheinander angehörten Richtern (Prof. Dr. Krehl, Dr. Eschelbach, Dr. Ott) wurde jeweils eingangs vom Präsidenten erklärt, das Präsidium habe zuvor abschließend entschieden, dem Beschluss vom 11.01.2012 nicht abzuhelfen. Sodann wurden sie in bedrängender Form befragt, wie sie sich auf dieser Grundlage in der Rechtsfrage der Zuständigkeit des Senats in Zukunft verhalten würden.

² Die dienstliche Erklärung eines Leitenden Beamten (oder Richters) hat keinen geringeren Beweiswert als eine eidesstattliche Versicherung (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. vom 11. Januar 2010 - 19 A 3316/08).

Dies war ein rechtswidriger Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit der Kollegen.³ Die "Anhörung" zu diesen Fragen lag jenseits der gesetzlichen Kompetenz des Präsidiums und des Präsidenten.

Die Erklärung, man "respektiere" die abweichende Ansicht eines Richters, hat keinen sachlichen Gehalt, wenn dieser im selben Atemzug scheinbar fürsorglich befragt wird, ob man ihm damit "helfen" könne, ihn in einen anderen Senat zu versetzen, falls er bei der „respektierten“ Meinung bleiben wolle (Richter Krehl und Eschelbach).

Die - von der Ansicht des Präsidiums abweichende - Meinung der Mehrheit des in der Sache 2 StR 346/11 entscheidenden Senats war dem Präsidenten am 17.01.2012 in Gestalt der 21 Seiten umfassenden Begründung des Beschlusses vom 11.01.2012 bekannt gegeben worden; dieser hatte die Beschlussgründe an die Mitglieder des Präsidiums weitergegeben.⁴ Mit dem Beschluss wurde das Präsidium von dem - allein entscheidungsbefugten - Senat gebeten, dem Beschluss durch Wahl einer anderen Gestaltung der Geschäftsverteilung abzuhelfen.⁵

Dieses Ansinnen des Gerichts beantwortete das Präsidium mit einem "einstimmigen Beschluss" vom 18.01.2012, wonach eine Abhilfe nicht erfolge. Dieser Beschluss ist weder schriftlich begründet noch sonst

³ Vgl. dazu ausführlich auch *Paeffgen/Wasserburg*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, Heft 9/2012, S. 535 ff.; *Groß-Bölting*, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS-online.com)* 2012, S. 371 ff.; jeweils mit weiteren Nachweisen.

⁴ Nach übereinstimmenden Berichten der drei befragten Richter fand eine Erörterung der Gründe im Rahmen der „Anhörung“ nicht statt. RiBGH Prof. Dr. Krehl hat berichtet, einzig das Präsidiumsmitglied Pfister habe angemerkt, er habe den Gründen des Beschlusses vom 11.01.2012 kein (neues) sachlicher Argument entnehmen können.

⁵ Zwei alternative Möglichkeiten waren in dem Beschluss vom 11.01.2012 angegeben worden; weitere waren denkbar. Ein unauflöslicher Widerspruch des Beschlusses vom 11.01.2012 (Sitzgruppe 2) zu den Entscheidungen der Sitzgruppe 3 und des 4. Strafsenats bestand daher - entgegen wiederholten Behauptungen - nicht, denn die anderen Senate hatten sich zu den von der Sitzgruppe 2 erwähnten Alternativen gar nicht geäußert (unzutreffend daher insoweit auch die Wertung von *Garcia* in *blog.delegibus.com* vom 25.09.2012, am Ende).

erläutert worden; er ist dem vorliegenden Senat noch nicht einmal mitgeteilt worden, sondern konnte einige Zeit später im Intranet des BGH nachgelesen werden. Eine Art von "Begründung" hat der Präsident des BGH erstmals am 09.02.2012 auf seiner Pressekonferenz den anwesenden Pressevertretern vorgetragen.⁶

Den am 18.01.2012 "angehörten" Richtern wurde ohne jede Erläuterung mitgeteilt, das Präsidium habe so entschieden; sodann wurden sie befragt, wie sie sich nun zukünftig zu verhalten gedächten. Diesen Ablauf dahingehend zu beschreiben, die abweichende Meinung der Richter des 2. Strafsenats werde "respektiert", grenzt ans Groteske.

Der frühere Vorsitzende des 2. Strafsenats, VRiBGH a.D. Dr. Ernemann, der am 18.01.2012 Mitglied des Präsidiums war, hat im Plenum des Senats auf Befragen, welchen Zweck die Anhörung hatte, geantwortet:

"Wenn die Meinung vom 11. Januar nicht zurückgenommen worden wäre, wenn wir den Eindruck gehabt hätten, dass eine Mehrheit weiter diese Ansicht vertritt, dann hätten wir den Senat auseinandergenommen und anders zusammengesetzt."

Auf meine Nachfrage: "Meinen Sie damit, Sie hätten Leute umgesetzt, um zu erreichen, dass die Präsidiumsmeinung im Senat eine Mehrheit kriegt?", antwortete Herr Ernemann: "Was hätten wir denn machen sollen? Es musste doch irgendwie weitergehen!"

Beweis: RiBGH Dr. Berger
RiBGH Dr. Eschelbach
RinBGH Dr. Ott

⁶ Das Präsidium "habe handeln müssen"; andernfalls habe "Stillstand gedroht" (vgl. etwa "Legal Tribune Online" vom 10.02.2012). Auch Stil und Ablauf dieses Umgangs eines (Selbst)Verwaltungsorgans mit einem Spruchkörper des eigenen Gerichts dürfte in der Geschichte der Obersten Bundesgerichte ein Unikat sein.

Bei der "Anhörung", die - nach vorheriger Beschlussfassung - keinen mit der gesetzlichen Zuständigkeit des Präsidiums in Zusammenhang stehenden Gegenstand mehr hatte, handelte es sich um eine - beispiellose⁷ - Maßnahme unzulässiger Dienstaufsicht.

Die Sitzung des Präsidiums, die nur den einen Tagesordnungspunkt: "Vorlage des 2. Strafsenats durch Beschluss vom 11.01.2012" hatte, war mit dem Beschluss, der Vorlage werde nicht abgeholfen, materiell beendet.

⁷ Ich weiß, dass die Verwendung von Superlativen und dramatischen Wendungen nicht geeignet ist, ein inhaltlich schwaches Argument zu stärken. Hier ist der Begriff "beispiellos" aber inhaltlich richtig und angezeigt:

Es kommt immer einmal wieder vor, dass der Präsident eines Gerichts einem Richter unzulässige Vorhaltungen zu Inhalten seiner Entscheidungen oder zu sonstigem den Kernbereich richterlicher Unabhängigkeit unterfallenden Handlungen macht. Dabei handelt es sich meist um "Ausrutscher" und Unbedachtheiten. Dass ein ganzes Präsidium, unter Mitwirkung von elf Richtern am BGH (darunter fünf Vorsitzende Richter am BGH, der Vizepräsident und der Präsident dieses Gerichts), Richter vorlädt und sie dazu befragt, warum sie in einem streitigen Beschluss ihres Senats eine Rechtsfrage wie geschehen entschieden haben und wie sie zukünftig darüber entscheiden wollen, ist noch niemals vorgekommen und wäre bis vor Kurzem für undenkbar gehalten worden.

Dass sie sich dazu offenbar für befugt hielten, ist mir nach wie vor ebenso unerklärlich wie der Umstand, dass 11 Richter des Bundesgerichtshofs fortgesetzt die Rechtsansicht vertreten, es ergebe sich aus der Entscheidung BVerwGE 50, 211 (ebenso im Übrigen auch BGH - Dienstgericht des Bundes, Urt. vom 21. April 1978 - RiZ (R) 5/77, DRiZ 1978, 249; Urt. vom 21. Oktober 1982 - RiZ (R) 6/81, BGHZ 85, 145 = DRiZ 1983, 146, Rdn. 104), dass ein Spruchkörper, der sich wegen Fehlern der allgemeinen Geschäftsverteilung für unzulässig besetzt und daher für unzuständig zur Sachentscheidung hält, im subjektiven Verfahren (!) vor den Verwaltungsgerichten (!) Klage erheben müsse. Dieser Rechtsansicht steht schon § 338 Nr. 1 StPO entgegen. Sie, ist sowohl von Verwaltungsgerichten (VG Münster, Urt. v. 12.06.2009, 1 K 193/09 - juris) als auch vom BVerfG (BVerfGE 95, 322, 330) verworfen worden und würde zu unsinnigen Folgerungen führen: Es würde schon an einer Klagebefugnis der Richter fehlen, weil ja nicht sie, sondern die Parteien des Rechtsstreits durch eine unzulässige Besetzung beschwert wären. Tatsächlich gilt die genannte Rechtsprechung nur für Fälle, in denen ein Richter die Verletzung eigener subjektiver Rechte durch die Anordnungen eines Geschäftsverteilungsplans geltend macht. Sie gilt nicht für die Feststellung verfassungswidriger Regelungen einer Geschäftsverteilung mit der Folge der unzulässigen Besetzung von Spruchkörpern und daraus folgender Unzuständigkeit, welche zur Verletzung des Rechts der Verfahrensbeteiligten aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG führt. Die Verfahrensgrundrechte von Parteien und Beteiligten kann ein gerichtlicher Spruchkörper nicht durch eigene subjektive (Feststellungs-)Klagen vor den Verwaltungsgerichten geltend machen; er muss (!) ihnen vielmehr im eigenen Verfahren Geltung verschaffen. Daher hat in diesem Fall das Präsidium auf die Vorlage des betreffenden Spruchkörpers dem Fehler abzuweichen.

Es gab danach weder etwas "anzuhören" noch im Zuständigkeitsbereich des Präsidiums zu entscheiden; die weitere Veranstaltung war vielmehr nicht mehr als ein Missbrauch der Form: Drei Richter des 2. Strafsenats wurden, ohne dass eine Maßnahme, für welche das Präsidium zuständig sein konnte, zur Debatte stand, mit der Aufforderung befragt, sie sollten "ihre Ansicht noch einmal erläutern" (Schreiben des Präsidenten vom 17.01.2012), obgleich sie hierdurch zwingend das Beratungsgeheimnis brechen mussten. Weiter wurden sie aufgefordert mitzuteilen, wie sie zukünftig entscheiden wollten. Zu einer solchen Befragung waren weder der Präsident des BGH noch das Präsidium befugt.

Ob sich die Veranstaltung (irreführend) "Sitzung des Präsidiums" nannte oder (ehrlicherweise) "Vorgesetztenbesprechung" hätte genannt werden sollen, spielte inhaltlich keine Rolle. Die Mitglieder des Präsidiums gerieten sich, mit der später öffentlich erklärten, merkwürdig dramatisierten, an eine „Notstandslage“ erinnernden Begründung, „müsse irgendwie weitergehen“, wie eine Vorgesetztenrunde in einer hierarchischen Behörde.

Für die Frage, ob es sich um eine unzulässige Maßnahme der Dienstaufsicht gehandelt hat, ist es ohne Belang, ob das Präsidium zuständig und der Präsident befugt waren zu handeln wie geschehen. Dienstaufsicht ist nicht (nur), was zulässigerweise von dem zuständigen Organ ausgeführt wird, sondern alles, was mit der Behauptung, dienstaufsichtliche oder dienstaufsichtsähnliche Kompetenzen zu haben, in materieller Hinsicht geeignet und bestimmt ist, auf die Tätigkeit des Richters auch nur mittelbar Einfluss zu nehmen.

Dass der Präsident des BGH, der zur Dienstaufsicht grundsätzlich zuständig und befugt ist, sich hier der Mitwirkung der Mitgliedern des Präsidiums bediente und dass diese entweder bereitwillig mitwirkten oder zumindest jegliche Remonstration unterließen, ist unerheblich.

Zu Ziffer 3 a)

"Die von dem Antragsteller angestellten Mutmaßungen über die Motivation des Präsidenten, in die Akte Einsicht zu nehmen, entbehren jeder Grundlage."

Hierzu ist auszuführen:

Es bleibt offen, welche "Mutmaßungen" überhaupt gemeint sind. Nach meiner Ansicht habe ich keine Mutmaßungen angestellt, sondern allein die von der Antragsgegnerin dargelegten Motive des Präsidenten einer Würdigung hinsichtlich ihrer Tragfähigkeit unterzogen. Soweit ich ausgeführt habe, dass die Maßnahme unmittelbar dazu diene, den Beweispersonen des Zwischenverfahrens eine Kenntnis von Verfahrensstoff und Akteninhalt zu verschaffen, die ihnen nach dem Prozessrecht keinesfalls zustand, ergibt sich diese Schlussfolgerung zwanglos aus dem von der Antragsgegnerin Vorgetragenen. Weitere Motive des Präsidenten waren nach den Mitteilungen der Antragsgegnerin sein Wunsch, "Öffentlichkeitsarbeit" des BGH zu leisten oder vorzubereiten, sowie sein Bedürfnis, die von ihm erwarteten Fragen von Mitgliedern des Präsidiums nach dem Inhalt der dienstlichen Erklärungen zu beantworten.

Zu Ziffer 3 b)

Die Antragsgegnerin hat vorgetragen:

Die Einsichtnahme stellte auch keine Missachtung des entgegen stehenden Willens des betroffenen Strafsenats dar. Vielmehr erfolgte die Anforderung bei der dafür zuständigen Geschäftsstelle nach vorheriger Einbindung von Herrn Dr. Appl als Vorsitzendem der betroffenen Spruchgruppe, der keine Bedenken vorbrachte. Zudem hätte sich der Präsident über das anhängige Verfahren ohnehin unterrichten dürfen."

Hiergegen ist (erneut) einzuwenden:

Die zitierte Ausführung bleibt in Ihrer Zielrichtung unklar: Der Wille des Senats soll danach deshalb nicht missachtet worden sein, weil "die zuständige Geschäftsstelle" angewiesen und der Vorsitzende der Spruchgruppe "eingebunden" wurde und "keine Bedenken vorbrachte". Es ist freilich bislang nicht davon die Rede gewesen, Herr Dr. Appl habe dem Präsidenten mitgeteilt, er habe den Senat zu dem Ansinnen befragt und dieser habe zugestimmt. Wenn dies so wäre, so würde es sich um eine offenkundige Unwahrheit handeln, die Herrn Kollegen Appl schlechterdings nicht zuzutrauen ist.

Konterkariert wird die Erklärung, der Wille des Senats sei nicht missachtet worden, durch die anschließende Behauptung, es komme auf diesen Willen gar nicht an, weil der Präsident "ohnehin" auf die Akte hätte zugreifen dürfen.

Der Hinweis, es sei "die zuständige Geschäftsstelle" angewiesen worden, die Akte zu überbringen, dürfte - falls damit belegt werden soll, dass nicht gegen den Willen des zuständigen Senats gehandelt worden sei - nicht ernst gemeint sein.

Zu Ziffer 3 c) bis e) :

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt:

"Eine dienstliche Äußerung zu einem Ablehnungsgesuch ist (...) keine 'persönliche' Erklärung'. Sie unterliegt ebenso wenig wie sonstige richterliche Verfahrenshandlungen einer 'Geheimhaltung'. (...) Die Erklärung ist, sobald sie zu den Akten gelangt, Aktenbestandteil.

(...)

Auf ein irgendwie geartetes Einverständnis des Antragstellers für eine Einsichtnahme in seine in das Verfahren eingeführte dienstliche Erklärung kam es in keiner Weise an.

(...)

Die potentielle Zeugeneigenschaft des Präsidenten im Ablehnungsverfahren (war) irrelevant. Insoweit fehlte jeglicher Bezug zur richterlichen Unabhängigkeit des Antragstellers.

(...)

Zudem hat die Verpflichtung des Präsidenten, seine gegenüber dem Präsidium und Pressevertretern wahrzunehmenden Aufgaben zu erfüllen, wegen seiner denkbaren Zeugenstellung keine Einschränkung erfahren."

Hierzu ist zu erwidern:

Gegenstand des Prüfungsverfahrens ist die Frage, ob es eine rechtliche Grundlage für den Zugriff des Präsidenten auf meine (und die anderen) dienstlichen Erklärungen gab. Eine dienstliche Erklärung, die zu den Akten gelangt ist, ist kein "persönlicher Gegenstand" des Erklärenden mehr; gleichwohl bleibt sie natürlich eine persönliche Erklärung. Sie wird von demjenigen, der sie abgibt, für die zulässigen Verfahrenszwecke abgegeben; hierin liegt aber keine allgemeine "Freigabe".

Die Frage, ob, inwieweit und wem gegenüber der Inhalt einer dienstlichen Erklärung der Geheimhaltung unterliegt, wird nicht dadurch obsolet, dass sie "abgegeben", also zu den Akten gegeben wurde.

Die Antragsgegnerin meint, es sei auf mein Einverständnis (als Verfasser der Erklärung) nicht angekommen. Zugleich behauptet sie, es sei (auch) auf das Einverständnis des Vorsitzenden der Spruchgruppe (Appl) nicht angekommen. Schließlich behauptet sie, es sei (auch) auf das Einverständnis des zuständigen Senats (oder der sonstigen Verfahrensbeteiligten) nicht angekommen.

Dahinter steht offenbar die Auffassung, der Präsident des Gerichts habe ein - praktisch unbeschränktes - Recht, jederzeit auf jedes beliebige Verfahren, das ihm "interessant" erscheint, zuzugreifen, sich die Akten kommen zu lassen und diese auszuwerten - für den Fall, dass ihn demnächst einmal jemand nach dem Akteninhalt fragen sollte, oder weil die Presse möglicherweise darüber berichten könnte.

Diese Ansicht trifft nach meiner Meinung nicht zu. Der Präsident eines Gerichts ist nicht dessen allseits zuständiger "Vorgesetzter"; er hat keine schrankenlose Befugnis, auf Akten der Spruchkörper "seines" Gerichts zuzugreifen, um sie für beliebige Zwecke seiner vielfältigen Aufgaben, Rollen, Funktionen und Verantwortlichkeiten zu sichten, zu "prüfen", auszuwerten und zu verwenden. Eine solche Vorstellung würde im Übrigen auch Gesichtspunkte des rechtlichen Gehörs missachten. Denn Verfahrensbeteiligten und Parteien ist Gehör dazu zu gewähren, an welche Personen in den Akten befindliche Erklärungen herausgegeben werden, damit diese damit "Öffentlichkeitsarbeit" machen können.

Fernliegend erscheint die Vorstellung eines unbeschränkten Zugriffsrechts des Präsidenten insbesondere unter dem hier gegebenen Umstand, dass der Präsident selbst als Person - genauer: Sein eigenes Handeln, dessen Unrechtmäßigkeit behauptet wurde - Gegenstand des Verfahrens ist, auf dessen Akten er Zugriff nahm.

Der Präsident vermischte hier in unverständlicher Weise seine verschiedenen Rollen:

- als Dienstvorgesetzter
- als Mitglied und Vorsitzender des Präsidiums
- als für die Öffentlichkeitsarbeit des Gerichts letztlich Verantwortlicher⁸
- als Beweisperson in einem ihn selbst betreffenden laufenden Verfahren.

⁸ Unerfindlich bleibt – gerade angesichts der vom Präsidenten selbst behaupteten „Brisanz“ der Sache –, woraus sich insoweit die Notwendigkeit ergeben haben soll, in einer Sache, in welcher er selbst "Partei" war (weil es um sein eigenes Verhalten gegenüber den Richtern des eigenen Gerichts ging), persönlich Presseerklärungen zu verfassen, "Pressevertreter zu informieren" und öffentliche Erklärungen abzugeben, obwohl hierfür zwei erfahrene Pressesprecher des Gerichts zur Verfügung standen. Der Präsident ist in dieser Sache ersichtlich in hohem Maße persönlich involviert.

Dass ihn hier Verpflichtungen und Rollen trafen, die offenkundig miteinander in Konflikt geraten konnten oder mussten, hätte für den Präsidenten Anlass zu besonderer Zurückhaltung, Offenheit und Klarheit sein müssen. Vom Präsidenten eines obersten Bundesgerichts ist zu erwarten, dass er auch in Stress-Situationen besonnen reagiert und unnötige Eskalationen vermeidet. Stattdessen entschied sich der Präsident hier für eine "Einheitsrolle" als "Vorgesetzter", als leite er eine Polizeibehörde oder eine Staatsanwaltschaft. Dies entsprach nicht dem Gesetz und zeigte keinen Respekt vor der Unabhängigkeit der Richter.

Die Ausführung der Antragsgegnerin, dass die Pflichten des Präsidenten gegenüber Präsidium und Pressevertretern "keine Einschränkung erfahren" durch eine Verfahrensrolle als Beweisperson (genauer: Zeuge), ist bemerkenswert:

Zum einen hat sich herausgestellt, dass den Präsidenten - jedenfalls behauptet dies die Antragsgegnerin nun - überhaupt keine Pflicht gegenüber dem Präsidium traf; im Gegenteil soll die Mitarbeiterin Dr. Haußmann erforscht haben, dass die von ihm beabsichtigte Information der Präsidiumsmitglieder rechtswidrig gewesen wäre.

Zum anderen hatte der Präsident gewiss auch keine Pflicht gegenüber Pressevertretern, diesen den Inhalt meiner dienstlichen Erklärung bekannt zu geben (vgl. Schriftsatz vom 25. Sept. 2012, S. 4: "*Fragen zur Präsidiumssitzung wurden seitens des BGH unter Hinweis auf das Beratungsgeheimnis nicht beantwortet*"⁹).

Die Annahme, ein unbeschränktes Informations- und Zugriffsrecht der Justizverwaltung bestehe jedenfalls dann, wenn zu befürchten sei, der

⁹ Ein „Beratungsgeheimnis“ des Präsidiums gab es hier gar nicht. Ein solches greift nach allg. Ansicht nur ein, soweit es um die Beratung zu Fragen der Geschäftsverteilung, also der gesetzlichen Aufgabe des Präsidiums geht. Die „Anhörungen“ am 18.01.2012 waren keine solche Beratung und standen damit auch nicht in Zusammenhang. Die Beratung war vielmehr mit dem Beschluss, die Geschäftsverteilung trotz des Beschlusses des 2. Strafsenats vom 11.01.2012 nicht zu ändern, beendet.

Inhalt dienstlicher Erklärungen könne "in die Öffentlichkeit gelangen", ist verfehlt. Dienstliche Erklärungen, die gem. § 26 Abs. 3 oder § 30 StPO abgegeben werden, sind den Verfahrensbeteiligten von Amts wegen stets mitzuteilen; die Möglichkeit einer weiteren Verbreitung besteht daher immer.

Schließlich ist es eine schwer nachvollziehbare rechtliche Behauptung, Rechte des Präsidenten zur eigenen und Pflichten zur fremden Information würden nicht dadurch berührt, dass der Präsident eine (tatsächliche oder potentielle) Zeugenstellung innehat, weil er von dem Verfahren, über welches er sich oder Dritte informieren will, selbst betroffen ist. Deutlich gegen diese Annahme sprechen schon die Vorschriften über den Ausschluss von Richtern, Beamten oder Abgeordneten von Entscheidungen und Verwaltungsverfahren.

Es ist die Pflicht eines Gerichtspräsidenten, in Verfahren, die sein eigenes Handeln betreffen, sich einer "Öffentlichkeitsarbeit" zu enthalten, welche Entscheidungen des eigenen Gerichts oder Erklärungen von Richtern des mit dem Verfahren befassten Spruchkörpers kommentiert, "widerlegt" oder kritisiert. Das gilt selbstverständlich auch für das Präsidium eines Gerichts als Selbstverwaltungsorgan. Die vom Präsidenten vertretene Ansicht, als Teil der Justizverwaltung habe er ein selbstverständliches Recht, auf Akten laufender Verfahren zuzugreifen, die sich mit der Behauptung seines eigenen rechtswidrigen Verhaltens befassen, um darin enthaltenen Tatsachenbehauptungen oder Bewertungen sodann im Wege der "Öffentlichkeitsarbeit" entgegenzutreten, ist unzutreffend.

Wenn überhaupt der Präsident aus zwingenden Gründen trotz seiner Eigenschaft als Beweisperson des Zwischenverfahrens Akteneinsicht hätte nehmen dürfen, wäre jedenfalls eine Zustimmung entweder des zuständigen Senats oder der jeweils betroffenen Verfasser der dienstlichen Erklärungen erforderlich gewesen.

Im Übrigen ist zu wiederholen: Wenn der Präsident den Vorgang als so unbedenklich, selbstverständlich und belanglos ansah, wie heute behauptet wird, bleibt gänzlich unverständlich, aus welchen Gründen er nicht bei den betroffenen Richtern anfragte oder anfragen ließ. Schon der Umstand, dass er dies nicht tat, spricht erheblich gegen die Richtigkeit seiner nachträglichen Erklärungen.

Zu Ziffer 4 a):

"Der Präsident ist in mehrfacher Funktion tätig geworden, nicht aber zur Ausübung der Dienstaufsicht. Soweit er als Vorsitzender des Präsidiums gehandelt hat, scheidet eine Maßnahme der Dienstaufsicht von vornherein aus, weil Handlungen des Präsidiums keine Dienstaufsicht darstellen."

Hierzu ist (nochmals) anzumerken:

Der Begriff der Dienstaufsicht wird nicht von der Zulässigkeit einer Maßnahme bestimmt, sondern von dem materiellen Gehalt der jeweils zu beurteilenden Maßnahme.

Im Übrigen kann eine Vermischung unterschiedlicher Funktionen, wie sie (hier) in den Handlungen des Präsidenten vorgelegen hat, nicht dazu führen, dass eine rechtliche Zuordnung etwa allein nach Maßgabe eigener Erklärungen des Handelnden vorzunehmen ist. So hat etwa hier der Präsident bei der "Anhörung" von drei Richtern des 2. Strafsenats am 18. Januar 2012 ersichtlich Dienstaufsicht ausgeübt, auch wenn er dies in einer Sitzung des Präsidiums tat und deren Form daher missbrauchte.

Das gilt erst Recht für meine Befragung im Rahmen der Präsidiumssitzung vom 15. Dezember 2012, als ich vom Präsidenten und dem Präsidiumsmitglied Wiechers intensiv danach befragt wurde, welche Richter im Senat Rückstände in ihrem Dezernat aufwiesen, ob es unterschiedliche Geschwindigkeiten in der Bearbeitung gebe, woher dies komme, was ich als

Vertreter der vakanten Vorsitzendenstelle dagegen unternommen habe; dagegen usw.¹⁰ Auch dies war in der Sache reine Dienstaufsicht, wenn auch im Gewand einer "Befragung" durch das Präsidium.

Der Bezug zur Dienstaufsicht ergab sich hier, wie bereits ausgeführt, aus dem Gesamtzusammenhang der Maßnahmen des Präsidenten, die in der Antragsschrift geschildert sind. Diese zielten zum einen jedenfalls auch darauf ab, Einfluss auf mein richterliches Verhalten, namentlich auf mein Abstimmungs- und Entscheidungsverhalten in der Frage der ordnungsgemäßen Besetzung des Senats und damit der Zuständigkeit des Senats für Sachentscheidungen zu nehmen.

Sie spielten sich zum andern sämtlich vor dem Hintergrund des Verwaltungsstreitverfahrens über die mir erteilten dienstlichen Anlassbeurteilungen ab. Dort hatte der Präsident mein "Verhalten" im Hinblick auf die Präsidiumsentscheidungen - offen oder versteckt - zum Gegenstand der mir erteilten und noch zu erteilenden Beurteilungen gemacht; er wertete es als "nicht tragend", aber - zu meinen Lasten - als "von Bedeutung" zur Bestätigung meiner allgemeinen Abwertung. Hieran hält der Präsident bis heute fest.

Auch nach dem Geschehen vom 10. April 2012 werden abwertende dienstaufsichtliche Beurteilungen weiterhin auf diesen Zusammenhang gestützt. Sowohl in einem Widerspruchsbescheid vom 2. Mai 2012 als auch in einer weiteren Beurteilung vom 31. Mai 2012 als auch in einer Klageerwiderung vom 30. August 2012 und schließlich in einem Widerspruchsbescheid vom 18. September 2012 ist mir vorgeworfen worden, dass ich eine (angebliche) "Gruppenbildung" im 2. Strafsenat bestärkt oder nicht verhindert habe, die (auch) dadurch entstanden sei, dass die Maßnahmen des Präsidiums zur Senatsbesetzung unterschiedlich beurteilt werden. Ein *noch* engerer Zusammenhang der Abgabe und des

¹⁰ Vgl. meine dienstliche Erklärung vom 28. März 2012 sowie zusammenfassende Darstellung in der Antragsschrift.

Inhalts meiner dienstlichen Erklärung vom 28.03.2012 mit dienstaufsichtlichen Maßnahmen gegen mich ist kaum noch denkbar.

Das gilt schließlich gerade auch vor dem Hintergrund, dass die Senatsmitglieder Prof. Dr. Krehl und Dr. Eschelbach am 18. Januar 2012 vom Präsidenten befragt wurden, ob ihnen, wenn sie ihre Rechtsmeinung nicht ändern wollten, damit "geholfen sei", sie in andere Senate zu versetzen.

Nach allem bestand aus objektiver Sicht weder am 10. April 2012 noch besteht heute ein Zweifel daran, dass der Zugriff des Präsidenten auf meine dienstliche Erklärung im unmittelbaren Verfahrens- und Sach-Zusammenhang mit laufenden, mich betreffenden dienstaufsichtlichen Verfahren stand und dass er nicht allein objektiv geeignet war, auf mein richterliches Entscheidungsverhalten Einfluss zu nehmen, sondern dass ich im Hinblick auf die Vorgänge vom 18.01.2012 als sicher davon ausgehen musste, dass er dies auch subjektiv bezweckte.

Mittelbar wird dies auch dadurch bestätigt, dass die Antragsgegnerin ausführt, schon das bloße Bekanntwerden eines Zugriffs auf einzelne, bereits eingegangene Erklärungen hätte nach Auffassung des Präsidenten dazu geführt, dass sich andere Richter des Senats in ihrem Handeln nicht mehr frei gefühlt hätten (Ziffer 1 b; vgl. oben). Das ist richtig und zeigt, dass dem Präsidenten auch subjektiv die Bedeutung und die Auswirkung seines Handelns auf die richterliche Unabhängigkeit jedenfalls im Grundsatz bewusst war.

Zu Ziffer 4 b) bis e):

Die Antragsgegnerin hat ausgeführt:

"Der Anforderung und Einsichtnahme in die dienstliche Erklärung fehlte jeder Eingriffscharakter" (...)

Hierzu ist zu sagen:

Die dienstliche Erklärung wurde ohne meine Zustimmung und ohne Zustimmung des zuständigen Senats angefordert. Erklärtes Ziel war es, das Präsidium sowie "Pressevertreter" zu informieren. Im Präsidium hatte der Präsident kurze Zeit zuvor Richtern des Senats, die die Rechtsansicht des Präsidiums nicht teilten, die Versetzung in andere Senate "angeboten". Er hatte dies öffentlich damit erklärt, er "habe handeln müssen". Der Vorsitzende des Senats, Präsidiumsmitglied Dr. Ernemann, hatte erklärt, der Senat wäre "auseinandergenommen" worden, wenn sich weiterhin eine Mehrheit den Maßnahmen des Präsidiums widersetzt hätte. Im Verwaltungsstreitverfahren gegen mich trug der Präsident vor, ich sei für eine "Spaltung" und "Gruppenbildung" im Senat verantwortlich, die (auch) auf unterschiedliche Haltungen zu den Präsidiumsmaßnahmen beruhe. Er befragte (unter Verschwiegenheitsverpflichtung) Senatskollegen und Mitarbeiterinnen der Geschäftsstelle nach "Fehlern" oder Versäumnissen in meiner Arbeit.

Dass in dieser Situation dem Zugriff auf meine dienstliche Erklärung, die sich inhaltlich gerade mit dem (nach meiner Ansicht rechtswidrigen) vorherigen Verhalten des Präsidenten befasse, "jeder Eingriffscharakter" gefehlt haben sollte, also als schlichtes Verwaltungshandeln anzusehen sei, erscheint fern liegend.

Die Maßnahme stand in unmittelbarem sachlichen Zusammenhang mit den gegen mich geführten dienstaufsichtlichen Maßnahmen, war bestimmt, zumindest mittelbar - über "Öffentlichkeitsarbeit", Information von Pressevertretern und Diskussion im Präsidium - auf meine weitere richterliche Tätigkeit einzuwirken, und objektiv geeignet, mein Entscheidungsverhalten zu beeinflussen, um eventuellen Sanktionen zu entgehen.

Nach allen Kriterien, die mir bekannt sind, wird man die Vorgänge, die seit Dezember 2011 gegen mich und andere "abweichende" (oder auch nur der Abweichung verdächtige!) Richter des 2. Strafsenats in Gang gesetzt worden sind, als Teil eines "Mobbing"-Prozesses bezeichnen dürfen. Die Maßnahmen des Präsidenten - Befragungen, "Anhörungen", Presseverlautbarungen, Zugriff auf dienstliche Erklärungen, Ermittlungen wegen angeblich beurteilungsrelevanter Verfehlungen, fortlaufende verdeckte Nachschau in den bearbeiteten Akten nach möglichen Fehlern; usw. - fügen sich ein in ein Klima vollständiger Gesprächsverweigerung und wortlosen Ignorierung der "abweichenden" Argumente bis hin zu Erscheinungen (wie Nicht-Grüßen, demonstrativem Nichtbeachten), die man beim Präsidium eines obersten Bundesgerichts kaum für möglich gehalten hätte.

Dass die Eignung (und Bestimmung) des - in den Akten nicht dokumentierten und dem Gesamtsenat nur durch Zufall offenbar gewordenen - Zugriffs zur Beeinflussung nicht allein theoretischer Natur war, belegte der "Erfolg" der Anhörung vom 18.01.2012 nachdrücklich und für jeden erkennbar. Denn einer der drei am 18.01.2012 „angehörten“ Richter hat, wie sich schon aus den äußeren Abläufen der Senatsentscheidungen ergibt, unter dem Druck der Befragung schon am Folgetag (19.01.2012) seine Meinung geändert oder aus anderen Gründen für die entgegengesetzte Meinung gestimmt.¹¹

Ich halte meinen Antrag im Prüfungsverfahren daher aufrecht.

Fischer

¹¹ Der Präsident des Bundesgerichtshofs hat auf diese Tatsache in seiner Presseerklärung Nr. 23/12 ausdrücklich hingewiesen.