



Das Rechtsbeugungsprivileg

Die wundersame Wirkung des Beratungsgeheimnisses

von Christoph Strecker

„Ein Richter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft“ (§ 339 StGB).

Rechtsbeugung ist ein Verbrechen; ein Richter, der das Recht beugt, folglich ein Verbrecher. Die Verurteilung hat zwingend die Entfernung aus dem Dienst zur Folge.

Zuweilen werden Richterinnen und Richter am Amtsgericht mit dieser Drohung eingeschüchtert (z. B. Dubbers BJ 35 [Sept. 1993] S. 108 ff.; Kittel BJ 89 [März 2007] S. 2 ff.), gelegentlich wohl auch mit gutem Grund verurteilt.

Wenn der Verdacht der Rechtsbeugung im Raume steht, die Tat aber nicht bewiesen werden kann, dann wird – wie auch sonst im Strafrecht bei anderen Delikten – freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder schon das Ermittlungsverfahren eingestellt.

I. Der böse Schein

Aus Naumburg wird eine Geschichte berichtet, die – wenn sie stimmt – großes Unbehagen rechtfertigt:

Es handelt sich um den seit Jahren die Medien beschäftigenden Fall Görgülü, in dem das OLG Naumburg sich trotz deutlicher Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26. Februar 2004 (NJW 2004, 3397–3401; zur Bindungswirkung seiner Entscheidungen s. auch Anne Peters, Wie wichtig ist Straßburg? BJ 91 [Sept. 2007] S. 106–111) und des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 2004 (NJW 2004, 3407–3412) beharrlich weigerte, einen persönlichen Kontakt zwischen einem türkischen Vater und seinem deutschen Kind zu ermöglichen. In einer einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 28.12.2004 (NJW 2005, 1105–1107) gegen einen Beschluss des OLG Naumburg vom 08.12.2004 heißt es, die Entscheidung sei wohl „nicht mehr zu rechtfertigen, also willkürlich“. In seiner Entscheidung vom

08.08.2005 (NJW 2005, 2685–2689) über die Verfassungsbeschwerde gegen den genannten Beschluss bezeichnet das Bundesverfassungsgericht ihn als „unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt vertretbar“ und „nicht mehr nachvollziehbar“.

Rolf Lamprecht berichtet in der NJW 2007, 2744–2746 ausführlich über den Fall unter der Überschrift „Wenn der Rechtsstaat seine Unschuld verliert“. Den expliziten Vorwurf der „Rechtsbeugung“ behutsam vermeidend, schreibt er „Das Karlsruher Verdikt ... passt zu § 339 wie ein Maßanzug“.

Unterdessen hat die Generalstaatsanwaltschaft Naumburg mit Datum vom dem 14. November 2006 gegen die drei Mitglieder des 3. Familiensenats Anklage wegen gemeinschaftlicher (§ 25 Abs. 2 StGB) Rechtsbeugung erhoben. Die Anklage bezieht sich auf den Beschluss des 3. Familiensenats vom 8.12.2004 und einen weiteren vom 20.12.2004, in denen entgegen der vorausgegangenen Entscheidung des Amtsgerichts Wittenberg vom

2.12.2004 das Umgangsrecht des Vaters erneut ausgesetzt wurde.

Die Strafkammer des Landgerichts Halle lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens mit Beschluss vom 20.07.2007 aus rechtlichen, hilfsweise auch aus tatsächlichen Gründen ab. Hiergegen legte die Generalstaatsanwaltschaft am 24.07.2007 sofortige Beschwerde ein, die der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Naumburg (AZ. 1 Ws 504/07) mit Beschluss vom 06.10.2008 verwarf.

Dieser Beschluss nun – gekürzt abgedruckt in diesem Heft (S. 383) – verdient Aufmerksamkeit. Hat das Landgericht Halle immerhin die Frage noch verneint, ob überhaupt Rechtsbeugung begangen worden sei, so lässt das Oberlandesgericht sie ausdrücklich offen, weil eine eventuell in Betracht kommende Verurteilung ohnehin an der Beweisfrage scheitern würde. Wenn diese Begründung das letzte Wort ist, dann gilt künftig für alle Spruchkörper in der deutschen Justiz das Rechtsbeugungsprivileg.

II. Die Mauer des Schweigens

In seiner Dreigroschenoper beschreibt Bertolt Brecht das böse Treiben eines Gangsters. Die schräge „Moritat von Mackie Messer“ beginnt mit den Worten „Und der Haifisch, der hat Zähne ...“ und endet mit dem Vers

„Und er kann sich nicht erinnern
Und man kann nicht an ihn ran
Denn ein Haifisch ist kein Haifisch
Wenn man's nicht beweisen kann.“

Was geschieht, wenn sich jedes der drei angeklagten Mitglieder des 3. Familiensenats mit dem Argument verteidigt, es könne doch gegen die in den genannten Entscheidungen enthaltene Rechtsauffassung votiert haben und von der Mehrheit der anderen beiden Mitglieder überstimmt worden sein und sei obendrein an das Beratungsgeheimnis gebunden? Im Hinblick auf das Schweigen der Beschuldigten im Ermittlungsverfahren und ihren Hinweis auf das Beratungsgeheimnis wird dieses Argument vom Strafsenat in seiner Entscheidung antizipiert und daraus gefolgert, dass

„aus tatsächlichen Gründen“ mit einer Verurteilung nicht zu rechnen sei.

Zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Mitglieder eines Kollegialgerichts trotz des Beratungsgeheimnisses als Zeugen Aussagen machen dürfen, eiert der Strafsenat recht unbeholfen zwischen einigen möglicherweise relevanten Argumenten hin und her, ohne allerdings irgend eine brauchbare Antwort zu geben.

Gilt für Kollegialgerichte das Rechtsbeugungsprivileg?

Dürfen Mitglieder von Kollegialgerichten also ungestraft Rechtsbeugung begehen? Dürfen tun sie es nicht. Die Frage ist aber, ob für sie gleichwohl ein allgemeines Prinzip der Straflosigkeit gilt. Sollte das der Fall sein, so wäre zu überlegen, ob dieser Zustand in Ordnung und wünschenswert ist oder was zu seiner Änderung geschehen kann.

III. Der Skandal der Straflosigkeit

Wenn die Mitglieder von Spruchkörpern sich mit dem Hinweis auf das Beratungsgeheimnis und auf ihr Schweigerecht als Beschuldigte immer erfolgreich gegen den Vorwurf der Rechtsbeugung verteidigen können, dann genießen sie „aus tatsächlichen Gründen“ eine generelle Straflosigkeit.

Eine wesentliche Funktion des Strafrechts besteht darin, Geschehnisse zu rekonstruieren und durch Verhängung von Sanktionen die Geltung elementarer Normen des Gemeinschaftslebens und durch Freisprüche den Wert des Rechtsstaats ins allgemeine Bewusstsein zu heben. Gelingen kann das nur, wenn die Normen ausnahmslos für alle gelten. (Die gesetzlich geregelten klassischen Fälle der Immunität können für diese Überlegungen außer Betracht bleiben.)

Generelle Straflosigkeit ist ein Skandal, der immer wieder von Juristen beklagt und von Menschenrechtsorganisationen

angeprangert wird. Sie ist eine Verhöhnung der Opfer und des Rechtsstaats. Sie verhindert eine Aufarbeitung der Geschehnisse und neues Entstehen von Vertrauen. Sie verursacht moralische Verwüstungen und hinterlässt Wunden, die – wie wir es derzeit in Spanien beobachten – noch nach Jahrzehnten wieder aufbrechen können.

Bei Militärdiktaturen ist es fast schon Tradition, ehe sie kollabieren, den Obristen und ihren Folterknechten gesetzliche Straflosigkeit zu verschaffen.

In Italien wurde gegen den erfolgreichen Bau- und Medienunternehmer Berlusconi wegen Bilanzfälschung, Bestechung und anderer Delikte ermittelt. Er ist mit Erfolg in die Politik gegangen und hat es geschafft, materiell- und verfahrensrechtliche Gesetze beschließen zu lassen, die ihm die Nachstellungen der italienischen Justiz vom Halse schaffen.

Das also wäre die Gesellschaft, in der die deutschen Gerichte sich befinden würden, wenn auch für sie – und sei es auch nur „aus tatsächlichen Gründen“ – bei Rechtsbeugung eine strukturelle Straflosigkeit bestünde. Die Vorstellung, deutsche Kollegialgerichte könnten prinzipiell ungestraft das Recht beugen, wäre eine Katastrophe für den Rechtsstaat.

IV. Die Verantwortung für die Entscheidung

Einzelrichterinnen und Einzelrichter müssen für ihre Entscheidungen einstehen, niemals können sie sich darauf berufen, anderer Meinung zu sein als die von ihnen unterschriebenen Entscheidungsgründe. Ist es in Ordnung, dass bei den Mitgliedern einer Kammer oder eines Senats so ohne weiteres – in dubio pro reo – vermutet werden kann, das, was sie unterschrieben haben, sei das Gegenteil ihrer Meinung, werde von ihnen gar nicht gebilligt? – Welch klägliches Bild von einer Richterschaft, wenn das von jedem angenommen werden muss!

Es gab – und gibt vielleicht noch in anderen Weltgegenden – eine militärische Tradition, bei Erschießungskommandos einem der beteiligten Füsiliere keine

scharfe Munition, sondern eine Platzpatrone ins Gewehr zu tun. So konnte sich jedes Mitglied des Pelotons in die Vorstellung flüchten, vielleicht nicht selbst getötet zu haben. Wäre das – in dubio pro reo – eine brauchbare Verteidigung vor Gericht gewesen, mit der Folge, dass alle Mitglieder freizusprechen wären, oder hätte gleichwohl § 25 Abs. 2 StGB gegolten?

„Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).“

Straflosigkeit bei Rechtsbeugung wäre eine Katastrophe für den Rechtsstaat

Es hilft nichts: Wir müssen die Richterinnen und Richter ernst nehmen wie andere Menschen auch, und sie beim Wort nehmen mit ihren Unterschriften.

Das OLG Naumburg beruft sich zur Begründung seines Beschlusses auf den Kommentar Kissel/Mayer, GVG, 4. Aufl., § 193, Rdnr. 13, wonach beim Vorwurf der Rechtsbeugung für jedes einzelne Mitglied eines Spruchkörpers der Nachweis erforderlich sei, dass es für die inkriminierte Entscheidung gestimmt habe. Die zitierte Kommentarstelle lautet:

„Deshalb lässt das Beratungsgeheimnis die persönliche Verantwortung des Richters in jeder Hinsicht unberührt sowohl strafrechtlich als auch disziplinarrechtlich, aber auch nach allgemeinem Haftungsrecht, genauso wie des Einzelrichters, dessen Verhalten jederzeit nach außen klar erkennbar ist. Er haftet jedoch nicht für die Entscheidung des Kollegiums insgesamt (kollektiv), sondern ist nur haftbar für sein persönliches Verhalten (BL/Hartmann vor § 192 Rn. 2). Deshalb muss ihm auch, wenn ein Vorwurf gegen ihn erhoben wird, konkret nachgewiesen werden, wie er abgestimmt hat (RGZ 89, 15; OGHSt 1, 217 = MDR 1949, 305).“

Warum eigentlich? Eine Begründung wird nicht geliefert, nur der Hinweis auf eine 60 Jahre alte Entscheidung, die ih-

rerseits offenbar ungeprüft zitiert wird und inhaltlich nichts hergibt. Sie betrifft die Richter eines Kriegsgerichts, das am 8. Mai 1945 vier Marinesoldaten wegen Fahnenflucht zum Tode verurteilt hatte. Die Richter waren in erster Instanz vom Vorwurf des Unmenschlichkeitsverbrechens freigesprochen worden. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone den Freispruch aufgehoben. Die maßgeblichen Passagen (MDR 1949 S. 305) lauten:

„Die hier von den drei Soldaten erlittene Unmenschlichkeit hat also ihren eigentlichen Sitz nicht in der Einleitung eines kriegsgerichtlichen Verfahrens ..., sondern in der Tatsache der ergangenen und vollstreckten Todesurteile. Für den äußeren Tatbestand ist also entscheidend, wer von den Angeklagten diesen Erfolg durch sein Angriffsverhalten mit verursacht hat ...“

Was zunächst die Richter des Kriegsgerichts angeht, so hat in dem Verfahren bis zur Urteilsverkündung nur der von ihnen mitursächlich gehandelt, der für mindestens ein Todesurteil gestimmt hat ...“

Ob nicht auch die Mitwirkung der Richter, die gegen das Urteil gestimmt haben, für den Ablauf des Verfahrens und seinen Abschluss durch Urteil mitursächlich sein könnte, wird nicht geprüft – geschweige denn dass die Verneinung dieser Frage irgendwie erläutert würde. Auch das OLG Naumburg macht sich nicht die Mühe, seinerseits die Richtigkeit seiner Auffassung zu begründen.

Solange nicht weitere, mir bisher vielleicht verborgen gebliebene Argumente mich eines besseren belehren, bleibt es für mich also bei diesem vorläufigen Ergebnis:

Wenn eine Entscheidung nur von allen Mitgliedern des Spruchkörpers gemeinsam getroffen werden kann, so sind sie auch gemeinsam für deren Inhalt verantwortlich und deren „Mittäter“; denn bei keinem von ihnen könnte die Mitwirkung hinweggedacht werden, ohne dass auch die Entscheidung entfele.

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe kommen so offensichtlich nicht

in Betracht, dass sie keine weitere Aufmerksamkeit verdienen.

Aber wie wäre es mit Verbotsirrtum, einem unvermeidbaren?

StBG § 17 „Verbotsirrtum“ lautet:
Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.

Ein unvermeidbarer Verbotsirrtum liegt nicht vor

Für die weiteren Überlegungen soll einstweilen von der (leider gerichtlich nicht überprüften) Annahme der Staatsanwaltschaft ausgegangen werden, die Entscheidung des Familiensenats sei Rechtsbeugung. Die Einsicht kann bei den Mitgliedern dieses Senats nicht gefehlt haben; denn sie waren vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und vom Bundesverfassungsgericht eingehend belehrt worden. Ein Verbotsirrtum könnte für das mit der Entscheidung nicht einverständene Mitglied allenfalls dahingehend bestanden haben, es sei verpflichtet, die Entscheidung, mit der ein Verbrechen der Rechtsbeugung begangen wurde, zu unterschreiben und durch sein Schweigen an dem Verbrechen mitzuwirken. War dieser Irrtum vermeidbar? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob wir die Richterinnen und Richter als autonome, denkende Personen ansehen oder als bloße Befehlsempfänger der niedrigsten Art, nämlich solche, die es konsequent vermeiden, über die erhaltenen Befehle überhaupt nachzudenken.

V. Mehrheit und Gehorsam

Bei den Entscheidungen von Kollegialgerichten gilt im Falle von Meinungsverschiedenheiten die Meinung der Mehrheit (§ 196 GVG).

Gesetzt den Fall, die Entscheidung wäre Rechtsbeugung und die Meinung der Mehrheit wäre ein Befehl: Unter welchen Voraussetzungen wäre er zu befolgen, unter welchen zu verweigern? Richt-

rinnen und Richter sollten zwar ohnehin keine Befehlempfänger sein; aber jedenfalls kann auch für sie dort keine Pflicht zum Gehorsam gegenüber einer Mehrheit gelten, wo sogar Kommandogewalt ihre rechtsstaatlichen Grenzen findet.

Klassische Konstellationen von Befehl und Gehorsam gelten für Beamte und Soldaten. Sie sind an rechtswidrige Befehle entweder gar nicht oder nur nach ausdrücklichem und dokumentiertem Widerspruch gebunden.

Für Soldaten bestimmt das Soldatengesetz in § 11:

(1) *Der Soldat muss seinen Vorgesetzten gehorchen. ...*

(2) *Ein Befehl darf nicht befolgt werden, wenn dadurch eine Straftat begangen würde. Befolgt der Untergebene den Befehl trotzdem, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkennt oder wenn es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist, dass dadurch eine Straftat begangen wird.*

Auch die überstimmten Mitglieder des Gerichts sind für das von ihnen unterschriebene Urteil verantwortlich

Strafbar ist die Befolgung rechtswidriger Befehle nach Maßgabe von Wehrstrafgesetz § 5 „Handeln auf Befehl“:

Begeht ein Untergebener eine rechtswidrige Tat, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, auf Befehl, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn er erkennt, dass es sich um eine rechtswidrige Tat handelt oder dies nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist.

Die Verantwortlichkeit von Beamten ist in § 56 des Bundesbeamtengesetzes geregelt:

(1) *Der Beamte trägt für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung.*

(2) *Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen hat der Beamte unverzüglich bei seinem unmittel-*



Edouard Manet, *Die Erschießung des Kaisers Maximilian* (1867)

baren Vorgesetzten geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrecht erhalten, so hat sich der Beamte, wenn seine Bedenken gegen ihre Rechtmäßigkeit fortbestehen, an den nächsthöheren Vorgesetzten zu wenden. Bestätigt dieser die Anordnung, so muss der Beamte sie ausführen, sofern nicht das ihm aufgetragene Verhalten strafbar oder ordnungswidrig und die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit für ihn erkennbar ist oder das ihm aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt; von der eigenen Verantwortung ist er befreit. Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen.

Was könnte geschehen, wenn ein überstimmtes Mitglied eines Spruchkörpers verlangte, dass sein Widerspruch dokumentiert wird? Was für Folgen könnte die Verweigerung der Unterschrift unter die Entscheidung haben? Die schlimmste hier denkbare Sanktion wäre eine disziplinarische Maßnahme. Ob ein Dienstvorgesetzter es wohl wagen würde, im Wege des Vorhalts, der Ermahnung oder dergleichen auf die Mitwirkung bei der Rechtsbeugung zu drängen?

Schwerer zu ertragen wäre wohl die mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartende Missbilligung der Kolleginnen und Kollegen.

Aus den bisherigen Überlegungen folgt, dass eine Pflicht zur Unterzeichnung einer für rechtswidrig erachteten Entscheidung wohl kaum begründet werden könnte. Die Folge ist, dass auch alle

Mitglieder des Spruchkörpers für die Entscheidung verantwortlich sind und sich nicht damit herausreden können, anderer Meinung gewesen zu sein.

VI. Die Grenzen des Beratungsgeheimnisses

Wie soll sich nun ein Mitglied eines Senats oder einer Kammer verhalten, das überstimmt worden ist? Hier ist zu unterscheiden zwischen einerseits den Fällen, in denen verschiedene Meinungen vertretbar sind und es angenommen werden kann, zu unterliegen und sich der Mehrheit zu fügen, und andererseits solchen, in denen es um Grundsatzentscheidungen geht, bei denen das überstimmte Mitglied mit der Mehrheitsentscheidung „nicht leben kann“ (vgl. dazu meine Überlegungen „Mut zum Recht haben“, *Betrifft JUSTIZ* Heft 92 [Dez. 2007] S. 172–175). Nur um diese zweite Variante geht es hier.

Bisher hat das Beratungsgeheimnis anscheinend so wirksam funktioniert, dass Fälle des offenen Dissenses und der Verweigerung gar nicht bekannt sind. (Gern lasse ich mich durch Gegenbeispiele eines Besseren belehren!) Was hat es denn eigentlich mit dem immer wieder beschworenen Beratungsgeheimnis auf sich? Es ist in § 43 des Deutschen Richtergesetzes geregelt:

Der Richter hat über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung auch

nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu schweigen.

Gemäß § 192 (2) und (3) GVG wird es durch besondere Verpflichtung auf weitere in der Beratung anwesende Personen erstreckt.

Wenn wir beim Beratungsgeheimnis ansetzen wollen, um die Mauer des Schweigens zu durchbrechen, so kann uns zunächst ein Blick auf den Wortlaut zu weiterführenden Gedanken animieren: Ist es unzulässige Rabulistik oder vielleicht zulässige Interpretation, zwischen dem „Hergang bei Beratung und Abstimmung“ einerseits und dem Ergebnis der Abstimmung andererseits zu unterscheiden? Zumindest plausibel wäre es auch, einerseits die Details der Erörterung, die Erwägungen und auch Emotionen dem Schutze der Verschwiegenheit zu unterstellen, andererseits aber das Ergebnis der Beratung den Verfahrensbeteiligten und der Öffentlichkeit nicht vorzuenthalten.

Wenn sich die anderen Mitglieder der Kammer oder des Senats weigern, dem Urteil die Meinung des überstimmten Mitglieds beizufügen, könnte wohl auch die „Flucht an die Öffentlichkeit“ in Betracht kommen.

Was für Sanktionen könnten bei einer Verletzung des Beratungsgeheimnisses drohen? Die Verpflichtung aus § 43 DRiG ist eine Dienstpflicht. Ihre Verletzung ist keine Straftat, sie kann also nur disziplinarisch geahndet werden. Im Vergleich zum Verbrechen der Rechtsbeugung wiegt jedes Disziplinarvergehen federleicht. Im Übrigen wäre es noch einen Versuch wert, auszuprobieren, ob sich das Richterdienstgericht im Konfliktfall wirklich auf die Seite des disziplinierenden Dienstvorgesetzten schlagen oder sich vielleicht doch von Argumenten beeindruckt lassen würde?

Allerdings könnten bei einer Verletzung des Beratungsgeheimnisses auch Strafvorschriften in Betracht kommen, auf die in § 192 GVG hingewiesen wird: StGB § 203:

Bei der Verletzung von Privatgeheimnissen („Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis ... offenbart ...“) beträgt die Strafdrohung Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe.

StGB § 204:

Die Verwertung fremder Geheimnisse („Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis ... verwertet ...“) wird mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe bedroht.

StGB § 355:

Bei Verletzung des Steuergeheimnisses droht Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe.

Diese Vorschriften dürften der Offenbarung von Beratungsergebnissen kaum je im Wege stehen.

Das Beratungsgeheimnis umfasst nur die Beratung, nicht ihr Ergebnis

Eine ernsthaftere Beschäftigung verdient allein StGB § 353 b: Er handelt von der Verletzung des Dienstgeheimnisses.

„Wer ein Geheimnis, das ihm als Amtsträger ... bekannt geworden ist, unbefugt offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet ...“;

riskiert Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe. Hier würde die Rechtsprechung – auf die Offenbarung des Beratungsergebnisses bezogen – aber wohl eher Entwarnung geben. Schon die Frage, ob es sich überhaupt um ein Dienstgeheimnis handele, wird in der Rechtsprechung keineswegs durchgehend bejaht. Dafür spricht sich das OLG Köln (NJW 2005, 1000) aus, dagegen das OLG Düsseldorf (DRiZ 1981, 68). Jedenfalls aber an das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen werden hohe Anforderungen gestellt (BGH NJW 1958, 1403; OLG Düsseldorf NJW 1982, 2883; OLG Köln NJW 1988, 2489; OLG Düsseldorf NJW 1989, 1872; BGH NJW 2003, 979). Es muss eine konkrete Gefahr für öffentliche Interessen von Rang verursacht worden sein. Zur Verletzung des Beratungsgeheimnisses durch einen Schöffen hat das OLG Köln (NJW 2005, 1000) ausgeführt: „Es ist weder für die Entscheidung als solche noch für ihre Auswirkungen auf den Verfahrenfortgang von Bedeutung, ob sie einstimmig oder

mehrheitlich getroffen worden ist. Anders als etwa die Offenbarung von Ermittlungsergebnissen ... führt die Preisgabe einer Abstimmungsquote nicht zu einer Gefährdung des Verfahrenszwecks.“

Also: Auch mit einer Verurteilung wegen Verletzung des Dienstgeheimnisses hätte wohl kaum zu rechnen, wer seine eigene abweichende Meinung und die Mehrheitsverhältnisse bei der Abstimmung über das Urteil offenbart.

Als Ergebnis dieser Überlegungen lässt sich festhalten: Erkennbar dient das Beratungsgeheimnis dem Schutz fremder Geheimnisse, die den Richtern in ihrer Funktion bekannt werden, nicht aber dem Schutz der Richter vor Offenlegung ihrer Argumente. Ohne weiteres wäre es möglich, eine neue Praxis zu begründen, nach der das Beratungsgeheimnis, für das es gute Gründe gibt, nur die im Gespräch gefallenen Äußerungen und den Gang der Beratung umfasst, nicht aber deren Ergebnis und die von den Mitgliedern des Gerichts am Ende vertretenen Rechtsauffassungen.

Abgesehen von den plausiblen Gründen der Praktikabilität und Bedenken wegen des damit sicher verbundenen Mehraufwands an Arbeit sind keine grundsätzlichen Einwände erkennbar, die einer Veröffentlichung der Meinungen überstimmter Mitglieder von Kollegialgerichten entgegenstünde. Beim Bundesverfassungsgericht funktioniert das schließlich auch, und beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne gibt es sogar öffentliche Beratungen!

Art. 59 „Öffentlichkeit“ des Bundesgerichtsgesetzes lautet:

(1) *Parteiverhandlungen wie auch die mündlichen Beratungen und die darauf folgenden Abstimmungen sind öffentlich.*

(2) *Wenn eine Gefährdung der Sicherheit, der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit zu befürchten ist oder das Interesse einer beteiligten Person es rechtfertigt, kann das Bundesgericht die Öffentlichkeit ganz oder teilweise ausschließen.*

Jedenfalls gibt das Beratungsgeheimnis nichts dafür her, irgendein Mitglied eines Spruchkörpers, das gegen eine Ent-

scheidung gestimmt hat, von der Verantwortung für ihren Inhalt freizustellen.

VII. Rechtsbeugung zum Zweiten?

Ich behaupte nicht, mit all meinen hier entwickelten Überlegungen und Argumenten Recht zu haben. Aber sicher sind Gesichtspunkte darunter, die in einem Strafverfahren hätten von Belang sein können. Dieses Strafverfahren wird nicht stattfinden – der Strafsenat hat es vereitelt.

War diese Entscheidung vielleicht ihrerseits Rechtsbeugung? Wenn diese Möglichkeit materiell ernsthaft in Betracht käme, wären wohl alle drei Mitglieder des Strafsenats als Mittäter anzuklagen.

Ein verheerender Eindruck der Kumpanei

Vielleicht war es aber auch keine Rechtsbeugung. Dann bleibt aber doch noch eine Frage zum Schluss an den Strafsenat: Wie konnten die Leute nur auf den Gedanken kommen, sie seien die gesetzlichen Richter?

Ausweislich des Handbuchs der Justiz hat das Oberlandesgericht Naumburg einen Präsidenten, einen Vizepräsidenten, 12 Vorsitzende Richter sowie 27 Richterinnen und Richter. Das sind 41 Personen. Rechnet man noch die 7 Leerstellen, wohl für Abordnungen und dergleichen, hinzu, so ergibt das eine Zahl von maximal 48 Personen. Eine Planstelle ist im Jahre 2006 besetzt worden, der Präsident wurde im Jahre 2004 ernannt, davor lag die letzte Ernennung im Dezember 2002. Als der Strafsenat im Oktober 2008 über die Anklage gegen die Kolleginnen und Kollegen des Zivilsenats entschied, hatte die Richterschaft des Oberlandesgerichts also fast 6 Jahre lang aus den gleichen 39 Richterinnen und Richtern bestanden. Da kennt doch jeder jeden mehr als nur flüchtig, alle zusammen passen lässig in ein Wohnzimmer mittlerer Größe.

In solch enger persönlicher Verbundenheit über den Vorwurf eines Verbrechens gegen Kolleginnen und Kollegen entscheiden zu sollen, ist natürlich eine Überforderung. Es ist kaum vorstellbar, dass die Mitglieder des Strafsenats in solch einer Situation in der Lage gewesen sein sollen, die nötige Unparteilichkeit aufzubringen. Was hätte einer Selbstablehnung gemäß §§ 24 (2), 30 StPO im Wege gestanden? Danach hätte der Bundesgerichtshof gemäß § 15 StPO das zuständige Gericht bestimmt, und dem Oberlandesgericht wäre der verheerende Eindruck der Kumpanei erspart geblieben.

VIII. Der Weg zur Transparenz

Ich kehre zu der unter VI. schon angeschnittenen Frage zurück, wie sich denn künftig ein Mitglied eines Senats oder einer Kammer verhalten könnte, das überstimmt worden ist und „nicht damit leben kann“.

Das überstimmt Mitglied des Spruchkörpers hätte die Möglichkeit, der Entscheidung vor der Unterschrift ein paar Sätze beizufügen, aus denen sich ergibt, bezüglich welcher Tatsachen oder Rechtsfragen es anderer Meinung ist als die beiden anderen Mitglieder. Wäre das wirklich unzulässig?

Gesetzt den Fall, mein Vorschlag der Interpretation des Beratungsgeheimnisses wird nicht akzeptiert: Dann stellt sich die Frage, was geschehen würde, wenn jemand gleichwohl auf der Darstellung seiner abweichenden Meinung bestünde. Er (oder sie) würde vielleicht die Unterschrift verweigern. Der (oder die) Vorsitzende würde, um die Sache vom Tisch zu bekommen, vielleicht „anstelle des verhinderten Kammermitglieds“ unterschreiben. Das würde aber auf die Dauer wohl nicht funktionieren. Und es wäre noch immer nicht erkennbar, dass die überstimmt Person anderer Meinung war. Also müsste sie wohl doch irgendwie ihre Meinung dokumentieren und, falls das innerhalb des Verfahrens nicht möglich wäre, an die Öffentlichkeit gehen. Strafbar wäre das jedenfalls nicht, die disziplinarische Auseinandersetzung wäre eine Frage der Standfestigkeit und Zivilcourage

und im Übrigen ein interessantes Experiment, verbunden mit Erkenntnissen über die Justiz.

Ab sofort dürfte sich wohl niemand mehr so ohne weiteres damit abfinden, überstimmt worden zu sein. Zumindest müsste er (oder sie) sich noch ein paar Gedanken darüber machen, ob das nicht akzeptierte Ergebnis vertretbar ist oder Widerspruch erfordert. Beratungen würden wohl – nicht nur argumentativ, sondern auch emotional – anstrengender. Nach bewährter Praxis kennen in der Regel nur 2 von 3 Mitgliedern des Spruchkörpers die Akten, nämlich der (oder die) Vorsitzende und der Berichterstatter bzw. die Berichterstatterin. Bei der hier postulierten gleichen Verantwortung aller Mitglieder könnte es sein, dass öfter als bisher auch das dritte Mitglied die ganzen Akten wird studieren müssen – Mehrbelastung und Verzögerungen werden die Folge sein. Das Schwierigste wird sein, dem Gruppendruck zur Konformität zu widerstehen.

Das Recht zum Sondervotum muss für alle Kollegialgerichte gelten

Das Recht auf die Dokumentierung einer abweichenden Meinung darf nicht auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen es darum geht, eine Rechtsbeugung zu verhindern. Diesen Vorwurf gegen die Kollegen zu erheben, verlangt eine schier übermenschliche Selbstgewissheit und Standfestigkeit. Und es könnte ja zudem auch sein, dass der Vorwurf sich am Ende als unbegründet erweist. Maßgeblich darf nicht ein Kriterium sein, das seinerseits Anlass zur Auseinandersetzung geben kann. Vielmehr verlangt eine anspruchsvolle Diskussionskultur in der Justiz, dass es jedem Mitglied eines Spruchkörpers ohne weiteren Begründungsaufwand oder gar Vorwürfe gegen die Mehrheit möglich sein muss, der Entscheidung seine abweichende Meinung beizufügen.

Es bleibt noch die delikate Frage: Von welchem Zeitpunkt an sollen diese Erkenntnisse gelten? Genießen die

Richterinnen und Richter nicht aufgrund der bisherigen Praxis des Beratungsgeheimnisses gleichsam einen Vertrauensschutz, dass sie zur Mitwirkung und zum Schweigen verpflichtet seien und als Gegenleistung für diese Selbstverleugnung Straffreiheit beanspruchen könnten?

Diese Frage zu beantworten ist Sache der nächsten mit einem solchen Fall befassten Strafkammer.

Aber der Gesetzgeber könnte ein gutes Werk tun, indem er zur Klarstellung für

die Zukunft den § 196 des Gerichtsverfassungsgesetzes um einen Absatz 5 mit dem Wortlaut des § 30 (2) des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht ergänzte:

„Ein Richter kann seine in der Beratung vertretene abweichende Meinung zu der Entscheidung oder zu deren Begründung in einem Sondervotum niederlegen; das Sondervotum ist der Entscheidung anzuschließen.“

Spätestens dann wäre es endgültig vorbei mit dem Rechtsbeugungsprivileg.

Der Autor:



Christoph Strecker ist Richter a.D., lebt in Stuttgart und ist Mitglied der Redaktion.

„Rechtsbeugung setzt die Zustimmung zum Kollegialbeschluss voraus“

Beschluss des Oberlandesgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, 1. Strafsenat, vom 06.10.2008, Aktenzeichen: 1 Ws 504/07

Gründe [gekürzt]

Die vorläufige Tatbewertung ergibt, dass eine Verurteilung der Angeschuldigten nicht zu erwarten ist.

Zwar kann Rechtsbeugung auch durch einen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften begangen werden (BGHSt 32, 357; 38, 381; 42, 343; 47, 105). Dies gilt namentlich dann, wenn der Richter durch sein Verhalten nicht lediglich die abstrakte Gefahr einer falschen Entscheidung, sondern die konkrete Gefahr eines unrechtmäßigen Vor- oder Nachteils für eine Partei schafft (BGHSt 42, 343). Ob sich die Angeschuldigten als zur Entscheidung berufene Mitglieder des 14. Zivil- und zugleich 3. Familiensenats des Oberlandesgerichts Naumburg mit den Beschlüssen vom 08. Dezember 2004 (...) und 20. Dezember 2004 (...) in dem familienrechtlichen Umgangsverfahren (...) bei der ihnen obliegenden Aufgabe der inhaltlichen Konkretisierung der generellen Normen des Rechts zur Verwirklichung des Rechts als System normativer Verhaltenssteuerung möglicherweise außerhalb des Bedeutungsspielraumes des Gesetzeswortlautes begeben und sich damit in schwerwiegender Weise

von Recht und Gesetz (BGH a. a. O.) entfernt haben, kann allerdings dahingestellt bleiben.

Ein solcher Nachweis kann hier jedenfalls aus tatsächlichen Gründen nicht erbracht werden. Die Eröffnung des Hauptverfahrens unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ist deshalb abzulehnen. Die Verurteilung eines Richters wegen Rechtsbeugung aufgrund der Entscheidung eines Kollegialgerichts, an der er als dessen Mitglied beteiligt gewesen ist, setzt die Feststellung voraus, dass er für die von ihm als Unrecht erkannte, das Recht beugende Entscheidung gestimmt hat.

Gemäß § 196 Abs. 1 GVG entscheidet das Gericht mit der absoluten Mehrheit der Stimmen, soweit das Gesetz nicht – etwa wie in § 349 Abs. 2 StPO oder § 119 Abs. 1 StVollzG – ein anderes bestimmt. Ein überstimmter Richter macht sich durch seine Mitwirkung am weiteren Verfahren weder als Mittäter noch als Gehilfe strafbar (h. M., vgl. Fischer, StGB, 55. Aufl., § 339, Rdnr. 8). Für eine Verurteilung wegen Rechtsbeugung ist daher für jedes einzelne Mitglied eines Spruchkörpers der Nachweis erforderlich, dass er für die inkriminierte Ent-

scheidung gestimmt hat (Kissel/Mayer, GVG, 4. Aufl., § 193, Rdnr. 13).

Dieser Nachweis kann hier mit den in Betracht kommenden Beweismitteln in der Hauptverhandlung nicht geführt werden. Die allein bei der jeweiligen Beratung der Entscheidungen vom 08. Dezember 2004 (...) und vom 20. Dezember 2004 (...) anwesenden Angeschuldigten haben im Ermittlungsverfahren jeweils erklärt, von ihrem Recht auf Aussagefreiheit Gebrauch zu machen und nicht zur Sache auszusagen und sich darüber hinaus hinsichtlich des Beratungshergangs und Abstimmungsverhaltens im Rahmen der jeweiligen Beratungen auf das Beratungsgeheimnis (§ 43 DRiG) berufen. Eine vom Inhalt der vorgenannten Beschlüsse abweichende Meinung eines der Angeschuldigten ist nicht zu den Akten gelangt. Hieraus ist jedoch nicht der Schluss zu ziehen, keiner der Angeschuldigten habe gegenüber der von den beiden anderen Senatsmitgliedern gestützten Entscheidung die Auffassung vertreten, die einstweilige Anordnung des Amtsgerichts Wittenberg sei unanfechtbar und jeglicher Überprüfung und Abänderung durch den Senat entzogen. Eine Pflicht, seine

abweichende Auffassung zu den Akten zu reichen, besteht nicht.

Auch aufgrund des Umstandes, dass die Beschlüsse vom 08. und 12. Dezember 2004 die Unterschrift aller drei Angeschuldigten tragen, kann nicht der Nachweis geführt werden, jeder der Angeschuldigten habe mit seiner Unterschriftsleistung seine Zustimmung zum Inhalt des Beschlusses zum Ausdruck gebracht. Bereits das Reichsgericht hat zur Bedeutung der Unterschrift des an der Beratung und Abstimmung des Kollegialgerichts beteiligten Richters ausgeführt, er bezeuge durch sie, dass die Urteilsgründe nach der Überzeugung der Mehrheit mit den Ergebnissen der Beratung übereinstimmen. Der überstimmte Richter darf daher seine Unterschrift nicht verweigern, er bezeugt mit ihr nur die Auffassung der Mehrheit (BGHSt 26, 92,93). Gleichfalls darf der überstimmte Vorsitzende die Gründe der Mehrheit und der Entscheidung bei der Verkündung nicht desavouieren (Seibert MDR 1957, 597). Gleiches gilt für den überstimmten Berichterstatler bei der Entscheidungsabfassung. ...

Vernehmung von Kolleginnen als Indiz

Zur Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, den Sachverhalt zum Tatvorwurf aufzuklären, hat der Senat zusätzlich zu den in der Anklageschrift aufgeführten Beweismitteln mit Beschluss vom 11. März 2008 die Vernehmung der Richterin am Landgericht St. und Richterin am Oberlandesgericht H. als Zeuginnen angeordnet. Zwar haben diese Zeuginnen nicht an den dem Anklagevorwurf zugrunde liegenden Beratungen teilgenommen. Die Richterinnen haben aber an weiteren Beschlüssen des 14. Zivilsenats in der Familiensache des Kindes C. F. neben den Angeschuldigten zu 1) und 3) mitgewirkt. ...

Die Generalstaatsanwaltschaft Naumburg hat in der Beschwerdebegründung vom 20. September 2007 mit dem Bemerkung, dass – auch – diese Entscheidung unter Missachtung der Vorschrift des § 620c Satz 2 ZPO ergangen sei,

zutreffend darauf hingewiesen, dass die daran mitwirkende Richterin am Landgericht St. als Zeugin in Betracht komme.

Darüber hinaus hat der Senat auch die Vernehmung der Richterin am Oberlandesgericht H. als Zeugin hinsichtlich der Beratung des Beschlusses vom 09. Juli 2004 angeordnet. ... In den Gründen des Beschlusses vom 09. Juli 2004 sind längere Passagen enthalten, die sich mit der Entscheidung des EGMR vom 26. Februar 2004 kritisch auseinandersetzen und sich im Wesentlichen wortwörtlich in dem der Anklage u.a. zugrundeliegenden Beschluss vom 20. Dezember 2004 wieder finden.

Die Vernehmung der vorgenannten Richterinnen hat angesichts der geschilderten Umstände eine weitere Aufklärung der Sache versprochen, da aufgrund von Angaben zum Hergang der Beratungen, an denen sie im Vorfeld der der Anklageschrift zugrundeliegenden Beschlüsse mit zum Teil identischen rechtlichen Fragestellungen mitgewirkt haben, eventuell Indizien für das persönliche Verhalten zumindest der Angeschuldigten zu 1) und zu 3) bei der Beratung der Beschlüsse vom 08. und 20. Dezember 2004 hätten gewonnen werden können. Der Einvernahme der Richterinnen als Zeugen hat dabei auch nicht das richterliche Beratungsgeheimnis entgegengestanden. Zwar bestimmt § 43 DRiG nach seinem Wortlaut, dass der Richter über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung auch nach Beendigung seines Dienstverhältnisses zu schweigen hat. Beratung und Abstimmung sind innere Angelegenheiten des Gerichts, die dem Beratungsgeheimnis unterliegen. Deshalb darf grundsätzlich weder in den Urteilsgründen noch in sonstiger Weise erkennbar gemacht werden, ob Meinungsverschiedenheiten bestanden haben, welcher Art diese gegebenenfalls waren und mit welcher Stimmenmehrheit entschieden worden ist (vgl. BGH DRiZ 1976, 319). Die Pflicht zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses ist jedoch nicht absolut. Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks 3, 516, S. 47) hat ausdrücklich die Durchbrechung des Grundsatzes des Beratungsgeheimnisses u.a. in einem Strafverfahren wegen Rechtsbeugung als möglich erachtet, indes gleichwohl keinen Anlass gesehen, „für diese und

ähnliche, äußerst seltene Fälle Bestimmungen zu treffen“.

Die überwiegende Auffassung im Schrifttum (vgl. Fürst/Mühl/Arndt, DRiG, 1992, § 43 Rdnr. 16 ff.; Schmidt-Räntsch, DRiG, 5. Aufl., § 43, Rdnr. 10 ff.; LR-Schäfer, StPO, 23. Aufl., § 43 DRiG, Rdnr. 21; fortgesetzt von LR-Wickern, StPO, 25. Aufl., § 193, Rdnr. 55 ff.; Kissel/Mayer, GVG, 4. Aufl., § 193, Rdnr. 15 ff. jeweils m. w. Nw.; a. A. KK-Diemer, StPO, 5. Aufl., § 193 GVG, Rdnr. 7) lässt für den Fall, dass dem bestimmte Interessen der Rechtspflege, nämlich der Einheit des Kollegiums und der

Zeugenvernehmung trotz Beratungsgeheimnis bei Rechtsbeugung möglich

Autorität richterlicher Entscheidungen dienende Beratungsgeheimnis schutzwürdigere rechtliche Interessen anderer Art gegenüberstehen, eine Durchbrechung des grundsätzlich bestehenden Beratungsgeheimnisses zu. Dies gilt insbesondere für Strafverfahren, die Rechtsverletzungen bei Beratung und Abstimmung zum Gegenstand haben, wo es somit möglich sein könnte, den einzelnen Richter gerade wegen seiner Mitwirkung an einer Entscheidung persönlich zur Verantwortung zu ziehen. Das Beratungsgeheimnis würde sonst entweder ihm als Schutzschild dienen, sich der persönlichen Verantwortung zu entziehen, und dem Kollegialgericht eine nicht gerechtfertigte Vorzugsstellung vor dem Einzelrichter verschaffen, oder es würde umgekehrt ihm die Verteidigung und den als Zeugen angerufenen Kollegen die Entlastung unmöglich machen (vgl. LR-Wickern, a. a. O., Rdnr. 55).

Hier hat es das überwiegende Interesse an der weiteren Aufklärung des Tatvorwurfs des Verbrechens der Rechtsbeugung gerechtfertigt, im Beschwerdeverfahren und somit einem Gerichtsverfahren eine Ausnahme vom Grundsatz des Beratungsgeheimnisses zuzulassen. Dem in der Literatur (vgl. Schmidt-Räntsch, a. a. O., Rdnr. 12) berechtigterweise erhobenen Einwand, das Beratungsgeheimnis dürfe nicht in

einem Ermittlungsverfahren oder in Verfahren bei Verwaltungsbehörden preisgegeben werden, damit nicht Organe der Exekutive sich unter dem Vorwand eines Ermittlungs- oder Verwaltungsverfahrens von dem Hergang bei Beratung und Abstimmung Kenntnis verschaffen können, ist somit genügend Rechnung getragen worden.

Die angeordnete Vernehmung der vorgenannten Richterinnen als Zeugen ist auch nicht von vornherein ohne jegliche Aussicht auf weitere Aufklärung der Sache gewesen. Zwar trifft die Zeuginnen keine Aussagepflicht; es steht ihnen jedoch ein Aussagerecht zu. Die im Schrifttum für eine Aussagepflicht des Richters eintretende Auffassung (vgl. Schmidt-Räntsch, a. a. O., Rdnr. 13 m.w.Nw.) leitet aus dem Umstand, dass anders als bei der Entbindung von

**Vernehmung der
Richterinnen ist
ohne Ergebnis geblieben**

der Amtsverschwiegenheit eine Befreiung von der Schweigepflicht gemäß § 43 DRiG durch den Dienstvorgesetzten nicht möglich sei, da auch diesem gegenüber das Beratungsgeheimnis zu wahren sei, das Ergebnis her, die Entscheidung, ob und wie weit der Richter als Zeuge über den Hergang bei Beratung und Abstimmung aussagen soll, liege beim Prozessgericht. Dem wird aber mit Recht entgegen gehalten, dass der Ausgangspunkt dieser Argumentation, dass nämlich das Beratungsgeheimnis auch gegenüber dem Dienstvorgesetzten gilt, gerade dagegen spricht, dass es zur Verfügung eines Dritten und damit auch eines anderen Gerichts stehen könnte. Und auch zur Entscheidung über die Entpflichtung von der neben dem Beratungsgeheimnis bestehenden allgemeinen

Verschwiegenheitspflicht ist nicht das vernehmende Gericht, sondern der Dienstherr berufen. Da das Beratungsgeheimnis den Beratungsteilnehmern anvertraut ist, muss es den einzelnen Beratungsteilnehmern, in deren Interesse es im Übrigen ja auch besteht, überlassen bleiben, nach pflichtgemäßem Ermessen die Interessenabwägung im Einzelfall selbst vorzunehmen (vgl. KG JZ 1991, 46 f.; Fürst, a. a. O., Rdnr. 20; LR-Schäfer, a. a. O., Rdnr. 24 f.; LR-Wickern, a. a. O., Rdnr. 58; Kohlhaas NJW 1953, 403). Dem schließt sich der Senat an. Schließlich führt das Fehlen eines gesetzlich geregelten Zeugnisverweigerungsrechts für Beratungsteilnehmer nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn grundsätzlich entspricht der materiellrechtlichen Geheimhaltungspflicht ein prozessuales Zeugnisverweigerungsrecht des Geheimnisträgers.

Die unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erfolgten Einvernahmen der Richterinnen durch die Staatsanwaltschaft Halle vom 09. Juni und 10. Juli 2008 haben jedoch keine weiteren Erkenntnisse zu den Beratungen vor der Beschlussfassung am 30. März bzw. 09. Juli 2004 erbracht. Die Mitwirkung der Angeschuldigten zu 1) und zu 3) an dem Beschluss des 14. Zivilsenats vom 30. März 2004 lässt ebenfalls keinen tragfähigen Schluss auf ihr Abstimmungsverhalten hinsichtlich der Beschlüsse vom 08. und 20. Dezember 2004 zu. Zwar muss zumindest einer der beiden vorgenannten Angeschuldigten für die Aussetzung der Vollziehung der einstweiligen Anordnung vom 19. März 2004 gestimmt haben, damit die erforderliche Mehrheit zustande gekommen ist. Damit ist jedoch nicht klar, wer von beiden Angeschuldigten dies war und ob er die zugrunde liegende Auffassung auch in den über acht Monate späteren Abstimmungen weiter vertreten sowie entsprechend abgestimmt hat.

Des Weiteren lassen sich aus der zeitlichen Abfolge des Beschlusses des 14. Zivilsenats vom 20. Dezember 2004, des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Dezember 2004 und des Vermerks vom 04. Januar 2005 keine eindeutigen Anhaltspunkte für das persönliche Verhalten der Angeschuldigten bei den in Rede stehenden Beratungen ziehen.

**Formulierung des
Textes durch
den Vorsitzenden
reicht nicht**

Schließlich trägt der Rückschluss vom Duktus und sprachlichen Stil, mit dem die Beschlüsse vom 08. und 20. Dezember 2004, der Vermerk vom 04. Januar 2005 und die Stellungnahme des Angeschuldigten zu 1) verfasst worden sind, nicht den Nachweis auf dessen persönliche Identifizierung mit den in Rede stehenden Entscheidungen. Auch wenn der Angeschuldigte zu 1) sowohl die beiden Beschlüsse vom 08. und 20. Dezember 2004 als auch den Vermerk vom 04. Januar 2005 abgesetzt haben sollte, begründet dies nicht die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Angeschuldigte auch für die Entscheidungen gestimmt hat. Denn auch der überstimmte Vorsitzende hat die Gründe der Mehrheit zu respektieren und darf sie als Berichterstatter bei der Entscheidungsabfassung nicht unterminieren. Daher ist die von der Generalstaatsanwaltschaft unter dem 30. Juli 2008 angeregte ergänzende Einholung eines Sachverständigengutachtens (etwa eines Sprachwissenschaftlers oder Psychologen) – selbst wenn sie den Angeschuldigten zu 1) als Autor der in Rede stehenden Texte aus sachverständiger Sicht identifizieren sollte – nicht geeignet, den Tatnachweis insofern zu führen.