

2 StR

Karlsruhe, den 31. Mai 2012

2 StR

2 StR

Dienstliche Erklärung:

Am 8. Mai 2012 um 20.26 Uhr schickte ich eine Mail an den Vorsitzenden des Senats, der über die Ablehnungsgesuche in o.g. Verfahren zu entscheiden hatte, Herrn RiBGH Dr. Appl. Darin bat ich um Mitteilung, wann der Senat zu entscheiden gedenke, und ggf. um einen gewissen zeitlichen Aufschub, damit ich meine dienstliche Erklärung vom 4. April 2012 ergänzen könne. Mit Mail vom 9. Mai, 15.47 Uhr, teilte mir Herr Dr. Appl mit, dass meine Mail bei ihm erst am Nachmittag eingegangen sei und der Senat bereits am Vormittag entschieden habe. Dies gibt mir nunmehr Anlass, zur vollständigen Information der Verfahrensbeteiligten meine ursprüngliche dienstliche Erklärung im Wege des § 30 StPO zu ergänzen.

1. Die Umstände, die ich mitzuteilen habe, betreffen Vorgänge rund um die Abgabe der dienstlichen Erklärungen in o.g. Verfahren; sie belegen, dass der Dienstherr weiter massiv auf den Ausgang von (Zwischen-)Entscheidungen in o.g. Verfahren Einfluss zu nehmen versucht.

Nach Ablehnung von Richtern in o.g. Verfahren sind dienstliche Erklärungen abgegeben worden. Meine Erklärung vom 4. April 2012 ist erst tags darauf zu den Akten gelangt und sodann an die Verfahrensbeteiligten verschickt worden. Am nächsten Arbeitstag, also Dienstag, 10. April 2012, hat die Präsidialrichterin des Bundesgerichtshofs gegen 16.00 Uhr bei der Geschäftsstelle des 2. Strafsenats angerufen und mitgeteilt, der Präsident des BGH habe angeordnet, ihm die von den Richtern des 2. Strafsenats abgegebenen dienstlichen Erklärungen vorzulegen. Dass von irgendeinem Mitglied des Senats eine Zustimmung eingeholt worden sei (was auch nicht geschehen ist), erwähnte sie gegenüber der Beamtin der Geschäftsstelle nicht. Auf die Einwendung der Beamtin, sie möge sich zunächst an den Vorsitzenden des Senats wenden, entgegnete sie vielmehr, dies sei nicht erforderlich; der Präsident benötige die

Erklärungen sogleich. Hierauf hat die Beamtin sechs (von sieben abgegebenen) dienstlichen Erklärungen, unter anderem die von mir abgegebene, mit dem Senatsheft des Verfahrens 2 StR 25/12 der Präsidialrichterin überbracht, diese gab sie an den Präsidenten des Bundesgerichtshofs weiter. Es handelte sich um die dienstlichen Erklärungen der Senatsmitglieder Dr. Ernemann, Prof. Dr. Fischer, Dr. Berger, Dr. Eschelbach und Dr. Ott sowie meine eigene.

Ich erfuhr am nächsten Tag von der Geschäftsstellenbeamtin von der Weitergabe der dienstlichen Erklärungen und fragte den Vorsitzenden des 2. Strafsenats, Herrn VRiBGH Dr. Ernemann, ob er Kenntnis von dem Vorgang habe, was dieser verneinte. Er sei zwar tags zuvor im Haus gewesen, mit ihm habe allerdings niemand gesprochen. Auf Nachfrage bei Herrn Dr. Appl teilte auch er mir mit, er wisse nichts von der Weitergabe der dienstlichen Erklärungen an den Präsidenten, er sei erst gegen 17 Uhr im Gericht gewesen und habe davon nichts mitbekommen. Darüber, dass ihn die Präsidialrichterin des Bundesgerichtshofs bereits im März 2012 auf die Herausgabe der dienstlichen Erklärungen angesprochen hatte, machte er mir gegenüber keine Angaben.

Im Rahmen der Sitzung des Präsidiums des BGH am 11. April 2012 wurde das Präsidium vom Präsidenten über den Vorgang unterrichtet. Dieser teilte dem Präsidium mit, er habe auf die dienstlichen Erklärungen Zugriff genommen, um "zu prüfen, was drin stehe" und ihnen gegebenenfalls durch Pressemitteilungen entgegenzutreten. Er lasse von der wissenschaftlichen Mitarbeiterin des Präsidialbereichs prüfen, ob er berechtigt sei, die Erklärungen an die Mitglieder des Präsidiums zu verteilen.

Der Senat war mehrheitlich mit dem Vorgehen des Präsidenten nicht einverstanden. So schrieb der Vorsitzende des Senats auf dessen Veranlassung an den Präsidenten, um nach Grund und Rechtfertigung für sein Vorgehen zu fragen und außerdem der möglichen Weitergabe der Erklärungen an Dritte entgegenzutreten. Eine Kopie des Schreibens erhielt trotz mehrfacher Nachfragen keines der Senatsmitglieder. Eine ähnliche Anfrage richtete RiBGH Prof. Dr. Fischer am 26. April 2012 an den Präsidenten. Dieser stellte ihm gegenüber mit Schreiben vom 4. Mai 2012 klar, es treffe nicht zu, dass Frau Präsidialrichterin Ablichtungen von dienstlichen Erklärungen angefordert und erhalten habe. Richtig sei, dass sie gebeten habe, die Akten des Verfahrens 2 StR 25/12 zu übersenden. Das Senatsheft sei überbracht worden, darin habe er Einsicht genommen. Im Übrigen sei der Übersendung der Akten vorausge-

gangen, dass Herr Dr. Appl als Vorsitzender in einer der für die Entscheidung über die Ablehnungsgesuche zuständigen Spruchgruppen Frau Präsidialrichterin unter anderem dieses Aktenzeichen benannt und auf ihre Frage erklärt hatte, dass er keine Bedenken gegen die Einsichtnahme habe. Im Übrigen verwies der Präsident auf ein Schreiben an den Senatsvorsitzenden, das dieser dem Plenum des Senats schließlich am 15. Mai 2012 vorlas, ohne dem Senat – wie mehrfach erbeten – eine Kopie zur Verfügung zu stellen. Schon längere Zeit zuvor hatte RiBGH Dr. Appl Herrn RiBGH Prof. Dr. Fischer auf dessen Nachfrage mitgeteilt, er habe bei der ersten Anfrage gegenüber der Präsidialrichterin erklärt, „er könne zur Anforderung der dienstlichen Erklärungen nichts sagen, da er hierfür nicht zuständig sei“.

Dem genannten Schreiben des Präsidenten des BGH an den Senatsvorsitzenden war nach meiner Erinnerung jedenfalls zu entnehmen, dass der Präsident sich in Kenntnis von Ablehnungsgesuchen, die darauf gestützt seien, dass einzelne Richter vom Präsidium unter Druck gesetzt worden seien, Einblick in die Akte und die dienstlichen Erklärungen genommen habe, um sich einen Überblick hierüber zu verschaffen und hierauf, ggf. auch bei möglicherweise zu erwartenden Presseverlautbarungen, reagieren zu können.

Der Süddeutschen Zeitung hatte der Präsident bereits zuvor Auskunft über diesen Vorgang gegeben. Die SZ berichtete insoweit am 3. Mai 2012:

„Inzwischen hat Tolksdorf – wie das Gericht bestätigt – Einsicht in die Akten mit den ‚dienstlichen Erklärungen‘ genommen.....Die BGH-Pressestelle rechtfertigt dies auf SZ-Anfrage mit der allgemeinen Informations- und Beobachtungspflicht des Präsidenten, aus der sich das Recht auf Einsichtnahme in die Akten laufender Verfahren ableite.“

Der Artikel in der SZ am 3. Mai 2012 war im Übrigen Anlass für den Präsidenten des BGH, am gleichen Tag um 12.00 Uhr eine Sondersitzung des Präsidiums des BGH anzuberaumen. Im Rahmen dieser Sitzung wurde als einzigem Tagesordnungspunkt erörtert, ob Maßnahmen des Präsidiums geboten seien, um den Inhalten der dienstlichen Erklärungen öffentlich oder in den Ablehnungsverfahren entgegenzutreten. Konkrete Maßnahmen wurden nicht beschlossen. Näheres über den Gang und Inhalt der Sitzung war nicht in Erfahrung zu bringen, weil der Vorsitzende des Senats, der auch Mitglied des Präsidiums ist, sich angesichts seiner Verschwiegenheitspflicht gegenüber Vorgängen im Präsidium dem betroffenen Senat gegenüber nicht befugt sah, weitere Auskünfte zu erteilen.

Der Versuch, die Vorgänge um die Einsichtnahme in die dienstlichen Erklärungen jedenfalls im Rahmen einer Plenumsberatung des Senats am 15. Mai 2012 weiter aufzuklären, scheiterten, weil sowohl der Vorsitzende des Senats wie auch RiBGH Dr. Appl zur Sachaufklärung nicht weiter beitragen konnten.

2. Diese Vorgänge belegen nicht nur das Interesse des Präsidenten wie auch des Präsidiums am Ausgang von Verfahren, in denen Besetzungsrügen erhoben bzw. im Hinblick auf den Meinungswechsel in Spruchgruppe 2 des Senats Befangenheitsanträge angebracht sind. Sie machen darüber hinaus auch – wie schon die Anhörung vor dem Präsidium am 18. Januar 2012 – die Bereitschaft deutlich, auf die Verfahren gestaltend Einfluss zu nehmen. Die beschriebenen Aktivitäten von Präsident und Präsidium sind jeweils für sich, insbesondere in ihrem Zusammenwirken geeignet, die richterliche Entscheidungsfindung auch heute noch zu beeinflussen.

So wie sich in jedem Verfahren die Frage der richtigen Besetzung neu stellt und über weitere Befangenheitsgesuche zu entscheiden ist, wirken die ergriffenen Maßnahmen jedenfalls insofern fort, als – wie mittlerweile sogar mehrfach eingestanden – für den Fall, dass sich eine unerwünschte Entscheidung abzeichnet oder getroffen wird, mit Gegenmaßnahmen zu rechnen ist. Dabei ist es nach dem bisherigen Verlauf und insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Einsicht in dienstliche Erklärungen letztlich, wenn überhaupt nur als Maßnahme der Dienstaufsicht zu rechtfertigen wäre, nicht auszuschließen, dass womöglich (weitere) dienstrechtliche Maßnahmen in Betracht gezogen werden. Dies gilt um so mehr, als es an einem offenen, vertrauensvollen Umgang mit diesen Fragen sowohl im Verhältnis zum Präsidenten wie auch innerhalb des Senats, dessen Vorsitzender dem Präsidiums des Gerichtes angehört, fehlt.

3. Diese Sachlage, die sich bereits aus den bisher abgegebenen dienstlichen Erklärungen ergibt und zudem durch die ergänzend mitgeteilten Umstände bestätigt wird, haben die Entscheidungen vom 9. Mai 2012, mit denen die Ablehnungsgesuche in o.g. Verfahren als unbegründet zurückgewiesen worden sind, als „unerheblich“ angesehen, weil der Senat in seiner Entscheidung vom 8. Februar 2012 von einer nicht eindeutigen Rechtslage zur Bindungswirkung von Präsidiumsbeschlüssen ausgegangen sei und mit Blick auf einen ansonsten drohenden partiellen Stillstand der Rechtspflege und unter Berücksichtigung des rechtsstaatlichen

Beschleunigungsgebots und des Gebots der Rechtsschutzgewährung (nicht aber – so dürften die Beschlüsse zu verstehen sein – aufgrund eines möglicherweise in den Anhörungen erzeugten „Drucks“ auf einzelne Richter) in der Sache entschieden habe. Eine solche Sichtweise, die dem Präsidenten und dem Präsidium quasi einen „Freibrief“ zur Einflussnahme auf unabhängige Richter in Besetzungsfragen gibt und zudem den durch einzelne Richter mitgeteilten, tatsächlich ausgeübten „Druck“ auf das für die Beurteilung von Befangenheitsrügen maßgebliche individuelle Entscheidungsverhalten des Richters aus dem Blick verliert, steht nicht nur in Widerspruch zum tatsächlichen Verlauf der Anhörungen, zum Entscheidungsverhalten des Senats und zu den abgegebenen dienstlichen Erklärungen, die Gegenteiliges ergeben; sie offenbart zudem ein Missverständnis der Senatsentscheidungen vom 11. Januar und 8. Februar 2012 – 2 StR 346/11, das es aufzuklären gilt.

Der Senat ist bei diesen Entscheidungen nicht von einer „nicht eindeutigen Rechtslage“ zu der Frage ausgegangen, ob ein Präsidiumsbeschluss zur Geschäftsverteilung regelmäßig bindend sei, mithin die Spruchkörper des Gerichts nicht befugt seien, im fachgerichtlichen Verfahren ihre Besetzung selbst zu prüfen. Im Gegenteil: er war unter Berücksichtigung auch zitierter verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung ausdrücklich der Ansicht, dass jedes Gericht zu jeder Zeit seine Besetzung prüfen kann bzw. muss und eine Bindung an einen Präsidiumsbeschluss dabei nicht besteht. Er hat diese Ansicht auch – tragend – seiner Entscheidung vom 11. Januar 2012 zugrunde gelegt und damit diese Rechtsfrage bindend für das Präsidium, das Recht und Gesetz anzuwenden hat, aber selbst kein (und zudem nicht den Senaten des eigenen Gerichts übergeordnetes) Rechtsprechungsorgan ist, entschieden. Der Senat hat schließlich an dieser Ansicht auch – wie sich dem Urteil vom 8. Februar 2012 in dieser Sache entnehmen lässt – festgehalten.

Vor diesem Hintergrund liegt dem Senatsurteil vom 8. Februar 2012 auch nicht die Einsicht in die Wirksamkeit bestimmter Verfassungsprinzipien zugrunde, wie das die Entscheidungen vom 9. Mai 2012 (wohl) vermuten. Es beugt sich vielmehr einer nicht einmal begründeten Entscheidung des Präsidiums, entgegen den ausführlich begründeten verfassungsrechtlichen Bedenken des Senats und entgegen der vom Präsidium zu beachtenden Bindungswirkung von Rechtsprechung (auch aus dem eigenen Haus) an der beschlossenen Geschäftsverteilung einfach nur festzuhalten, sowie den vom Präsidium und vom Präsidenten zielgerichtet, aber unzulässigerweise getroffenen Maßnahmen, den Senat zur Aufgabe oder Zurückstellung seiner

Rechtsansicht zu bewegen. Dies zeigt sich (faktisch) schon daran, dass die Spruchgruppe 3 des Senats keine 24 Stunden nach der Anhörung im Präsidium ohne weitere Begründung schon wieder zu einstimmigen Beschlussverwerfungen nach § 349 Abs. 2 StPO gekommen ist, und lässt sich im Übrigen auch dem Urteil vom 8. Februar 2012 deutlich entnehmen. Der Senat hat dort klar geschrieben, dass er nach der Entscheidung des Präsidiums „gehalten“ sei, in seiner Ansicht nach „verfassungswidriger Besetzung“ zu entscheiden; ebenso hat er deutlich gemacht, dass er im partiellen Zurückstehen der richterlichen Unabhängigkeit einen (unzulässigen) Eingriff in seine richterliche Unabhängigkeit sieht. Ungeachtet der Frage, ob sich daraus die Besorgnis der Befangenheit ableiten lässt, hat der Senat in diesem „partiellen Zurückstehen der richterlichen Unabhängigkeit“ hinreichend klar zu erkennen gegeben, dass er nicht nach seiner eigentlichen Überzeugung, sondern orientiert an den faktischen Gegebenheiten (und Zwängen) entschieden hat. Wenn ich in meiner dienstlichen Erklärung vom 4. April 2012 zusätzlich darauf hingewiesen habe, dass es ohne die Anhörung am 18. Januar 2012 nicht zur Entscheidung vom 8. Februar 2012 gekommen wäre, mag das zwar (lediglich) meinen persönlichen Eindruck aus dieser Anhörung und aus den nachfolgenden Entscheidungsprozessen wiedergeben. Dieser Eindruck, der gleichwohl einen Rückschluss auf die innere Haltung und damit auf die Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit aller entscheidenden Richter vermittelt, dürfte nach meinem Rechtsverständnis deshalb allerdings - nicht nur angesichts der objektiv gegebenen Einflussnahme(-versuche) - neben den übrigen Erwägungen des Senats vom 9. Mai 2012 in die Entscheidungsfindung einzubeziehen sein.

Christoph Krehl

Richter am Bundesgerichtshof