



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## Urteil

4 StR 97/09

vom

29. Oktober 2009

in der Strafsache

gegen

wegen Rechtsbeugung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 29. Oktober 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof  
Athing,  
Richterin am Bundesgerichtshof  
Solin-Stojanovic´,  
Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Ernemann,  
Dr. Franke  
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Dessau vom 19. November 2008 wird verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten insoweit entstandenen notwendigen Auslagen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf der Rechtsbeugung in Tateinheit mit Strafvereitelung im Amt aus Rechtsgründen freigesprochen. Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2 1. Das Landgericht hat Folgendes festgestellt:

3 Im Jahr 2004 war der Angeklagte Richter am Amtsgericht Z. und als Vorsitzender des Jugendschöffengerichts für die Bearbeitung mehrerer Strafverfahren gegen den vietnamesischen Staatsangehörigen D. T. L. zuständig. Die Staatsanwaltschaft H. /Zweigstelle N. warf diesem in insgesamt sieben Anklagen u. a. mehrere im Heranwachsendenalter begangene Straftaten des gewerbsmäßigen Diebstahls vor. Der Angeklagte ließ alle An-

klagen zur Hauptverhandlung zu, lehnte jedoch mit Beschluss vom 29. März 2004 den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlass eines Haftbefehls gegen D. T. L. ab. Auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft hob das Landgericht diesen Beschluss auf und ordnete Untersuchungshaft an; es bestehe Fluchtgefahr, da D. T. L. neben den angeklagten Taten eines in H. begangenen räuberischen Diebstahls dringend verdächtig sei und daher mit einer empfindlichen Strafe rechnen müsse. Auf der Grundlage dieses Haftbefehls wurde seit dem 9. Juni 2004 die Untersuchungshaft für die beim Jugendschöffengericht des Amtsgerichts Z. angeklagten Straftaten vollzogen. Der im Hinblick auf den Tatvorwurf in H. erlassene weitere Haftbefehl war zuvor aufgehoben worden, nachdem D. T. L. insoweit lediglich wegen Diebstahls zu einer Bewährungsstrafe von vier Monaten verurteilt worden war.

4

Unter dem 23. Juni 2004 fragte die Ausländerbehörde bei dem Angeklagten unter Hinweis auf § 456a StPO an, ob D. T. L. in seinen Heimatstaat abgeschoben werden könne. Nach Weiterleitung der Anfrage an die Staatsanwaltschaft teilte diese dem Angeklagten mit, ein Antrag nach § 154b Abs. 4 StPO auf vorläufige Einstellung des Verfahrens im Hinblick auf die beabsichtigte Auslieferung werde nicht gestellt. Wegen des von der Ausländerbehörde in Aussicht genommenen Termins zur Abschiebung am 23. September 2004 versuchte der Angeklagte in der Folgezeit mehrfach erfolglos, die Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf das einschlägige völkerrechtliche Abkommen zwischen der Bundesrepublik und der Republik Vietnam von seinem Standpunkt zu überzeugen. Unter dem 19. August 2004 beantragte der Pflichtverteidiger des D. T. L. unter Hinweis auf die Verurteilung seines Mandanten zu einer viermonatigen Bewährungsstrafe durch das Amtsgericht H., den seit dem 9. Juni 2004 vollstreckten Haftbefehl ebenfalls mangels Verhältnismäßigkeit außer Vollzug zu setzen. Der Angeklagte hob sodann mit Beschluss vom 21. Septem-

ber 2004 den Haftbefehl gegen D. T. L. auf. Zur Begründung führte er sinngemäß aus, der Haftgrund der Fluchtgefahr sei unter Berücksichtigung der Verurteilung durch das Amtsgericht H. entfallen, zumal im vorliegenden Verfahren ebenfalls nur eine aussetzungsfähige Jugendstrafe zu erwarten sei. Ob Wiederholungsgefahr bestehe, könne offen bleiben; jedenfalls im Lichte der beabsichtigten Abschiebung sei die Aufrechterhaltung des Haftbefehls nicht mehr verhältnismäßig. Zwar sei § 456a Abs. 1 StPO, wonach von Vollstreckung zum Zwecke der Abschiebung abgesehen werden könne, nicht unmittelbar anwendbar. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Aufrechterhaltung von Untersuchungshaft müsse der Rechtsgedanke dieser Vorschrift aber entsprechend angewendet werden, wenn - wie im vorliegenden Fall - nur noch ihre Aufrechterhaltung der beabsichtigten völkerrechtlich abgesicherten Abschiebung entgegenstehe. Dem "repressiven und präventiven Interesse" der Strafverfolgungsorgane sei bereits durch den Vollzug der Untersuchungshaft seit Festnahme des D. T. L. auch in anderer Sache hinreichend genügt.

5 Die Ausländerbehörde erhielt eine Ausfertigung dieses Beschlusses noch am selben, die Staatsanwaltschaft am darauf folgenden Tag. D. T. L. wurde am 23. September 2004 nach Vietnam abgeschoben.

6 2. Das Landgericht hat bereits den objektiven Tatbestand einer Rechtsbeugung im Sinne des § 339 StGB verneint, da sich der Angeklagte mit der Aufhebung des Haftbefehls gegen D. T. L. nicht bewusst und in schwerwiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt habe. Zwar sei die Annahme einer analogen Anwendung des § 456a StPO unter Bezugnahme auf einen vom Angeklagten angenommenen Vorrang des völkerrechtlichen Abkommens zwischen Deutschland und Vietnam rechtsfehlerhaft gewesen, was ihm angesichts des mehrfachen Hinweises der Staatsanwaltschaft auf § 154b

StPO auch hätte klar sein müssen. Die Aufhebung des Haftbefehls hätte jedoch mit einer anderen Begründung rechtsfehlerfrei ergehen können. Nach Verurteilung des D. T. L. zu einer viermonatigen Bewährungsstrafe durch das Amtsgericht H. sei ein tragender Grund für die damalige, auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft angeordnete Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr durch das Landgericht H. weggefallen. Jedenfalls erweise sich die Entscheidung des Angeklagten unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit als vertretbar, zumal der weitere, von ihm nicht geprüfte Haftgrund der Wiederholungsgefahr angesichts der im Urteil des Amtsgerichts H. gestellten günstigen Sozialprognose fern gelegen habe.

## II.

7 Die Verfahrensrüge, das Landgericht habe unter Verstoß gegen § 261 StPO eine Einlassung des Angeklagten bei der Urteilsfindung berücksichtigt, bleibt ohne Erfolg.

8 Das Landgericht hat seine Überzeugungsbildung auch hinsichtlich der in den Urteilsgründen erwähnten Einlassung des Angeklagten aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung geschöpft. Die Beschwerdeführerin trägt selbst vor, der Angeklagte habe im Rahmen des letzten Wortes eine umfangreiche Erklärung abgegeben. Was ein Angeklagter nach § 258 Abs. 1 StPO erklärt, gehört jedoch zum Inbegriff der Hauptverhandlung im Sinne des § 261 StPO und darf folglich bei der Urteilsfindung berücksichtigt werden (BGHSt 11, 74, 75; KK-Schoreit StPO 6. Aufl. § 261 Rn. 12; Meyer-Goßner StPO 52. Aufl. § 261 Rn. 5).

## III.

9 Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe den Tatbestand der Rechtsbeugung im Sinne des § 339 StGB nicht erfüllt, ist auf Grund der dazu im angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen im Ergebnis aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

10 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll der Straftatbestand der Rechtsbeugung den Rechtsbruch als elementaren Verstoß gegen die Rechtspflege unter Strafe stellen. Da die Einordnung der Rechtsbeugung als Verbrechenstatbestand die Schwere des Unwerturteils indiziert und eine Verurteilung kraft Gesetzes (§ 24 Abs. 1 DRiG) zur Beendigung des Richterverhältnisses führt, ist es mit dieser gesetzlichen Zweckbestimmung nicht zu vereinbaren, jede unrichtige Rechtsanwendung und jeden Ermessensfehler in den Schutzbereich dieser Norm einzubeziehen. Rechtsbeugung begeht daher nur der Amtsträger, der sich bewusst und in schwer wiegender Weise von Recht und Gesetz entfernt. Das Tatbestandsmerkmal der "Beugung" enthält insoweit ein normatives Element, wonach nur elementare Rechtsverstöße und offensichtliche Willkürakte erfasst werden sollen (st. Rspr.; vgl. nur BGHSt 38, 381, 383; 40, 272, 283; 47, 105, 108 f.). Auf den Maßstab (bloßer) Unvertretbarkeit darf dabei schon im Interesse der Rechtssicherheit nicht abgestellt werden (BGHSt 47, 105, 109). Eine Beugung des Rechts kann auch durch die Verletzung von Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften begangen werden und liegt etwa dann vor, wenn der entscheidende Richter aus sachfremden Erwägungen gegen Zuständigkeits- und Anhörungsvorschriften verstößt, um andere Beteiligte von der Mitwirkung am Verfahren auszuschließen, und er damit die konkrete Gefahr eines seinen Intentionen entsprechenden unrechtmäßigen Voroder Nachteils für eine Partei schafft, der bei Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften voraussichtlich nicht zu erreichen gewesen wäre (BGHSt 42, 343, 351; BGH, Beschluss vom 24. Juni 2009 – 1 StR 201/09).

- 11                    2. Einen solchen elementaren Rechtsverstoß des Angeklagten in Gestalt des Beschlusses vom 21. September 2004 über die Haftbefehlsaufhebung hat das Landgericht hier im Ergebnis zu Recht verneint.
- 12                    a) Der Angeklagte hat zwar bei der Entscheidung einer Rechtssache gehandelt, er hat aber weder seine Zuständigkeit überschritten noch stellt die Aufhebung des Haftbefehls inhaltlich einen den Tatbestand des § 339 StGB erfüllenden Rechtsverstoß dar.
- 13                    aa) Schon von Amts wegen war der Angeklagte als Vorsitzender des Jugendschöffengerichts und damit als Gericht der Hauptsache (§ 126 Abs. 2 Satz 1 StPO) nach Eröffnung des Hauptverfahrens dazu verpflichtet, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Fortdauer der Untersuchungshaft gegen D. T. L. regelmäßig zu überprüfen und dabei dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 112 Abs. 1 Satz 2 StPO) besondere Beachtung zu schenken. Für den Angeklagten bestand darüber hinaus nicht nur im Hinblick auf den von der Ausländerbehörde in Aussicht genommenen Abschiebetermin ein konkreter Anlass, sich gerade zum damaligen Zeitpunkt mit der Frage der Haftfortdauer zu befassen. Denn der Pflichtverteidiger hatte unter dem 19. August 2004 einen Haftverschonungsantrag gestellt und zur Begründung auf die Unverhältnismäßigkeit der weiteren Fortdauer der Untersuchungshaft besonders hingewiesen.

- 14           bb) Auch der Sache nach erweist sich die in den Gründen des Beschlusses niedergelegte Auffassung des Angeklagten, der Haftgrund der Fluchtgefahr bestehe nicht mehr, als durchaus vertretbar, jedenfalls nicht als willkürlich. D. T. L. war vom Amtsgericht H. lediglich zu einer geringfügigen Bewährungsstrafe verurteilt worden und hatte auch in dem von dem Angeklagten geführten Strafverfahren lediglich mit einer bewährungsfähigen Strafe zu rechnen.
- 15           Dass der Angeklagte über den Haftgrund der Wiederholungsgefahr nicht abschließend entschieden hat, stellt ebenfalls keinen elementaren, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Unverbrüchlichkeit des Rechts erschütternden Rechtsverstoß dar. Zur Begründung der Aufhebung des Haftbefehls hat der Angeklagte den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit herangezogen und maßgeblich darauf abgestellt, dass dem Strafbedürfnis der Allgemeinheit durch die von D. T. L. erlittene Untersuchungshaft bereits hinreichend genügt sei. Diese Erwägung ist nicht sachfremd. Angesichts der Dauer der Untersuchungshaft von nahezu sechs Monaten bei einem Heranwachsenden war sie unter Berücksichtigung der bereits erwähnten Straferwartung für sich genommen jedenfalls nicht unvertretbar. Dass der Angeklagte in diese Verhältnismäßigkeitsbetrachtungen auch eine nicht näher erläuterte, vom Landgericht zutreffend als fehlerhaft bewertete Analogie zu § 456a StPO einbezogen hat, fällt demgegenüber nicht so erheblich ins Gewicht, dass der Entscheidung zur Aufhebung des Haftbefehls insgesamt der Charakter eines elementaren Rechtsbruchs anhaften würde.
- 16           b) Dafür dass der Angeklagte durch sein Verhalten auch unabhängig von der Aufhebung des Haftbefehls den Tatbestand der Rechtsbeugung und/oder der Strafvereitelung im Amt verwirklicht haben könnte, geben die im Urteil getroffenen Feststellungen keinen Anhalt.

- 17           aa) Zwar hat die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Angeklagten mehrfach erklärt, sie werde den gemäß § 154b Abs. 4 Satz 1 i. V. m. Abs. 3 StPO erforderlichen Antrag zur Einstellung des Strafverfahrens wegen Abschiebung des D. T. L. nicht stellen. Über diese Willensäußerung der Staatsanwaltschaft und damit über den fehlenden Antrag als rechtliche Voraussetzung für eine Einstellung nach dieser Vorschrift hat sich der Angeklagte aber nicht hinweggesetzt. Nach den Feststellungen des Landgerichts hat er das Verfahren zu keinem Zeitpunkt gemäß § 154b StPO eingestellt.
- 18           bb) Ein Erörterungsmangel liegt auch nicht darin, dass das Landgericht nicht geprüft hat, ob ein elementarer, den objektiven Tatbestand der Rechtsbeugung oder der Strafvereitelung im Amt erfüllender Rechtsverstoß des Angeklagten darin bestehen konnte, dass der Angeklagte anstelle der dazu berufenen Staatsanwaltschaft die Zustimmung zur Abschiebung des D. T. L. gegeben und damit gegen die Zuständigkeitsvorschrift des (damals noch geltenden) § 64 Abs. 3 AuslG verstoßen hätte.
- 19           An dem Entscheidungsprozess über die Abschiebung war der Angeklagte formal nicht beteiligt. Nach den Feststellungen ging die Initiative zur Abschiebung von der Ausländerbehörde aus und mündete in die Anfrage an den Angeklagten, ob von der "weiteren Vollstreckung der Strafe" im Hinblick auf die beabsichtigte Abschiebung des D. T. L. abgesehen werden könne. Dass der Angeklagte auf das Vorstellungsbild der zuständigen Mitarbeiter der Ausländerbehörde eingewirkt hätte, etwa dergestalt, er werde unter Missachtung der der Staatsanwaltschaft durch § 64 Abs. 3 AuslG a. F. eingeräumten Befugnisse eine Zustimmung zur Abschiebung erteilen, ergeben die Feststellungen nicht. Vielmehr hat der Angeklagte die Anfrage an die zuständige Staatsanwaltschaft weitergeleitet, sich in der Folgezeit mehrfach um deren Zustimmung be-

müht und alsdann lediglich den gegen D. T. L. bestehenden Haftbefehl aufgehoben.

20 c) Auch die vom Angeklagten gewählte Verfahrensweise spricht gegen die Annahme, er habe sich maßgeblich von sachfremden Erwägungen leiten lassen, um unter gezielter Benachteiligung eines Verfahrensbeteiligten eine von ihm gewünschte Entscheidung zu erreichen. Insbesondere hat er seine Absicht, den Haftbefehl im Hinblick auf die von der Ausländerbehörde beabsichtigte Abschiebung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aufzuheben, der Staatsanwaltschaft nicht etwa verheimlicht. Vielmehr hat er diese nach der Anfrage der Ausländerbehörde mehrfach angehört, um, wenn auch auf der Grundlage einer teilweise irrigen Rechtsansicht, deren Zustimmung zu erreichen. Die von ihm an die Staatsanwaltschaft übermittelte Ausfertigung des Beschlusses über die Aufhebung des Haftbefehls lag dort einen Tag vor dem Vollzug der Abschiebung vor. Die Feststellungen des Landgerichts ergeben nicht, dass der Staatsanwaltschaft zu diesem Zeitpunkt eine Einflussnahme auf die bevorstehende Abschiebung unter Berufung auf § 64 Abs. 3 AuslG a. F. – etwa mit dem Ziel einer Aussetzung der Abschiebung im Eilwege – nicht mehr möglich war. Entsprechendes wird von der Beschwerdeführerin im Revisionsverfahren auch nicht vorgetragen.

#### IV.

21 Da das Landgericht eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Rechtsbeugung im Ergebnis zu Recht bereits aus objektiven Gründen verneint hat, kommt wegen der insoweit bestehenden Sperrwirkung eine Verurteilung wegen Strafvereitelung im Amt (§ 258a StGB) nicht in Betracht (Fischer StGB 56. Aufl. § 339 Rn. 21 m.w.N.). Auch bedürfen die weiter gehenden Einwände der Revi-

sion gegen die Annahme von Schuldunfähigkeit des Angeklagten ebenso wenig der Erörterung wie die von der Staatsanwaltschaft in diesem Zusammenhang erhobene (weitere) Verfahrensrüge der Verletzung von § 261 StPO.

Tepperwien

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann

Franke