

2 StR
2 StR
2 StR

Karlsruhe, den 4. April 2012

Dienstliche Erklärung:

Im Zusammenhang mit dem auch gegen meine Person gerichteten Ablehnungsgesuch gebe ich die nachfolgende dienstliche Erklärung ab. Zur Abgabe einer solchen Erklärung bin ich nach § 26 Abs. 3 StPO verpflichtet; Grenzen ergeben sich aus dem Beratungsgeheimnis, die allerdings nur die eigentliche Beratung der richterlichen Entscheidungsfindung umfassen, nicht aber auch (äußerliche) Vorgänge, die vor oder nach einer Beratung stattgefunden haben. Schon mit Blick auf die unbedingte Wahrung eines fairen, rechtsstaatlichen Verfahrens gibt es für mich insoweit auch keine Berechtigung, meine Anhörung vor dem Präsidium am 18. Januar 2012 von meiner dienstlichen Erklärung auszunehmen.

1. Am 17. Januar 2012 beriet der Senat die schriftliche Fassung des Beschlusses vom 11. Januar 2012 – 2 StR 346/11, in dem der Senat die Gründe für die aus seiner Sicht unzulässige Besetzung aufgrund der vom Präsidium vorgenommenen verfassungswidrigen Geschäftsverteilung darlegen wollte. Kurze Zeit nach der Fassungsberatung wurde der Vorsitzende des Senats, Dr. Ernemann, zum Präsidenten des BGH gebeten. Anschließend teilte er dem Senat mit, der Präsident habe um Zurückstellung der Bekanntmachung des Beschlusses an die Verfahrensbeteiligten und um vorherige Mitteilung des Textes an das Präsidium gebeten, das am nächsten Tag darüber beraten wolle. Zugleich wurde mündlich angekündigt, das Präsidium wolle die Mitglieder des Senats in dieser Angelegenheit am nächsten Tag anhören. Der Senat überließ dem Präsidium – trotz großer Bedenken wegen dieses ungewöhnlichen Vorgehens der Bitte folgend – den beratenen Beschlusstext.

Am späten Nachmittag des 17. Januar 2012 wurden die Mitglieder des 2. Strafsenats - mit Ausnahme des Vorsitzenden, der zugleich Mitglied des Präsidiums ist - vom Präsidenten per E-Mail und Hauspost gebeten, sich für den nächsten Tag für eine anstehende Präsidiumssitzung bereit zu halten. Ihr Abruf war vor allem vorgesehen, „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“.

Ich habe nach dieser Einladung erwogen, ihr von vornherein keine Folge zu leisten, weil ihr mit Blick auf die vorliegende Einladung ersichtlich kein legitimes Anhörungsziel zugrunde lag. Nachdem die anderen Mitglieder des Senats diese Bedenken nicht teilten, stellte ich diese auch für meine Person zurück. Ich teilte aber dem Vorsitzenden des Senats zuvor mit, dass ich eine Befragung mit einem solchen Gegenstand als problematisch ansehen würde. Zugleich bat ich ihn, dies dem Präsidenten bzw. dem Präsidium vorab mitzuteilen, um Komplikationen bei der Anhörung zu vermeiden. Er sagte dies zu.

2. Das Präsidium beschloss am späten Nachmittag des 18. Januar 2012 einstimmig, dass es auch unter Berücksichtigung der Gründe des Senatsbeschlusses in der Sache 2 StR 346/11 an seinem Geschäftsverteilungsplan festhalte. Danach wurde ich ca. 45 Minuten vom Präsidium angehört. Es folgte die Anhörung der Kollegen Dr. Eschelbach und Dr. Ott, sämtlich Mitglieder der Spruchgruppe 2, die den Beschluss vom 11. Januar 2012 in der Sach 2 StR 346/11 gefasst hatte. Zu einer Befragung weiterer Mitglieder des 2. Strafsenats kam es nicht. Eine

Anhörung von Mitgliedern des 4. Strafsenats, der am 11. Januar 2012 beschlossen hatte, er sei ordnungsgemäß besetzt, wurde seitens des Präsidiums offensichtlich nicht erwogen.

Bei meiner Anhörung sah ich mich dem 11-köpfigen Präsidium gegenüber, das gerade – wie mir der Präsident sogleich mitteilte – einstimmig beschlossen hatte, trotz des damit unvereinbaren Senatsbeschlusses nichts an der Geschäftsverteilung zu ändern. Zum Präsidium gehörte dabei auch der Vorsitzende des Senats, der einerseits zuvor an allen Entscheidungen des Senats mitgewirkt und mir andererseits zugesagt hatte, dem Präsidium meine Bedenken gegen den ins Auge gefassten Gegenstand einer Anhörung mitzuteilen. Dies wie auch der Umstand, dass ersichtlich bereits eine Entscheidung in der Sache getroffen war, löste bei mir Befremden aus. Kurzzeitig überlegte ich, für diese Anhörung nicht zur Verfügung zu stehen, nahm davon aber Abstand, um eine mögliche Eskalation im Präsidium zu vermeiden. Aus heutiger Sicht wäre dies allein die richtige Entscheidung gewesen.

Bis zu diesem Zeitpunkt hatte ich während dieser Anhörung nicht mitgeteilt, welchen Standpunkt ich in der Sache einnehme. Ich hatte auch im Vorfeld außerhalb der Beratung meine Ansicht nicht „öffentlich“ gemacht. Offenbar gingen aber alle Mitglieder des Präsidiums davon aus, dass ich Befürworter der Aussetzungsentscheidung sei. Dementsprechend diene die folgende Anhörung ersichtlich allein dem Ziel, eine Änderung meiner Rechtsauffassung herbeizuführen. Von einem „offenen Rechtsgespräch“ (das zu führen mit dem Präsidium auch gar kein Anlass bestanden hätte) kann insoweit nicht die Rede sein. Dies hat im Nachhinein letztlich auch der Präsident des Bundesgerichtshofs eingeräumt, der in seiner Jahrespressekonferenz am 9. Februar 2012 mitteilte, es habe ein „Stillstand der Rechtspflege“ gedroht, weshalb das Präsidium, das für einen zügigen Fortgang der Prozesse zu sorgen gehabt hätte, habe tätig werden müssen. Nachdem eine Änderung der Geschäftsverteilung vom Präsidium bereits abgelehnt war, konnte denkgesetzlich dieser Stillstand der Rechtspflege nur durch eine Aufgabe oder Zurückstellung der Rechtsansicht im 2. Strafsenat vermieden werden. Dieses Ziel hat das Präsidium – wie sich dem Senatsurteil vom 8. Februar 2012 entnehmen lässt – auch erreicht.

Nach der Mitteilung des Präsidenten, das Präsidium werde nicht tätig werden und die Geschäftsverteilung ändern, wurde ich gefragt, was diese Entscheidung des Präsidiums für den Senat bedeute. Darauf erwiderte ich, der Senat habe die Sache – wie sich aus den Gründen ergebe – dem Präsidium vorgelegt, um diesem Gelegenheit zu geben, einen verfassungskonformen Zustand herzustellen. Der Senat sei selbstverständlich davon ausgegangen, dass das Präsidium als Selbstverwaltungsorgan eine rechtsprechende Entscheidung des Senats respektiere und berücksichtige. Damit gab sich der Präsident nicht zufrieden und fragte weiter, was aus der Präsidiumsentscheidung für den Senat folge. Meine Erklärung, der Senat werde sich damit befassen, ich könne selbstverständlich nicht für diesen sprechen, ließ er nicht gelten. Ich wurde weiter befragt, ob der Senat die Folgen seiner Entscheidung nicht bedacht habe. Ich verwies wieder auf den Beschluss und auf dort erwähnte verfassungskonforme Lösungen. Die Frage aus dem Präsidium, ob es nunmehr zum „Stillstand“ der Rechtspflege komme, weil die Spruchgruppe 2 des Senats an ihrer Rechtsmeinung, nicht richtig besetzt zu sein, festhalte, ließ ich offen, weil ich den Beratungen des Senats nicht vorgreifen könne. Ich wies freilich darauf hin, dass der Senat mit der erforderlichen Mehrheit von der Verfassungswidrigkeit des Geschäftsverteilungsplans überzeugt gewesen und es schwierig sei, diese Verfassungswidrigkeit entgegen der eigenen Überzeugung in einem dem Rechtsschutz von Angeklagten dienenden Verfahren zu ignorieren. In diesem Zusammenhang sprach das Präsidium möglichen Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht als denkbare Alternative an. Ich trat dem entgegen, weil ein Angeklagter nicht auf das Verfassungsbeschwerdeverfahren verwiesen werden dürfe, wenn es noch Rechtsschutz im fachgerichtlichen Verfahren geben könne.

Aus der Mitte des Präsidiums kam die Frage, ob man sich nicht habe vorstellen können, eine Plenumsentscheidung durchzuführen, an die sich alle halten könnten. Ich verwies auf die Zuständigkeit der einzelnen Spruchgruppen und darauf, dass eine Plenarberatung und -entscheidung die eigene Überzeugung nicht suspendieren könne. Daraufhin hielt man mir vor, dass die Spruchgruppe 2 ja offenbar eine so feste Überzeugung habe, die Diskussionen gar nicht erlaube, worauf ich nur erwiderte, beide Sitzgruppen hätten mit Vehemenz für ihre Ansicht gefochten.

Ich wurde auch gefragt, ob ich von den Kollegen über die Anhörung im Dezember, an der ich urlaubsbedingt nicht hatte teilnehmen können, informiert worden sei, was ich im Grundsatz bejahte. Man hielt mir darauf hin vor, dass ich doch deshalb davon ausgehen könne, dass das Präsidium die Rechtsfrage eingehend geprüft habe. In diesem Zusammenhang wurde mir vorgehalten, warum der Senat überhaupt tätig geworden sei. Ich erklärte, die Frage sei in verschiedenen Besetzungsrügen an den Senat herangetragen worden. Es sei selbstverständlich, eine solche Frage wie üblich sorgfältig und eingehend zu prüfen und zu entscheiden. Diese Argumentation stieß auf Ablehnung: das Präsidium habe die erforderliche Prüfung angestellt, weshalb eine Senatsentscheidung als „überflüssig“ angesehen wurde. Ich verwies nochmals auf zu gewährenden Individualrechtsschutz (§ 338 Nr. 1 StPO), den man nicht verweigern könne und dass der Senat eine sorgfältig begründete Entscheidung getroffen habe. Dies sei Aufgabe der Rechtsprechung und nicht vom Ergebnis insoweit unbeachtlicher präsidialer Entscheidungen abhängig. Das Präsidium sah dies freilich weiter anders: man hielt mir eine Kommentarstelle aus dem GVG vor, aus der sich ergebe, dass der Richter an den Geschäftsverteilungsplan gebunden sei, bis dieser im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgehoben oder suspendiert sei. Ich verwies auf den Beschluss, in dem dieser Punkt auch abgehandelt worden sei und aus dem sich in Auseinandersetzung mit diesem Standpunkt und unter Berücksichtigung verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung die gegenteilige Meinung ergäbe.

Schließlich wurde ich darauf aufmerksam gebracht, dass der Beschluss des Senats – würde man die allgemeinen verfassungsrechtlichen Erwägungen weglassen – nichts wirklich Neues bringen würde. Er würde lediglich feststellen, dass ein Doppelvorsitz nicht möglich sei, und vertrete dabei die Ansicht, der Vorsitzende müsse alle Akten kennen. Dies war das Entree für die Frage, ob es dies rechtfertigen könne, einer Vielzahl von Untersuchungshaftgefangenen, die Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit hätten, diesen Rechtsschutz zu versagen. Ich verwies wieder darauf, dass darüber der Senat beraten müsse und dabei auch zu bedenken habe, ob Rechtsschutz durch einen aus Sicht des Senats nicht ordnungsgemäß besetzten Senat besser sei als kein bzw. späterer Rechtsschutz durch einen ordnungsgemäß besetzten Senat. Dies ließ der Fragesteller nicht gelten: in diesen Fällen des so intensiven Eingriffs in die Freiheit müsse alsbald Rechtsschutz gewährt werden.

Dies nahm der Präsident zum Anlass zu fragen, wie ich selbst persönlich die neue Situation beurteilen und wie ich mich zukünftig verhalten würde. Ich ging darauf nicht ein und verwies zum wiederholten Male auf die anstehende Senatsberatung. Daraufhin fragte mich der Präsident, ob mir persönlich damit gedient wäre, wenn ich in einen anderen Senat wechseln könnte. Ich war völlig überrascht von einer solchen Frage, antwortete darauf mit dem Bemerkten, dazu könnte ich nichts sagen, da ich damit ja (zumindest) konkludent offenbaren müsste, welche Meinung ich in der Sache vertreten würde. Der Präsident fasste noch mal nach, ich verweigerte endgültig eine Auskunft („Ich sage dazu nichts“). Als der Präsident noch einmal fragte, wie es denn meiner Meinung nach weiter gehen solle, teilte ich ihm mit, dass ich sicher sei, dass der Senat über die neue Situation sorgfältig beraten und dabei die angesprochenen Punkte berücksichtigen würde. Zu bedenken wäre aber, dass die Mehrheit des Senats von der Verfassungswidrigkeit der Besetzung überzeugt sei. Mir persönlich, aber auch dem Senat wä-

re allerdings auch daran gelegen, Schaden vom BGH, aber auch vom Senat abzuwenden. „Das hört sich doch schon ganz gut an“, merkte daraufhin der Präsident an, bevor meine Befragung beendet war.

3. Am Folgetag war die Anhörung der drei Senatsmitglieder Gegenstand einer kurzen Erörterung im Senat. Eine endgültige Beratung war zu diesem Zeitpunkt schon deshalb nicht möglich, weil der Kollege Fischer als Mitglied der Spruchgruppe 2 urlaubsbedingt nicht anwesend war. Ich lehnte aber angesichts der oben geschilderten Vorgänge, die ihre Wirkung nicht verfehlt hatten, auch jede nur kurze inhaltliche Auseinandersetzung ab. Die sich einige Tage später anschließenden Erörterungen um den Fortgang in der präjudiziellen Sache 2 StR 346/11 waren sodann entscheidend geprägt von den Ereignissen in der Anhörung und der Weigerung des Präsidiums, das unter billiger Mitwirkung des Senatsvorsitzenden beschlossen hatte, auf den „Vorlegungsbeschluss“ des Senats Änderungen in der Geschäftsverteilung nicht herbeizuführen. Auf weitere Einzelheiten der Beratung einzugehen, bin ich im Hinblick auf das Beratungsgeheimnis gehindert.

4. In der mündlichen Verhandlung vom 8. Februar 2012 (in der Sache 2 StR 346/11) habe ich zur Gewährung rechtlichen Gehörs die tatsächlichen Umstände im Zusammenhang mit der Anhörung durch das Präsidium vorgetragen. Mein Vortrag beschränkte sich auf die Übermittlung von Verfahrenstatsachen, die die Einberufung, den Gang und Fragen betrafen, die mir im Zusammenhang mit der Anhörung am 18. Januar 2012 gestellt worden waren. Lediglich in einem letzten Punkt habe ich zusammenfassend mitgeteilt, das Präsidium habe unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, es erwarte eine Aufgabe oder eine Zurückstellung der im Beschluss vom 11. Januar 2012 geäußerten Rechtsansicht, die zur Aussetzung des Verfahrens geführt hätten. Dies war nicht lediglich – wie VRiBGH Dr. Ernemann in der mündlichen Verhandlung kundtat – eine subjektive Empfindung, sondern weitergehend eine auf den Gang und den Verlauf der Anhörung zurückzuführende valide Schlussfolgerung zur Zielrichtung der Anhörung (s. oben Ziff. 2). Das Präsidium hatte es bereits abgelehnt, eine Änderung der Geschäftsverteilung herbeizuführen. Zwangsläufig wäre es im Falle des Beharrens des Senats auf seiner Meinung zum „Stillstand der Rechtspflege“ gekommen, den das Präsidium abgewendet wissen wollte. Dies ergibt sich etwa aus den mir gestellten Fragen zum Rechtsschutz in Untersuchungshaft befindlicher Angeklagter während meiner Anhörung oder ebenso klar aus späteren Presseveröffentlichungen über Äußerungen des Präsidenten, der seinerseits öffentlich (angeblich auch von mir) geäußerte, von ihm als „ungehörig“ empfundene Vorwürfe widerlegen wollte. In meinen Äußerungen habe ich jedoch die Art der Fragestellung weder als „verhörsähnliche Vernehmung“ noch als „Inquisition“ bezeichnet; auch habe ich damals das Vorgehen des Präsidiums nicht als „unzulässigen Einfluss“ auf die richterliche Unabhängigkeit bezeichnet. Es war nicht Sinn und Zweck meines Berichterstattervortrags am 8. Februar 2012, eine entsprechende rechtliche Würdigung vorzugeben; Ziel war es allein, die Verfahrensbeteiligten von dem weiteren Verfahrensgang zur Wahrung des rechtlichen Gehörs von dem weiteren Verfahrensgang umfassend in Kenntnis zu setzen.

5. Das geschilderte Vorgehen des Präsidiums hat offenkundig erheblichen Druck auf die angehörten Senatsmitglieder und über sie und den an der Entscheidung des Präsidiums wie auch weiter an der Rechtsprechung des Senats beteiligten Vorsitzenden des 2. Strafsenats auf den gesamten Senat ausgeübt, in dessen Folge es auch zu der vom Präsidium zur Verhinderung eines Rechtsstillstands gewünschten Aufhebung bzw. Zurückstellung der Rechtsansicht vom 11. Januar 2012 (2 StR 346/11) gekommen ist. Dass der Senat dabei nicht entsprechend der eigenen Grundüberzeugung entschieden hat, lässt sich dem Urteil vom 8. Februar 2012 ohne Weiteres entnehmen. Ohne die Präsidiumsanhörung wäre es zu dieser Entscheidung nicht gekommen.

Christoph Krehl
Richter am Bundesgerichtshof