

Dienstliche Erklärung

1. An der Aussetzung einer Revisionshauptverhandlung durch Beschluss vom 11. Januar 2012 – 2 StR 346/11 – habe ich mitgewirkt.

2. Am Nachmittag des 17. Januar 2012 wurden die Mitglieder des Senats - mit Ausnahme des Vorsitzenden Dr. Ernemann, der Mitglied des Präsidiums war - vom Präsidenten per E-Mail und Hauspost gebeten, sich für den nächsten Tag zu einer Anhörung bereit zu halten, „um den Kollegen, die an der Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens in der Strafsache 2 StR 346/11 mitgewirkt haben, nochmals Gelegenheit zu geben, ihre Sicht der Dinge darzulegen“. Gemeint war der Beschluss, mit dem der Senat in einer Spruchgruppe die Ordnungsmäßigkeit seiner Besetzung in Abrede gestellt hatte. Das Präsidium beschloss am 18. Januar 2012 ausdrücklich einstimmig, dass es auch unter Berücksichtigung der Gründe jenes Beschlusses an seinem Geschäftsverteilungsbeschluss vom 15. Dezember 2011 bezüglich des Vorsitzes im 2. und 4. Strafsenat festhalte. *Danach* bin ich befragt worden. Vor mir, aber auch insoweit erst nach dem Präsidiumsbeschluss, wurde RiBGH Prof. Dr. Krehl befragt; nach mir RiBGH Dr. Ott. Auf die Befragung weiterer Senatsmitglieder wurde verzichtet.

Zurzeit der Befragungen hatte das Präsidium also bereits beschlossen, dass es an seinem Geschäftsverteilungsbeschluss festhält. Zu Beginn meiner Befragung teilte mir der Präsident dies mit. Ich war davon überrascht, denn ich hatte bis dahin angenommen, ich solle *vor* einer Entscheidung des Präsidiums über die Vorlage des 2. Strafsenats zu deren Vorbereitung angehört werden. Zweck und Rechtscharakter einer Befragung nach Beendigung des Verfahrens des Präsidiums über die Vorlage des 2. Strafsenats durch kategorischen, einstimmigen und nicht mit Gründen versehenen Ablehnungsbeschluss erschienen mir damals unklar, zumal der Präsidiumsbeschluss nicht zur Diskussion stand und dessen Gründe nicht mitgeteilt wurden. Der Präsident fragte mich, wie nun im Senat verfahren werde. Ich antwortete, dass *der Senat* darüber zu beraten haben werde.

Ein Präsidiumsmitglied brachte sein Entsetzen über den Senatsbeschluss vom 11. Januar 2012 (2 StR 346/11) zum Ausdruck („ich bin entsetzt ...“) und fragte, ob *ich* mir keine Gedanken gemacht hätte, was dieser Beschluss für Revisionsführer bedeute. Ich zögerte mit Hinweis darauf, dass ich mir nicht im Klaren sei, ob ich mit Blick auf das Beratungsgeheimnis die Frage beantworten dürfe. Mir wurde entgegengehalten, dass meine Ansicht ohnehin aus der Anhörung vom 15. Dezember 2011 bekannt sei. Ich hatte mich damals aber unabhängig von einem konkreten Fall und ausdrücklich ohne endgültige Festlegung auf ein Ergebnis, angesichts insistierender Fragen zu meinem künfti-

gen Verhalten vielmehr bewusst mit der Hervorhebung, dass alles von mir nochmals überprüft werde, zum Konzept des Doppelvorsitzes für die abstrakt-generelle Regelung der Geschäftsverteilung geäußert. Unabhängig davon habe ich mein Abstimmungsverhalten in der auch erst später im Senat beratenen Sache 2 StR 346/11 oder anderen Einzelfällen dem Präsidium weder bei meiner Befragung am 18. Januar 2012 noch an anderer Stelle offengelegt. Ich habe dort auf die vorwurfsvolle Frage nur geantwortet, dass sich *der Senat* über viele Aspekte Gedanken gemacht habe.

Es wurde weiter danach gefragt, ob nicht im Gesamtsenat (Plenum) eine einvernehmliche Ansicht hätte gebildet werden können, der sich Senatsmitglieder, die anders denken, zur Vermeidung einer Binnendivergenz - nolens, volens - hätten anschließen können. Ich habe erwidert, die Besetzungsfrage sei im Gesamtsenat informell erörtert worden, der aber keine Entscheidungskompetenz habe.

Ein Präsidiumsmitglied fragte danach, ob es in dem Verfahren 2 StR 346/11 überhaupt eine Besetzungsrüge gegeben habe. Ersichtlich wurde auch sonst im Präsidium erwartet, dass ohne Besetzungsbeanstandung durch einen Verfahrensbeteiligten im Revisionsverfahren keine ausdrückliche Entscheidung über die Besetzungsfrage hätte erfolgen sollen. Ich antwortete, dass zwar in diesem präjudiziellen Verfahren bisher keine Rüge erhoben worden sei, in anderen Verfahren aber Rügen vorlägen; die Besetzungsfrage sei zudem nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stets von Amts wegen zu prüfen.

Die weitere Frage, ob es eine Möglichkeit für mich wäre, wenn ich in einen anderen Senat wechseln würde, um das Problem zu beheben, habe ich damit beantwortet, mein persönliches Schicksal sei unerheblich. Es gehe um ein Problem des Gerichts, das sich im Sommer 2012 wiederholen könnte. Daher sei die Frage der Zulässigkeit des Doppelvorsitzes in zwei Strafsenaten in einem weiteren Rahmen zu prüfen.

Auf Vorhalt eines Präsidiumsmitglieds, der Beschluss des Senats vom 11. Januar 2012 enthalte nichts Neues, ernsthaft von Bedeutung sei in seiner Argumentation nur die Frage der Aktenlektüre durch den Vorsitzenden, habe ich geäußert, der Beschluss habe, nachdem insoweit auch im Präsidium Fehlvorstellungen geäußert worden seien, erstmals den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab genau herausgearbeitet, nachdem die Fragestellung präzisiert worden sei. Von Erläuterungen der Gründe des Beschlusses habe ich abgesehen. Er war den Präsidiumsmitgliedern bekannt.

Ich bin schließlich zur Verbindlichkeit des neuen Präsidiumsbeschlusses entsprechend dem Maßstab aus BVerwGE 50, 11, 21 befragt worden, die dem Präsidium nicht vorlag, sondern von der anhand einer Kommentierung des § 21 f GVG aus dem ZPO-Kommentar von Zöller die Rede war. Ich habe ge-

antwortet, darüber werde *der Senat* beraten.

3. An dem Urteil des 2. Strafsenats vom 8. Februar 2012 – 2 StR 346/11 – habe ich wiederum mitgewirkt. Auch an dem Beschluss vom 16. Februar 2012 in der vorliegenden Sache habe ich mitgewirkt. Zurzeit der Beschlussfassung und der Unterzeichnung des schriftlichen Beschlusstextes war mir der Eingang des Ablehnungsgesuchs des Beschwerdeführers noch nicht bekannt.

Bundesgerichtshof, 2. Strafsenat
Karlsruhe, den 12. September 2012

(Dr. Eschelbach)
RiBGH