



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 474/17

vom
15. August 2018
in der Strafsache
gegen

wegen Rechtsbeugung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 15. August 2018 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 27. Juni 2017 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere große Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hatte den Angeklagten in einer ersten Entscheidung vom Vorwurf der Rechtsbeugung in Tateinheit mit Aussageerpressung freigesprochen. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hat der Senat diesen Freispruch aufgehoben. Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten wegen Rechtsbeugung in Tateinheit mit Aussageerpressung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Zudem hat es fünf Monate dieser Strafe für vollstreckt erklärt. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg.

I.

2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts wurde der Angeklagte ab dem 2. März 2009 als Richter auf Probe beim Amtsgericht eingestellt und dort als Strafrichter verwendet. Eine Woche später ging beim Amtsgericht hinsichtlich eines vom Vorgänger des Angeklagten erlassenen Strafbefehls über 40 Tagessätze zu je 10 € wegen Exhibitionismus der Einspruch des Beschuldigten D. ein. Dieses Schreiben ließ den Umfang des eingelegten Einspruchs nicht ohne Weiteres erkennen. Der Angeklagte prüfte deshalb zunächst, ob sich der Einspruch auf das Strafmaß beschränkte und zog hierbei einen zu dieser Zeit ebenfalls im Amtsgericht als Strafrichter tätigen erfahrenen Kollegen hinzu. Dieser bestätigte ihm, dass man durchaus von einem beschränkten Einspruch ausgehen könne und dass es auch vertretbar sei, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschuldigten überprüfen zu lassen.

3 Der Angeklagte teilte dem Beschuldigten daraufhin mit, er sehe in dessen Schreiben lediglich einen Einspruch gegen die Strafhöhe, so dass nur hierüber zu verhandeln sei. Gleichzeitig erklärte er ihm, dass sich ein Gutachter an ihn wenden würde, mit dem er zusammenarbeiten müsse. Hintergrund war ein Auftrag des Angeklagten an einen Sachverständigen zur Prüfung, ob bei dem Beschuldigten, der in der Vergangenheit einschlägig auffällig geworden war, die Voraussetzungen nach §§ 20, 21 StGB bzw. § 63 StGB vorlägen.

4 Am 25. Juni 2009 ging das Gutachten ein, das zu dem Ergebnis kam, bei dem Beschuldigten, der behandlungsbedürftig sei, lägen angesichts einer sexuellen Präferenzstörung die Voraussetzungen einer erheblich verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 StGB vor. Der Angeklagte regte nunmehr bei der Staatsanwaltschaft – auch um die nicht unerheblichen Kosten von 2.706,54 €

für das erstattete Gutachten von dem Beschuldigten fernzuhalten – die Einstellung des Verfahrens nach § 153a StPO an, was diese allerdings ablehnte. Daraufhin bestimmte er Termin zur Hauptverhandlung auf den 28. August 2009, wobei er hierzu den Sachverständigen lud. Die ursprünglich vorgesehene Zeugenladung strich der Angeklagte aufgrund des seiner Ansicht nach nur beschränkten Strafbefehlseinspruchs noch beim Ausfüllen der Ladungsverfügung wieder.

5 Einen Tag vor dem Hauptverhandlungstermin lud der Angeklagte den Sachverständigen im Einvernehmen mit dem Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft wieder ab, da aus seiner Sicht der Vorwurf hinreichend geklärt sei, weitere Kosten vermieden werden sollten und eine Unterbringung nach § 63 StGB nicht in Betracht komme. Der Angeklagte war jedenfalls zu diesem Zeitpunkt fest entschlossen, gegen den Beschuldigten eine Verwarnung mit Strafvorbehalt auszusprechen und ihm im Rahmen der Bewährungsaufgabe die Weisung zu erteilen, sich einer ambulanten Therapie zu unterziehen. Entsprechende Formulare fertigte er vor dem Hauptverhandlungstermin an.

6 Beim Aufruf der Sache am 28. August 2009 erschien der Beschuldigte zunächst nicht. Nach einer kurzen Wartezeit regte der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft an, den Einspruch gegen den Strafbefehl zu verwerfen. Damit war der Angeklagte nicht einverstanden. Schließlich erschien der Beschuldigte, so dass die Hauptverhandlung durchgeführt werden konnte. Der Staatsanwalt verlas den Strafbefehl. Anschließend stellte der Angeklagte fest, dass der Beschuldigte rechtzeitig Einspruch eingelegt habe. Dabei wies der Angeklagte zumindest einmal darauf hin, dass es im Weiteren nur noch um die Höhe einer Geldstrafe gehe, und gab seine Rechtsauffassung damit zu erkennen, dass der Einspruch auf das Strafmaß beschränkt sei.

7 Der Angeklagte belehrte den Beschuldigten, dass es ihm freistehe, sich zu den Vorwürfen zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen, woraufhin dieser Angaben machte und dabei zunächst bei seiner bisherigen Einlassung blieb, nicht vorsätzlich gehandelt zu haben. Daran änderte sich auch nichts, als der Angeklagte dem Beschuldigten bei seiner intensiven Befragung vorhielt, dass er im Wiederholungsfalle mit einer Freiheitsstrafe zu rechnen habe, wobei er im Gefängnis ein leichtes Opfer für sexuelle Übergriffe durch Mithäftlinge sei. Auch der Hinweis des Staatsanwalts, ein Geständnis könne sich strafmildernd auswirken, blieb ohne Wirkung. Der Angeklagte wurde immer ungeduldiger, da er unbedingt wollte, dass der Beschuldigte die Tat in vollem Umfang einräumte. Aus seiner Sicht benötigte er das Geständnis, um bei dem Beschuldigten die für die geplante Weisung erforderliche Therapieeinsicht zu wecken. Der Beschuldigte schwankte während dieser Befragung zwar, ob er nicht doch – entsprechend dem tatsächlichen Geschehen – ein vollumfängliches Geständnis ablegen sollte, konnte sich letztlich aber nicht entschließen, weil er befürchtete, in Zukunft überwacht zu werden, und auch eine Geldstrafe unbedingt von sich abwenden wollte.

8 In dieser Verfahrenssituation entschloss sich der Angeklagte, den Druck auf den Beschuldigten dadurch zu erhöhen, dass er ihn in den Gewahrsam des Amtsgerichts führen und ihm dort eine Gewahrsamszelle zeigen ließ. Er sprang deshalb plötzlich mit den Worten auf: „Sie kommen jetzt mit, ich zeige Ihnen mal, wie Ihre Zukunft aussehen kann.“ Der Angeklagte verließ mit dem Beschuldigten den Sitzungssaal, ohne den anderen Verfahrensbeteiligten mitzuteilen, was er vorhatte. Während der Beschuldigte im Foyer des Amtsgerichts wartete, begab sich der Angeklagte zunächst zur Wachtmeisterei und anschließend – begleitet von einem Wachtmeister – in den Gewahrsamsbereich in den Keller des Amtsgerichts. Dort forderte er den mittlerweile verängstigten und einge-

schüchternen Beschuldigten auf, eine der drei Zellen zu betreten, was dieser ohne jeden Widerstand tat, wobei dieser fragte, ob er das WC in der Zelle benutzen dürfe. Der Angeklagte, der durch dieses Verhalten irritiert war und den Eindruck hatte, der Beschuldigte nehme die Situation nicht ernst, lehnte dies ab, weil die Toilette ansonsten wieder gereinigt werden müsse. Er sagte ihm aber zu, gleich eine normale Toilette im Erdgeschoss benutzen zu können. Vor diesem Hintergrund entschloss sich der Angeklagte, den Beschuldigten für eine kurze Zeit in der Gewahrsamszelle einzusperren, um ihn dadurch zusätzlich unter Druck zu setzen und von ihm sodann ein vollumfängliches Geständnis zu erlangen. Der Angeklagte fragte ihn deshalb, ob er einmal sehen wolle, wie es in einer Zelle so sei. Er werde die Tür für ca. eine Minute schließen, aber nicht verriegeln. Der Beschuldigte könne jederzeit klopfen, wenn er Angst habe und die Zelle verlassen wolle. Der nunmehr völlig verängstigte Beschuldigte leistete diesen Anweisungen des Angeklagten Folge und setzte sich auf die in der Zelle befindliche Bank. Sodann schloss der anwesende Wachtmeister auf Anweisung des Angeklagten die Zellentür und legte von außen einen Riegel vor. Nach einer kurzen Zeitspanne, möglicherweise weniger als eine Minute, öffnete der Wachtmeister die Zellentür auf Anweisung des Angeklagten. Der Beschuldigte verließ die Zelle und äußerte dabei, man habe in einer solchen Zelle viel Zeit zum Nachdenken. Der Angeklagte erschien mit dem Beschuldigten, der zuvor noch eine Toilette im Erdgeschoss aufgesucht hatte, wieder im Sitzungssaal, wobei die Unterbrechung etwa fünf Minuten gedauert hatte. Dort wurde die Hauptverhandlung – ohne weitere Erklärung oder Nachfrage der anderen Verfahrensbeteiligten – fortgesetzt.

9

Der Beschuldigte bestritt die Tat weiterhin. Daraufhin verlas der Staatsanwalt auf Bitte des Angeklagten aus dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen dessen Einschätzung des Beschuldigten vor. Danach liege bei

diesem ein sexueller Masochismus vor, zudem bestehe der Verdacht auf einen Transvestitismus unter Beibehaltung beider Geschlechtsrollen sowie auf einen Fetischismus. Insoweit lägen die Voraussetzungen einer erheblich verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 StGB und auch die medizinischen Voraussetzungen einer Unterbringung nach § 63 StGB vor. Der Angeklagte wollte durch die Verlesung den Druck auf den Beschuldigten nochmals erhöhen, um endlich das erstrebte Geständnis zu erreichen. Dass das Gutachten durch Verlesen nicht prozessordnungsgemäß in das Verfahren eingeführt werden konnte, war dem Angeklagten zum damaligen Zeitpunkt nicht bewusst. Auch teilte er dem Beschuldigten nicht direkt mit, dass er eine Unterbringung gar nicht in Erwägung zog. Diesem war jedoch durch die vorangegangenen Äußerungen des Angeklagten klar, dass ihm eine Gefängnisstrafe oder die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung nur bei weiteren Straftaten drohen könnten.

10 Nach Erörterung dieses Gutachtens mit dem Beschuldigten räumte dieser, auch unter dem Eindruck des Aufenthaltes in der Zelle, den vorsätzlichen Verstoß gegen § 183 StGB ein und war vor diesem Hintergrund auch bereit, sich einer ambulanten Therapie zu unterziehen. Die Beweisaufnahme wurde geschlossen. Der Staatsanwalt beantragte, den Beschuldigten unter Vorbehalt einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je 10 € zu verwarnen und ihm eine Therapieweisung zu erteilen. Abschließend erklärte der Beschuldigte, dass ihn der Verhandlungstermin sehr mitgenommen habe und er sich umgehend um eine Therapie kümmern wolle.

11 Der Angeklagte verkündete dem staatsanwaltschaftlichen Antrag entsprechend ein Urteil, wobei die Tagessatzhöhe lediglich 7 € betrug. Im Rahmen des Bewährungsbeschlusses wurde dem Beschuldigten die Weisung erteilt, sich innerhalb von zwei Monaten nach Rechtskraft des Urteils in eine ambulan-

te Therapie zu begeben. Anschließend belehrte der Angeklagte den Beschuldigten über die Möglichkeit, gegen das Urteil Rechtsmittel einzulegen, und wies auch auf die Möglichkeit eines Rechtsmittelverzichts hin, wobei ihm bewusst war, dass eine entsprechende Erklärung des Beschuldigten auch auf dessen Aufenthalt in der Gewahrsamszelle zurückzuführen wäre. Sowohl der Beschuldigte wie auch der Staatsanwalt verzichteten noch in der Hauptverhandlung auf Rechtsmittel. Der Angeklagte fertigte das schriftliche Urteil am 25. September 2009, wobei er in den Urteilsgründen weder den Strafbefehl noch den Einspruch erwähnte, vielmehr – auf entsprechende allgemeine Empfehlung eines Kollegen – ein vollumfängliches Strafurteil schrieb.

- 12 2. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Rechtsbeugung in Tateinheit mit Aussageerpressung verurteilt. Dieser habe sich als Richter bei der Leitung einer Rechtssache zum Nachteil des Beschuldigten einer Beugung des Rechts schuldig gemacht, indem er diesen unter Verstoß gegen § 136a Abs. 1 Satz 2 StPO in die Gewahrsamszelle einsperren ließ, um hierdurch ein Geständnis, die Einwilligung in eine ambulante Therapie und einen Rechtsmittelverzicht zu erzwingen. Dieses Verhalten des Angeklagten erfülle auch den Tatbestand der Aussageerpressung nach § 343 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB.

II.

- 13 Die angefochtene Entscheidung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Aussageerpressung begegnet auf der Grundlage der nunmehr getroffenen, zum Teil gegenüber dem Freispruch abweichenden Feststellungen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

14 1. Das Landgericht ist davon ausgegangen, dass der Angeklagte gegen den Beschuldigten in sonstiger Weise Gewalt angewendet hat, um ihn dadurch zu nötigen, in dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren ein Geständnis abzulegen, eine Einwilligung in die als Weisung geplante Therapie und einen Rechtsmittelverzicht zu erklären. Die sonstige Gewaltanwendung, die alle gegen den Körper des Betroffenen gerichteten Zwangsmaßnahmen erfasse, die nicht bereits körperliche Misshandlungen darstellten, hat es dabei in dem Einsperren des Beschuldigten gesehen.

15 a) Die Annahme einer sonstigen Gewaltanwendung im Sinne von § 343 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. StGB wird von den Feststellungen nicht getragen. Der Aufenthalt des Beschuldigten in der Gewahrsamszelle und das zeitweilige Verschließen der Zellentür für einen kurzen Zeitraum war kein Einsperren und damit auch keine Freiheitsberaubung im Sinne des § 239 StGB. Einsperren ist das Festhalten in einem umschlossenen Raum durch äußere Vorrichtungen, so dass der Betroffene objektiv gehindert ist, sich von dem Ort wegzubewegen. An der Unmöglichkeit der Fortbewegung fehlt es, wenn die Fortbewegung nur erschwert wird (vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl., § 239 Rn. 9). Nach den Feststellungen war dem Beschuldigten durch das Verschließen der Zellentür die Fortbewegung nicht unmöglich gemacht. Er konnte zwar den Zellenraum nicht mehr ohne Weiteres verlassen, ihm stand aber – wie vom Angeklagten vor dem Verschließen der Tür mitgeteilt – die zumutbare Möglichkeit offen, zu klopfen und damit jederzeit den Aufenthalt in der Zelle zu beenden. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Angeklagte, der sich im Übrigen auch an seine Ankündigung hielt, die Tür nach einer knappen Minute wieder zu öffnen, nicht an diese Zusage gebunden gefühlt und die Gewahrsamszelle nicht geöffnet hätte, lassen sich den Urteilsgründen nicht entnehmen.

- 16 b) Eine Aussageerpressung liegt auch nicht in einer anderen Tatbestandsalternative vor. Insbesondere hat der Angeklagte den Beschuldigten nicht seelisch gequält, um ihn zu den genannten Aussagen zu veranlassen. Ein seelisches Quälen ist anzunehmen bei psychischen Peinigungen oder Erniedrigungen, die über die mit der Verstrickung in ein rechtsstaatliches Verfahren für sich genommen regelmäßig verbundene seelische Belastung hinausgehen und geeignet sind, die geistigen und seelischen Widerstandskräfte zu zermürben (vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl., § 343 Rn. 9; Voßen in: MK-StGB, 2. Aufl., § 343 Rn. 27; s. ferner: BT-Drucks. 7/550, S. 279). Dies ist regelmäßig bei länger andauernden oder ständig sich wiederholenden Peinigungen (Wolters in: SK-StGB, § 343 Rn. 9), aber auch bei einzelnen gravierenden Erniedrigungen, die auf die Widerstandskräfte des Betroffenen massiv einwirken, der Fall (vgl. Fischer, aaO, Rn. 9; s. auch BGHSt 15, 187). Nach dem Willen des Gesetzgebers genügt damit aber nicht jede seelische Einwirkung auf die Widerstandskräfte zur Verwirklichung des Tatbestands, mag sie auch in dem Bestreben erfolgt sein, die Aussagebereitschaft des Betroffenen zu beeinflussen (vgl. BT-Drucks. 7/550, S. 279).
- 17 Gemessen daran belegen die bisherigen Feststellungen nicht das Vorliegen einer psychischen Peinigung in der von § 343 StGB vorausgesetzten Intensität. Nach den Urteilsgründen handelte der Angeklagte zwar in dem „Bestreben, den Beschuldigten D. so unter Druck zu setzen, dass er endlich das gewünschte Geständnis abgab“. Auch erhöhte der Angeklagte, nachdem das Zeigen und Betreten der Zelle nicht den gewünschten Effekt gezeigt hatte, den Druck dadurch, dass die Zellentür von außen geschlossen wurde und der Beschuldigte sie von innen nicht hätte öffnen können, wenn er dies gewollt hätte. Diese objektiv auf die Beeinflussung der Willensfreiheit des Beschuldigten D. gerichtete seelische Drucksituation genügt indes, auch im Zusammen-

hang mit der vorangegangenen intensiven Befragung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung und dem dort erfolgten Hinweis auf mögliche Folgen einer (allerdings in diesem Verfahren nicht zu erwartenden) Unterbringung im Strafvollzug für die Anwendbarkeit des § 343 StGB nicht.

18 Zu berücksichtigen ist dabei, dass die gesamte Unterbrechung der Hauptverhandlung insgesamt nur fünf Minuten dauerte und der Einschluss in der Zelle nach einer kurzen Zeitspanne, die „möglicherweise weniger als eine Minute betrug“, beendet wurde. Insoweit ist schon zweifelhaft, ob von einer länger andauernden Peinigung des Beschuldigten ausgegangen werden kann. Zudem ist in den Blick zu nehmen, dass die objektive Beeinträchtigung der Aussagefreiheit des Beschuldigten dadurch deutlich reduziert war, dass es diesem jederzeit möglich gewesen wäre, durch ein Klopfen den Aufenthalt in der Zelle zu beenden. In dem Maße, in dem der Betroffene auf den Geschehensablauf Einfluss nehmen und dabei den von ihm ausgehenden Zwang sogar beenden kann, verliert der Angriff auf die durch § 343 StGB geschützte Freiheit der Willensentschließung (vgl. BGH NJW 1953, 1034) an Gewicht. Schließlich darf nicht außer Acht gelassen werden, dass der Beschuldigte zwar einerseits beim Betreten der Zelle „völlig verängstigt“ war und den Anweisungen des Angeklagten Folge leistete, andererseits aber nach ihrem Verlassen dem Angeklagten gegenüber lediglich äußerte, dass man in so einer Zelle viel Zeit zum Nachdenken habe, insoweit jedenfalls nicht dargetan ist, dass das Gesamtgeschehen geeignet war, die Widerstandskräfte des Beschuldigten zu „zermürben“. Die Äußerung des Beschuldigten im unmittelbaren Anschluss an das Vorgehen des Angeklagten stellt sich insoweit eher als ein Beleg für Besonnenheit und Reflexion denn als Ausdruck einer dadurch hervorgerufenen schweren seelischen Erschütterung dar. Dagegen spricht im Übrigen auch der Umstand, dass dieser nach erneutem Eintritt in die Hauptverhandlung die Tat zunächst weiter bestritt

und erst nach Verlesung des schriftlichen Gutachtens das vom Angeklagten erstrebte Geständnis ablegte. § 343 StGB ist zwar kein Erfolgsdelikt, doch können die Reaktionen desjenigen, auf dessen Willensentschließung eingewirkt werden soll, Hinweise dafür geben, ob die in den Blick genommenen Tathandlungen den in § 343 StGB vorausgesetzten Umfang erreicht haben.

19 2. Die rechtsfehlerhafte Annahme einer Strafbarkeit nach § 343 StGB bedingt die Aufhebung der gesamten Entscheidung mit sämtlichen Feststellungen, auch soweit der Angeklagte tateinheitlich wegen Rechtsbeugung verurteilt worden ist. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

20 a) Rechtsbeugung kann auch durch Verletzung von Verfahrensrecht begangen werden (st. Rspr.; vgl. BGHSt 38, 381, 383; 43, 343; zuletzt BGH NStZ 2015, 651). Nicht jede unrichtige Rechtsanwendung oder jeder Ermessensfehler ist jedoch bereits eine Beugung des Rechts. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfasst § 339 StGB deshalb nur den Rechtsbruch als elementaren Verstoß gegen die Rechtspflege, bei dem sich der Amtsträger bewusst in schwerwiegender Weise zugunsten oder zum Nachteil einer Partei vom Gesetz entfernt und sein Handeln als Organ des Staates statt an Recht und Gesetz an seinen eigenen Maßstäben ausrichtet (vgl. nur BGHSt 40, 169, 178; 272, 283; BGH, NStZ-RR 2001, 243, 244; wistra 2011, 32, 35). Ob ein elementarer Rechtsverstoß vorliegt, ist auf der Grundlage einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände zu entscheiden. Bei einem Verstoß gegen Verfahrensrecht kann neben dessen Ausmaß und Schwere insbesondere auch Bedeutung erlangen, welche Folgen dieser für die Partei hatte, inwieweit die Entscheidung materiell rechtskonform blieb und von welchen Motiven sich der Richter leiten ließ (vgl. BGHSt 42, 343; BGH NStZ-RR 2001, 243, 244; NStZ 2010, 92; NStZ 2013, 655, 656; NStZ 2015, 651, 652). Rechtsbeugung kann

danach insbesondere auch bei Verstößen gegen §§ 136, 136a StPO gegeben sein (vgl. dazu Fischer, StGB, 65. Aufl., § 339 Rn. 18), kommt aber nach Maßgabe der einschränkenden Auslegung des Rechtsbeugungstatbestandes auch bei mit unzulässigen bzw. unlauteren Mitteln erwirktem Rechtsmittelverzicht (BGH NStZ 2013, 106, 107; zust. MK-StGB-Uebele, 2. Aufl., § 339 Rn. 48) bzw. auf eine solche Weise abgerungener Einwilligung in eine ambulante Therapie (BGH NStZ 2013, 106, 107) in Betracht.

21 b) Die bisherigen Feststellungen lassen die Annahme einer Strafbarkeit nach § 339 StGB zweifelhaft erscheinen. Insoweit gilt Folgendes:

22 aa) Der vom Landgericht angenommene elementare Verstoß gegen § 136a StPO liegt nicht vor, ist jedenfalls anhand der getroffenen Feststellungen nicht ohne Weiteres anzunehmen.

23 § 136a StPO ist Ausdruck des notwendigen Schutzes der Menschenwürde im Strafverfahren und stellt ein umfassendes Verbot der Beeinflussung der Willensentschließung eines Beschuldigten über das Ob und Wie einer Aussage auf (BGHSt 5, 332, 334; Eschelbach in: SSW-StPO, 3. Aufl., § 136a Rn. 1). Die Aufzählung der verbotenen Vernehmungsmethoden ist nicht abschließend (BGH aaO). Die Norm erfasst aber von vornherein keine Handlungen, die auf die Abgabe von prozessualen Willenserklärungen, insbesondere auch nicht Rechtsmittelerklärungen (BGHSt 17, 14, 18) gerichtet sind. Insoweit, aber auch hinsichtlich der Einwilligung eines Betroffenen in eine Therapieauflage als prozessuale Erklärung, die nicht der Sachverhaltsaufklärung dient, ist deshalb der Anwendungsbereich des § 136a StPO nicht eröffnet.

- 24 (1) Soweit die Handlungen des Angeklagten auf die Abgabe eines Geständnisses zielten, kommt zwar grundsätzlich ein Verstoß gegen § 136a StPO in Betracht. Dessen Voraussetzungen aber hat das Landgericht nicht rechtsfehlerfrei angenommen. Eine erhebliche Willensbeeinträchtigung des Beschuldigten D. durch „Einsperren“ in die Gewahrsamszelle liegt nicht vor, weil – entgegen der Ansicht des Landgerichts – eine Zwangseinwirkung durch eine Freiheitsentziehung, die den Tatbestand der Freiheitsberaubung erfüllt, nicht vorliegt (s. oben II.1.a).
- 25 (2) Auch liegt es – was das Landgericht ohnehin nicht geprüft hat – nicht auf der Hand, dass das Vorgehen des Angeklagten, das auch auf die Erlangung eines Geständnisses gerichtet war, als Quälerei im Sinne des § 136a StPO anzusehen ist (vgl. II.1.b). Dies gilt selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass Quälerei nach § 136a StPO und seelisches Quälen gemäß § 343 StGB einen unterschiedlichen Bedeutungsgehalt aufweisen und Quälerei einen weiterreichenden Schutzbereich psychischer Leiden umfasst (vgl. dazu BT-Drucks. 7/550, S. 279).
- 26 (3) Da die Aufzählung von Maßnahmen zur Beeinflussung von Willensentschließung und Willensbetätigung im Rahmen des § 136a Abs. 1 StPO nicht abschließend ist, kommen jegliche, auch dort nicht aufgeführte Maßnahmen oder Handlungen in Betracht, die von Einfluss auf die Aussagefreiheit sein können (s. auch Gleß, LR-StPO, 26. Aufl., Rn. 20). Sie können allein oder im Zusammenwirken mit in § 136a StPO ausdrücklich genannten Umständen zu einer nicht mehr hinnehmbaren, von § 136a StPO verbotenen Beeinflussung der Aussagefreiheit führen. Ob dies der Fall ist, hängt von einer Gesamtbewertung ab, die sich an dem Maß der Beeinträchtigung der Willensfreiheit durch die ausdrücklich bezeichneten unerlaubten Handlungsweisen zu orientieren hat.

Ergibt sie, dass ein unerlaubter Einfluss auf den Willen des Betroffenen von nicht unerheblicher Stärke ausgeübt wird, der dazu führt, dass die Auskunftsperson ungewollt aussagt, obwohl sie dazu nicht verpflichtet ist, liegt ein mit Blick auf § 136a StPO nicht mehr hinnehmbares Verhalten vor (vgl. Eschelbach, aaO, Rn. 20).

27 Ob nach diesen Maßstäben ein Verstoß gegen § 136a StPO vorliegt, der von seinem Gewicht her die Annahme einer Rechtsbeugung gemäß § 339 StGB rechtfertigen kann, wird der neue Tatrichter zu erörtern haben. Dabei wird in einer Gesamtwürdigung das gesamte prozessuale Verhalten des Angeklagten in den Blick zu nehmen sein. Von Bedeutung sind dabei nicht nur der vom Angeklagten initiierte Gang in den Keller des Amtsgerichts, der Einschluss in die Gewahrsamszelle oder die Verweigerung des Toilettengangs. Einzubeziehen ist auch die intensive Befragung des Beschuldigten zu Beginn der Hauptverhandlung mit ihren teilweise drastischen Vorhalten wie auch die Verlesung des Sachverständigengutachtens zur Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten und zu einer Unterbringung nach § 63 StGB.

28 Sollte der neue Tatrichter dabei zu der Feststellung gelangen, dass der Beschuldigte durch eine unerlaubte, erhebliche manipulative Einflussnahme und einen dadurch erzeugten schwerwiegenden seelischen Druck in seiner Entscheidung über das Ob und Wie seiner Aussage maßgeblich beeinträchtigt war und deshalb eine Beugung des Rechts im Sinne von § 339 StGB gegeben ist, wird er sich weiter mit der Frage befassen müssen, ob dadurch die konkrete Gefahr einer falschen Entscheidung begründet worden ist (vgl. BGHSt 42, 343, 346). Nimmt man dies mit der landgerichtlichen Erwägung an, dass durch ein Geständnis sich jedenfalls die prozessuale Lage im Hinblick auf eine weitere Instanz verschlechtert habe, wird zu prüfen sein, ob der Angeklagte auch im

Hinblick auf die so begründete Gefahr eines unrechtmäßigen Nachteils vorsätzlich gehandelt hat (s. dazu schon: Senat, NStZ 2013, 106 zum vorangegangenen, auf Staatsanwaltschaftsrevision aufgehobenen Freispruch in dieser Sache). Von Bedeutung ist insoweit, dass die Strafkammer (bisher) davon ausgegangen ist, der Angeklagte sei von einem auf das Strafmaß beschränkten Einspruch gegen den Strafbefehl ausgegangen. Dann ginge es aus der Sicht des Angeklagten nicht mehr um die Schuldfrage und mit der Erzwingung des Geständnisses – unabhängig von der Frage, ob dies tatsächlich der Fall war – jedenfalls nicht um eine vom Vorsatz des Angeklagten getragene Nachteilszufügung (vgl. auch Senat, NStZ 2013, 106, 107; dazu auch ausdrücklich: Kuhlen in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl., § 339 Rn. 75a, Fn. 261).

- 29 bb) Auf die Verletzung von Verfahrensrecht außerhalb des Anwendungsbereichs des § 136a StPO hat die Strafkammer bisher die Annahme einer Strafbarkeit nach § 339 StGB nicht gestützt. Insoweit wird die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer zu erörtern haben, ob durch die festgestellte Einwirkung auf den Beschuldigten zur Abgabe einer Einwilligung in eine ambulante Therapie und zur Erklärung eines Rechtsmittelverzichts Verfahrensrecht in erheblicher Weise verletzt worden ist. Für den Fall einer Einflussnahme durch Täuschung hinsichtlich von vornherein nicht in Betracht kommender Rechtsfolgen hat der Senat bereits einen solchen schwerwiegenden Verfahrensverstoß angenommen. Ob die Einflussnahme nach den neu zu treffenden Feststellungen in dem Maß ihrer Einwirkung auf den Beschuldigten dem zumindest gleichkommt, wird der neue Tatrichter zu prüfen haben. Dabei kann er im Hinblick auf die Einwirkung zur Erlangung eines Rechtsmittelverzichts auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichts zurückgreifen (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 302 Rn. 22, 26 m. N. zur Rspr.).

30

Im Falle der Einwirkung zur Erlangung der Einwilligung in eine ambulante Therapie wird sich der Tatrichter eingehender als bisher mit der Frage auseinandersetzen haben, ob dadurch die konkrete Gefahr eines Nachteils für den Beschuldigten eingetreten ist (offengelassen von BGH NStZ 2013, 106, 107). Dies könnte deshalb zweifelhaft sein, weil eine Einwilligung des Beschuldigten keine objektive Voraussetzung für die Anordnung einer Therapieweisung darstellt und sich das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung bei seiner Annahme, der Angeklagte habe diese Einwilligung als faktische Voraussetzung für die Anordnung einer entsprechenden Weisung angesehen, nicht (hinreichend) mit dessen Einlassung, Triebfeder seines Handelns sei gewesen, dem Beschuldigten die Notwendigkeit einer Therapie und einer Verhaltensänderung vor Augen zu führen, auseinander gesetzt hat.

Schäfer

Krehl

Eschelbach

Bartel

RiBGH Schmidt befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Schäfer