

Verfassungsgerichtshof
für das Land Baden-Württemberg
Urbanstraße 20
70182 Stuttgart

Berlin, den 28.12.2018

Unser AZ: 113/16

Verfassungsbeschwerde des Herrn ... ,

- Beschwerdeführers -

wegen Verstoßes u.a. gegen Art. 2 Abs. 1 LV Baden-Württemberg (LV) i.V.m. Art.101 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m.103 Abs. 1 GG , Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG (objektive Willkür) durch die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 Abs. 1 StGB

1. Urteil des AG Schwäbisch Hall vom 21.04.2016; Az: 4 DS 41 Js 15494/15 jug. (**Anlage 1**);

2. Urteil des LG Heilbronn vom 23.05.2017; Az: 7 NS 41 JS 15494/15 jug. (**Anlage 2**);

3. Beschluss des OLG Stuttgart vom 04.09.2018; Az: 2 RV 26 Ss 145/18 (**Anlage 3**);

4. Beschluss des OLG Stuttgart vom 21.11.2018 über eine Anhörungsrüge; Az: 2 RV 26 Ss 145/18 (**Anlage 4**)

Verfahrensbevollmächtigte: Röttgen, Kluge & Hund PartG mbB Rechtsanwälte, Littenstraße 108, 10179 Berlin

Hans-Georg Kluge
Rechtsanwalt
Littenstraße 108, 10179 Berlin
fon: +49 (0) 30 278 74 55-0
fax : +49 (0) 30 278 74 55-29
mail: info@roettgen-kluge-hund.de

Röttgen, Kluge & Hund
Partnerschaft mbB
Rechtsanwälte

Littenstraße 108, 10179 Berlin
Clever Str. 16, 50668 Köln
Deutschland
www.roettgen-kluge-hund.de

Dr. Norbert Röttgen*
Rechtsanwalt

Hans-Georg Kluge
Rechtsanwalt
Staatssekretär a.D.
Landrat a.D.
Richter am Oberverwaltungsgericht a.D.
Lehrbeauftragter an der FHM Bielefeld

Michael Hund
Rechtsanwalt
Vizepräsident des Bundesverwaltungsgerichts a.D.
Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofes Berlin a.D.

Jürgen Becker*
Rechtsanwalt
Staatssekretär a.D.

Klaus R. Vorndamme
Rechtsanwalt
Vorstandsvorsitzender der Sparkasse Herford a.D.

Heiko Rottmann
Rechtsanwalt

Christine Ambrosi
Rechtsanwältin

* schwerpunktmäßig in Köln

In Zusammenarbeit mit:

Prof. Dr. Volker Wittberg
Berater Betriebswirt
Fliederweg 6
40822 Mettmann
www.wittberg.de

Dipl.Volksw. Dipl. Betriebsw.
Franzjosef Schafhausen
Berater Betriebswirt
Ministerialdirektor a.D.
Lehrbeauftragter an der Deutschen Universität Speyer
Lehrbeauftragter an der Universität zu Köln
Inselstraße 12a, 10179 Berlin

Kooperationspartner:
LEINEN&DERICHS Anwaltssozietät
Clever Str. 16, 50668 Köln
Littenstr. 108, 10179 Berlin

Winfried Berg
Rechtsanwalt

Detlef Klimpe
Rechtsanwalt

Lothar Schmude
Rechtsanwalt

Dennis Groh, LL.M.
Rechtsanwalt
FA für Gewerblichen
Rechtsschutz

Dr. Wolfgang Dunkel
Rechtsanwalt

Dr. Walter Müller
Rechtsanwalt
FA für Bau- u. Architekten-
recht

Thorsten Scheuren LL.M.
Rechtsanwalt
Master of Laws
(Medizinrecht)

Susanne Strick
Rechtsanwältin
FA für Familienrecht
Mediatorin (DAA)

Andreas Schmidt
Rechtsanwalt
FA für Bau- u.
Architektenrecht
FA für Miet- u.
Wohnungseigentumsrecht

Dr. Bernd Westphal
Rechtsanwalt
FA für Handels- u.
Gesellschaftsrecht
Lehrbeauftragter
an der Fliedner Fachhochschule

Dr. Erik Gelke
Rechtsanwalt
Egon Frhr. von
Knobelsdorff
Rechtsanwalt

Prof. Dr. Daniel Knickenberg

Begründung

Namens und im Auftrag des Beschwerdeführers (Vollmacht ist in Kopie beigefügt=
Anlage 5) erheben wir

Verfassungsbeschwerde

gegen die Entscheidungen

1. Urteil des AG Schwäbisch Hall vom 21.04.2016; Az: 4 DS 41 Js 15494/15 jug.
(**Anlage 1**)
2. Urteil des LG Heilbronn vom 23.05.2017; Az: 7 NS 41 JS 15494/15 jug. (**Anlage 2**)
3. Beschluss des OLG Stuttgart vom 04.09.2018; Az: 2 RV 26 Ss 145/18 (**Anlage 3**)
4. Beschluss des OLG Stuttgart vom 21.11.2018; Az: 2 RV 26 Ss 145/18 (**Anlage 4**)

A. Vorbemerkungen

Der Ablauf des gesamten Strafverfahrens, das dieser Verfassungsbeschwerde zugrunde liegt, der in Bereichen anderer Prozessordnungen seines Gleichen suchen dürfte, gibt Veranlassung zu einigen Vorbemerkungen.

Es würde sich bei den angegriffenen Gerichtsentscheidungen im Normalfall um solche in der Folge eines Bagatelldelikts handeln, die es auch angesichts der geringen Strafe nicht wert sind, von einem Verfassungsgericht behandelt zu werden und auch niemals von unserer Kanzlei bis zur Verfassungsbeschwerde geführt worden wäre. Das ist in diesem Fall etwas anderes, weil es sich um einen Fall handelt, bei dem vor allem die maßgeblich entscheidungstragende Begründung im mit angegriffenen Urteil des Landgerichts Heilbronn, das vom OLG Stuttgart mit dieser Begründung akzeptiert worden ist, derart weitgreifend ist, dass eine Mehrzahl von deutschen Tierschutzorganisationen dieses Verfahren unterstützt und mitfinanziert, weil die Ausführungen des Landgerichts für den Tierschutz in Deutschland katastrophal wären, so dass die Folgen noch nicht abzusehen sind. Zumindest das Oberlandesgericht Stuttgart hat sich dabei, wie noch auszuführen sein wird, sehenden Auges auch über ein gegenteiliges Urteil des Bundesgerichtshofes hinweggesetzt (BGH, Urteil vom 18. Februar 1987 - 2 StR 159/86 -), indem einerseits die Voraussetzungen des § 121 Abs. 2 GVG, der eine Vorlagepflicht an den Bundesgerichtshof konstituiert, von ihm derart freischöpferisch neu ausgelegt worden sind, dass - auch aus der persönlichen Sicht des Unterzeichners, der selbst lange Richter war - dabei die eigene Bindung an Recht und Gesetz teilweise in Frage gestellt werden muss, diese dem Beschwerdeführer indes rigide auferlegt wird.

Die fragliche Passage in dem erwähnten Urteil des LG Heilbronn lautet wie folgt (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„... Es fehlt schon an einem rechtswidrigen Angriff. Es ist allgemein anerkannt, dass die Mast in Massentierhaltungen nicht artgerecht erfolgen kann und - egal welche Tierrasse davon betroffen ist - zumindest einzelnen bis zu einer Vielzahl von Tieren auch Schmerzen und Unwohlsein zugefügt wird. Der in § 1 Satz 1 TierSchG genannte Zweck des Tierschutzgesetzes zielt, wie vor allem aus der Hervorhebung der menschlichen Verantwortung für das Tier als Mitgeschöpf folgt, auf die Sicherstellung eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes ab. Die Ziele des ethisch begründeten Schutzes von Tieren und menschliche Interessen sollen miteinander in Einklang gebracht werden. **Gesteuert wird dies über den Begriff des „vernünftigen Grundes“.***

...

Der Begriff des vernünftigen Grundes dient dazu, diesen Ausgleich unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für die Sachverhalte herbeizuführen, die keiner gegenüber § 1 Satz 2 TierSchG speziellen Regelung unterworfen werden. Gefordert wird eine Abwägung zwischen dem Schutz des Lebens und des Wohlbefindens des Tieres einerseits sowie gegenläufigen menschlichen Belangen andererseits. Im Gesetzgebungsverfahren ist ausdrücklich auf das Zusammentreffen wirtschaftlicher, wissenschaftlicher und ethischer Forderungen auf dem Gebiet des Tierschutzrechts hingewiesen sowie als eine zentrale Zielsetzung des Tierschutzgesetzes die Herbeiführung eines Kompromisses zwischen dem ethisch ausgerichteten Tierschutz auf der einen und den Erfordernissen der - als gegeben und ernährungswirtschaftlich notwendig betrachteten - Massentierhaltung auf der anderen Seite hervorgehoben worden (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Mai 2016 – 20 A 530/15 –, juris). **Die Probleme der Massentierhaltung sind also sowohl der Gesellschaft, dem Gesetzgeber als auch den staatlichen Veterinärämtern bekannt.** Im Spannungsfeld zwischen einer ausreichenden Fleischproduktion und dem Tierschutz obliegt es allein dem Staat, Vorschriften festzulegen, nach denen die Massentierhaltung ausgestaltet werden muss. Einschränkungen des Tierschutzes werden hingenommen. **Die Vorwürfe, die die beiden Angeklagten gegen die Veterinärbehörden erhoben, dass diese grundsätzlich nichts unternähmen, um die schlimmen Zustände in Massentiermästereien zu beenden, haben ihren Grund darin, dass die Massentierhaltung zur Versorgung der Bevölkerung erlaubt ist, obwohl nicht artgerechte Zustände, wie z.B. bei den Puten Federpicken, zu wenig Auslauf, Deformationen aufgrund des großen Gewichts, die allgemein bekannte Folge ist. Dies wird zumindest derzeit noch als „sozial adäquat“ und im oben genannten Spannungsverhältnis zwischen Tierwohl und Nahrungsmittelproduktion als hinnehmbar angesehen und eröffnet damit den Veterinärbehörden auch keine Möglichkeit einzuschreiten, so lange die Beeinträchtigung der Tiere ihren Grund allein in der geduldeten Massentierhaltung mit ihren nicht zu verhindernden Auswirkungen hat, diese Beeinträchtigungen also mit „vernünftigem Grund“ und damit in Übereinstimmung mit dem Tierschutzgesetz geschehen.** Ein Verbot der Massentierhaltung hat bislang in Deutschland gerade nicht stattgefunden. Es kann dann aber nicht geduldet werden, dass einzelne Bürger mit einer ablehnenden Haltung zur Massentierhaltung am Staat vorbei selbst tätig werden und durch das Begehen von Straftaten versuchen dafür zu sorgen, dass Massentierhaltung abgeschafft wird.

b. Darüber hinaus ist es anerkannt, dass die Rechtsordnung als solche kein einem individuellen Notwehrrecht unterliegendes Rechtsgut ist. Dies muss alles umfassen, auch die Verordnungen und Vorschriften oder auch die fehlenden Vorschriften zur Massentierhaltung.“

Dieses vom OLG Stuttgart bestätigte Urteil rührt an den Grundfesten des deutschen Tierschutzrechts. Die Bedeutung geht deshalb weit über eine Einzelangelegenheit des

Beschwerdeführers hinaus. Er wird deshalb von den gemeinnützigen Tierschutzstiftungen Albert Schweitzer Stiftung für unsere Mitwelt und der Erna-Graff-Stiftung für den Tierschutz ideell und finanziell bei seinem Verfahren unterstützt sowie von weiteren vorerst ungenannt bleibenden Tierschutzorganisationen. Unsere Kanzlei hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser „Stalleinbruchs-Verfahren“, die die Große Koalition sogar dazu motiviert haben, im Koalitionsvertrag die Absicht kund zu tun, „Stalleinbrüche“, was immer damit gemeint soll, härter ahnden zu wollen (vgl. dazu „Die Zeit“, Ausgabe 32/2018: Stalleinbrüche - Purer Aktionismus - Ein politisches Lehrstück“), dieses Verfahren von Anfang an begleitet. Dabei spielt eine wesentliche Rolle, dass der Unterzeichner Herausgeber eines Kommentars zum Tierschutzgesetz ist und die rechtliche Dimension der Entscheidung des Heilbronner Gerichts und dessen Folgewirkungen einzuschätzen weiß.

Das Landgericht Heilbronn meint allen Ernstes - und darauf fußt letztlich seine Auffassung, dass der Beschwerdeführer bei der tatbestandmäßigen Begehung seines Hausfriedensbruches -, dass tierschutzrechtswidriges Handeln im Bereich der Massentierhaltung stets durch einen „vernünftigen Grund“, dem Kernbegriff des deutschen Tierschutzrechts (vgl. §§ 1 und 17 TierSchG) - gedeckt sei, weil der Gesetzgeber ebenso wie die Bevölkerung schließlich wüssten, was in Massentierhaltungen geschehe und dass dies mit den Anforderungen des Tierschutzgesetzes im Grundsatz nicht zu vereinbaren sei (vgl. zu dieser Begründung etwa die TAZ vom 23.9.2018). Und deshalb komme das Korrektiv des „vernünftigen Grundes“ ins Spiel, der solche Verhaltensweisen wie in der Putenhaltung der (angeblichen) Hausrechtsinhaber trotz Federpickens und Qualzuchtung decke. Mit dieser Aussage hat sich das Landgericht Heilbronn in diametralen Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes begeben, ohne dass dies das auf diesen Umstand intensiv hingewiesene OLG Stuttgart dies zur Veranlassung genommen hätte, diese Rechtsfrage entweder nach § 121 Abs. 2 GVG dem BGH vorzulegen oder zumindest zu begründen, warum es sich in Übereinstimmung mit dem obersten deutschen Strafgericht sieht, was auch schwierig geworden wäre. Dieser Aufgabe hat sich das OLG lieber entzogen. Denn der BGH hat zu der aufgeworfenen Frage Folgendes formuliert (BGH, Urteil vom 18. Februar 1987 - 2 StR 159/86 - juris Rn 11-13; Hervorhebungen durch den Unterzeichner):

...

„b) § 17 Nr. 2 b Tierschutzgesetz gilt ohne jede Einschränkung auch für den Bereich der sogenannten Intensivhaltung von Nutztieren (Massentierhaltung) einschließlich der Haltung von Legehennen in Käfigbatterien. Der Wortlaut der Vorschrift macht insoweit keine Ausnahme. Eine Einschränkung ergibt sich auch nicht etwa daraus, daß eine Bestimmung des Tierschutzgesetzes (früher: § 13 Abs. 1, jetzt § 2 a Abs. 1 Tierschutzgesetz in der Neufassung der Bekanntmachung vom 18. August 1986, BGBl. I S. 1320) den zuständigen Bundesminister zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt, die sich - nach der gesetzlichen Umschreibung ihres Regelungsgegenstands - auf die Massentierhaltung beziehen. **So wenig § 17 Nr. 2 b Tierschutzgesetz jede Form der Intensivhaltung ohne Rücksicht auf ihre jeweils konkrete Ausgestaltung verbietet, so wenig läßt sich aus der Ermächtigungsnorm ableiten, daß umgekehrt jede Form der Massentierhaltung gerechtfertigt wäre.** Die gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen stellt die Intensivhaltung von Nutztieren weder vom Verbot des § 17 Nr. 2 b Tierschutzgesetz frei, noch schränkt sie dieses Verbot in irgendeiner Beziehung ein (a.A. Kloepfer NStZ 1985, 274). **Auch eine auf der Grundlage dieser Ermächtigung zu erlassende Rechtsverordnung müßte sich daran messen lassen, ob sie den übrigen Vorschriften des Tierschutzgesetzes genügt, insbesondere mit § 17 Nr. 2 b Tierschutzgesetz in Einklang steht (v. Loeper AgrarR 1981, 29, 33, 35). Eine hiervon abweichende Auffassung würde dem Zweck des Tierschutzgesetzes - die Verwirklichung eines ethisch begründeten, um des Tieres selbst willen verbürgten Tierschutzes - auf einem wichtigen Sektor verfehlen. Das war nicht gewollt. Jedenfalls findet sich dafür in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kein Anhalt. Wohl war bei der Einbringung des Gesetzentwurfs die Intensivhaltung von Nutztieren eine bereits vielfach geübte und allseits bekannte Praxis (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs BTDrucks. IV/2559 S. 9), die überdies bei den Beratungen des Entwurfs auch wiederholt zum Gegenstand eingehender Erörterungen gemacht worden ist (vgl. die Nachweise bei Gerold, Tierschutz, 1972 S. 123 ff, 147 f, 156 ff, 167 ff und passim). Daraus ist jedoch nicht zu schließen, daß diese Form der Tierhaltung vom Geltungsanspruch der materiellen Vorschriften des Tierschutzgesetzes, insbesondere des § 17 Nr. 2 b, ganz oder auch nur teilweise freigestellt werden sollte.**

Dieser Geltungsanspruch ist, soweit er die Intensivhaltung von Nutztieren einschließt, auch nicht davon abhängig, ob und in welcher Weise der zuständige Bundesminister von der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen Gebrauch macht (zutreffend: OLG Frankfurt am Main NJW 1980, 409; AG Leverkusen AgrarR 1979, 229). **Eine auf Grund der Ermächtigung zu erlassende Verordnung könnte die Strafbestimmung des § 17 Nr. 2 b Tierschutzgesetz weder komplettieren noch konkretisieren (a.A. Gündisch, AgrarR 1978, 91, 93; Deselaers RdL 1978, 113, 115; AgrarR 1978, 216, 219; 1979, 209, 211; 1984, 125 f; Lorz RdL 1980, 225, 227; ders., Tierschutzgesetz 2. Aufl. Anhang zu § 13 Rdn. 75; richtig dagegen: Gottsmann AgrarR 1980, 36 f; vgl. auch v. Loeper AgrarR 1980, 233 f; 1984, 126 f). § 17 Nr. 2 b**

Tierschutzgesetz ist keine ausfüllungsbedürftige Blankettnorm (so aber: Bettermann, Rechtsfragen des Tierschutzes, Teil 2. 1981 S. 30 ff), sondern eine abschließende, keiner Ergänzung im Verordnungswege bedürftige und zugängliche Vollregelung.“

Der Widerspruch zwischen beiden Entscheidungen ist evident. Das OLG Stuttgart hat davor die Augen verschlossen und vorsorglich auch von jeder Begründung dazu abgesehen, obwohl die Begründung des Verwerfungsantrages durch die Generalstaatsanwaltschaft des Landes Baden-Württemberg nicht einmal im Ansatz eine Auflösung für den Widerspruch zu leisten vermochte, wie dem OLG dringlich aufgezeigt worden ist, nachdem die Antragsbegründung der GStA vorlag. Dass darin nicht nur Verfassungsverstoß liegt, sondern auch ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK, der für solche Fälle im Rahmen eines fairen Verfahrens entgegen der Grundregel, wonach abschließende Entscheidungen nicht notwendig begründet werden müssen, ist bereits gegenüber dem OLG mehrfach und dringlich begründet worden, ohne dass es dies zum Anlass genommen hätte, seinen Verzicht auf eine Begründung jedenfalls im Anhörungsrügeverfahren zu überdenken. Unser Vorbringen auch zu Art. 6 EMRK wird deshalb auch nachfolgend zum Gegenstand dieser Verfassungsbeschwerde gemacht.

Der Wille, diese Entscheidung mit allen rechtlichen Mitteln zu bekämpfen, kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass nachfolgend auch Grundrechtsverstöße gerügt werden, die keinen unmittelbaren Tierschutzbezug haben, wohl aber einen rechtsstaatlichen Bezug. Der Unterzeichner, der selbst lange Richter und auch wissenschaftlicher Mitarbeiter eines Landesverfassungsgerichts war, hält bestimmte gerichtliche und richterliche Verhaltensweisen (z.B. Vorenthaltung des von den Richtern unterschriebenen Beschlusses; vorsätzliches Verschweigen des Ob und des Wie einer Beschlusssitzung des zuständigen OLG-Senats einem Tag nach Eingang eines achtzehnteiligen Schriftsatzes, in welchem schlichte Falschbehauptungen der Generalstaatsanwaltschaft aufzeigten; undurchsichtiges Zustandekommen der Richterbank; offensichtliches und belegbares Nichtlesen einzelner Schriftsätze; Aufnahme von Schriftsätzen von Nebenklagevertretern in die Verfahrensakte, die aus dem Verfahren längst ausgeschieden sind, am Verfahrensausgang aber als Vertreter von großen Nutztierhaltungsorganisationen ein Interesse haben) für mit einem Ethos geprägten richterlichen Selbstverständnis grundsätzlich für unvereinbar.

Vor allem die Entscheidungen von LG Heilbronn und OLG Stuttgart sind Belege dafür, dass die Schlussfolgerung des Mannheimer Strafrechtsprofessors Bülte zutreffend ist, wenn er kürzlich wie folgt formuliert hat (GA 2018, 35, 55 f.; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

„Bislang ist es nicht gelungen, das geltende Strafrecht gegen die organisierte Agrarkriminalität effektiv zur Anwendung zu bringen. U. a. mit interessengelenkten Gutachten und lancierten Beiträgen in der (juristischen) Fachpresse ist es Interessenverbänden bislang gelungen, nicht nur die sog. öffentliche Meinung zu beeinflussen, sondern auch Verwaltungen und Gerichte zu verwirren und die maßgeblichen Entscheidungskriterien im Tierschutzstrafrecht zu verschleiern. Der Richter, der nicht mehr auf die Unparteilichkeit von Sachverständigen vertrauen kann, ist verloren, wenn er über als von wissenschaftlichen Streitfragen abhängig suggerierte Vorgänge entscheiden muss. Wie die Rechtsprechung der 1980er Jahre gezeigt hat, ist es durchaus möglich, dem Richter das Gefühl zu vermitteln, dass er nicht über einen Sachverhalt entscheiden kann, indem man ihn mit einer Flut an belanglosen Meinungen, Studien und wissenschaftlichen Aussagen überfordert. Nicht jedes Gericht hat das Selbstvertrauen des OLG Düsseldorf, die Fragen, die es zu beurteilen berufen ist, auch zu entscheiden, wenn ihm von Interessenverbänden, Politik und Verwaltung vermeintliche Rechtsunsicherheit vorgespiegelt und die Entscheidungskompetenz abgesprochen wird. Im Extremfall kann diese Situation zur inneren Kapitulation des überforderten Richters führen, wie sowohl die Verfahren wegen der Legebatterien als auch die wegen der Massentötungen von Küken gezeigt haben. Hier haben sich Gerichte in offenkundig fernliegende Verbotsirrtümer geflüchtet oder in haltlose Tatbestandsinterpretationen, die offenkundig Verfassungsrecht verletzen. Daran zeigt sich, dass es zur faktischen Straffreiheit führen kann, die Strafverfolgungsbehörde mit einem Übermaß an scheinbar logisch aufbereiteten Informationen zu überfrachten. Hier werden nämlich durch gezielten Einsatz einer großen Menge an Informationen die Kriterien verschleiert, die Grundlage der gerichtlichen Entscheidung sind. Auf diese Weise werden wirtschaftliche Interessen als solche des Tierschutzes oder als andere öffentliche Belange getarnt, um dem Gericht die Alternativlosigkeit der wirtschaftlich günstigen Entscheidung zu suggerieren. Nicht überprüfbare Behauptungen wie der drohende Verlust von Arbeitsplätzen oder internationale Wettbewerbsnachteile werden als Argumente gegen den Tierschutz ins Feld geführt. Dadurch entstehen Entscheidungen, die nicht nur der ethischen Wertebasis der Gesellschaft, sondern auch der Normakzeptanz gravierend schaden, weil sie das Profitstreben, das im Strafrecht ansonsten regelmäßig zur Strafschärfung führt, zur Rechtfertigung erheben. Wenn gerichtliche Entscheidungen dann auch noch offenkundig methodisch mangelhaft sind und Vorgaben der Verfassung im wirtschaftlichen Interesse Einzelner ignorieren, trägt das zu dem Eindruck bei, ökonomische Gründe könnten jede Rechtsverletzung

rechtfertigen, solange sie institutionalisiert sind und gesamtwirtschaftliche Bedeutung haben.“

B. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde

Gerügt wird die Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 LV Baden-Württemberg i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und aus Art. 2 Abs. 1 LV Baden-Württemberg i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG durch die oben aufgeführten Gerichtsentscheidungen. Gerügt wird ferner ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG wegen objektiver Willkür sowie Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 4 GG.

Sodann wird gerügt die Verletzung des Art. 6 EMRK (faïres Verfahren unter mehreren Aspekten). Insoweit wird das Gleiche wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu gelten haben. Zwar kann danach ein Beschwerdeführer vor dem Bundesverfassungsgericht nicht unmittelbar die Verletzung eines in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Rechts mit der Verfassungsbeschwerde rügen (vgl. BVerfGE 74, 102, 128; 111, 307, 317; 128, 326, 367). Er kann jedoch, gestützt auf das einschlägige Grundrecht, in einem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zum einen geltend machen, die Fachgerichte hätten eine Entscheidung des Gerichtshofs missachtet oder nicht berücksichtigt (vgl. BVerfGE 111, 307, 329 f.; vgl. auch BVerfGE 128, 326, 368). Denn zur Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) gehört auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Gerichtshofs im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung (vgl. BVerfGE 111, 307, 323). Die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs können deshalb gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen (vgl. BVerfGE 111, 307, 323 f.). Im Rahmen der konventionsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes ist zum anderen die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf der Ebene des Verfassungsrechts möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen (vgl. BVerfGE 111, 307, 327; 128, 326, 371). Die Möglichkeiten einer konventionsfreundlichen Auslegung enden erst dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung nicht mehr vertretbar erscheint (vgl. BVerfGE 111, 307, 329; 128, 326, 371; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 2014 - 2 BvR 661/12, Rn. 129). Die Rolle, die also Art. 20 Abs. 3 GG (i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG oder einem anderen Grundrecht spielt) bei der Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention spielt, wird in der

...

Verfassung des Landes Baden-Württemberg durch Art. 23 Abs. 1 LV übernommen, der Norm, die für dieses Bundesland eigenständig die Geltung des Rechtsstaatsprinzips anordnet, ohne dass es eines Rückgriffs auf das Grundgesetz bedürfte, Als verletzt wird somit gerügt Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 6 (und auch Art. 10) EMRK.

Soweit ersichtlich, hat sich der Verfassungsgerichtshof bisher noch nicht näher mit der Frage befasst, wie er die Grundsätze der EMRK bei ihm anhängigen Verfassungsbeschwerden grundrechtlich verankern will. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass der von ihm aufgezeigte Weg der Rechtsprechung des BVerfG zu bei ihm anhängigen Verfassungsbeschwerden entspricht.

Der Beschwerdeführer ... wendet sich gegen seine Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs gemäß § 123 Abs. 1 StGB durch das Anfertigen von Filmaufnahmen in einer Massentierhaltungsanlage für Puten durch das LG Heilbronn vom 23.05.2017, der vom OLG Stuttgart wegen Verwerfung der Revision und Zurückweisung der Revision nicht abgeholfen worden ist.

Der Beschwerdeführer rügt insbesondere, dass sowohl das LG Heilbronn als auch das OLG Stuttgart zentrale Grundwertungen des Tierschutzgesetzes und über die Staatszielbestimmung des Art. 20a zentrale Verfassungswertungen bei der strafrechtlichen Beurteilung der Handlungen von Herrn ... außer Acht gelassen haben. In der grundsätzlichen Rechtfertigung von Leiden und Qualen unter dem pauschalen Verweis auf die Billigung der Massentierhaltung in der Gesellschaft, zeigt sich deutlich, dass der aus Art. 20a GG folgende grundlegende Schutz des Tieres um seiner Selbstwillen in den angegriffenen Gerichtsentscheidungen nicht ernsthaft berücksichtigt wird. Gleiches gilt auch in Bezug auf Art. 3b LV, einer Norm, die auch Konsequenzen für die Rechtsprechung dieses Bundeslandes hat (Strohs in Haug; HK-BWVerf, Art. 3b Rn 10). Alle drei baden-württembergischen Gerichte, deren Entscheidung hier angegriffen werden, haben einen in anderen Bundesländern nicht gegangenen Sonderweg bei der Verfolgung von Hausfriedensbrüchen zur Dokumentation von tierschutzrechtswidrigen Zuständen eingeschlagen, indem sie einen Begründungsgang gewählt haben, der künftig sogar Veterinärämtern in Baden-Württemberg die Legitimation nimmt, gegen tierschutzrechtswidrige Zustände in Massentierhaltungen einzuschreiten, indem es formuliert:

...

*„Die Vorwürfe, die die beiden Angeklagten gegen die Veterinärbehörden erhoben, dass diese grundsätzlich nichts unternähmen, um die schlimmen Zustände in Massentiermästereien zu beenden, haben ihren Grund darin, dass die Massentierhaltung zur Versorgung der Bevölkerung erlaubt ist, obwohl nicht artgerechte Zustände, wie z.B. bei den Puten Federpicken, zu wenig Auslauf, Deformationen aufgrund des großen Gewichts, die allgemein bekannte Folge ist. Dies wird zumindest derzeit noch als „sozial adäquat“ und im oben genannten Spannungsverhältnis zwischen Tierwohl und Nahrungsmittelproduktion als hinnehmbar angesehen **und eröffnet damit den Veterinärbehörden auch keine Möglichkeit einzuschreiten, so lange die Beeinträchtigung der Tiere ihren Grund allein in der geduldeten Massentierhaltung mit ihren nicht zu verhindernden Auswirkungen hat, diese Beeinträchtigungen also mit „vernünftigem Grund“ und damit in Übereinstimmung mit dem Tierschutzgesetz geschehen.“***

LG Heilbronn und das dessen Urteil bestätigende OLG Stuttgart maßen sich also sogar an, den staatlichen Veterinärämtern im Vorhinein die auch verwaltungsrechtliche Rechtmäßigkeit einer Untätigkeit in Bezug auf Massentierhaltungen zu attestieren, was im Umkehrschluss nur heißen kann, dass ein Eingreifen dieser Behörden gegen tierschutzrechtswidrige Auswirkungen einer Massentierhaltung etwa auf Grundlage des § 16a TierSchG als rechtswidrig angesehen wird. Das ist juristisch abwegig. Dieser baden-württembergische Sonderweg stellt, weil nicht etwa durch vorrangiges Bundesrecht geboten, einen eigenständigen Verstoß gegen Art. 3b LV Baden-Württemberg durch beide Gerichte dar. **Darin liegt ein ebenfalls geltend zu machender eigenständiger Grundrechtsverstoß zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3b LV).**

Zur Darstellung der speziellen Situation in Baden-Württemberg passt im Übrigen, dass der Erste Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft Stuttgart Ralph Schönfelder in einem Vortrag berichtet hat, dass es in seinem Bundesland angesichts der Arbeitsüberlastung der Staatsanwaltschaften schon Staatsanwälte geben könne, die Möglichkeiten der StPO zu Lasten des Tierschutzes nutzten (in: Kloepfer/Kluge, Die tierschutzrechtliche Verbandsklage, Berlin 2017, 31, 33 f.). Ein solches Verhalten liegt auch beim OLG Stuttgart und seiner „Sprachlosigkeit“ angesichts einer inhaltlich weitgehend unkorrekten Gegenerklärung der Generalstaatsanwaltschaft und einer entgegenstehenden Rechtsprechung des BGH vor.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben: Die Entscheidungen der drei Gerichte weichen in eindeutiger Weise von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 18.02.1987 – 2 StR 159/ 86) sowie einem gleichgelagerten Fall des OLG Naumburgs (Urteil vom 22.02.18 – 2 RV 157/17) ab.

Insoweit ist unverständlich, weshalb es nicht zu einer Vorlage an den Bundesgerichtshof nach § 121 Abs. 2 GVG gekommen ist. Die damit begründeten Grundrechtverletzungen werden in der vorliegenden Verfassungsbeschwerde substantiiert dargelegt werden.

Daneben hat die vorliegende Verfassungsbeschwerde besondere Bedeutung über den Einzelfall hinaus. Aus der momentanen Tierschutzpraxis ist bekannt, dass bei Verletzung von tierschützenden Normen gegebene staatliche Abhilfemöglichkeiten oftmals ineffektiv, nicht vorhanden sind oder nicht ergriffen werden. Vor allem Anzeigen, die ohne präzise Videodokumente, die die Verletzung tierschutzrechtlicher Vorschriften eindeutig belegen, erfolgen, sind nahezu aussichtslos. Auflagen- o. Bußgeldbescheide werden nur selten verhängt und Dienstaufsichtsbeschwerden haben stets keine Aussicht auf Erfolg.

Vor diesem Hintergrund stellt sich umso mehr die Frage, inwiefern sich gewissensgetragene Hilfsaktionen zur Beseitigung objektiv bestehender Angriffe auf das Tierschutzrecht einer Strafbarkeit entziehen müssen.

C. Sachverhalt und Prozessgeschichte

I. Sachverhalt auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Heilbronn

Der Beschwerdeführer ... ist im Bereich des Tierschutzes aktiv. Hierbei ist ihm u.a. daran gelegen, Massentierhaltung in der landwirtschaftlichen Nahrungsproduktion zu dokumentieren, die entsprechenden Filmaufnahmen oder Bilder an die Öffentlichkeit zu bringen und dort eine kritische Diskussion zur heutigen Nahrungsmittelproduktion anzuregen und zu erhalten. Verstöße gegen das Tierschutzgesetz und gegen Vorschriften zur Tierhaltung und Tiermast sollen aufgedeckt werden, langfristig soll ein Umdenken im Bereich der landwirtschaftlichen Nahrungsmittelproduktion gefördert werden.

Zu diesem Zweck dokumentierte der Beschwerdeführer zusammen mit Mitstreitern zahlreiche Informationen zur geografischen Lage landwirtschaftlicher Mastbetriebe, zur

...

gehaltenen Tierart, zur Größe der Ställe und zur vermuteten Anzahl der Tiere in den Ställen.

In der Nacht vom 10. auf den 11.05.2015 begab sich der Beschwerdeführer mit seinen Mitstreitern gegen Mitternacht in Ausführung des gemeinsamen Entschlusses zu einem Betrieb in Ilshofen-Ruppertshofen, um die Haltungsbedingungen von Zuchtputen in einem Betrieb zu dokumentieren. Dabei führten sie unter anderem einen GPS-Tracker, ein Navigationsgerät und ein Tablet mit Geo-Daten verschiedener Mastbetriebe mit sich. Daneben trug der Beschwerdeführer eine dunkle Mütze, um eine mögliche Identifizierung bei Entdeckung oder durch eine Videoüberwachung zu verhindern. Aufgrund von mehreren größeren Mülltonnen, in denen tote Puten lagen, gingen die Angeklagten davon aus, dass in den Stallungen besonders schlechte Bedingungen herrschten.

Der Beschwerdeführer betrat daraufhin durch eine unverschlossene Tür die Stallungen und fertigte mit seinem Mitstreiter zwei Filmaufnahmen mit einer Länge von einmal ca. 9 Minuten und einmal ca. 21 Minuten an. Eine Befreiung der im Stall befindlichen Tiere war von den Filmenden nicht geplant und auch nicht beabsichtigt. Durch den Aufenthalt des Beschwerdeführers im Putenstall wurde ein Bewegungsalarm ausgelöst und die Filmenden beim Verlassen der Stallungen durch den alarmierten Hauseigentümer gestellt.

II. Urteil des Amtsgerichts Schwäbisch Hall vom 21.4.2016

Der Beschwerdeführer wurde daraufhin vom AG Schwäbisch Hall mit Urteil vom 21.04.2016 (Az: 4 DS 41 Js 15494/15 jug.) wegen Hausfriedensbruchs gem. § 123 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 10.- € verurteilt.

In diesem Zusammenhang führte das AG Schwäbisch Hall insbesondere aus, dass keine Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe vorlägen (S. 13 ff.UA).

Eine Rechtfertigung gemäß § 32 StGB scheitere am Fehlen einer Notwehrlage (S. 13UA). Weder der Beschwerdeführer noch sein Mitstreiter hätten sich einem Angriff auf sich oder eigene Rechtsgüter ausgesetzt gesehen. Bei den im Stall befindlichen Tieren handle es sich nicht um „einen anderen“ im Sinne des § 32 StGB (S.13UA). Daneben sei die Rechtsordnung selbst nicht notwehrfähig. Deshalb komme es im vorliegenden Fall nicht darauf an, ob Vorschriften des Tierschutzgesetzes oder Haltungsvorschriften verletzt

...

sein oder nicht, da selbst bei einer solchen Verletzung ein Nothilferecht nach § 32 StGB zugunsten der Rechtsordnung nicht existiere (S. 14 UA).

Daneben stellte sich das Amtsgericht auf den Standpunkt, dass auch eine Rechtfertigung über einen rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB nicht in Frage komme (S.14 UA). Auch wenn grundsätzlich jedes Rechtsgut, also auch die Unversehrtheit der im Stall befindlichen Tiere, als notwehrfähiges Gut anzuerkennen sei, fehle es daran, dass die Gefahr „nicht anders abwendbar sein“ müsse (S. 14 UA). Nach Aussage des Gerichtes hätte der Beschwerdeführer vorrangig staatliche Hilfe in Form des Veterinärarnamtes oder der Polizei in Anspruch nehmen müssen oder bei Nichteinschreiten staatlicher Organe entsprechende Dienstaufsichtsbeschwerden einlegen oder Klage auf Tätigwerden erheben müssen. Selbst bei der Annahme einer Verletzung von Haltungsvorschriften fehle es deshalb an der Nicht-Anders-Abwendbarkeit, denn rechtzeitige und effektive Einschaltung der zuständigen Staatsorgane wäre möglich gewesen, sei jedoch von den Angeklagten nicht initiiert worden. Selbst wenn man das Fehlen staatlicher Handlungsoptionen annehme, wäre das Betreten des Stalles nach Ansicht des Gerichts weder geeignet noch erforderlich gewesen, um eine vom Beschwerdeführer behauptete, für die Puten bestehende, Gefahr abzuwenden. Dies begründe sich dadurch, dass eine Befreiung der Tiere weder geplant gewesen sei, noch in der Absicht der Angeklagten gelegen hätte (S 14 UA).

Darüber hinaus rechtfertigten auch mögliche Fehlentwicklungen der Nahrungsmittelindustrie und der Tierhaltung keine Einschränkung des Hausrechts durch einen rechtfertigen Notstand gemäß § 34 StGB (S. 14 UA). Dies liefere nach Ansicht des Gerichts auf Legalisierung der Selbsthilfe und eine Paralleljustiz hinaus, für die auch Art. 20 a des Grundgesetzes keine Grundlage darstelle. Gleiches gelte für die Sozialbindung des Eigentums, Art. 14 Abs. 2 Grundgesetz (S. 15 UA).

Weiterhin verneinte das Gericht eine Notstandshilfe nach § 34 StGB, da diese - vorausgesetzt die der Verletzung von Haltungsvorschriften - im Widerspruch zu dem Willen des Rechtsinhabers stehe. Eine aufgedrängte Notstandshilfe existiere aber gerade nicht (S. 15 UA).

Schließlich scheitere auch eine Anwendung des § 193 StGB, da dieser auf den Tatbestand des Hausfriedensbruchs nicht anwendbar sei (S. 15 UA).

...

III. Urteil des Landgerichts Heilbronn vom 23.5.2018

Die vom Beschwerdeführer form- und fristgerecht am 25.04.2016 eingelegte Berufung wurde mit Urteil vom 23.05.2017 (Az: 7 NS 41 JS 15494/15 jug.) vom LG Heilbronn abgewiesen.

Das Landgericht Heilbronn stütze sich dabei maßgeblich auf die gleichen rechtlichen Wertungen wie das Amtsgericht Schwäbisch Hall.

In Bezug auf die Nothilfe gemäß § 32 StGB führte das Gericht weitergehend aus, dass gerade auch unter Berücksichtigung des „vernünftigen Grundes“ aus § 1 Satz 2 TierSchG die Massentierhaltung und die damit verbundenen Schmerzen von Tieren gesellschaftlich akzeptiert, „sozial adäquat“ und damit im Einklang mit dem Tierschutzgesetz wären (S. 30 f. UA).

Ergänzend befasste sich das Gericht auch mit der Frage, ob der Beschwerdeführer möglicherweise im „Putativnotstand“ handelte (S. 33). Dabei hätte der Beschwerdeführer angenommen, sein Vorgehen sei im Sinne einer „Conditio sine qua non“ unbedingt notwendig gewesen, um seinen politischen Willen, das Leben von Millionen Puten positiv zu verändern, durchzusetzen, so dass im Ergebnis dieses politisch hehre Ziel das Begehen des Hausfriedensbruchs rechtfertige. Dies hätte der Beschwerdeführer aber nicht annehmen dürfen, da sein Ziel, die Haltungsbedingungen von Tieren zu verbessern, letztlich durch eine Veränderung des Konsumverhaltens der Verbraucher zu erreichen sei. Zu diesem Zweck seien jedoch gerade keine neuen Filmaufnahmen und die Begehung eines Hausfriedensbruchs notwendig, gebe es doch schon zahlreiche Filmaufnahmen, die zu einer Aufklärung beziehungsweise zu einem „Wachrütteln“ der Gesellschaft eingesetzt werden könnten (S. 33).

In äußerst kurzer Form lehnte die Kammer auch eine Rechtfertigung über die Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG ab. Dabei sei nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (1 BvR 272181, Beschluss vom 25.01.1984, BVerfGE 116-151) das widerrechtliche Beschaffen von Informationen grundsätzlich nicht durch Art. 5 GG geschützt (S. 34 f. UA).

Weitergehend als die Vorinstanz setzte sich das Berufungsgericht mit der Frage auseinander, inwiefern der Hausfriedensbruch aufgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäß § 193 StGB gerechtfertigt sein könnte (S. 35 ff. UA). Unabhängig von

...

der Frage der Anwendbarkeit auf andere Delikte als die der §§ 185 ff. StGB, ergebe jedenfalls eine Abwägung der betroffenen Interessen (Unverletzlichkeit des befriedeten Besitztums gg. die Durchsetzung eines politischen Zieles) ein deutliches Übergewicht zu Gunsten der Unverletzlichkeit des befriedeten Besitztums (S. 35 UA). Erneut verwies das Gericht in diesem Zusammenhang darauf, dass die Form der Massentierhaltung mehrheitsgesellschaftlich akzeptiert und damit „sozial adäquat“ sei. Eine Straftat mit der politischen Motivation gegen diese Form der Tierhaltung vorzugehen, richte sich daher gegen eine verfassungsgemäß zustande gekommene Mehrheitsentscheidung. Deshalb könne die Rechtsordnung nicht ohne Selbstaufgabe der Demokratie und des Rechtsfriedens ein Verhalten für rechtmäßig erklären, dass diese Mehrheitsregel zu umgehen versuche (S. 36 UA).

Den vom Beschwerdeführer gestellten Beweisantrag, mehrere u.a. sachverständige, anwesende Zeugen zu vernehmen sowie das Video zu der Tatsache, dass die Zustände vor den Ställen (Kadaver in den Mülltonnen) einen Rückschluss auf tierquälerische Zustände in den Ställen zuließen, hat das Gericht durch Beschluss nach § 245 Abs. 2 StPO abgelehnt, da zwischen der zu beweisenden Tatsache und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Zusammenhang bestehe (HV-Protokoll vom 19.Mai 2017, S. 22).

IV. Revisionseinlegung beim Oberlandesgericht Stuttgart

Gegen das Urteil des LG Heilbronn legte der Beschwerdeführer am 30.05.2017 form- und fristgerecht Revision ein (**Anlage 6**).

Darin machte der Beschwerdeführer zahlreiche Verfahrensfehler und Verletzungen materiellen Rechts geltend. Die Verfahrensrügen lauteten wie folgt:

1. Verfahrensrügen:

- Verstoß gegen § 245 Abs. 2 StPO durch Ablehnung des Beweisantrages auf Vernehmung der vom Beschwerdeführervertreter geladenen Sachverständigen bzw. sachverständigen Zeugen ..., ... und ... wegen Bedeutungslosigkeit (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 20 ff. (**Anlage 7**), fristgerechte Ergänzung der Revisionsbegründung vom 25.10.2017, S. 12 f. (**Anlage 8**);
- Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG durch das Abstellen auf den Gesichtspunkt, dass „die“ Massentierhaltung und damit einhergehende Verstöße gegen geltendes Tierschutzrecht

...

über einen vernünftigen Grund zu rechtfertigen seien. Dies stelle für den Beschwerdeführer eine sog. Überraschungsentscheidung dar, die im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkomme (Ergänzung vom 25.10.2017, S. 13 ff.);

- Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG durch Nichtberücksichtigung des Gerichts von Art. 20a GG bei der Auslegung der notwendigen Gesetze, insbesondere bei Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes des § 1 Satz 2 TierSchG und insoweit auch eine sog. Überraschungsentscheidung für den Beschwerdeführer (Ergänzung vom 25.10.2017, S. 20 ff.);

- Verstoß gegen § 267 Abs. 2 StPO durch die fehlerhafte Annahme, das durch den Beschwerdeführer verfolgte Ziel sei rein politischer Natur. Vielmehr handelte es sich um eine Gewissensentscheidung, die zumindest bei der Prüfung, ob mildernde Umstände vorlägen, hätte berücksichtigt werden müssen. Eine derartige Berücksichtigung sei den Urteilsgründen nicht zu entnehmen (Ergänzung vom 25.10.2017, S. 21 ff.);

- Verstoß gegen § 275 StPO i.V.m. § 338 Nr. 7 StPO, da die Absetzungsfrist von sieben Wochen für das Urteil nicht eingehalten worden ist (Ergänzung vom 25.10.2017, S. 24 ff.).

2. Sachrügen:

- Verstoß gegen §§ 1, 2 und 17 Tierschutzgesetz durch die unzutreffenden Annahmen des Berufungsgerichtes hinsichtlich des rechtlichen Gehalt des „vernünftigen Grundes“ im Tierschutzgesetz, insbesondere durch die Annahme, dass rein ökonomische Gründe einen solchen begründeten (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 26 ff.);

- Verstoß gegen Art. 20a GG bei Bestimmung des „vernünftigen Grundes“ durch Nichtberücksichtigung der verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmung (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 49 ff.);

- Verstoß gegen § 32 StGB durch die Rechtsauffassung, Tiere seien - etwa entgegen der Ansicht von Roxin - nicht „ein anderer“ im Sinne von § 32 Abs. 2 StGB (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 51 ff.; Ausführungen des LG Magdeburg, siehe Ergänzung vom 29.10.2017, S. 2 (**Anlage 9**));

- Verstoß gegen § 34 StGB durch fehlerhafte Auslegung der Tatbestandsmerkmale der gegenwärtigen Gefahr, der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Notstandshandlung (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 53 ff.; Ausführungen des LG Magdeburg, siehe Ergänzung vom 29.10.2017, S. 2 ff.);
- das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr sei vom Berufungsgericht nicht herausgearbeitet worden (S. 54 f.; 1. Ergänzung vom 25.10.2017, S. 39);
- die Ablehnung der Geeignetheit mit Verweis auf das vorrangige Ziel des Beschwerdeführers, Filmmaterial zu beschaffen, sei rechtsfehlerhaft, da gerade diese Maßnahme geeignet sei, die Öffentlichkeit und in ihrem Gefolge die zuständigen Behörden zu beeinflussen. Dies zeigten soweit auch die tatsächlichen Feststellungen des AG Haldensleben. Daneben wäre gerade das Retten einzelner Tiere insoweit ineffektiv gewesen, als dass es auch zu der Gefahr geführt hätte, den staatsanwaltlichen Vorwurf des Diebstahls heraufzubeschwören (S. 56 f.; 1. Ergänzung vom 25.10.2017, S. 39);
- Das Kriterium des „nicht anders abwendbar“ sei vorliegend erfüllt; aus der Tierschutzpraxis sei bekannt, dass Anzeigen ohne präzise Videodokumente, die einer Prüfung auf Manipulation standhielten, aussichtslos seien. Darüber hinaus erließen Veterinärbehörden nur selten Auflagen- oder Bußgeldbescheide und Dienstaufsichtsbeschwerden hätten stets keine Aussicht auf Erfolg. Darüber hinaus fehle es den für den Tierschutz zuständigen Behörden vielfach an Personal, technischen Einrichtungen und Überprüfungsmöglichkeiten, an gesetzlichen Eingriffsbefugnissen sowie klar abgesteckten Kompetenzbereichen, sowie Problembewusstsein; all dies rechtfertige die Annahme des Beschwerdeführers, dass die anhaltenden Tierschutzverletzungen nicht anders als durch sein Eingreifen abzuwenden seien (S. 57 ff.; 1. Ergänzung vom 25.10.2017, S. 39 f.);
- selbst bei Annahme des Urteils eines Fachmannes bei der Bestimmung einer Gefahr nach dem Ex-Ante-Maßstab käme man zumindest zu einem Putativnotstand, welcher den Vorsatz ebenfalls ausschließe (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 55);
- Die notwendige Interessenabwägung im Rahmen von § 34 StGB würde dann zu Gunsten des Tierschutzes und damit des Beschwerdeführers ausfallen, die Handlung wäre angemessen u. ein subjektives Rechtfertigungselement läge vor; das Handeln des

Beschwerdeführers sei damit gerechtfertigt (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 60 ff.);

- hilfsweise werde ein Verstoß gegen §§ 32, 34 StGB wegen Nichtberücksichtigung fehlenden Erfolgsunrechts geltend gemacht (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 64);

- ebenso sei ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 GG durch Nichtberücksichtigung der Gewissensentscheidung des Beschwerdeführers bei Ermittlung einer möglichen Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs zu berücksichtigen (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 64 ff.);

- ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bestehe wegen der Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Vorliegen eines „vernünftigen Grundes“ und damit bestehe eine Ungleichheit bei der Rechtsanwendung. Diese sei dadurch bedingt, dass sich das Berufungsgericht mit der eindeutigen Abweichung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung in BGH NJW 1987, 1833 ff. in seinem Urteil argumentativ nicht befasst oder auseinandergesetzt habe (Ergänzung vom 25.10.2017, S. 31 ff.);

- ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG bestehe wegen fehlender Bemühungen des Gerichts, sich über die Pressebezogenheit der Tätigkeit des Beschwerdeführers zu informieren und in die rechtliche Bewertung miteinfließen zu lassen (Ergänzung vom 25. 10. 2017, S. 35 ff.);

- ein Verstoß gegen § 46 StGB bestehe wegen Nichtberücksichtigung der drohenden beruflichen Folgen des Urteils für den Beschwerdeführer (Ergänzung vom 25. 10. 2017, S. 37).

Darüber hinaus machte der Beschwerdeführer mit Nachdruck geltend, dass die Auffassung des Berufungsgerichtes, dass Verstöße gegen das materielle Tierschutzrecht im Bereich der sog. Massentierhaltung regelmäßig durch einen vernünftigen Grund gerechtfertigt seien, bei Bestätigung durch das Oberlandesgericht eine Vorlagepflicht an den Bundesgerichtshof nach § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG auslöse (s. Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 2, S. 29 f.; insb. Ergänzung d. Revisionsbegründung vom 13.05. 2018, S. 1 f. (**Anlage 10**)). Der Bundesgerichtshof selbst hat dabei klargestellt, dass bei (erheblichem) Leiden von Tieren keine Rechtfertigungsmöglichkeit durch einen

...

„vernünftigen Grund“ möglich sei (BGH, Urteil vom 18.02.1987-- 2 StR 159/ 86 - juris Rn 13). Dies entspreche auch der Auffassung des OLG Naumburg (Urteil vom 22.02.2018 - 2 Rv 157/17 -), welches die dort angeklagten Tierschützer bei einer vergleichbaren Rechtsproblematik vom Vorwurf des Hausfriedenbruchs gemäß § 123 Abs. 1 StGB freigesprochen habe.

Sowohl unter dem Gesichtspunkt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als auch der Entscheidung des OLG Naumburg wären bei Bestätigung des Urteils somit die Voraussetzungen für eine Vorlagepflicht gemäß § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG erfüllt gewesen (s. Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 2, S. 29 f.; Ergänzung vom 25.10.2017, S. 2; Ergänzung d. Revisionsbegründung vom 13.05. 2018, S. 1 f.).

Hilfsweise stellte der Beschwerdeführer außerdem den Antrag, das Verfahren gemäß § 260 Abs. 3 StPO wegen eines Verfahrenshindernisses einzustellen. Für eine Verurteilung fehlte es schon an dem nach § 123 Abs. 2 StGB nötigen, wirksamen Strafantrag (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 4 ff.). Das Berufungsgericht habe angenommen, dass der Nebenkläger sowohl persönlich als auch als Komplementär der (angeblich) hausrechtberechtigten KG Strafantrag gestellt habe. Der Beschwerdeführer hat vorgetragen, dass der Nebenkläger eindeutig nur im eigenen Namen einen Strafantrag gestellt habe und das Gericht wesentliche Teile des diesbezüglichen Sachverhaltes trotz des vorhandenen Mittels des Freibeweise nicht aufgeklärt habe (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 7 f.). Daneben habe es auch schon die Staatsanwaltschaft pflichtwidrig unterlassen, die Verfahrensvoraussetzung eines wirksamen Strafantrages gewissenhaft zu prüfen. Diese nicht ordnungsgemäße Arbeitsverrichtung dürfte nicht durch eine unberechtigte Anklage zu Lasten des Beschwerdeführers gehen (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 8).

Der Beschwerdeführer rügte weiter, dass ganz grundlegend nicht geklärt ist, wer der Hausrechtsinhaber sei (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 9 ff.), der Strafantragstellers nicht bestimmbar sei (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 11 f.) und diesbezüglich auch keine rechtzeitige Klarstellung durch den vermeintlichen Antragsteller oder seine Prozessvertreter stattgefunden habe (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 12).

Weiterhin sei der Strafantrag auch rechtsmissbräuchlich (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 15 ff.). Zum einen treffe nach den Erklärungen des Beschwerdeführers den

...

Strafantragssteller ein die Missbräuchlichkeit auslösendes Mitverschulden (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 16f.). Dies läge darin begründet, dass er die tierquälerische und somit rechtswidrige Massentierhaltung über einen längeren Zeitraum geduldet und somit den Hausfriedensbruch selbst provoziert habe. Der diesbezüglich gestellte Beweisantrag, der die Tatsachen der massiven Tierrechtsverletzungen bewiesen hätte, sei abgelehnt worden (siehe 1. Verfahrensrüge, Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 20 ff.).

Darüber hinaus sei der Strafantrag rechtsmissbräuchlich, weil die im Namen des Strafantragstellers erhobene Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den Beschwerdeführer beim der ihn beschäftigenden Universität, dessen Willen belege, nicht etwa auf die Einhaltung der Rechtsordnung achten zu wollen, sondern von dem offensichtlichen Bestreben geleitet gewesen sei, die berufliche Karriere des Beschwerdeführers nachhaltig zu zerstören (Revisionsbegründung vom 16.10.2017, S. 17 ff.).

V. Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft Heilbronn vom 23.10.2017

Am 23.10.2017 hat die Staatsanwaltschaft Heilbronn folgende Gegenerklärung zu den Verfahrensrügen des Beschwerdeführers abgegeben (**Anlage 11**) :

„wird zu der Revisionsbegründung des Angeklagten, soweit darin die Verletzung formellen Rechts gerügt wird, folgende

Gegenerklärung

abgegeben:

Sowohl der In Rede stehende Beweisantrag als auch die für seine Zurückweisung maßgeblichen Gründe sind in der Revisionsbegründung zutreffend wiedergegeben.“

VI. Verwerfungsantrag der Generalstaatsanwaltschaft vom 18.6.2018

Am 18.06.2018 stellte der Generalstaatsanwalt Antrag, nach § 349 Abs. 2 StPO die Revision als unbegründet zu verwerfen (**Anlage 12**).

Die Generalstaatsanwaltschaft vertrat in ihrem von Staatsanwalt Steinberg unterzeichneten Antrag vom 18.06.2018 die Auffassung, die Revision des Angeklagten sei zwar zulässig, könne aber in der Sache keinen Erfolg haben.

...

Die Prozessvoraussetzungen lägen vor. Der Strafantrag sei durch ... als vertretungsberechtigten persönlich haftenden Gesellschafter der ... KG wirksam in ihrem Namen gestellt worden (S. 3). Das gehe eindeutig aus dem Vernehmungsprotokoll hervor (S. 4). Ein etwaiges „Mitverschulden“ des Nebenklägers stelle die Berechtigung eines Strafverlangens nicht in Frage (S. 4). Dass der Geschädigtenvertreter eine Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den Angeklagten erhoben habe, lasse auf keine rechtsmissbräuchliche Motivation des Antragstellers schließen (Verwerfungsantrag, S. 4).

Die Sachrüge des Angeklagten habe auch keinen Erfolg. Die vom Gericht getroffenen Feststellungen würden den Schuldspruch wegen Hausfriedensbruch tragen.

Der objektive und subjektive Tatbestand des Hausfriedensbruchs sei erfüllt Verwerfungsantrag (S. 6).

Der Angeklagte habe rechtswidrig gehandelt. Sein Verhalten sei weder durch Notwehr (§ 32 StGB) noch durch rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) gerechtfertigt.

Es fehle bereits an einer Notwehr- bzw. Notstandslage.

Die Verhältnisse in dem Mastbetrieb seien nicht rechtswidrig gewesen. Massentierhaltung als solche sei nicht verboten (Verwerfungsantrag, S. 7). Der Gesetzgeber habe die Anforderungen des Art. 20 a GG erfüllt, indem er einfachgesetzliche Grundlagen zum Schutz der Tiere geschaffen habe (Verwerfungsantrag, S.7). Die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung gestatte das Halten von mehr als 500 Masthühnern (Verwerfungsantrag, S.7).

Der Angeklagte habe darüber hinaus keine Anhaltspunkte für tierschutzwidrige Verhältnisse in dem betreffenden Betrieb gehabt. Die vorgefundenen Kadaver als Anhaltspunkte dafür seien eine reine Schutzbehauptung. Aufgrund der nächtlichen Uhrzeit (01.00) habe der Angeklagte nicht einschätzen können, ob die Kadaver auf tierschutzwidrige Verhältnisse schließen ließen (Verwerfungsantrag, S. 8). Als versierter Tierschützer hätte er wissen müssen, dass verendete und entsorgte Tiere nicht Außergewöhnliches darstellten, was die Regelung des § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung verdeutliche (Verwerfungsantrag, S.8). Der Angeklagte sei vielmehr in der Hoffnung in die Ställe eingedrungen, tierschutzwidrige Umstände

...

vorzufinden (Verwerfungsantrag, S.8). Diese habe er nicht vorgefunden (Verwerfungsantrag, S.8).

Das Urteil des Gerichts divergiere nicht mit dem Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 – (GA Bl. 1798-1806). Die Sachverhalte seien unterschiedlich. Die Angeklagten hätten in dem von dem OLG Naumburg entschiedenen Fall konkrete Hinweise auf tierschutzwidrige Zustände erhalten (Verwerfungsantrag, S.9). Sie hätten Anhaltspunkte gehabt, dass das zuständige Veterinäramt nicht tätig geworden sei bei entsprechenden Hinweisen (Verwerfungsantrag, S.9). Schließlich hätten sie zu Gunsten der konkret im Mastbetrieb gehaltenen Tiere gehandelt (Verwerfungsantrag, S.9). All dies sei bei dem Angeklagten nicht der Fall gewesen. Er habe den Betrieb zufällig ausgesucht, sei von einer politischen Motivation geleitet worden und habe nicht zu Gunsten der konkret im Mastbetrieb gehaltenen Tiere gehandelt (Verwerfungsantrag, S.9).

Mangels Gebotenheit sei die Notwehr- bzw. Notstandshaltung nicht tauglich gewesen. Das Eindringen in die Ställe sei nicht geeignet gewesen, um unmittelbar das Rechtsgut des Wohls der zu diesem Zeitpunkt im Betrieb gehaltenen Tiere zu schützen (Verwerfungsantrag, S. 10). Der Angeklagte habe nur die Zustände dokumentieren wollen (S. 10). Die Änderung der Haltungsbedingungen wäre aber erst das eventuelle Ergebnis eines behördlichen Verfahrens gewesen (Verwerfungsantrag, S. 10). Bis zu dem Abschluss eines behördlichen Verfahrens wären die zur Tatzeit im Stall anwesenden Tiere bereits geschlachtet geworden, weil die Mastzeit nur wenige Monate betrage (Verwerfungsantrag, S. 10).

Es fehle außerdem an Anhaltspunkten für behördliches Versagen oder Pflichtwidrigkeiten (Verwerfungsantrag, S.10). Der Angeklagte habe sich über behördliche Befugnisse hinweggesetzt und eigenständig Beweismaterial sichergestellt. Eine Billigung solchen Verhaltens stehe im Widerspruch zu den fundamentalen Ordnungsprinzipien, löse das staatliche Gewaltmonopol auf und öffne der Selbstjustiz durch rein politisch motivierte Täter Tür und Tor. (Verwerfungsantrag, S.10) Schließlich ginge damit eine Duldungspflicht für die Grundstückseigentümer einher (S.11).

Nach Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft könne der Angeklagte sich nicht auf ungeschriebene Rechtfertigungsgründe berufen. Die Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) erlaube nicht den Eingriff in die Rechtsgüter Dritter und schon gar nicht den Einsatz

physischer Gewalt (Verwerfungsantrag, S.11/12). Die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) schütze nicht das widerrechtliche Beschaffen von Informationen (Verwerfungsantrag, S.12). Die Tätigkeit des Angeklagten sei keine „Hilfstätigkeit“ für die Presse gewesen, da es keinen Anlass vonseiten der Presse oder der Medien gab, eine solche Dokumentation vorzunehmen (Verwerfungsantrag, S. 12). Art. 20a GG sei kein Rechtfertigungsgrund, sondern nur eine Staatszielbestimmung und könne nicht in das Verhältnis zwischen den Bürgern hineinwirken (Verwerfungsantrag, S. 12).

Der Angeklagte habe schuldhaft gehandelt, da er keinem Verbotsirrtum unterlag. Der Angeklagte sei sich der Rechtswidrigkeit seines Vorgehens bewusst gewesen, die sich aufgedrängt habe - deshalb habe er die Identifizierung durch Überwachungskameras verhindern wollen (Verwerfungsantrag, S. 12).

Die Darlegung des Gerichts zur Beweiswürdigung sei nicht zu beanstanden. Das Vorbringen des Angeklagten habe sich nur gegen die Bewertung des Verhaltens als rechtswidrig gerichtet (Verwerfungsantrag, S.13). Auch der Rechtsfolgenausspruch sei frei von Rechtsfehlern, da die Strafkammer alle Strafzumessungserwägungen bedacht und erschöpfend berücksichtigt habe (Verwerfungsantrag, S.13). Angesichts der milden Strafe könne ohnehin ausgeschlossen werden, dass das Urteil auf Zumessungsfehlern beruht (Verwerfungsantrag, S. 14).

Die von dem Angeklagten vorgebrachten Verfahrensrügen müssten ohne Erfolg bleiben.

Die Rüge eines Verstoßes gegen § 245 Abs. 2 StPO sei unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 nicht erfüllt worden seien (Verwerfungsantrag, S. 14). Die Revision habe schon den Beweisantrag nicht vollständig vorgetragen, insbesondere seien die Namen der Beweispersonen nicht mitgeteilt worden (Verwerfungsantrag, S. 15). Die Rüge sei außerdem unbegründet. Der Angeklagte habe bereits keinen Beweisantrag gestellt. Er habe keine konkrete Beweisbehauptung aufgestellt und es fehle an der erforderlichen Konnexität (Verwerfungsantrag, S. 15). Tierquälerei sei eine rechtliche Bewertung und kein - dem Beweis zugänglicher - tatsächliche Zustand (Verwerfungsantrag, S. 15). Der Inhalt des Videofilms sei nicht näher bezeichnet worden (Verwerfungsantrag, S. 15). Es sei nicht ersichtlich, warum die Beweispersonen etwas Sachdienliches hätten sagen können (Verwerfungsantrag, S. 15). Das Urteil beruhe nicht auf der Entscheidung über den Beweisantrag, da die Umstände

nur für den Rechtsfolgenausspruch relevant seien. Angesichts der verhängten milden Strafe sei eine noch mildere Strafe ausgeschlossen (Verwerfungsantrag, S. 15).

Die Gehörsrüge sei unzulässig. Die Revision habe auf S. 19 der Revisionsbegründungsschrift vom 25.10.2017 nicht nachvollziehbar vorgetragen, was sie im Falle der Gewährung rechtlichen Gehörs vorgebracht hätte (Verwerfungsantrag, S. 16). Die Rüge sei unbegründet, da das Gericht nicht von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgewichen sei (Verwerfungsantrag, S. 16). Nach dieser sei Massentierhaltung grundsätzlich erlaubt (Verwerfungsantrag, S. 16).

Die Rüge der Verletzung des § 267 Abs. 2 StPO sei unzulässig. Der Revisionsführer habe nicht die Umstände vorgetragen, die er in der Verhandlung behauptet haben will (Verwerfungsantrag, S.16). Die Rüge sei unbegründet, da aus dem Protokoll ein solcher Antrag nicht ersichtlich sei (Verwerfungsantrag, S. 16).

Schließlich sei auch die Rüge erfolglos, dass die Absetzungsfrist von sieben Wochen für das Urteil nicht eingehalten worden sei (§ 338 Nr. 7 i.V.m. § 275 Abs. 1 Satz 2 StPO). Die Rüge sei unzulässig, da der Revisionsführer nur erhebliche Zweifel an der Tatsache hegte, dass das schriftliche Urteil innerhalb von sieben Wochen zur Geschäftsstelle gelangte (Verwerfungsantrag, S. 17). Er hätte aber die Verfahrenstatsachen als tatsächlich geschehen behaupten müssen (Urteil erst mehr als sieben Wochen zur Geschäftsstelle gelangt) (Verwerfungsantrag, S. 17). Die Rüge sei unbegründet. Das Fehlen handschriftlicher Bemerkungen spreche nicht gegen ein rechtzeitiges Absetzen der Urteilsgründe (Verwerfungsantrag, S. 17). In Baden-Württemberg sei es üblich, dass alle Fehlerkorrekturen in das elektronische Dokument eingearbeitet würden und die finale Version ausgedruckt werde (Verwerfungsantrag, S. 17). Der aus der Akte ersichtliche Verfahrensablauf lasse keine Zweifel daran aufkommen, dass das Urteil am 10.07.2017 auf der Geschäftsstelle eingegangen sei. Die Erledigung der Zählkarte vom 14.07.2017 sei ein Indiz für den vorherigen Eingang des Urteils auf der Geschäftsstelle (Verwerfungsantrag, S. 18). Protokolle würden üblicherweise erst nach Absetzung der Urteilsgründe durch die Richter fertiggestellt werden (Verwerfungsantrag, S. 18). Im vorliegenden Fall seien drei Urkundsbeamte bei der Erstellung des Protokolls beteiligt gewesen (Verwerfungsantrag, S. 18).

VII. Gegenerklärung des Beschwerdeführers vom 25.7.2018

...

In seiner Gegenerklärung vom 25.07.2018 (**Anlage 13**; ergänzt durch Schreiben vom 01.09.2018, **Anlage 14**) hat der Beschwerdeführer nachdrücklich und dezidiert darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen für eine Entscheidung im Beschlusswege nach § 349 Abs. 2 StPO nicht vorlägen.

Dafür zählte er zahlreiche Gründe auf:

Die Generalstaatsanwaltschaft habe selbst jegliche Begründung für das Vorliegen einer „offensichtlichen Unbegründetheit“ und damit einer Entscheidung durch Beschlussfassung nach § 349 Abs. 2 StPO vermissen lassen (Gegenerklärung vom 25.07.2018, S. 1).

Am Merkmal der offensichtlichen Unbegründetheit der Revision fehle es bereits durch die mehrfach dargelegte abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sowie des OLG Naumburg in einem ähnlich gelagerten Verfahren. Dies begründe eine Vorlagepflicht nach § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG, so dass eine offensichtliche Unbegründetheit nicht in Frage komme (Gegenerklärung vom 25.07.2018, S. 1; detaillierte Darlegung Ergänzung vom 01.09.2018, S. 8 ff.)

Der Umstand, dass die Generalstaatsanwaltschaft für ihre Begründung des Antrags 18 Seiten gebraucht habe und ihre Rechtsauffassung tiefgehend begründet und zudem für den Antrag ein halbes Jahr gebraucht habe, entspreche nicht den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts für eine offensichtliche Unbegründetheit (Gegenerklärung vom 25.07.2018, S. 3 f.). Danach sei eine Revision nur dann „offensichtlich“ unbegründet, wenn für jeden Sachkundigen ohne längere Prüfung erkennbar sei, dass das Urteil in sachlich-rechtlicher Hinsicht keine Fehler aufweise und die Revisionsrügen des Beschwerdeführers dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen könnten (BVerfG, 3. Kammer des Zweiten Senats, Beschluss vom 10. 10. 2001 - 2 BvR 1620/01 -). Der Beschwerdeführer habe aber vorgetragen, dass das bei einem derartigen Begründungsaufwand der Generalstaatsanwaltschaft offensichtlich nicht der Fall sei. Mit ihrem Antrag habe der Generalstaatsanwalt dadurch auch die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts missachtet (Gegenerklärung vom 25.07.2018, S. 4)

Der Beschwerdeführer begründete weiter, dass die GStA falsche Tatsachenbehauptungen, nicht etwa abweichende rechtliche Wertungen, in Bezug auf

...

die Verfahrensrüge zu § 245 StPO (Ergänzung vom 01.09.2018, S. 5 ff.) aufgestellt habe, was schon dadurch deutlich werde, dass von der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft Heilbronn vom 23.10.2018 abgewichen worden sei und zu dieser im eindeutigen Widerspruch stehe (Ergänzung vom 01.09.2018, S. 16 ff.).

Auch lägen die Voraussetzungen für eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch eine Überraschungsentscheidung des Gerichtes vor. Die Behauptung der GStA, der Beschwerdeführer habe in der Revisionsbegründung insoweit nicht vorgetragen, was er vorgetragen hätte, hätte er die Überraschungsentscheidung kommen sehen, **sei nachweislich unwahr**. Vielmehr sei in der Revisionsbegründung vorgetragen worden, dass es einen Hinweis an das LG Heilbronn gegeben hätte, worin das Gericht und insbesondere die ehrenamtlichen Richter auf die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgeformte Rechtslage aufmerksam gemacht worden wären. Auch wäre diese ausführlich dargestellt worden. Dies hätte mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einer anderen Bewertung der Rechtsfrage geführt (Ergänzung vom 01.09.2018, S. 15 ff.)

Eine Nichtvorlage nach § 121 Abs. 2 GVG verletze daneben auch das Gebot des fairen Verfahrens aus **Art. 6 EMRK** aufgrund widersprüchlicher Gesetzesinterpretation nach nationalem Verfahrensrecht, die nicht durch die Ingebrauchnahme des von Art. 6 EMRK nahegelegten Mechanismus zur Vermeidung von Rechtsprechungsdifferenzen ausgeräumt worden sei, wie dies der EGMR aber verlange, aber auch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG (Ergänzung vom 01.09.2018, S. 21 f.)

Die Antragstellung durch die Generalstaatsanwaltschaft nach § 349 Abs. 2 StPO sei überdies rechtsmissbräuchlich. Sie beruhe nicht auf der Voraussetzung der offensichtlichen Unbegründetheit, sondern stelle vielmehr den Versuch dar, eine mündliche Revisionsverhandlung und das damit verbundene große öffentliche Interesse zu umgehen (Ergänzung vom 01.09.2018, S. 23 f.).

Daneben hat der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass der Vertreter der vormaligen Nebenkläger durch die Methodik der Litigation-PR versucht habe, Einfluss auf den Verfahrensausgang zu nehmen. Durch Platzierung eines sogenannten „externen“ Schriftsatzes in der NStZ, in dem er sich mit dem „Parallel-Urteil“ des OLG Naumburg auseinandergesetzt habe, sollten gezielt die Interessen einer größeren Gruppe von Verbänden oder Interessengruppen prominent platziert und die Entscheidungsfindung des Gerichts beeinflusst werden. Der Beschwerdeführer habe ausgeführt, dass dies die

...

Grundsätze des fairen Verfahrens nach der Rechtsprechung des EGMR berühre (**Art. 6 EMRK**) und dem Fall somit auch über die tierschutzrechtlichen Belange hinaus eine grundsätzliche Bedeutung zukommen lasse (Ergänzung vom 01.09.2018, S. 1 ff.).

Auch hat der Beschwerdeführer auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass der Nebenklagevertreter trotz verlorener Rechtsstellung nach der Rücknahme der Revision eines Mitangeklagten, der - anders als der Beschwerdeführer - auch wegen eines nebenklagefähigen Delikts angeklagt gewesen sei, weiter durch Schriftsätze versucht habe, Einfluss auf das Verfahren zu nehmen (Ergänzung vom 01.09.2018, S. 4 ff.). Diese Schriftsätze seien nachweislich aufgrund genommer Akteneinsicht offizieller Bestandteil der Verfahrensakte geworden, woraus sich schließen lasse, dass der Senat rechtswidrig meine, der Nebenklagevertreter sei weiter Prozessbeteiligter, was den Grundsatz der Waffengleichheit nach **Art. 6 EMRK** verletze.

VIII. Beschluss des OLG Stuttgart vom 4.9.2018

Trotz der aufgeworfenen Problematiken, insbesondere der Vorlagepflicht des Berufungsgerichtes an den Bundesgerichtshof nach § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG, hat das OLG Stuttgart durch Beschluss vom 04.09.2018 (Az: 2 RV 26 Ss 145/18) die Revision ohne Anberaumung einer mündlichen Verhandlung nach § 349 Abs. 2 StPO wegen offensichtlicher Unbegründetheit verworfen. Dabei hat der Senat knapp angemerkt, dass aufgrund wesentlich anderer Sachverhaltskonstellationen eine Vorlage des Verfahrens an den Bundesgerichtshof nach § 121 Abs. 2 Nr. 1 u. Abs. 1 Nr. 1b) GVG nicht geboten gewesen sei.

IX. Anhörungsrüge vom 23.9.2018 mit späteren Ergänzungen

Dagegen hat der Beschwerdeführer am 23.09.2018 Anhörungsrüge gemäß § 356a StPO erhoben (**Anlage 15**) und durch Schriftsatz vom 07.10.2018 (**Anlage 16**) und 09.11.2018 (**Anlage 17**) ergänzt.

Darin hat der Beschwerdeführer folgende Rügen bezüglich seines Rechts auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG geltend gemacht, wobei die nachfolgend noch einmal angeführte anfängliche Verweigerung der Akteneinsicht mit großem Aufwand seitens des Beschwerdeführers und Unterzeichners erst - **u.a. mit einer Dienstaufsichtsbeschwerde** gegen den verantwortlichen Beamten der GSTA - erkämpft werden musste. Das OLG hatte keinerlei Anstalten gemacht, die Abfassung der

...

Anhörungsrüge durch eine zuvor erfolgende und auch beantragte Akteneinsicht möglich zu machen. Er hat lediglich mit seiner Entscheidung über die Anhörungsrüge bis zur Durchführung der Akteneinsicht zugewartet.

Im Rahmen des Vortrages in der Anhörungsrüge hat der Beschwerdeführer u.a. Folgendes ausgeführt:

Der 2. Strafsenat des OLG habe die Akteneinsicht des jetzigen Beschwerdeführervertreters zur Vorbereitung der Anhörungsrüge mit Schriftsatz vom 24.09.2018 (**Anlage 18**) mit dem Argument faktisch verweigert, dass man die Akten an die Generalstaatsanwaltschaft zurückgeschickt habe. Darin liege eine abermalige Verweigerung rechtlichen Gehörs, zumal dem Senat bekannt gewesen sei, dass der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde einreichen werde. Gerade in Anbetracht der Wochenfrist des § 365a StPO sei die zeitliche Dringlichkeit dieser Akteneinsicht evident gewesen. Durch das Zurücksenden an die Generalstaatsanwaltschaft sei somit lange **vorsätzlich** die Möglichkeit vereitelt worden, die Anhörungsrüge angemessen begründen zu können (Anhörungsrüge vom 23.09.2018, S.7). Der aus diesem Grund gestellte Antrag an die Generalstaatsanwaltschaft auf Akteneinsicht (**Anlage 19**) sei von der GStA mit Schreiben vom 28.09.2018 (**Anlage 20**), das erst am 04.10.2018 beim Beschwerdeführervertreter eingegangen sei, ebenfalls abgelehnt worden, da die Akten mittlerweile an die Staatsanwaltschaft Heilbronn zurückgereicht worden seien. Mit Faxschreiben am Tag zuvor, dem 3.10.2018, habe der Unterzeichner gerügt, dass er immer noch keine Akteneinsicht erhalten habe (**Anlage 21**). Daraufhin habe die Generalstaatsanwaltschaft Stuttgart mit Faxschreiben vom 5.10.2018 (**Anlage 22**) erklärt, dass sie bereits am 12.9.2018 die Akten an die Staatsanwaltschaft Heilbronn zurückgegeben habe, diese aber erst am 28.9.2018 über das Akteneinsichtsgesuch informiert worden sei. Der Unterzeichner hätte zuvor bereits mit Faxschreiben vom 4.10.2018 bei der Staatsanwaltschaft Heilbronn den Antrag auf Akteneinsicht gestellt (**Anlage 23**). Aufgrund der Tatsache, dass mit Blick auf das vom Senat mitgeteilte Datum einer frühestmöglichen Entscheidung am **10.10.2018** und dem Umstand, dass die Akten frühestens am **8.10.2018** beim Beschwerdeführervertreter eintreffen konnten, sei keine ausreichende Zeit mehr für eine Sichtung der Akten verblieben, so dass der Unterzeichner die Anhörungsrüge **ohne Akteneinsicht** ergänzt habe (s. Ergänzung vom 07.10.2018, S. 1. f.) Dies stelle einen abermaligen Verstoß gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG dar. Aus dem Gebot eines

...

fairen Verfahrens folge unter anderem, dass das Gericht aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern, Unklarheiten oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile ableiten dürfe (vgl. BVerfGE 78, 123, 126; BVerfG, Beschluss vom 04. Mai 2004 - 1 BvR 1892/03 -), wie es eine negative Entscheidung über die Anhörungsrüge ohne Akteneinsicht darstelle.

Weiter ist in der Anhörungsrüge vom Beschwerdeführer durch den Unterzeichner vorgetragen worden:

Durch Nichtvorlage der Entscheidung an den Bundesgerichtshof, wie es nach § 121 Abs. 2 GVG aufgrund der Identität der Rechtsfrage erforderlich gewesen wäre, habe das Oberlandesgericht den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt (Anhörungsrüge vom 23.09.2018, S.8 ff., Ergänzung vom 07.10.2018, S. 6 f.). Eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG ergebe sich ebenso durch die Unterlassung der Begründung der Abweichung von der BGH-Rechtsprechung (Anhörungsrüge vom 23.09.2018, S.5 f.). Im Grundsatz bestehe zwar keine verfassungsrechtliche Begründungspflicht für mit ordentlichen Rechtsbehelfen nicht mehr angreifbare Entscheidungen (vgl. BVerfGE 50, 287, 289 f.). Weiche aber ein Gericht von den Normen des einfachen Rechts in der Auslegung ab, die sie durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gewonnen hätten, obliege es dem Gericht darzulegen, dass dies mit verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar sei (vgl. auch BVerfGE 71, 122, 135 f.) und zwar völlig unabhängig von § 121 Abs. 2 GVG.

Der Beschwerdeführer hat weiter gerügt, dass das Revisionsgericht in seinem Verwerfungsbeschluss nach § 349 Abs. 2 **StPO nicht näher darauf eingegangen sei, wieso eine Vorlagepflicht nach § 121 Abs. 2 GVG bezüglich der divergierenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht bestanden habe (Ergänzung vom 07.10.2018, S. 6). Die Generalstaatsanwaltschaft habe sich mit der Abweichung von der mehrfach zitierten BGH-Entscheidung überhaupt nicht befasst.** Damit entfalle von vornherein die Voraussetzung der Begründungslosigkeit von Entscheidungen auf der Grundlage von § 349 Abs. 2 StPO. Diese bestehe im Grundsatz darin, dass eine Verwerfung der Revision durch Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO einen zu begründenden Antrag der Staatsanwaltschaft voraussetze, der dem Revisionsführer mit den Gründen mitzuteilen sei (§ 349 Abs. 3 StPO). Das Bundesverfassungsgericht führe aus, dass sich das Revisionsgericht zwar, um nach § 349 Abs. 2 StPO entscheiden zu können, dem Antrag

...

der Staatsanwaltschaft nur im Ergebnis, nicht jedoch in allen Teilen der Begründung anschließen müsse. Es führe dann aber weiter aus, dass bei einer Abweichung von der Begründung der Staatsanwaltschaft es allgemeiner Übung entspreche, in den Beschluss einen Zusatz zur eigenen Rechtsauffassung aufzunehmen (vgl. BVerfG NJW 2002, S. 814, 815; BGH Netz 2004, S. 511). **Es habe aber hinzugefügt, dass ohne einen solchen Zusatz davon ausgegangen werden könne, dass sich das Revisionsgericht die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft zu Eigen gemacht habe** (vgl. BVerfG 5, 269, 285 f.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Juni 2013 - 2 Br. 85/13 -, juris Rn 25; BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2014 - 2 Br. 792/11 -, juris Rn 17). Wenn das somit von Verfassung wegen dies die Voraussetzung für ein Absehen von der eigenen Begründung des Gerichts sei, stehe fest, dass sich der Senat nicht mit diesem tragenden Element der Revisionsbegründung befasst habe, weil es die Generalstaatsanwaltschaft zuvor auch nicht getan habe und dass es somit dem Angeklagten und seinem Verteidiger das rechtliche Gehör verweigert habe, worauf die Entscheidung auch beruhe, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass bei Kenntnisnahme von der Entscheidung des BGH der OLG-Strafsenat nicht bereit gewesen wäre, von dessen Entscheidung abzuweichen (Ergänzung vom 07.10.2018, S. 7).

Dieses Verhalten verstoße daneben auch gegen **Art. 6 Abs. 1 EMRK**. Art. 6 Abs. 1 EMRK könne nach dem EGMR vor allem dann verletzt sein, wenn das Gericht auf Hauptargumente eines Beteiligten nicht eingehe oder sich bei Lektüre der Entscheidungsgründe nicht mit Sicherheit feststellen lasse, ob es sich mit dem Verfahrensgegenstand in der gebotenen Weise auseinandergesetzt habe (Ergänzung vom 07.10.2018, S. 7). Auch die Nichtbegründung höchstrichterlicher Entscheidungen, also Entscheidungen solcher Gerichte, gegen die kein Rechtsmittel mehr statthaft sei, könne das Recht aus **Art. 6 Abs. 1 EMRK** verletzen (Ergänzung vom 07.10.2018, S.8). Allerdings könne ein Rechtsmittelgericht sich darauf beschränken, sich die Entscheidungsbegründung des Vordergerichts zu eigen zu machen, ohne deswegen gegen das sich aus Art.6 Abs. 1 EMRK ergebende Begründungspostulat zu verstoßen, es sei denn der Beschuldigte habe im Rechtsmittelverfahren Gesichtspunkte vorgetragen, mit denen sich das Vordergericht nicht (hinreichend) auseinandergesetzt habe (Ergänzung vom 07.10.2018, S.8). Ebenso wenig verstoße es gegen Art.6 Abs. 1 EMRK, wenn ein oberstes Gericht einen Rechtsbehelf nur unter Hinweis auf eine Vorschrift - und damit ohne weitere Entscheidungsbegründung - zurückweise, sofern der Fall keine

...

Fragen grundsätzlicher Bedeutung aufwerfe (u.a. EGMR, Beschluss vom 2. November 2010, Jackowski ./Polen, Beschwerde Nr.32463/06). Dabei betone der EGMR, dass grundsätzliche Bedeutung vor allem dann vorliege, wenn ein Untergericht von einer höchstrichterlichen Entscheidung abweichen wolle (Ergänzung vom 07.10.2018, S.9). Durch die Abweichung des OLG Stuttgart von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des OLG Naumburg sei eine solche grundsätzliche Bedeutung jedoch gegeben. Mit der fehlenden Vorlage habe das OLG Stuttgart Art. 6 Abs. 1 EMRK somit verletzt.

Weiter hat der Beschwerdeführer in der Anhörungsrüge vorgetragen:

Das Vorhandensein der Stellungnahme des **ehemaligen** Nebenklagevertreters in der Verfahrensakte, die dieser trotz Ausscheidens aus dem Verfahren abgegeben habe, trotz mehrfachem entsprechendem Hinweis des Beschwerdeführervertreters (Ergänzung der Gegenerklärung zum Verwerfungsantrag der GStA, S.5) stelle einen weiteren Verstoß gegen Art. 6 EMRK in seiner Ausprägung als Garantie der Waffengleichheit dar (Ergänzung vom 07.10.2018, S.10, Ergänzung 09.11.2018, S. 26).

Es stelle auch einen Verstoß gegen **Art. 6 EMRK** durch **Litigation PR** des Nebenklagevertreters dar, dass dieser versucht habe, durch eine gezielte Veröffentlichung in der Literatur (...), das Gericht zu beeinflussen (s. schon Ergänzung der Gegenerklärung vom 01.09.2018, S. 1 ff.; Ergänzung vom 07.10.2018, S. 11).

Eine eigenständige Verletzung von **Art. 6 EMRK** durch Nichtbeachtung des Vortrages aus der Stellungnahme vom 01.09.2018 (Ergänzung der Gegenerklärung) stelle es dar, dass dieser unbeachtet geblieben sei, obwohl er in großen Teilen nicht identisch war mit dem Vortrag aus der Revisionsbegründung und sich vor allem mit einer falschen Faktendarstellung seitens der Generalstaatsanwaltschaft befasst habe (Ergänzung vom 07.10.2018, S. 12 f.).

Einen weiteren eigenständigen Verstoß gegen **Art. 6 EMRK** stelle die Nichtbeachtung des § 121 Abs. 2 GVG und dadurch das Nichtgebrauchmachen des von Art. 6 EMRK laut EGMR nahe gelegten gesetzlichen Mechanismus zur Vermeidung von Rechtsprechungsdifferenzen durch den erkennenden Senat dar (Ergänzung vom 07.10.2018, S. 13; siehe vorher schon Ergänzung zur Gegenerklärung vom 01.09.2018, S. 22)

...

Ein weiterer Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens aus **Art. 6 EMRK** in seiner Ausprägung als Grundsatz der Waffengleichheit stelle die rechtsmissbräuchliche Stellung des Antrages nach § 349 Abs. 2 StPO durch die Generalstaatsanwaltschaft dar. Sie beruhe auf dem Versuch, eine mündliche Revisionsverhandlung und das damit verbundene große öffentliche Interesse zu umgehen und zusätzlichen Arbeitsaufwand für Gerichte und Generalstaatsanwaltschaften zu vermeiden (Ergänzung vom 07.10.2018, S. 15; siehe Ergänzung zur Gegenerklärung vom 01.09.2018, S. 23 f.).

Die in der Gegenerklärung zum Antrag der Generalstaatsanwaltschaft gemachten Ausführungen zum Ausschluss einer offensichtlichen Unbegründetheit der Revision bei Notwendigkeit umfänglicher Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft (Gegenerklärung vom 25.07.2018, S. 3 f) hat der Beschwerdeführer erneut aufgegriffen und zusätzlich auf einen Aufsatz von Rosenau (Internationale Strafrechtsdogmatik 2012, 195, 201) verwiesen, den sich der Beschwerdeführer zu eigen macht (Ergänzung vom 07.10.18, S. 15 f.)

Einen weiteren Verstoß gegen **Art. 6 EMRK** und gleichzeitiger Gehörsverstoß nach Art. 103 Abs. 1 GG stelle die **Verweigerung der Akteneinsicht in das Senatsheft** des OLG dar (Ergänzung vom 09.11.2018, S. 3 ff.). Nach der vom OLG zitierten Rechtsprechung des BGH könne Akteneinsicht in ein Senatsheft nicht gewährt werden, weil dieses eine rein interne Arbeitsgrundlage darstelle. Abgesehen von Notizen, Bearbeitungshinweisen und Ähnlichem von Senatsmitgliedern, auf die sich das Akteneinsichtsrecht ohnehin nicht beziehen könne, befänden sich im Senatsheft ausschließlich Vorgänge, die im Original oder in Ablichtung auch in den Sachakten enthalten seien oder die zu den Sachakten gelangten, so dass insoweit ein Bedürfnis für ein gesondertes Akteneinsichtsrecht nicht erkennbar sei (BGH, Beschluss vom 10. April 2017 - 5 Str. 493/16 juris Rn 1) (Ergänzung vom 9.11.2018, S.3). Diese Behauptung bezüglich des möglichen unmaßgeblichen Inhalts von Senatsheften habe der Beschwerdeführer durch das Aufzeigen von mehreren bekannten Ausnahmen jedoch widerlegt, so dass ihm auch insoweit Akteneinsicht hätte gewährt werden müssen.

Zunächst hat der der Beschwerdeführer auf die dienstlichen Erklärungen des Richters am Bundesgerichtshof Professor Krehl im BGH-Verfahren 2 Str. 122/12 (**Anlage 24**) hingewiesen, in denen dieser verdeutliche, wie wichtig die sog. Senatshefte im Einzelfall auch für die Verfahrensbeteiligten sein könnten (Ergänzung vom 9.11.2018, S.4).

...

Des Weiteren habe sich durch die nur beschränkt erteilte Akteneinsicht (ohne Senatsheft) herausgestellt, **dass sich in der „Sachakte“ des Verfahrens des Beschwerdeführers nur eine beglaubigte Abschrift des Originalurteils** befinde. Das Originalurteil müsse sich nach Ausführungen des Bundesgerichtshofs selbst (BGH, Urteil vom 02. Februar 2012 - I ZR 81/10 - juris Rn 13 f.) dann wohl zwingend in dem Senatsheft befinden. Das Originalurteil werde bei der Akteneinsicht aber benötigt. Denn sollte bei dem Urteil etwa eine Unterschrift des entscheidenden Richters fehlen, so wäre es aufzuheben (OLG Hamm, Beschl. v. 25.04.2017 - 1 RVs 35/17; OLG Köln NSTZ-RR 2011, 348; Gericke in: Karlsruher Kommentar StPO, 7. Aufl., § 337 Rn 27; Schmitt in: Meyer-Goßner, StPO, 60. Aufl., § 337 Rn 22), weil dies dem völligen Fehlen der Urteilsgründe gleichzustellen sei (BGHSt 46, 204; OLG Frankfurt NSTZ-RR 2016, 287; OLG Hamm NSTZ-RR 2009, 24) (Ergänzung vom 9.11.2018, S. 5). Durch Verweigerung der Einsicht in das Senatsheft werde dem Beschwerdeführer aber diese Überprüfungsmöglichkeit vorsätzlich genommen.

Der Beschwerdeführer hat weiter auf zwei BGH-Entscheidungen hingewiesen (Beschluss vom 02. Dezember 2015 - 2 ARs 180/15 - juris Rn 5; Beschluss vom 21. Dezember 2016 - 1 StR 426/15 - juris Rn 5), bei denen der rechtzeitige Eingang bei Gericht und so dann die Kenntnisnahme durch den gesamten Senat und die damit verbundene Frage einer Gehörsverletzung nur auf Grundlage der Senatshefte geklärt werden konnte (Ergänzung vom 9.11.2018, S.6). Der Beschwerdeführer hat insoweit ausgeführt, dass vorliegend dies insbesondere in Bezug auf den Schriftsatz vom 01.09.2019 von Bedeutung sei, der möglicherweise vom Senat gar nicht mehr zur Kenntnis genommen worden sei und dies nur durch die Akteneinsicht in das Senatsheft überprüft werden könne (Ergänzung vom 9.11.2018, S.7 ff.)

In Bezug auf die darlegte rechtliche Unrichtigkeit der Auffassung des Senatsvorsitzenden, dass das Senatsheft nicht vorgelegt werden müsse, hat der Beschwerdeführer vorsorglich auch noch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum strafprozessualen Aktenbegriff gemäß § 147 StPO verwiesen (Ergänzung vom 09.11.2018., S. 22 f.), mit der die Verfügung des Senatsvorsitzenden ebenfalls unvereinbar sei.

Der Beschwerdeführer hat weiter gerügt, dass der formelle Aktenbegriff des Senatsvorsitzenden nicht mit dem Aktenbegriff des EGMR in Einklang zu bringen sei (Ergänzung vom 09.11.2018, S. 23).

...

Der Beschwerdeführer hat eigenständig eine Gehörsverletzung nach Art. 103 Abs. 1 GG sowie eine Verletzung von Art. 6 EMRK gerügt, da sich aus verschiedenen Umständen klar ergebe, dass vor allem das Vorbringen aus dem Schriftsatz vom 01.09.2018 nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen worden sei (Ergänzung vom 09.11.2018, S. 21). Aus der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Mai 2012 - 2 BvR 610/12 - juris 23 ff.) ergebe sich, dass ausgeschlossen sei, dass nicht alle Richter eines Spruchkörpers vollständig über den Sach- und Streitstand bei der Entscheidungsfindung informiert seien. Und es sei weiter erforderlich, dass zumindest der Berichterstatter so vollständig über den Sach- und Streitstand informiert sei, dass er im Rahmen einer gemeinsamen Beschlusssitzung die anderen Richter über sein Wissen informieren könne.

Der Beschwerdeführer hat ausgeführt, dass beides auf der Grundlage der Informationen aus der „Sachakte“ im vorliegenden Fall nicht geklappt haben könne, zumindest aber ernste Zweifel an einer den verfassungsrechtlichen Maßstäben genügenden gerichtlichen Entscheidungsfindung im vorliegenden Fall angebracht seien (Ergänzung vom 9.11.2018, S.9), die ohne Einsicht in das Senatsheft nicht beseitigt werden könnten. Unter Verweis auf die tatsächliche Beschlusspraxis der strafrechtlichen Revisionsenate (insb. Thomas Fischer „Zeit“ Artikel vom 09. Juni 2015, **Anlage 25**) hat der Beschwerdeführer festgestellt, dass unabhängig von der verfügten Vorenthaltung des Senatshefts in der Sache unterstellt werden müsse, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs - entweder durch eine fehlende mündliche Beratung der drei beschließenden Richter oder aber wegen unzureichender Unterrichtung aller drei Richter über Sachverhalt und Streitstand durch den seinerseits aus Zeitgründen nicht hinreichend vorbereiteten Berichterstatter oder aber wegen des Beratungsverlaufs in der von VRiBGH a.D. Thomas Fischer geschilderten Form - stattgefunden habe (S. 19). Dazu komme, dass im Gegensatz zu den Ausführungen von Thomas Fischer zu Beschluss-Beratungen die Stellungnahme der GStA nicht kurz, sondern 18 Seiten lang gewesen sei (Ergänzung vom 9.11.2018, S. 20). Darüber hinaus sei mit Herrn Jens Pfrommer ein an das Oberlandesgericht vorübergehend abgeordneter Richter des Amtsgerichtes Berichterstatter gewesen, dessen Fähigkeiten zu einer R2-Tätigkeit und damit auch zum Handeln als Revisionsrichter erst noch festgestellt werden sollten (Ergänzung vom 9.11.2018, S. 20).

...

Durch die Vorenthaltung des Senatsheftes werde im Übrigen auch gegen **Art. 10 EMRK** in Bezug auf eine Verletzung des passiven Informationsrechts durch Nichtvorlage des Senatsheftes verstoßen (Ergänzung vom 09.11.2018, S. 24 f.).

Weiter hat der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen **Art. 6 EMRK** in Form des Gebotes der Waffengleichheit durch regelmäßige Verwerfung der Revision von Angeklagten nach § 349 Abs. 2 StPO gesehen, während bei Revisionen der Staatsanwaltschaft diese regelmäßig nicht mit einem Beschluss auf der Grundlage des § 349 Abs. 2 StPO bedacht würden (Ergänzung vom 09.11.2018, S. 27 f.).

X. Verfügung des Senatsvorsitzenden OLG Stuttgart vom 9.10.2018

Mit Schriftsatz vom 7.10. 2018 -also noch während des Anhörungsrügeverfahrens - hat der Beschwerdeführer ausdrücklich beantragt, auch Einsicht in das sog. Senatsheft (Senatsakte) zu erhalten. Das hat der Senatsvorsitzende mit folgender Verfügung vom 9.10.2018 (**Anlage 26**) abgelehnt:

„Der im Schriftsatz des Verteidigers vom 07.10.2018 auf Seite 10 enthaltene Antrag auf Einsicht in das Senatsheft des vorliegenden Verfahrens wird abgelehnt, da das Senatsheft des Revisionsgerichts nicht zu den Akten im Sinne des § 147 StPO gehört (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 147 Rn. 13). Zur weiteren Begründung wird auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 10. April 2017 - 5 StR 493/16, 5. Februar 2009 - 1 StR 697/08 - sowie die in StraFo 2005, 28 und NSTZ 2001, 551 veröffentlichten Entscheidungen verwiesen.“

XI. Beschluss des OLG Stuttgart über die Anhörungsrüge vom 21.11.2018

Das OLG Stuttgart hat diese Anhörungsrüge mit Beschluss vom 21.11.2018 (Az: 2 RV 26 Ss 145/18) als unbegründet und praktisch ohne jede inhaltliche Begründung verworfen außer den obligaten Textbausteinen, die aber vorliegend schon deshalb nicht passen, weil in der Anhörungsrüge auch neue Argumente auf Grundlage der EMRK eingeführt worden sind, worauf der Beschluss nicht eingeht.

D. Rechtsausführungen

I. Zulässigkeit

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere fristgerecht unter Einhaltung der Monatsfrist des § 56 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG Baden-Württemberg eingelegt.

...

1. Zuständigkeit

Der Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg ist gemäß Art. 68 Abs. 1 Nr. 4 (§ 8 Abs. 2 VerfGHG BW) Landesverfassung Baden-Württemberg i.V.m. § 55 Abs. 1 VerfGHG BW zuständig. Es werden ausschließlich Entscheidungen von Gerichten des Landes Baden-Württemberg angegriffen, betreffen also ausschließlich die Staatsgewalt des Landes Baden-Württemberg und lassen auch keinen Weg offen, der zu einem Bundesgericht führen könnte.

Der Beschwerdeführer richtet sich gegen die Urteile des Amtsgerichts Schwäbisch Hall vom 21.04.2016 (Az: 4 DS 41 Js 15494/15 jug. (**Anlage 1**), des Landgerichts Heilbronn vom 23.05.2017 (Az: 7 NS 41 JS 15494/15 jug. (**Anlage 2**) und gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 04.09.2018 (Az: 2 RV 26 Ss 145/18 (**Anlage 3**) und vom 21.11. 2018 (Az: 2 RV 26 Ss 145/18 (**Anlage 4**).

Diese Entscheidungen sind durch die genannten Gerichte in Ausübung ihrer hoheitlichen Tätigkeit als Teil der Rechtspflege des Bundeslandes Baden-Württemberg ergangen, vgl. Art. 92 2. HS GG, Art. 64 Abs. 1 Landesverfassung Baden-Württemberg, § 154 GVG. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich somit zuständigkeitsbegründend gegen die öffentliche Gewalt des Landes, § 55 Abs. 1 VerfGHG BW.

Eine nach § 55 Abs. 1 VerfGHG die Zuständigkeit ausschließende Verfassungsbeschwerde durch den Beschwerdeführer beim Bundesverfassungsgericht ist weder eingelegt noch angestrebt.

2. Beteiligtenfähigkeit

Der Beschwerdeführer ist „Jeder“ im Sinne von § 55 VerfGHG BW und folglich beschwerdefähig.

3. Prozessfähigkeit

Der Beschwerdeführer ist als natürliche, volljährige Person prozessfähig.

4. Beschwerdegegenstand

Die Entscheidungen des Amtsgerichts Schwäbisch Hall, des Landgerichts Heilbronn sowie des Oberlandesgerichts Stuttgart stellen Handlungen der öffentlichen Gewalt des Landes Baden-Württemberg dar. Mithin sind sie jeweils tauglicher Beschwerdegegenstand gemäß § 55 Abs. 1 VerfGHG BW.

...

5. Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer ist beschwerdebefugt gemäß § 55 Abs. 1 VerfGHG BW, da die Möglichkeit der Verletzung seiner in der Verfassung des Landes Baden-Württemberg enthaltenen Rechte besteht.

Eine Verletzung der Grundrechte des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 Landesverfassung Baden-Württemberg i.V.m. mehreren Grundrechten des Grundgesetzes durch die getroffenen Urteile kann zumindest nicht ausgeschlossen werden und wird in der Begründung der Verfassungsbeschwerde belegt werden. Durch die strafrechtliche Verurteilung ist der Beschwerdeführer auch selbst und unmittelbar betroffen.

6. Rechtsschutzbedürfnis

Nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21.11.2018 über die Anhörungsrüge des Beschwerdeführers gemäß § 356a StPO ist kein weiterer Rechtsbehelf im Strafverfahren gegeben. Der fachgerichtliche Rechtsweg ist im Sinne von § 55 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG BW erschöpft.

Auch unter dem Gesichtspunkt der (materiellen) Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ist die vorliegende Verfassungsbeschwerde zulässig. Mit ihr werden spezifische Verletzungen grundrechtsgleicher Verfahrensrechte und materieller Grundrechtspositionen gerügt, die im durchlaufenen Instanzenzug trotz Ergreifung aller nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten nicht ausgeräumt werden konnten.

7. Form und Frist

Der Antrag des Beschwerdeführers ist mit vorliegendem Schreiben formgerecht mit Begründung gemäß §§ 15 Abs. 1, 56 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG BW eingereicht. Darüber hinaus entspricht er Erfordernis der **Monatsfrist** gemäß § 56 Abs. 2 Satz 1 VerfGHG BW.

Dazu im Einzelnen:

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist dem Beschwerdeführer ausweislich der beigefügten eidesstattlichen Versicherung der Mitarbeiterin unserer Kanzlei ... (**Anlage 27**) erst am 28.11. 2018 an unsere Kanzlei formlos übermittelt worden. Der Unterzeichner selbst hat den Beschluss erst nach seiner Rückkehr aus einem Urlaub

...

am 01.12.2018 zu Kenntnis genommen. Sowohl, dass Frau ... von dem Eingang des Beschlusses zu diesem Datum ihm auch mündlich nach Rückkehr berichtet hat, als auch dass er selbst erst am 1.12.2018 den Beschluss zur Kenntnis nehmen konnte, wird unbeschadet der eidesstattlichen Versicherung Frau ... anwaltlich versichert.

Der Beschwerdeführer selbst hat eine weitere Beschlussabschrift erst am **29.11.2018** erhalten, wie er gegenüber dem Unterzeichner per Mail und telefonisch am 23.12.2018 nochmals versichert hat, **was ebenfalls anwaltlich versichert wird**. Es ist erstaunlich, dass den Beschwerdeführer überhaupt eine Beschlussabschrift erhalten hat. Denn das Schreiben des OLG Stuttgart war zum wiederholten Mal und trotz eines entsprechenden Hinweises des Unterzeichners (vgl. ergänzende Begründung der Anhörungsrüge vom 9.10. 2018) abermals falsch adressiert. Der gescannte an den Beschwerdeführer gerichtete Briefumschlag, der den Beschluss zur Anhörungsrüge enthielt, ist beigefügt (**Anlage 28**), so wie sie dem Beschwerdeführer vom OLG Stuttgart postalisch zugesandt worden ist. Das Scan stellt das Schreiben im Briefumschlag mit der falschen Hausnummer dar. Das OLG hat abermals die Adresse des Beschwerdeführers falsch angegeben. Seine Adresse lautet korrekt:

...

Die Adresse auf dem Briefkopf lautet:

...

Vermutlich hat der Briefträger deswegen wieder auf dem Briefumschlag die falsche Hausnummer umkringelt und mit einem Fragezeichen versehen. In dem Schreiben selbst ist auf der ersten Seite oben links die (durch den Briefumschlag sichtbare) falsche Adresse angegeben. Auf der zweiten Seite des Schreibens (die durch den Briefumschlag nicht sichtbar ist) ist die Adresse hingegen korrekt angegeben. Warum der Brief wahrscheinlich dennoch am 29.11.18 den Beschwerdeführer erreicht hat, kann nur vermutet werden. Er wohnt in Frankfurt in einem Studentenwohnheim, einem 17-stöckigen Hochhaus, mit über 300 Zimmern für Studenten. Jedes Zimmer hat vor dem Hochhaus einen eigenen Briefkasten, der mit der Zimmernummer des Empfängers versehen ist. Wenn die Zimmernummer auf einem Brief nicht angegeben ist, ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass der Brief gar nicht erst ankommt. Vermutlich ist dieses

...

Studentenwohnheim das einzige Haus in dieser Straße, bei dem auf den Briefen neben der Hausnummer auch eine Zimmernummer anzugeben ist. Deswegen verstehen die Briefträger, dass die Adresse auf dem Brief nicht stimmen kann. In der ... gibt es keine Zimmernummern. Also kommen sie darauf, dass nur die ... gemeint sein kann. Dort finden sie dann verspätet einen Briefkasten mit der Zimmernummer 551 und dem Namen des Beschwerdeführers.

Unbeschadet dessen ist maßgebliches Datum für den Beginn des Laufs der Frist zur Einlegung der Verfassungsbeschwerde der 28.11.2018, weil dies der frühere Tag ist, an dem eine der beiden Beschlussausfertigungen Unterzeichner (bzw. dessen Kanzlei) bzw. den Beschwerdeführer selbst erreicht haben.

An dieser Stelle muss angemerkt werden, dass dieser Vorgang zeigt, dass die Schriftsätze des Unterzeichners beim OLG nicht richtig gelesen werden. Wer Adressmitteilungen nicht zur Kenntnis nimmt, steht auch im Verdacht, die Schriftsätze im Übrigen nicht gelesen zu haben.

8. Erschöpfung des Rechtsweges

Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist nach der erfolglos gebliebenen Anhörungsrüge kein Rechtsmittel mehr gegeben. Der Rechtsweg ist deshalb erschöpft.

Ein Beschwerdeführer muss nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes über die Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinne hinaus alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung durch die Fachgerichte zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern (vgl. StGH, Beschluss vom 17.7.2014 - 1 VB 38/14 -, juris Rn 8 ff.; VerfGH, Urteil vom 30.5.2016 - 1 VB 15/15 -, juris Rn 34). Der Subsidiaritätsgrundsatz soll vor allem sichern, dass durch die umfassende fachgerichtliche Vorprüfung der Beschwerdepunkte dem Verfassungsgerichtshof ein regelmäßig in mehreren Instanzen geprüftes Tatsachenmaterial unterbreitet wird und ihm die Fallanschauung und Rechtsauffassung der Gerichte, insbesondere der obersten Landesgerichte, vermittelt wird (vgl. StGH, Urteil vom 17.6.2014 - 1 VB 15/13 -, juris Rn 170; VerfGH, Urteil vom

30.5.2016 - 1 VB 15/15 -, juris Rn 34; Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Beschluss vom 23. Mai 2017 – 1 VB 30/17 –, juris Rn 10).

Der Beschwerdeführer hat - wie sich aus seiner umfangreichen Revisionsbegründung in mehreren Teilen und seiner ebenfalls aus mehreren Teilen bestehenden Anhörungsrüge ergibt - alles unternommen, um das OLG zu einer qualifizierten inhaltlichen Äußerung im Rahmen seiner Beschlussfassungen zu bewegen. Das war vergeblich. Der Beschwerdeführer hat somit alle Möglichkeiten ausgeschöpft, die ihm das Recht bot, seine Grundrechte zu wahren.

Das materielle Subsidiaritätsprinzip gilt auch, insoweit Rügen wegen Verletzung des Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Vorschriften der **Europäischen Menschenrechtskonvention** erhoben werden. Bereits in der Anhörungsrüge ist deshalb unter dem Aspekt einer neueren - in der Literatur zwar nicht unumstrittenen jedoch vorsorglich vom Beschwerdeführer zu beachten gewesen - Rechtsprechung einzelner Kammern des Bundesverfassungsgerichts **rechtlich auch in Bezug auf die Europäischen Menschenrechtskonvention** vorgetragen worden, zumal ggfls. in diesem Verfahren auch der Weg zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beschritten werden soll. Danach kann bei einer Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer aufgrund des verfassungsprozessualen materiellen Subsidiaritätsgrundsatzes gehalten sein, eine Gehörsverletzung im fachgerichtlichen Verfahren auch dann mit einer Anhörungsrüge anzugreifen, wenn er mit der Verfassungsbeschwerde zwar keinen oder nicht nur einen Verstoß gegen Art 103 Abs. 1 GG rügen will, die Erhebung der Anhörungsrüge aber auch zur Beseitigung anderweitiger Grundrechtsverletzungen führen könnte (zu den näheren Voraussetzungen siehe BVerfGE 134, 106, 115 f.). Als Schlussfolgerung aus dieser Senatsentscheidung ist die 2. Kammer des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts zu dem Ergebnis gekommen, dass dann, wenn ein Prozessbeteiligter selbst nur "ergänzend" zur **Konventionswidrigkeit** einer entscheidungserheblichen Vorschrift oder zum Erfordernis einer **konventionsfreundlichen Auslegung** einer solchen Vorschrift vorträgt, es sich um **Vorbringen von zentraler Bedeutung** handeln könne, mit der sich das Fachgericht nach Art 103 Abs. 1 GG auseinandersetzen müsse (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 04. Mai 2015 - 2 BvR 2169/13 - , juris). Zwar folge aus Art. 103 Abs. 1 GG für die Gerichte nicht die Verpflichtung, sich in den

Entscheidungsgründen mit jedem Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ausdrücklich auseinanderzusetzen. Grundsätzlich sei vielmehr, wenn ein bestimmter Vortrag nicht aufgegriffen werde, davon auszugehen, dass das Gericht den Vortrag gleichwohl zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung erwogen habe. Anders sei es aber, wenn **besondere Umstände** die Nicht-Kenntnisnahme nahe legten (BVerfGE 65, 293, 295 f.; BVerfGE 70, 288, 293; BVerfGE 86, 133, 146; BVerfGE 134, 106, 117). **Die Annahme derartiger Umstände liege aber etwa nahe, wenn auf eine ausdrückliche Rüge wegen eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) vom Gericht nicht eingegangen werde** (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 04. Mai 2015 - 2 BvR 2169/13 -, Rn. 4, juris). Das Bundesverfassungsgericht führt insoweit in jenem Verfahren, dem auch ein Strafverfahren voranging, aus (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 04. Mai 2015 - 2 BvR 2169/13 -, juris Rn 5; Hervorhebungen durch den Unterzeichner):

*„Beide Beschwerdeführer haben in ihren Schriftsätzen an das Landgericht einen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention gerügt. Wörtlich heißt es hierzu in den Schriftsätzen der Beschwerdeführer: "Nur ergänzend wird auf die Entscheidung des EGMR (Individualbeschwerden Nrn. 8080/08 und 8577/08 Urteil vom 1.12.2011) hingewiesen, [wonach] Präventivgewahrsam in Deutschland konventionsrechtswidrig ist." **Trotz dieses - wenn auch knappen - Hinweises hat sich das Landgericht in den angegriffenen Beschlüssen in keiner Weise mit der Europäischen Menschenrechtskonvention auseinandergesetzt.** Zwar haben die Beschwerdeführer die Bedeutung dieses Vorbringens selbst relativiert, indem sie "nur ergänzend" auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Bezug genommen haben. In der Sache haben sie jedoch vorgetragen, dass die Regelung des Präventivgewahrsams gegen die Konvention verstoße und zur Begründung auf eine konkrete Entscheidung des Gerichtshofs verwiesen. **Da die Europäische Menschenrechtskonvention im innerstaatlichen Recht den Rang eines (einfachen) Bundesgesetzes hat (vgl. BVerfGE 111, 307, 317; 128, 326, 367), impliziert dieser Vortrag, dass die hier entscheidungserhebliche Vorschrift des § 28 Abs. 1 Nr. 1 des Polizeigesetzes des Landes Baden-Württemberg gemäß Art. 31 GG durch Art. 5 Abs. 1 EMRK gebrochen werde oder zumindest konventionsfreundlich auszulegen sei. Auch wenn es nur "ergänzend" erfolgt ist, wäre dieses Vorbringen somit ein zentraler Gesichtspunkt für die Entscheidungen des Landgerichts gewesen. Das Landgericht hätte sich damit auseinandersetzen müssen, zumal die Beschwerdeführer nicht lediglich pauschal auf die Europäische Menschenrechtskonvention verwiesen, sondern eine bestimmte, möglicherweise einschlägige Entscheidung des Gerichtshofs zitiert haben. Vor diesem Hintergrund ist***

...

davon auszugehen, dass das Landgericht sich in den Entscheidungsgründen mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte befasst hätte, wenn es den Vortrag der Beschwerdeführer zur Kenntnis genommen und erwogen hätte. Daher wäre die Erhebung einer Anhörungsrüge geboten gewesen.“

Unter Berücksichtigung dieser aktuellen Kammer-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat auch der Beschwerdeführer bereits bei Einlegung der Anhörungsrüge selbst inhaltlich Konventionsverstöße geltend gemacht, obwohl sie nicht zentral Art. 103 Abs. 1 GG, sondern vornehmlich Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG (faïres Verfahren) betreffen und zwar **ausdrücklich** (auch) unter dem Aspekt des Konventionsverstößes. Dass sich das OLG auch damit nicht befasst hat und dies trotz der ihm vom Unterzeichner bekannt gemachten Rechtsprechung des BVerfG ist bezeichnend und belegt bereits die nachfolgend gerügten Gehörsverstöße.

9. Annahmeveraussetzungen (analog § 93a Abs. 2 BVerfGG)

Für den Fall, dass es der Sache nach, obwohl weder in der Landesverfassung noch im Verfassungsgerichtshofsgesetz des Landes Baden-Württemberg vorgesehen, also de facto doch Annahmeveraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde in Baden-Württemberg gibt, wird nachfolgend dargelegt, dass diese analog § 93a Abs. 2 BVerfGG vorliegen.

Für solche De-Facto-Annahmeveraussetzungen spricht, dass - soweit ersichtlich - so gut wie nie Verfassungsbeschwerden den Verfassungsgerichtshof in Vollbesetzung zu erreichen scheinen. Das mag mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes zusammenhängen, wonach auch Verfassungsbeschwerden als „offensichtlich unbegründet“ im Sinne von § 58 Abs. 2, 3 und 5 VerfGHG ansieht, wenn er zum Zeitpunkt der Entscheidung der Auffassung ist, dass kein Gesichtspunkt erkennbar sei, der dem gestellten Antrag zum Erfolg verhelfen könnte, wobei aber nach seiner Auffassung die Beurteilung, ob ein Antrag offensichtlich unbegründet sei, nicht voraussetze, dass seine Unbegründetheit auf der Hand liege. Sie könne auch das Ergebnis einer vorgängigen gründlichen Prüfung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten sein (Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Beschluss vom 15. Dezember 2016 - 1 VB 58/16 - juris Rn 13). Das führt aber dazu, dass

...

fast immer lediglich drei Richter in der Art einer Kammer des Bundesverfassungsgerichts oder eines Vorprüfungsausschusses entscheiden. Das mag richtig und mit Art. 101 Satz 2 GG vereinbar sein, kann aber in entsprechender Anwendung des § 93a Abs. 2 S. 2 BVerfGG dann nicht richtig sein, wenn eine Verfassungsbeschwerde von allgemeiner Bedeutung ist, weil sie grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragen aufwirft. Eine solche grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung liegt hier vor.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bisher **kein Fall** ersichtlich - und das gilt auch für den Verfassungsgerichtshof des Landes Baden-Württemberg -, in dem es um die komplette Aushebelung von Bundesrecht durch das Gericht eines Bundeslandes - wie hier dem Tierschutzgesetz im Bereich der Massentierhaltung - gegangen ist, offensichtlich und leicht durchschaubar nur um einem Angeklagten die Möglichkeit zu nehmen, dieses Bundesrecht zur Grundlage einer möglichen Rechtfertigung einer tatbestandsmäßigen Handlung nach dem Strafgesetzbuch (§ 123 StGB) machen zu können und nicht Beweis über die Tierschutzrechtswidrigkeit des Putenmastbetriebs, um den es hier geht, erheben zu müssen. Darin liegt bereits eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung dieser Rechtssache, die für das Land Baden-Württemberg eine besondere Dimension bekommt, weil auf diese Weise eine in anderen Ländern nicht bekannte restriktive Auslegung des bundesrechtlichen Tierschutzgesetzes vorgenommen wird (Massentierhaltung als durchgängiger und prinzipiell vernünftiger Grund zur Rechtfertigung von Rechtsverstößen nach dem Tierschutzgesetz), die ihrerseits mit Art. 3b LV unvereinbar ist, aber bald Vorbildwirkung entfalten könnte. So können sich Veterinärämter künftig gehindert sehen, ihren Kontrollaufgaben - etwa durch Erlass von Verfügungen nach § 16a TierSchG - nachzukommen, weil das LG Heilbronn und ihm nachfolgend das OLG Stuttgart behaupten, materielle Tierschutzrechtsverstöße im Bereich der Massentierhaltung seien per se durch einen „vernünftigen Grund“ gerechtfertigt, also erlaubt.

Eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung gewinnt der vorliegende Rechtsfall auch unter dem weiteren Aspekt, dass bisher weder allgemein bekannt war noch gar dem Bundesverfassungsgericht oder einem anderen Verfassungsgericht die Frage vorgelegt worden ist, ob die realen Beratungen deutscher Gerichte im Vorfeld

...

von Beschlüssen nach § 349 Abs. 2 StPO verfassungskonform sind. Das ist, obwohl sich das BVerfG auch in jüngerer Zeit mit den begründungslosen Verwerfungen nach § 349 Abs. 2 StPO befasst hat (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30. Juni 2014 - 2 BvR 792/11 - juris), bisher nicht geschehen.

Die Kenntnis vom Ablauf solcher Beratungen ist erst dem früheren BGH-Vorsitzenden Thomas Fischer zu verdanken, der darüber öffentlich berichtet hat (Die Augen des Revisionsgerichts, ZEIT-ONLINE, 9. Juni 2015; Fischer/Krehl, 2012, S. 550 ff.). Namens des Beschwerdeführers ist dazu bereits ausführlich im Anhörungsrügeverfahren vorgetragen worden mit besonderem Hinweis darauf, dass im vorliegenden Fall nicht ein langjähriger (BGH-)Revisionsrichter Berichterstatter war, sondern der offensichtlich zur Erprobung an das OLG abgeordnete Richter am Amtsgericht Jens Pfrommer, also ein Richter ohne jede revisionsrechtliche Erfahrung.

Fischer/Krehl haben zu den Beschlusssitzungen der Strafrechts-Revisionsenate des BGH u.a. ausgeführt (aaO S. S. 555; Hervorhebungen durch den Unterzeichner):

*„Die Beratung der Revisionen in diesen Beschluss-Beratungen vollzieht sich nach einem im Grundsatz immer gleichen Muster: Die Berichterstatter tragen reihum abwechselnd aus den von ihnen vorbereiteten Akten vor: Urteilsinhalt, Inhalt der Revisionsbegründungen; Stellungnahme des Generalbundesanwalts. Inhalt, Struktur, Breite und Tiefe des Vortrags werden vom jeweiligen Berichterstatter nach eigenem Gutdünken gestaltet; der Vortrag unterfällt in seiner Gestaltung in vollem Umfang dem Bereich richterlicher Unabhängigkeit. Er kann schriftlich ausformuliert vorbereitet und vorgelesen, aber auch frei anhand von Hinweisen, Unterstreichungen oder Markierungen im Senatsheft gegeben werden. Am häufigsten ist eine Mischung von stichwortartigen Notizen und freiem Vortrag. Der Senatsvorsitzende verfolgt den Vortrag anhand seiner - oben beschriebenen - handschriftlichen Notizen und der Zuschrift des Generalbundesanwalts. **Die übrigen Beisitzer werden durch den Vortrag zum ersten - und einzigen - Mal über den Fall informiert. Über lange Zeiträume dem mündlichen Vortrag einer (oft sehr großen) Vielzahl von Einzelheiten aufmerksam zu folgen (z.B. unterschiedliche Beteiligungen an einer Vielzahl von Taten; Einzelheiten von Beweiswürdigungen) und dabei den Überblick über mögliche Beweisprobleme, rechtliche Würdigungen, Konkurrenzfragen und strafzumessungserhebliche Besonderheiten der Einzelfälle nicht zu verlieren, ist sehr schwierig, oft praktisch ausgeschlossen.***

Der Vorsitzende (oder ein anderer »Zweitberichterstatter«) hält kein Co-Referat. Je nach Intensität seiner eigenen vorbereitenden Lektüre kann er in Einzelheiten

...

ergänzende Hinweise geben; die Regel ist dies nicht. Der Vortrag des Berichterstatters ist oft schon mit Teilen der Beratung durchsetzt. Die Diskussion über tatsächliche und Rechtsfragen, revisionsrechtliche Schlussfolgerungen und Ergebnisse erfolgt nicht nach Maßgabe der (nur für Abstimmungen geltenden) Regel des § 197 GVG (Abstimmen nach Dienstalter), sondern regelmäßig frei; der Vorsitzende leitet und moderiert sie.“

In der bereits oben zitierten Zeit-Kolumne wird Fischer noch deutlicher (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

„Das gesetzliche (!) Erfordernis der "offensichtlichen" Unbegründetheit gilt schon lange als Gesetzesfolklore. Heute wird in den Senaten über eine Revision manchmal stundenlang streitig beraten. Wenn am Ende eine "einstimmige" Entscheidung herauskommt, gilt diese trotzdem als "offensichtlich". Es können auch Rechtsmeinungen "offensichtlich" sein, die gänzlich neu sind und noch nie vertreten wurden. Das ist, nach den Maßstäben der Sprache, natürlich Unsinn. Der Widerspruch zwischen Gesetzeswortlaut und Praxis wird aber von der herrschenden Meinung dahin gelöst, man dürfe das Wort "offensichtlich" nicht so genau nehmen. Befürworter einer Reform schlagen seit Langem vor, das Wort zu streichen.

.....

Statt die Sachen so zu behandeln, wie es das Gesetz befiehlt, werden immer neue "Vereinfachungen" ersonnen, die sich immer zu Lasten der Revisionsführer (also der Verurteilten) auswirken.“

Dass der sich inzwischen im Ruhestand befindende BGH-Vorsitzende Fischer mit dieser Beschreibung der Beratungssituation in Revisionsssenaten auch die Verfassungswidrigkeit dieser Situation geltend macht, liegt auf der Hand. Wenn das Tatbestandsmerkmal „offensichtlich“ in § 349 Abs. 2 StPO von ihm als aus Sicht der betroffenen Revisionsrichter „Gesetzesprosa“ bezeichnet wird, macht das klar, dass er von der Verfassungswidrigkeit dieser Situation wegen der Negierung von Gesetzesrecht ausgeht. Das aber wäre Verfassungsbruch. Ob aber ein solcher Verfassungsbruch tatsächlich vorliegt, muss nun ein Verfassungsgericht entscheiden, was bisher noch nicht geschehen ist. Dann aber hat ein sich mit dieser Frage befassendes Verfahren grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung, so dass die Voraussetzungen einer Entscheidung durch den Verfassungsgerichtshof in Vollbesetzung vorliegen.

Das gilt natürlich auch unter dem Gesichtspunkt, dass auch der EGMR bisher noch keine Gelegenheit hatte, unter Berücksichtigung der von Thomas Fischer geschilderten Situation in Revisionsberatungen über die Konventionskonformität solchen Verhaltens

im Rahmen der Grundsätze des fairen Verfahrens (Art. 6 EMRK) zu entscheiden, wozu aber erst einmal ein deutsches Verfassungsgericht Stellung beziehen muss.

II. Begründetheit

1. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Das Recht des Beschwerdeführers auf den gesetzlichen Richter nach Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist in mehrfacher Hinsicht verletzt worden. Der Mitwirkungsplan nach § 21g Abs. 2 GVG vom 4. Juni 2018 des zur Revisionsentscheidung berufenen 2. Strafsenats des OLG Stuttgart genügt den aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG abzuleitenden verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht. Den Mitwirkungsplan fügen wir bei (**Anlage 29**).

Dieser Plan enthält zunächst eine unzulässige Ermessensklausel, die aufgrund der Überbesetzung des Senats eine willkürliche Manipulation der konkreten Richter im Einzelfall zulässt (dazu unter a).

Des Weiteren verstößt auch die konkrete Anzahl der Richter, die dem 2. Strafsenat zugewiesen sind, gegen verfassungsrechtliche Vorgaben (dazu unter b). Die aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG abzuleitende Höchstgrenze für eine zulässige Überbesetzung ist bei den durch Geschäftsverteilungsplan vom 1. September 2018 zugewiesenen sechs Mitgliedern des 2. Strafsenats verletzt. Planmäßig gehören dem Senat neben dem Vorsitzenden fünf Beisitzer an (**Anlage 30**), mithin das doppelte der gesetzlich durch § 122 Abs. 1 GVG vorgeschriebenen Besetzung.

Schließlich weist der Geschäftsverteilungsplan dem 2. Strafsenat **sechs** Richter zu, im Mitwirkungsplan werden jedoch die Zuständigkeiten von nur **fünf** dieser Richter geregelt. Die durch Geschäftsverteilungsplan zugewiesene **Richterin am Oberlandesgericht Füller** wird im Mitwirkungsplan nicht berücksichtigt (ausführlich unter c).

a) Unzulässige Ermessensklausel

Die unter Ziffer IV.2 im Mitwirkungsplan (Seite 3) vorgesehene Möglichkeit des Vorsitzenden, den Berichterstatler unter gewissen Voraussetzungen zu bestimmen,

...

eröffnet Ermessen in der Ausformung des konkret zuständigen Spruchkörpers und damit des gesetzlichen Richters. Dies stellt eine unzulässige Unbestimmtheit mit Blick auf den konkret zur Entscheidung berufenen Richter dar, die eine Manipulation nicht in der gebotenen Weise ausschließt. Das Bestehen einer objektiven Möglichkeit zur Manipulation ist allerdings ein entscheidendes Kriterium für die Unvereinbarkeit eines Geschäftsverteilungs- bzw. Mitwirkungsplans mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (Kunig in: von Münch/Kunig, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage 2012, Band 2 Art. 101 Rn 38).

aa) Prüfungsmaßstab

Die Pläne sind zur Feststellung ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit unmittelbar an den Anforderungen des Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu messen. Diesen Maßstab stellt das Bundesverfassungsgericht in der folgenden Entscheidung voran ((BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Mai 2012 - 2 BvR 610/12 - juris Rn 13; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Die verfassungsgerichtliche Prüfung ist vorliegend nicht darauf beschränkt, ob die Anwendung und Auslegung von Zuständigkeitsnormen willkürlich oder offensichtlich unhaltbar ist (BVerfGE 29, 45, <49>; 29, 198 <207>; 82, 159 <194>; 82, 286 <299>; BVerfGK 7, 325 <336 f.>; 11, 62 <71>) oder die angegriffenen Entscheidungen Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie grundlegend verkennen (BVerfGE 82, 286 <299>; BVerfGK 7, 325 <336 f.>; 11, 62 <71>). **Vielmehr sind die die Überprüfung des Geschäftsverteilungsplans selbst betreffenden Rügen unmittelbar an den Gewährleistungen des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu messen** (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Februar 2005 - 2 BvR 581/03 -, juris, Rn. 22).“*

Dabei prüft das Bundesverfassungsgericht die Frage, ob eine Zuständigkeitsregel eines Geschäftsverteilungsplanes überhaupt als generell-abstrakte Regelung im Sinne der Garantie des gesetzlichen Richters anzusehen ist, nicht bloß anhand einer Willkürprüfung (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Februar 2005 - 2 BvR 581/03 -, juris Rn 21 f.). Vielmehr findet eine umfängliche Kontrolle des Geschäftsverteilungsplans statt. Lediglich bei der Überprüfung, ob eine im Voraus abstrakt-generelle Zuständigkeitsregel durch einen Spruchkörper im Einzelfall fehlerhaft angewendet oder ausgelegt wurde, beschränkt sich das Bundesverfassungsgericht auf eine Willkürkontrolle (BVerfG, Stattgebender

...

Kammerbeschluss vom 20. Februar 2018 - 2 BvR 2675/17- juris Rn 20 unter Nennung von BVerfGE 82, 159, 194). Im vorliegenden Fall geht es um die folglich in vollem Umfang zu überprüfende Bestimmung des Mitwirkungsplans zur Einzelfallzuordnung eines Berichterstatters.

bb) Anforderungen an Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungspläne

Vor diesem Prüfungsmaßstab erweist sich der Mitwirkungsplan als unzulässig. Grundsätzlich müssen *„die Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, im Voraus so eindeutig wie möglich festlegen (...), welches Gericht, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalls berufen sind“* (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 20. Februar 2018 – 2 BvR 2675/17 –, juris Rn 17 m.w.N.). Dafür ist es erforderlich, abstrakt-generell und im Voraus die Zuständigkeit eines Spruchkörpers und die Zuweisung der einzelnen Richter zu diesem festzulegen (BVerfG a.a.O.). So soll erreicht werden, dass *„die einzelne Sache **„blindlings“** aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter Merkmale an den entscheidenden Richter gelangt und so der Verdacht einer Manipulation der rechtsprechenden Gewalt ausgeschlossen wird“* (BVerfG a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund bestimmen der Geschäftsverteilungs- (§ 21e GVG) und der senatsinterne Mitwirkungsplan (§ 21g GVG) bei einem überbesetzten Spruchkörper erst in ihrem Zusammenspiel den gesetzlichen Richter (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08. April 1997 - 1 PBvU 1/95 - juris Rn 38). Daher unterfallen beide Regelungsstufen denselben aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG abzuleitenden Anforderungen (Müller-Terpitz in: Schmidt-Bleibtreu/ Hofmann/ Henneke, Kommentar zum Grundgesetz, 13. Auflage 2014, Art. 101 Rn 27). Ebenso wie der Geschäftsverteilungsplan muss ein Mitwirkungsplan folglich generell und nach objektiven Kriterien im Voraus die Zuständigkeit der einzelnen Mitglieder eines Senats bestimmen. Denn in seiner Rechtsprechung betont das Bundesverfassungsgericht wiederholt das besondere Gewicht des Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 14. November 2007 - 2 BvR 1849/07 - juris Rn 15 m.w.N.):

„Ziel der Verfassungsgarantie ist es, der Gefahr einer möglichen Einflussnahme auf den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung vorzubeugen, die durch eine auf den

Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter eröffnet sein könnte (vgl. BVerfGE 17, 294 <299>; 48, 246 <254>; 82, 286 <296>; 95, 322 <327>.“

Der herausragende Wert der Verfassungsgarantie und seiner einfachrechtlichen Umsetzung im Geschäftsverteilungsplan wird auch daran ersichtlich, dass eine von lediglich fünf Plenarentscheidungen seit Gründung des Bundesverfassungsgerichts zu den Anforderungen an Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungspläne nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG erging. Das Plenum hielt ausdrücklich fest (BVerfG, Beschluss vom 08. April 1997 - 1 PBvU 1/95 - juris Rn 28; wiederholt bestätigt, s. BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18. März 2009 - 2 BvR 229/09 - juris Rn 23; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Da nach Auffassung beider Senate des Bundesverfassungsgerichts gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG auch die im Einzelfall zur Mitwirkung berufenen Richter sind, **muß sich die abstrakt-generelle Vorausbestimmung bis auf die letzte Regelungsstufe erstrecken, auf der es um die Person des konkreten Richters geht.** Auch hier, auf der Ebene der für das jeweils zuständige Gericht handelnden Richter, gilt es Vorkehrungen schon gegen die bloße Möglichkeit und den Verdacht einer Manipulation der rechtsprechenden Gewalt zu treffen (vgl. BVerfGE 4, 412 <416>; 82, 286 <298>). Auch insoweit muß deshalb die richterliche Zuständigkeit "gesetzlich", das heißt in Rechtssätzen, bestimmt werden. Es gehört zum Begriff des gesetzlichen Richters, daß nicht für bestimmte Einzelfälle bestimmte Richter ausgesucht werden, sondern daß die einzelne Sache "blindlings" aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter Merkmale an den entscheidenden Richter gelangt. Der rechtsstaatliche Grundsatz vom gesetzlichen Richter untersagt mithin die Auswahl des zur Mitwirkung berufenen Richters von Fall zu Fall im Gegensatz zu einer normativen, abstrakt-generellen Vorherbestimmung.“*

Um den aufgestellten Anforderungen zu genügen, bedarf es eines Regelungssystems, aus dem die Besetzung des Spruchkörpers und die Zuweisung der einzelnen Richter konkret ableitbar ist (vgl. Karlsruher Kommentar zur StPO/Diemer, § 21g GVG, Rn. 5, beck-online). Dabei ist auch bei einem Kollegialorgan jeder einzelne Richter als Ausformung des gesetzlichen Richters anzusehen, nicht nur das Organ als solches (vgl. BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 02. Juni 2009 - 1 BvR 2295/08 juris Rn 22). In diesem Regelungssystem darf kein Ermessensspielraum des Vorsitzenden bestehen, vielmehr muss die Zuständigkeit durch Subsumtion unter unbestimmte Rechtsbegriffe gesteuert werden (Kunig a.a.O. Rn. 39).

cc) Unzulässigkeit der Regelung im Mitwirkungsplan

Diesen Anforderungen genügen die Regelungen des Mitwirkungsplans des 2. Strafsenats des OLG Stuttgart nicht. Zwar beinhaltet der Mitwirkungsplan in den Ziffern II bis III allgemeine Zuweisungsregelungen, die anhand von objektiven und folglich nicht zu beanstandenden Regelungen die Zuweisung der Richter zu den einzelnen Sitzgruppen vornehmen sowie deren inhaltliche Zuständigkeit festlegen. Allerdings belässt dieses Regelungssystem durch mögliche Einzelfallanordnungen des Vorsitzenden diesem einem ihm von Verfassungs wegen nicht zustehenden Ermessensspielraum. Denn die Ermessen bei der Auswahl des konkreten Berichterstatters eröffnende Regelung im Mitwirkungsplan des 2. Strafsenats ermöglicht es dem Vorsitzenden, Einfluss auf den konkret entscheidenden Richter im Einzelfall zu nehmen. Die folglich zu beanstandende Regelung des Mitwirkungsplans (Seite 3) lautet wie folgt (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Der Vorsitzende, dem die Bestimmung der Berichterstatter innerhalb der Sitzgruppe übertragen wird, kann abweichend von den vorstehenden Regelungen (zur generellen Zuständigkeitsverteilung – Anm. d. Unterz.) **aus wichtigen Gründen im Interesse einer sachgemäßen, beschleunigten Regelung oder einer gleichmäßigen Auslastung der Senatsmitglieder eine andere Zuteilung vornehmen, insbesondere wenn ein Senatsmitglied überlastet ist oder in einer Sache gleichartige Rechtsfragen wie in einer früheren auftreten.** Gehört der/die Berichterstatter(in) der zuständigen Sitzgruppe nicht an, so tritt er/sie an die Stelle des letzten in dieser Sitzgruppe genannten Senatsmitglieds.“*

Durch diese Regelung wird es dem Vorsitzenden ermöglicht, die Zuständigkeit der konkreten Richter entgegen der in den Ziffern II bis III getroffenen Regelungen maßgeblich und unüberprüfbar zu beeinflussen. Aufgrund der Überbesetzung mit drei Beisitzern über der gesetzlichen Mitgliederzahl steht es dem Vorsitzenden so offen, nach seinem Ermessen bei Auslegung der denkbar unbestimmten Voraussetzungen („aus wichtigen Gründen“; „sachgemäß“; „beschleunigte Regelung“; „gleichmäßige Auslastung“; „gleichartige Rechtsfragen“) durch die Festlegung des Berichterstatters die Zusammensetzung der einzelnen Sitzgruppen und damit den gesetzlichen Richter eigenmächtig zu verändern. Dies widerspricht den Vorgaben einer möglichst weitgehenden Bestimmtheit der zur Entscheidung Berufenen. Denn grundsätzlich gilt laut Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss vom 08. April 1997 - 1 PBvU 1/95 - juris Rn 30; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

...

*„Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungspläne eines Gerichts dürfen mit Rücksicht auf das Gebot des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG **keinen vermeidbaren Spielraum** bei der Heranziehung der einzelnen Richter zur Entscheidung einer Sache und damit keine unnötige Unbestimmtheit hinsichtlich des gesetzlichen Richters lassen (vgl. BVerfGE 17, 294 <300>).“*

Eine solche unnötige Unbestimmtheit liegt hier vor. Zwar gibt es generell kein Recht auf den „gesetzlichen Berichterstatter“, seine Wahl unterliegt damit im Allgemeinen nicht denselben Anforderungen wie die Bestimmung des gesetzlichen Richters (Ipsen in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 8. Auflage, Art. 101 Rn. 87). Erweiterte Anforderungen gelten jedoch dann, wenn die Bestimmung des Berichterstatters die Zusammensetzung der Spruchgruppe beeinflusst und so den vorher abstrakt-generell festgelegten Richter im Einzelfall entgegen der Festlegung verändert. Hierzu kann es in überbesetzten Kollegialorganen kommen, sofern ein nicht der Sitzgruppe angehörender Richter dieser als Berichterstatter zugewiesen wird (vgl. BVerfGE 05, 322 (331); Schulze-Fielitz in: Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2018, Art. 101 Rn 53).

Maßstab für die Zulässigkeit einer solchen Einzelfallbestimmung des Berichterstatters ist, ob *„dem Vorsitzenden bei der Heranziehung der einzelnen Richter zur Mitwirkung an der jeweiligen Sache ein Entscheidungsspielraum (bleibt), dessen es zur effektiven Bewältigung der Rechtsprechungsaufgabe angesichts der anderen zur Verfügung stehenden Mitwirkungssysteme nicht bedarf und dem deshalb die Gewährleistung des gesetzlichen Richters entgegensteht“* (BVerfG, Beschluss vom 08. April 1997 - 1 PBvU 1/95 - juris Rn 34). Dies ist hier der Fall. Denn dem Vorsitzenden wird durch die oben wiedergegebene Klausel das Recht eingeräumt, auch einen Richter einer anderen Sitzgruppe zum Berichterstatter zu ernennen und so die im Mitwirkungsplan beschlossene Zusammensetzung im Einzelfall auszuhebeln. Damit steht ihm die Möglichkeit offen, die zur Entscheidung berufene Sitzgruppe und damit den gesetzlichen Richter je nach Bedarf bzw. Überlegung des Vorsitzenden zu verändern, sofern er dies mit einem der „wichtigen Gründe“ rechtfertigen kann. Ein solcher Grund lässt sich jedoch de facto in der überwiegenden Zahl von Fällen konstruieren und eröffnet Raum für Manipulation. Für einen Rechtssuchenden ist es daher nicht im Ansatz sicher vorherzusagen, wie genau die über seinen Fall entscheidende Sitzgruppe besetzt sein wird. Da auch im Kollegialorgan bereits der

einzelne Richter - und keineswegs nur der Spruchkörper in seiner Gesamtheit - als gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einzuordnen ist, stellt diese Unsicherheit einen Verstoß gegen die Verfassungsgarantie dar.

b) Überschreiten der Höchstgrenze einer zulässigen Überbesetzung

Der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart ist vorliegend durch den Geschäftsverteilungsplan in unzulässiger Weise überbesetzt. Dies stellt eine weitere Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter dar. Es ist mit der Verfassungsgarantie des Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zu vereinbaren, wenn durch das Maß der Überbesetzung die Möglichkeit besteht, dass ein Vorsitzender zwei sich personell gänzlich voneinander unterscheidende Sitzgruppen bilden kann. Eine solche Möglichkeit besteht allerdings bei einem mit sechs Mitgliedern besetzten OLG-Senats, da er die doppelte der gesetzlich vorgesehenen Besetzung aufweist. Denn ein nicht in erster Instanz tätiger Senat ist gemäß § 122 Abs. 1 GVG gesetzlich mit drei Richtern besetzt. Dies trifft auf den 2. Strafsenat zu: Ausweislich des Geschäftsverteilungsplans vom 1. Oktober 2018 ist jener nicht als Ausgangsinstanz tätig.

aa) Grundsätzliche Zulässigkeit der Überbesetzung

Zwar ist die Überbesetzung von Kollegialorganen aufgrund von Praktikabilitätsabwägungen heute weitestgehend akzeptiert. Dabei hatte das Bundesverfassungsgericht zunächst eine Überbesetzung von Spruchkörpern mit Blick auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG kritisch betrachtet und hierzu die Anforderung einer „Unvermeidbarkeit“ aufgestellt. Dieses Kriterium war jedoch von Beginn an unscharf gehalten und so einer tatsächlichen Überprüfbarkeit entzogen worden (vgl. Sowada, „Der gesetzliche Richter im Strafverfahren“, Berlin 2002, S. 266).

In der rechtspraktischen Entwicklung der letzten anderthalb Jahrzehnte kam es ohnehin zu einem Wandel mit Blick auf die grundsätzliche Zulässigkeit einer Überbesetzung: Die Vielzahl von praktischen Notwendigkeiten, flexibel auf volatilen Arbeitsanfall, Ausfall von Richtern durch Erkrankung oder sonstiges wie auch auf die Überlastung einzelner Kollegiumsmitglieder eingehen zu können, führte zu einer breiten Akzeptanz der Besetzung eines Spruchkörpers mit mehr als den gesetzlich

vorgesehenen Richtern. Die Überbesetzung wird seither nicht mehr nur als nicht zu verhindernder Ausnahmefall geduldet, sondern vielmehr um ihrer Vorteile willen als normaler Bestandteil des Gerichtsaufbaus akzeptiert (Sowada a.a.O., S. 267; KK-StPO/Diemer § 21e GVG Rn. 6, beck-online; Breidling in: Löwe-Rosenberg StPO, Band 10, 26. Auflage, § 21e GVG Rn. 11; a.A. am Kriterium der Unvermeidbarkeit festhaltend Kissel/Mayer, Kommentar zum GVG, 9. Auflage 2018, § 21e Rn 130).

bb) Keine unbeschränkte Ausweitung der Mitgliederzahl eines Spruchkörpers

Entscheidend ist jedoch, dass auch bei Anerkennung einer grundsätzlichen Zulässigkeit der Überbesetzung diese verfassungsrechtlich nicht unbeschränkt erfolgen kann. Vielmehr erfordert die Verfassungsgarantie des gesetzlichen Richters und der daraus folgenden notwendigen Ex-Ante-Bestimmung der konkret zuständigen Spruchkörper und Richter, dass eine Überbesetzung nur bis zu einer gewissen Höchstgrenze zulässig ist. Eine solche legte das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner grundlegenden Entscheidung vom 24. März 1964 fest. In diesem Beschluss erklärte die Kammer, dass eine Höchstgrenze in Relation zur gesetzlichen Besetzung eines Spruchkörpers bestehe, bei deren Überschreitung in jedem Fall eine Verletzung des gesetzlichen Richters vorliege. Das Bundesverfassungsgericht hielt dazu ausdrücklich fest (BVerfG, Beschluss vom 24. März 1964 - 2 BvR 42/63 - juris Rn 21; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Jedenfalls ist eine Kammer nicht mehr in einer mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu vereinbarenden Weise besetzt, wenn die Zahl ihrer ordentlichen Mitglieder gestattet, **daß sie in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht sprechen** oder daß der Vorsitzende drei Spruchkörper mit je verschiedenen Beisitzern bilden kann.“*

Das Bundesverfassungsgericht hob in seiner Entscheidung folglich hervor, dass zumindest dann eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegt, wenn zwei personell gänzlich voneinander verschiedene Sitzgruppen gebildet werden können. Die rechtlichen Beweggründe für eine solche Grenzziehung bestehen ebenso fort, wie die praktische Notwendigkeit einer Limitierung, die nicht zuletzt auch zu Gestaltungs- und Rechtssicherheit im Gerichtsaufbau führt. Auch wenn das Bundesverfassungsgericht nachfolgend keinen weiteren Fall zu entscheiden hatte, in dem die konkrete Überbesetzung eines Spruchkörpers erheblich geworden wäre, hat es die eingezogenen

...

Besetzungsgrenzen nicht angetastet (mangels Erheblichkeit ausdrücklich offen lassend BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 03. Mai 2004 - 2 BvR 1825/02 - juris Rn 13).

cc) Fortbestehen von absoluten Höchstgrenzen

Wie im Folgenden näher erläutert wird, besteht die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer absoluten Höchstzahl fort. Denn die durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen, die zu der Festlegung von Besetzungsgrenzen geführt hat, sind zu einer gefestigten Rechtsprechung geworden. Die Implikationen des Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wurden auch im Lichte der Vorgaben der behandelten Entscheidung des zweiten Senats wiederholt aufgegriffen und weiter konkretisiert. Auch die zur Zäsur mit der bisherigen Rechtsprechung des zweiten Senats führende Plenarentscheidung vom 8. April 1997 rekuriert auf diese allgemeinen Grundsätze und führt diese näher aus. Im Plenarbeschluss hielt das Gericht ausdrücklich die grundsätzliche Wirkweite des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG fest (BVerfG, Beschluss vom 08. April 1997 - 1 PBvU 1/95 - juris Rn 25):

„Mit der Garantie des gesetzlichen Richters will Art 101 Abs. 1 Satz 2 GG der Gefahr vorbeugen, daß die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird und durch die auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflußt werden kann.“

Im Zuge dieser Entscheidung betont das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich, dass sich *„die Vorstellungen von den Anforderungen an den gesetzlichen Richter im Laufe der Zeit allmählich verfeinert haben“* (BVerfG, NJW 1997, 1497, 1499). Dabei kommt das Plenum zu der Überzeugung, dass im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung eine größere Strenge mit Blick auf die Anforderungen an die Bestimmung des gesetzlichen Richters anzulegen sei. Dieser Überzeugung widerspräche es, wenn man die bislang geltenden Obergrenzen künftig für hinfällig erklären würde (Sowada a.a.O., S. 268).

Aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG lässt sich direkt das Verbot einer Überbesetzung dergestalt ableiten, dass zwei personell gänzlich unterschiedliche Sitzgruppen geschaffen werden können. Denn es besteht die Pflicht der unterschiedlichen Regelungsgeber, den zuständigen Richter so präzise wie möglich auf der jeweiligen

Regelungsstufe zu bestimmen. Daher hat eine konkrete Ausgestaltung auf der Stufe des Gesetzes Vorrang vor derjenigen im Geschäftsverteilungsplan, diese wiederum Vorrang vor einer Regelung im Mitwirkungsplan. Denn jede Regelungsstufe nähert sich einer Einzelfallentscheidung über den gesetzlichen Richter weiter an, was letztlich auch die Möglichkeit von Manipulationen begünstigt. Vor diesem Hintergrund kann es nicht einem Spruchkörper bzw. dessen Vorsitzenden überlassen werden, durch internen Beschluss über die Erstellung von zwei unabhängigen Senaten zu entscheiden (vgl. Sowada a.a.O. S. 268). Dies kann neben der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter zu einer Gefahr der Binnendivergenz im Senat und somit zu einer Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung desselben Spruchkörpers führen. Schließlich kann eine Ausweitung der Mitgliederzahl auch zu einem Effektivitätsverlust des Spruchkörpers führen, etwa wenn Beratungen aufgrund der Überbesetzung nicht mehr im gleichen Maße konstruktiv wie in einem kleineren Senat geführt werden können (Sowada a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund ist die Überbesetzung des 2. Strafsenats des OLG Stuttgart nicht mit Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vereinbar. Denn dem Senat sind sechs Richtern zugewiesen; gesetzlich ist dieser Senat gemäß § 122 Abs. 1 GVG mit lediglich drei Richtern zu besetzen. Es besteht mithin vorliegend die Möglichkeit, dass zwei sich personell gänzlich unterscheidende Sitzgruppen gebildet werden und unabhängig voneinander entscheiden.

c) Abweichung des Mitwirkungsplans vom Geschäftsverteilungsplan

Ein zur Verfassungswidrigkeit der Zuständigkeitsregelungen des 2. Strafsenats führender Verstoß liegt **überdies** in der Abweichung des Mitwirkungsplans nach § 21g Abs. 2 GVG von dem Geschäftsverteilungsplan nach § 21e GVG vor. Denn der Geschäftsverteilungsplan vom 1. Oktober 2018 weist dem Senat **sechs** Richterinnen und Richter zu (Seite 28). Demgegenüber teilt der Mitwirkungsplan vom 4. Juni 2018 lediglich **fünf** Richterinnen und Richter konkreten Sitzgruppen zu (Seite 1). Die im Geschäftsverteilungsplan dem 2. Strafsenat zugewiesene **Richterin am Oberlandesgericht Füller** wird hierbei nicht berücksichtigt.

Eine solche Abweichung führt zu einer Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Denn das Spruchkörper-Kollegium ist beim

...

Erlaß seines Beschlusses nach § 21g GVG an die personelle Ausstattung und an sachliche Zuweisungen aus dem Geschäftsverteilungsplan gebunden (vgl. Kissel/Mayer, Kommentar zum GVG, 9. Auflage 2018, § 21g Rn 33). Mithin hat ein überbesetzter Spruchkörper sowohl die ihm zugeteilten Zuständigkeiten als auch die im zugewiesenen Richter umfassend in seinem Mitwirkungsplan zu berücksichtigen. Denn bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters kommt dem Mitwirkungsplan nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts entscheidendes Gewicht zu (BVerfG, Beschluss vom 08. April 1997 - 1 PBvU 1/95 - juris Rn 27; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Ergänzend zu solchen Bestimmungen müssen aber Geschäftsverteilungspläne der Gerichte hinzutreten. Darin sind insbesondere die Zuständigkeiten der jeweiligen Spruchkörper festzulegen sowie diesen die erforderlichen Richter zuzuweisen. **Für einen überbesetzten Spruchkörper muß schließlich in einem Mitwirkungsplan geregelt werden, welche Richter bei der Entscheidung welcher Verfahren mitwirken. Erst durch diese Regelungen wird der gesetzliche Richter genau bestimmt.**“*

Diesen Anforderungen genügen beide Pläne, der Geschäftsverteilungs- und Mitwirkungsplan des 2. Strafsenats, nicht. Sie verfehlen ihre Zweckbestimmung, die bei einem überbesetzten Senat in der erforderlichen Konkretisierung der richterlichen Zuständigkeiten der einzelnen Senatsmitglieder liegt. Im Gegenteil, die Pläne widersprechen sich dergestalt, dass für einen Rechtssuchenden nicht im Voraus nachvollziehbar ist, wer in seinem Verfahren zur Entscheidung berufen ist. Durch die fehlende Berücksichtigung der **Richterin Füller** im Mitwirkungsplan bleibt unklar, an welchen Verfahren und in welcher Sitzgruppe diese eingesetzt wird und ob sie überhaupt daran teilnimmt. Für einen Angeklagten ist es mithin unmöglich, seinen gesetzlichen Richter vor der Verhandlung zu ermitteln. Diese Unbestimmtheit eröffnet Raum für einzelfallbezogene Manipulation und ist mithin unzulässig (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08. April 1997 - 1 PBvU 1/95 - juris Rn 25).

Was immer der Grund für die Nichtberücksichtigung der **Richterin Füller** im senatsinternen Mitwirkungsplan ist, obwohl sie dem Senat durch das Präsidium zugewiesen worden ist. Sie rechtfertigen - auch wenn sie schwerwiegend sein sollten - nicht, dass der 2. Strafsenat in eigener Machtvollkommenheit vom Geschäftsverteilungsplan des Präsidiums abweicht. Notfalls hätte eben das Präsidium

...

tätig werden müssen, um die Zuweisung zu beenden, sollte es dafür tatsächlich Gründe geben.

2. Verletzung des Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 GG durch Nichtvorlage an den BGH gemäß § 121 Abs. 2 GVG

Durch die Nichtvorlage nach § 121 Abs. 2 GVG hat das OLG Stuttgart das Recht des Beschwerdeführers auf eine Entscheidung durch den gesetzlich vorgesehenen Richter nach

Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 101 GG (willkürlich) verletzt.

Der Beschwerdeführer hatte in einer Ergänzung seiner rechtzeitig eingegangenen Revisionsbegründung vom 25.10.2017 folgende Vorlagefragen an den BGH auf der Grundlage des § 121 Abs. 2 GVG angeregt:

„1) „Stellen tierschutzwidrige Zustände in Massentierhaltungen deshalb einen „vernünftigen Grund“ im Sinne von § 1 Satz 2 TierSchG mit der Folge dar, dass diese Zustände keinen Verstoß gegen das geltende Tierschutzgesetz darstellen, weil die Massentierhaltung zur Versorgung der Bevölkerung erlaubt ist, so dass nicht artgerechte Zustände, wie z.B. bei den Puten Federpicken, zu wenig Auslauf, Deformationen aufgrund des großen Gewichts allgemein bekannte Folge sind und zumindest derzeit noch als „sozial adäquat“ und im Spannungsverhältnis zwischen Tierwohl und Nahrungsmittelproduktion als hinnehmbar anzusehen sind und deshalb einen „vernünftigen Grund“ im Sinne von §§ 1, 17 TierSchG entgegen der zitierten BGH-Rechtsprechung darstellen?“

2) Ist das Tatbestandsmerkmal des „vernünftigen Grundes“ in §§ 1, 17 TierSchG geeignet, eine Massentierhaltung zu rechtfertigen, wenn diese für die betroffenen Tiere Schäden, Leiden oder Schmerzen im Sinne des § 1 Satz 2 TierSchG verursacht?“

Warum er diese Vorlagefragen für zwingend durch den BGH zu beantworten hielt, hat er (nochmals) auf S. 8 ff. seiner Gegenerklärung zur Begründung des Verwerfungsantrages nach § 349 Abs. 2 StPO durch die GStA vom 1.9.2018 - so wie an vielen anderen Stellen auch - dargestellt. Da das OLG auch dazu - bis auf seine unzutreffende Annahme, dass bereits unterschiedliche Sachverhaltskonstellationen die Vorlagepflicht ausgeschlossen werde - keine Stellung in seinem Revisionsverwerfungsbeschluss genommen hat, kann auf dieses unbeantwortet

...

gebliebene Vorbringen zur Begründung dieser Verfassungsbeschwerde Bezug genommen werden (Hervorhebung durch den Unterzeichner).

„1. Angebliches Nichtvorliegen einer Divergenz nach § 121 Abs. 2 GVG

In der Revisionsbegründung und den Ergänzungen habe ich bereits darauf hingewiesen, dass das Revisionsgericht eine Pflicht zur Vorlage beim Bundesgerichtshof nach § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG hat, wenn es das Urteil des Berufungsgerichts bestätigen sollte. Die Verwerfung einer Revision ohne ein solche Vorlage wäre ein unter keinem Gesichtspunkt vertretbares Unterlassen, so dass der Angeklagte ... seinem gesetzlichen Richter entzogen werden würde. Ich hab bereits zwei Vorlagefragen formuliert (s. S. 2 der Revisionsbegründung vom 16.10.2017 und S. 2 der Ergänzung der Revisionsbegründung vom 25.10.2017). Zum einen gibt es eine Divergenz zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.02.1987 – 2 StR 159/86 - und zum anderen zu der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Naumburg vom 22.Februar 2018 – 2 Ru 157/17.

Die Generalstaatsanwaltschaft ist in ihrem Antrag vom 18. Juni 2018 nicht auf eine Divergenz der Entscheidung des Berufungsgerichts zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eingegangen. Die Generalstaatsanwaltschaft hat sich nur mit der Divergenz zum Urteil des OLG Naumburg vom 22.Februar 2018 – 2 Ru 157/17 befasst. Sie verneint eine Divergenz mit dem Urteil des Oberlandesgerichtes Naumburg, weil die Sachverhalte in wesentlichen Punkten unterschiedlich seien. Die Angeklagten hätten in dem von dem OLG Naumburg entschiedenen Fall konkrete Hinweise auf tierschutzwidrige Zustände erhalten (S.9). Sie hätten Anhaltspunkte gehabt, dass das zuständige Veterinäramt nicht tätig geworden sei trotz entsprechender Hinweise (S.9). Schließlich hätten sie zu Gunsten der konkret im Mastbetrieb gehaltenen Tiere gehandelt (S.9). All dies sei bei dem Angeklagten nicht der Fall gewesen. Er habe den Betrieb zufällig ausgesucht, sei von einer politischen Motivation geleitet worden und habe nicht zu Gunsten der konkret im Mastbetrieb gehaltenen Tiere gehandelt (S.9). Diese Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft nehmen wir zum Anlass, um weiter zu der möglichen Divergenz und damit einhergehenden Vorlagepflicht auszuführen.

a) Maßstab für eine Vorlagepflicht

Nach § 121 Abs. 2 Nr. 1 GVG bedarf es einer Vorlage beim Bundesgerichtshof, wenn das Oberlandesgericht bei seiner Entscheidung von einer Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichtes oder des Bundesgerichtshofes abweichen will. Die Abweichung in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage kann die Vorlegungspflicht auslösen (BGHSt 46, 358; BGH NStZ 2000,222). Dies gilt auch, wenn die Rechtsansicht, von der abgewichen werden soll, in der anderen Entscheidung nicht ausdrücklich geäußert, sondern nur stillschweigend zugrunde gelegt worden ist (BGHSt 11, 31, BGHSt 34; 41, 187, 191; BGH NStZ 1995, 38). Die Abweichung kann sich auf Gesetze im formellen oder materiellen Sinne beziehen und auch auf die Auslegung einzelner

...

unbestimmter Rechtsbegriffe und auch auf Inhalt und Tragweite, aber auch Fortentwicklung allgemeiner Erfahrungssätze (BGHSt 34, 133; BGHSt 37, 89, 91; 39, 291). Die Abweichung bezogen auf dieselbe Rechtsfrage ist auch dann gegeben, wenn die Auslegung einen in verschiedenen Normen ausgeprägten Rechtsgrundsatz betrifft (KK-StPO/Hannich GVG § 121 Rn. 34). Trotz unterschiedlichen Ansatzes der Beurteilung einer streitigen Rechtsfrage liegt eine Divergenz vor, wenn in der **Kernfrage** eine Diskrepanz besteht (BGHSt 40, 350, 354). Die Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage muss sowohl für die beabsichtigte Entscheidung des OLG als auch für die „Fremdentscheidung“ (OLG oder BGH) bestehen. Maßstab ist hier, dass ohne Abweichung - nicht ausschließbar - zu einem anderen Ergebnis gelangen würde (MüKoStPO/Kotz/Oglakcioglu GVG § 121 Rn. 36 m.w.N.). Dies gilt auch, wenn die die „Fremdentscheidung“ auf mehreren Gründen basiert und das OLG nur von einer der dort vertretenen Rechtsauffassungen abweichen will (MüKoStPO Kotz/Oglakcioglu GVG § 121 Rn. 37).

b) Rechtsauffassung des Landgerichts Heilbronn

Das Landgericht Heilbronn stellt in der Sachverhaltsfeststellung und an anderen Stellen des Urteils fest, welche verheerende Auswirkungen Massentierhaltung auf den Zustand und das Wohl der Tiere hat; sowohl allgemein als auch in dem Betrieb, in den der

Angeklagte eingedrungen ist. Das Landgericht stellt zu dem Zustand, in dem sich die Puten in den Stallungen der Nebenkläger befanden, fest (S.9 UA):

„Aufgrund der speziellen Zucht und der Enge, zumindest in der Spätphase der Mast, müssen den Puten die Schnäbel gekürzt werden, da es teilweise zu Kannibalismus und Federpicken kommt. Wegen des überproportional großen Anteils an Brustfleisch können sich einige Tiere nicht mehr auf den Beinen halten und liegen auf der Einstreu. Dadurch verlieren Puten in Massentierhaltung teilweise ihr Brustgefieder, das Gefieder ist häufig verkotet und es kommt zu Fehlstellungen an den Beinen.“ Weiter stellt das Landgericht fest, dass tote Tiere sich in Mülltonnen vor den Stallungen des Zeugen ... befanden (S. 10 UA):

„Aufgrund von mehreren größeren Mülltonnen, in denen tote Puten lagen, gingen die Angeklagten davon aus, dass in den Stallungen des Zeugen ... besonders schlechte Bedingungen herrschten [...]“

Das Gericht führt zu der Haltung in Massentierbetrieben, wie dem des Zeugen ... aus ((S.29 UA).

„Es ist allgemein anerkannt, dass die Mast in Massentierhaltungen nicht artgerecht erfolgen kann und - egal welche Tierrasse davon betroffen ist zumindest einzelnen bis zu einer Vielzahl von Tieren auch Schmerzen und Unwohlsein zugefügt wird.“

Zu den Folgen der Massentierhaltung schreibt es (S. 30 UA), dass „ [...] nicht artgerechte Zustände, wie z.B. bei den Puten Federpicken, zu wenig Auslauf, Deformationen aufgrund des großen Gewichts, die allgemein bekannte Folge ist.“

Das Landgericht hält aber trotz dieser Zustände eine weitere Befassung damit, ob es sich um Zustände, die gegen das TierSchG verstoßen (s. die Rüge der Verletzung von §

1,2,17 TierSchG auf S. 26 ff. der Revisionsbegründung), für unerheblich. Dabei wäre eine solche Erörterung für das Vorliegen einer Notwehr bzw. Notstandslage von maximaler Relevanz. Das Landgericht vertritt nämlich die Rechtsauffassung, dass diese von ihm festgestellten Zustände in den Ställen nicht gegen das Tierschutzrecht verstoßen können. Zum einen, weil Massentierhaltung in Deutschland nicht explizit verboten worden sei (s. 31 UA):

„Ein Verbot der Massentierhaltung hat bislang in Deutschland gerade nicht stattgefunden.“

Zum anderen, weil die Zustände für die Tiere in dem Betrieb der Massentierhaltung durch einen „vernünftigen Grund“ gerechtfertigt seien. Es obliege nämlich allein dem Staat die Vorschriften festzulegen, nach denen die Massentierhaltung ausgestaltet werden muss. Dieser habe sehenden Auges die Massentierhaltung nicht verboten, sondern geduldet, und das trotz der allgemein bekannten Folgen. Diese Folgen würden als „sozial adäquat“ angesehen. Im Einzelnen (S. 30 / 31 UA):

„Die Ziele des ethisch begründeten Schutzes von Tieren und menschliche Interessen sollen miteinander in Einklang gebracht werden. Gesteuert wird dies über den Begriff des „vernünftigen Grundes. [...] Die Probleme der Massentierhaltung sind also sowohl der Gesellschaft, dem Gesetzgeber als auch den staatlichen Veterinärämtern bekannt. Im Spannungsfeld zwischen einer ausreichenden Fleischproduktion und dem Tierschutz obliegt es allein dem Staat, Vorschriften festzulegen, nach denen die Massentierhaltung gestaltet werden muss. Einschränkungen des Tierschutzes werden hingenommen. [...] die Massentierhaltung zur Versorgung der Bevölkerung erlaubt ist, obwohl nicht artgerechte Zustände, wie z.B. bei den Puten Federpicken, zu wenig Auslauf, Deformationen aufgrund des großen Gewichts, die allgemein bekannte Folge ist. Dies wird zumindest derzeit noch als „sozial adäquat“ und im oben genannten Spannungsverhältnis zwischen Tierwohl und Nahrungsmittelproduktion als hinnehmbar angesehen und eröffnet damit den Veterinärbehörden auch keine Möglichkeit einzuschreiten, so lange die Beeinträchtigung der Tiere ihren Grund allein in der geduldeten Massentierhaltung mit ihren nicht zu verhindernden Auswirkungen hat, diese Beeinträchtigungen also mit „vernünftigem Grund“ und damit in Übereinstimmung mit dem Tierschutzgesetz geschehen.“

Mit anderen Worten ist die Argumentation des Gerichts, dass Massentierhaltung - unbeachtlich ihrer konkreten Ausgestaltung und damit einhergehenden Auswirkungen auf das Tierwohl - immer einen vernünftigen Grund i.S.d. TierSchG darstelle. Damit erschafft das Landgericht eine nicht im Gesetz verankerte Privilegierung der Massentierhaltung und erklärt das TierSchG für nicht anwendbar auf Betriebe der Massentierhaltung. Nicht nur das TierSchG erklärt es damit für nicht anwendbar, sondern alle tierschutzrechtlichen Verstöße (auch solche gegen die TierSchNutzTV). Denn das Gericht kommt offenbar nicht auf die Idee, dass auch Vorschriften der Tier-SchNutzTV einen tierschutzwidrigen Zustand begründen könnte (so aber das OLG Naumburg). Das Urteil ist somit ein zuvörderst politisches Urteil, in dem das Gericht sich aus seiner Bindung an die gesetzlichen Vorgaben löst.

Zudem vertritt das Berufungsgericht in dem Urteil eine weitere bemerkenswerte Rechtsauffassung. Nämlich, dass der „vernünftige Grund“ auch Verstöße gegen § 17

Nr. 2 TierSchG rechtfertige. Dabei findet sich in § 17 Nr. 2 TierSchG gerade nicht der Rechtfertigungsgrund des vernünftigen Grundes. Verstöße gegen § 17 Nr. 2 TierSchG könnten nach der Logik des Landgerichts (Massentierhaltung als vernünftiger Grund) gar nicht von dieser (erfundenen) Privilegierung profitieren. Da das Landgericht aber nicht thematisiert, ob ein Verstoß gegen § 17 Nr. 2 TierSchG in dem Betrieb hätte vorliegen können, geht es implizit davon aus, dass auch § 17 Nr. 2 TierSchG bei einem Massentierhaltungsbetrieb keine Anwendung findet, weil ein vernünftiger Grund vorliegt.

In der Revisionsbegründung habe ich - auch in meiner Eigenschaft als Herausgeber eines Kommentars zum Tierschutzgesetz - bereits darauf hingewiesen, dass diese Auffassungen flächendeckend unrichtig sind (S. 26 ff. der Revisionsbegründung vom 16.10.2018). Mit diesen Auffassungen widerspricht das Gericht außerdem der im Folgenden widergegebenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des OLG Naumburg.

Die beiden Rechtsauffassungen sind für die Entscheidung auch erheblich. Würde das Gericht nicht die Rechtsauffassung vertreten, dass das TierSchG bzw. insgesamt tierschutzrechtliche Vorschriften nicht auf die Massentierhaltung anwendbar seien, so müsste es nach seinen eigenen Ausführungen im Urteil zu den Zuständen der Tiere, Verstöße gegen das TierSchG in dem Betrieb feststellen, in den der Angeklagte eingedrungen ist. Damit hätte es eine Notwehrlage bzw. Notstandslage annehmen müssen. Das galt es aus Sicht des Gerichts möglicherweise aber gerade zu vermeiden.

c) Divergenz zur Rechtsprechung des BGH

In der Revisionsbegründung haben wir bereits auf die Divergenz zur Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 18. Februar 1987 – 2 StR 159/86) hingewiesen und die relevanten Randnummern wiedergegeben (S. 26 ff. der Revisionsbegründung vom 16.10.2017 und S. 17 ff. der Revisionsergänzung vom 25.10.2017).

Die erste Auffassung, die der BGH in diesem Urteil unmissverständlich vertritt, ist konträr zur Auffassung des LG Heilbronn: Verstöße gegen § 17 Nr. 2 TierSchG können nicht durch einen „vernünftigen Grund“ gerechtfertigt werden. Das ergibt sich aus dem Urteil, weil der BGH an keiner Stelle einen „vernünftigen Grund“ prüft. Die zweite Auffassung des BGH, die dem LG Heilbronn widerspricht, bezieht sich auf die Anwendbarkeit des TierSchG auf die Massentierhaltung. Der BGH widerspricht vehement einer Privilegierung oder einer Nichtanwendbarkeit des TierSchG auf die Massentierhaltung und sieht das TierSchG als anwendbar an ohne jede Einschränkung (Rn 11 des Urteils). Dabei setzt er sich intensiv mit den zuvor in der Literatur vertretenen Meinungen auseinander, unter denen es tatsächlich damals einige gab, die meinten, dass das Tierschutzgesetz im Bereich der Massentierhaltung nicht gelte. Dieser schon damals eine Mindermeinung repräsentierenden Gruppe, deren Vertreter er auch zitiert, erteilt er jedoch eine klare Absage. Das belegt im Übrigen, dass die Auffassung des BGH nicht etwa ein obiter dictum darstellt, das nicht entscheidungstragend war.

Auch wenn die Ausführungen des BGH solche zum § 17 Nr. 2 b TierSchG sind, so ist ihnen aufgrund der Argumentation des BGH ein genereller Charakter für das

Tierschutzgesetz als solches zu entnehmen und ist von allen juristischen Autoren bisher auch so verstanden worden.

Erstens zieht der BGH den Wortlaut der Vorschrift des § 17 Nr. 2 b TierSchG heran. Da dieser keine Ausnahme für Massentierhaltung vorsehe, könne auch keine Einschränkung der Anwendbarkeit angenommen werden. Dieses Argument gilt gleichermaßen für die §§ 1 und 17 TierSchG. Das zweite Argument des BGH ist, dass sich aus der Ermächtigungsnorm des § 2 a Abs. 1 TierSchG nicht ableiten lassen könne, dass jede Form der Massentierhaltung gerechtfertigt sei (Rn. 12). In der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass „diese Form der Tierhaltung vom Geltungsanspruch der materiellen Vorschriften des Tierschutzgesetzes [...] ganz oder auch nur teilweise freigestellt werden sollte.“ (Rn. 12). Auch dies lässt sich auf die §§ 1 und 17 TierSchG übertragen. Schließlich entscheidet der BGH, dass auch auf Grund von der Ermächtigung des § 2 a TierSchG ergangene Verordnungen, die Strafbestimmungen im TierSchG (§ 17 Nr. 1 und § 17 Nr. 2 a sind darunter genauso zu fassen wie der § 17 Nr. 2 b) weder komplettieren noch konkretisieren (Rn 13).

Diese beiden Rechtsauffassungen sind, wie dargelegt, erheblich für das Urteil des Bundesgerichtshofs gewesen. In dem Urteil hat der BGH sich maßgeblich mit der Frage der Erfassung der Massentierhaltung durch das TierSchG auseinandergesetzt. Wäre so eine Erfassung zu verneinen gewesen, wäre eine Verurteilung nach § 17 Nr. 2 b. TierSchG von vornherein ausgeschlossen gewesen.

d) Divergenz zur Rechtsprechung des OLG Naumburg

Zu der Divergenz zur Rechtsprechung des OLG Naumburg haben wir bereits in dem Schriftsatz vom 13.05.2018 vorgetragen. Dem Urteil des OLG Naumburg lag die Rechtsauffassung zu Grunde, dass tierschutzrechtliche Vorschriften ohne Einschränkungen auch für die Massentierhaltung gelten. Massentierhaltung ist nicht automatisch per se als „vernünftiger Grund“ gerechtfertigt. Ansonsten hätte das Gericht keine Notstandslage annehmen können. Das OLG Naumburg sieht den Tierschutz als Rechtsgut des § 34 StGB an und der Tierschutz sei daher notstandsfähig (S. 5 des UA). Des Weiteren stellt das Gericht massive Verletzungen tierschutzrechtlicher Vorschriften fest, die eine gegenwärtige Gefahr begründeten (S. 5 UA). Da es sich in dem Verfahren vor dem OLG Naumburg um einen nahezu identischen Fall handelte (Filmen in Ställen von Massentierhaltungsanlagen zur anschließenden öffentlichen Dokumentation, aber nicht zur politischen Demonstration wie die Generalstaatsanwaltschaft meint; Leute die so etwas machen, lassen die Tiere frei, weil diese für sie eigentlich keinen Belang haben, sondern nur Mittel zum Zweck sind), hatte das OLG auch über die Frage zu entscheiden, ob in einem Betrieb der Massentierhaltung tierschutzrechtliche Verstöße möglich sind. Mit der Feststellung der Verletzung tierschutzrechtlicher Vorschriften und der Schlussfolgerungen, dass deswegen eine gegenwärtige Gefahr begründet sei, hat das OLG Naumburg diese Rechtsfrage offensichtlich anders als das LG Heilbronn entschieden. Das OLG Naumburg hält tierschutzrechtliche Vorschriften auch für Betriebe der Massentierhaltung ohne Einschränkungen anwendbar und ist nicht einmal im Ansatz auf die Idee gekommen, dass die Massentierhaltung als solche rechtfertigende

Wirkung hätte. Das ist nicht verwunderlich. Denn auf diese Idee ist vor dem LG Heilbronn noch kein juristischer Autor gekommen, nicht einmal die vehementesten Verfechter der der Massentierhaltung, wie etwa der vormalige Vertreter der Nebenklage.

Diese Rechtsauffassung ist auch erheblich für die Entscheidung des OLG Naumburg gewesen. Hätte es tierschutzrechtliche Vorschriften nicht für anwendbar für Massentierhaltungsbetriebe gehalten, hätte es keine Notstandslage (weil keine gegenwärtige Gefahr für das Rechtsgut Tierschutz) annehmen können und dürfen. Die Taten der Angeklagten hätten dann nicht gerechtfertigt werden können und es wäre zu einer Verurteilung gekommen.

Das Argument der Generalstaatsanwaltschaft, dass sich die Sachverhalte dermaßen unterscheiden würden, so dass eine Divergenz gar nicht in Betracht komme, verfängt nicht. Zunächst weil die Sachverhalte keinen Einfluss auf die Rechtsfrage haben, ob Massentierhaltung vom TierSchG ohne Einschränkung erfasst wird oder nicht. Zum anderen, weil die Sachverhalte sich eben nicht so unterscheiden, wie die Generalstaatsanwaltschaft das aber behauptet. Vielmehr ist dem Urteil der LG Heilbronn (S. 10 UA) zu entnehmen, dass die Angeklagten aufgrund der toten Puten in die Ställe gegangen sind und nicht wegen anlassloser politischer Motivation. Dass der Angeklagte zum Wohl der Tiere gehandelt hat, hat das Gericht auch nicht in Abrede gestellt. Auch hier hat die Generalstaatsanwaltschaft abermals unsorgfältig gearbeitet oder arbeitet mit ihr nicht zustehenden Unterstellungen.“

3. Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz, Art. 67 Abs. 1 LV und der Garantie rechtlichen Gehörs, Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG I.V.m. 23 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 6 EMRK (faïres Verfahren) durch Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO

Der Beschwerdeführer ist in seinen in der Überschrift genannten Rechten verletzt worden, indem das OLG Stuttgart seinen die Revision verwerfenden Beschluss ohne Begründung gefasst hat.

Soweit dieses Vorgehen Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 103 GG betrifft, ist dies unter IV. der Anhörungsrüge vom 23. 9.2018 auch in Bezug auf den Verstoß gegen Vorlagepflicht nach § 121 Abs. 2 GVG gerügt worden. Dort ist aber auch die Unterlassung der Begründung der Abweichung von der BGH-Rechtsprechung zum Gegenstand der Anhörungsrüge gemacht worden. In der Ergänzung der Anhörungsrüge vom 7.10.2018 ist auf S. 5 dieses Vorbringen um den Aspekt des Verstoßes gegen Art. 6 EGMR ergänzt worden. In diesem Teil der Anhörungsrüge ist dann weiter Folgendes ausgeführt worden, was ebenfalls zum Gegenstand der Begründung dieser Verfassungsbeschwerde gemacht wird, weil das OLG sich damit in seinem abermals fast begründungslosen

Beschluss damit nicht auseinandergesetzt hat. Dort heißt es (Hervorhebungen durch den Unterzeichner):

*„Auf S. 5 f. der Anhörungsrüge ist darauf hingewiesen worden, dass unabhängig von der geltend gemachten Nicht-Vorlage an den BGH nach § 121 Abs. 2 GVG ein nichthöchstrichterliches Gericht (wie das OLG Stuttgart) **zu begründen hat, wenn es bei der Auslegung von Normen des einfachen Rechts von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichen will**. Dann obliegt ihm von Verfassungs wegen die Pflicht zur Darlegung und Begründung der Abweichung und dass dies mit verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist (vgl. auch BVerfGE 71, 122, 135 f.) und zwar völlig unabhängig von § 121 Abs. 2 GVG. Lässt sich also weder aus den Entscheidungsgründen noch aus den übrigen Umständen des Falles entnehmen, ob die von der Norm abweichende Rechtsfindung vor Art. 103 Abs. 1 GG standhält, führt dies zur Annahme eines Verfassungsverstößes (BVerfG, Beschluss vom 14. November 1989 - 1 BvR 956/89 -).*

Das ist schon in Bezug auf die Auslegung des § 121 Abs. 2 GVG durch den Senat nicht geschehen. Es ist aber auch nicht geschehen in Bezug auf die §§ 1 und 17 TierSchG, konnte insoweit auch gar nicht geschehen, weil schon die Generalstaatsanwaltschaft diese Abweichung übersehen hat oder aber evtl. sogar übersehen wollte. Im vorliegenden Fall leugnet der Senat nicht einmal die Abweichung jedenfalls von der ihm mitgeteilten Entscheidung des OLG Naumburg. Er verneint nur die Vorlagepflicht.

Damit wird die Missachtung des Art. 103 Abs. 1 GG durch Missachtung der dann aus verfassungsrechtlichen Gründen bestehenden Begründungspflicht evident, sei sie vorsätzlich oder fahrlässig geschehen.

Ab S. 8 der Anhörungsrüge vom 23. September 2018 ist dann ausführlich dargestellt worden, dass das Gericht mit seiner Ansicht, dass allein unterschiedliche Sachverhaltskonstellationen die Vorlagepflicht nach § 121 Abs. 2 GVG ausschließen, den Boden der höchstrichterlichen Rechtsprechung verlassen hat. Das gilt umso mehr, als die Antragsbegründung der Generalstaatsanwaltschaft zur Verwerfung der Revision nach § 349 Abs. 2 StPO sich mit der Abweichung von der schon in der Revisionsbegründung mehrfach zitierten BGH-Entscheidung (Urteil vom 18. Februar 1987 - 2StR 159/86 - juris) - wie schon zuletzt in der Begründung der Anhörungsrüge vom 23. 9.2018 vorgetragen - überhaupt nicht befasst hat. Damit entfällt die Voraussetzung der Begründungslosigkeit von Entscheidungen auf der Grundlage nach § 349 Abs. 2 StPO, die im Grundsatz darin besteht, dass eine Verwerfung der Revision durch Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO einen zu begründenden Antrag der Staatsanwaltschaft voraussetzt, der dem Revisionsführer mit den Gründen mitzuteilen ist (§ 349 Abs. 3 StPO).

Das Bundesverfassungsgericht führt weiter aus, dass sich das Revisionsgericht zwar, um nach § 349 Abs. 2 StPO entscheiden zu können, dem Antrag der Staatsanwaltschaft nur im Ergebnis, nicht jedoch in allen Teilen der Begründung anschließen müsse. Es führt dann aber weiter aus, dass bei einer Abweichung von der

Begründung der Staatsanwaltschaft es allgemeiner Übung entspreche, in den Beschluss einen Zusatz zur eigenen Rechtsauffassung aufzunehmen (vgl. BVerfG NJW 2002, S. 814, 815; BGH NSTZ 2004, S. 511). **Es fügt aber hinzu, dass ohne einen solchen Zusatz davon ausgegangen werden könne, dass sich das Revisionsgericht die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft zu Eigen gemacht habe** (vgl. BVerfGK 5, 269, 285 f.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Juni 2013 - 2 BvR 85/13 -, juris Rn 25; BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2014 - 2 BvR 792/11 -, juris Rn 17).

Wenn das somit von Verfassungen wegen dies die Voraussetzung für ein Absehen von der eigenen Begründung des Gerichts ist, steht fest, dass sich der Senat nicht mit diesem tragenden Element der Revisionsbegründung befasst hat, weil es die Generalstaatsanwaltschaft zuvor auch nicht getan hatte und dass es somit dem Angeklagten und seinem Verteidiger das rechtliche Gehör verweigert hat, worauf die Entscheidung auch beruht, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei Kenntnismahme von der Entscheidung des BGH der Senat nicht bereit gewesen wäre, von dessen Entscheidung abzuweichen. Es ist unwahrscheinlich, dass ein Obergericht sehenden Auges von einer höchstrichterlichen Entscheidung abweicht.

Liegt somit schon unter diesem Aspekt ein Verfassungsverstoß vor, **besteht dieser auch in der Nichtbeachtung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR)**. Insoweit ist voranzuschicken, dass eine in gerichtlichen Entscheidungsbegründungen zu erfolgende Dokumentation „richtigen“ Entscheidens unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der Verfahrensbeteiligten auch dem Konventionsrecht zugrunde liegt (dazu und zum Nachfolgenden ausführlich: Pohlreich, Das rechtliche Gehör im Strafverfahren, 2016, S. 279 ff.):

Der EGMR leitet aus Art. 6 Abs. 1 EMRK die Erwartung an das Gericht ab, die entscheidungstragenden Gründe angemessen darzutun, wobei die Reichweite dieser Erwartung je nach Entscheidungsart unterschiedlich ausfallen könne und anhand der Einzelfallumstände zu beurteilen sei. Art. 6 Abs. 1. EMRK könne vor allem dann verletzt sein, wenn das Gericht auf **Hauptargumente** eines Beteiligten nicht eingehe **oder sich bei Lektüre der Entscheidungsgründe nicht mit Sicherheit feststellen lasse**, ob es sich mit dem Verfahrensgegenstand in der gebotenen Weise auseinandergesetzt habe. Insofern diene das konventionsrechtliche Begründungspostulat dem Zweck, den Verfahrensbeteiligten zu verdeutlichen, dass sie gehört worden seien; es solle auf diese Weise zu deren Akzeptanz der Entscheidung beitragen. Außerdem seien Richter hierdurch angehalten, sich auf objektive Argumente zu stützen, wodurch auch die Verteidigungsrechte geschützt seien.

Auch die Nichtbegründung höchstrichterlicher Entscheidungen, also Entscheidungen solcher Gerichte, gegen die kein Rechtsmittel mehr statthaft ist, kann das Recht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzen. Allerdings kann ein Rechtsmittelgericht sich darauf beschränken, sich die Entscheidungsbegründung des Vordergerichts zu eigen zu machen, ohne deswegen gegen das sich aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ergebende Begründungspostulat zu verstoßen, **es sei denn der Beschuldigte hat im Rechtsmittelverfahren Gesichtspunkte**

vorgetragen, mit denen sich das Vordergericht nicht (hinreichend) auseinandergesetzt hat. Ebenso wenig verstößt es gegen Art.6 Abs. 1 EMRK, wenn ein oberstes Gericht einen Rechtsbehelf nur unter Hinweis auf eine Vorschrift - und damit ohne weitere Entscheidungsbegründung - zurückweist, **sofern der Fall keine Fragen grundsätzlicher Bedeutung aufwirft** (EGMR, Beschluss vom 2. November 2010, Bachowski ./Polen, Beschwerde Nr.32463/06; Urteil vom 19. Dezember 1997, Helle./ Finnland, Beschwerde Nr. 157/1996/776/977, § 55; Urteil vom 21. März 2006, Salé ./ Frankreich, Beschwerde Nr.39765/04, § 17; Beschluss vom 28. Januar 2003, Burg u.a. ./ Frankreich, Beschwerde Nr.34763/02; Urteil vom 20. März 2009, Gorou ./ Griechenland (Nr. 2), Beschwerde Nr. 12686/03 § 41; Beschluss vom 4. Oktober 2001, Teuschler ./ Deutschland, Beschwerde Nr. 47636/99; Beschluss vom 5. Dezember 2002, Vogl ./ Deutschland, Beschwerde Nr. 65863/01; Beschluss vom 8. Januar 2007, Witt ./ Deutschland, Beschwerde Nr. 18397/03; Beschluss vom 12. Mai 2009, Greenpeace e.V. u. a. .1. Deutschland, BeschwerdeNr.18215/06).

Stellvertretend für die zitierten EGMR-Entscheidungen sei hier aus der Entscheidung Witt ./ Deutschland (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheidung vom 08. Januar 2007 – 18397/03 –, juris Rn 39) genauer zitiert. Dort heißt es (Hervorhebungen durch den Unterzeichner):

„Der Gerichtshof erinnert daran, dass es für die nationalen übergeordneten Gerichte bei der Zurückweisung einer Beschwerde genügt, dass sie auf Rechtsvorschriften verweisen, die eine solche Zurückweisung erlauben, **wenn die Beschwerde keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft** (Burg u.a. ./ Frankreich (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 34763/02, ECHR 2003-I, Teuschler ./ Deutschland (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 47636/99, 4. Oktober 2001 und Vogl ./ Deutschland (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 65863/01, 5. Dezember 2002). Die vorliegende Rechtssache warf keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung auf, **da die unteren Gerichte nicht von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich des Begriffs „verwerflich“ in § 240 StGB abwichen** (siehe „Das einschlägige innerstaatliche Recht und die einschlägige innerstaatliche Praxis“, oben).

Dieser Entscheidung ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass eine **grundsätzliche Bedeutung** vor allem dann vorliegt, **wenn ein Untergericht von einer höchstrichterlichen Entscheidung abweichen will.** Dann lebt nach dem Willen des EGMR auch bei letztinstanzlichen Entscheidungen die Begründungspflicht wieder auf, weil nur dies Art. 6 EMRK entspricht. Der erkennende Senat hat insofern mit seiner begründungslosen Entscheidung auch gegen Art. 6 EMRK verstoßen.

Denn gerade um eine solche grundsätzliche Bedeutung ging es hier. Sie ergibt sich aus dem Widerspruch zu den ausführlich in der Revisionsbegründung und der Entgegnung auf die Stellungnahme der Generalstaatsanwaltschaft dargestellten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des OLG Naumburg. Beide Gerichte sind nicht einmal im Ansatz auf die Idee gekommen, dass Verstöße gegen das

materielle Tierschutzrecht im Bereich der Massentierhaltung generell durch einen vernünftigen Grund im Sinne des § 1 des Tierschutzgesetzes gedeckt sein könnten. Nicht einmal die von Berufs wegen tätigen Rechtsgutachter der Verbände der Nutztierhalter haben so etwas jemals zu behaupten gewagt. Die Kreierung dieser abwegigen Rechtsthese ist dem Landgericht Heilbronn vorbehalten geblieben, nunmehr aber auch noch bestätigt durch den erkennenden Senat. Wenn dies keine nach der Rechtsprechung des EGMR begründungsbedürftige Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist, die zudem noch von erheblicher öffentlicher Bedeutung ist, existieren solche überhaupt nicht mehr.“

Soweit die Ausführungen aus dem Anhörungsrügeverfahren, die - wie erwähnt - hiermit ausdrücklich auch zum Inhalt der Begründung dieser Verfassungsbeschwerde gemacht werden.

Diese Begründung wird wie folgt ergänzt:

a) Verfassungskonformität des § 349 Abs. 2 StPO

Mit der vorliegenden Beschwerde soll nicht die grundsätzliche Verfassungswidrigkeit einer Regelung zur Verfahrensvereinfachung und Ökonomisierung der höchstrichterlichen Justiz geltend gemacht werden, wie sie § 349 Abs. 2 StPO darstellt. Allerdings legen einige strukturelle und der Regelung bereits immanente Defizite nahe, dass § 349 Abs. 2 StPO grundsätzlich gegen Verfassungsgarantien verstößt. Auf diese Defizite wird die Beschwerde folglich später noch ausführlich eingehen.

Dennoch ist die Norm nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) - sofern die Auslegung und Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO in verfassungskonformer Weise erfolgt nicht per se verfassungswidrig. Dieses Ergebnis war keineswegs zwangsläufig, setzt sich das BVerfG doch mit zumindest einigen der im Folgenden geschilderten Normdefizite auseinander. Das BVerfG kommt allerdings zu dem Schluss, dass § 349 Abs. 2 StPO grundsätzlich, mithin im Rahmen der verfassungsrechtlich zulässigen Auslegung, als grundgesetzkonform anzusehen ist (siehe nur BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30. Juni 2014 - 2 BvR 792/11 -, Nichtannahmebeschluss vom 20. Juni 2007 - 2 BvR 746/07 juris Rn 22). Davon geht auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 21.8.2018 aus (1 VB 73/17 -). Der dort zu behandelnde Fall hatte aber offenbar eine deutlich geringere Dimension als der hier vorliegende, so dass die dort ausgesprochen offensichtlich Unbegründetheit

der Verfassungsbeschwerde ohne weiteren Kenntnisstand über das dort Vorgetragene zutreffend gewesen sein dürfte. Für den hier zu entscheidenden Fall kann dies - schon wegen der erheblichen Abweichungen zur Rechtsprechung der EGMR jedoch nicht gelten und schon gar nicht mit Blick auf die besonderen Umstände dieses Falles.

Dies vorangestellt wendet sich die Beschwerde insbesondere gegen die konkrete Anwendung der Norm, wie sie zum einen generell durch die Rechtsprechung der Revisionsgerichte erfolgt und zum anderen die vorliegend verfassungswidrige Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO durch das OLG Stuttgart in seinem Beschluss vom 4. September 2018. Zunächst wenden wir uns einleitend einer kurzen Übersicht über die Entwicklung und Wirkweite der Norm zu.

b) Bedeutungszuwachs des § 349 Abs. 2 StPO

§ 349 Abs. 2 StPO nimmt seit längerem eine Schlüsselstellung in Revisionsverfahren vor deutschen obersten Gerichten ein. Diese Entwicklung verstärkte sich über die letzten Jahrzehnten zusehends: Anders als noch in den fünfziger Jahren, als der Anteil von als offensichtlich unbegründet verworfenen Revisionen bei ca. der Hälfte lag, werden nunmehr durch den BGH in mehr als 85 Prozent der Fälle per Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen (Fischer/Eschelbach/Krehl, NStZ 2013, 563; vgl. hierzu auch Pohlreich, S. 213, dort insbesondere Fußnote 5). Die Signifikanz der Norm ist mithin exponentiell gestiegen, die an ihre Anwendung durch die Rechtsprechung gestellten Anforderungen sind jedoch mitnichten adäquat angepasst worden. Die nur unzureichenden Kontrollen unterworfenen Ausweitung der Normheranziehung führt im Ergebnis zu einer Verkürzung des verfassungsrechtlich garantierten Rechtsschutzes. Beim OLG Stuttgart sehen diese Zahlen aus Sicht der Betroffenen noch weitaus schlimmer aus (**Anlage 31**), wobei das OLG trotz eines entsprechenden Antrages der Erna-Graff-Stiftung für Tierschutz nach dem Landesinformationsfreiheitsgesetz (**Anlage 32**) nicht mitgeteilt hat, ob nicht - wie in der Regel (vgl. dazu BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30. Juni 2014 - 2 BvR 792/11 - juris Rn 12) und deshalb auch hier zu vermuten - die Urteile allein Folge der Revisionen von Generalstaatsanwaltschaften sind.

c) Zweck der Vorschrift

...

Zweck der Einführung des § 349 Abs. 2 StPO vor knapp 100 Jahren war und ist es auch heute noch, die Revisionsgerichte zu entlasten (vgl. KK-StPO/Gericke StPO § 349 Rn. 14, beck-online). Dies erfolgt dergestalt, dass offensichtlich aussichtslose Revisionen in erleichterter Weise verworfen werden können. Grundlage und gleichzeitig Grenze der Anwendung soll sein, dass durch den Verwerfungsbeschluss keine rechtsstaatlichen Garantien tangiert werden. Dabei berufen sich manche Rechtsanwender auf das mit Blick auf die Effektivität rechtsstaatlicher Garantien zweifelhafte Argument, dass die deutschen obersten Gerichte andernfalls überlastet wären, denn: „(D)ie Revisionsgerichte, deren Spruchkörper nicht beliebig vermehrt werden können, (können) ihren Arbeitsanfall nur bewältigen, weil sie weitgehend Gebrauch von Abs. 2 machen“ (Meyer-Goßner, StPO, 61. Auflage, 2018, § 349 Rn 7). Die letztlich erzielte Kosteneinsparung dadurch, dass die Spruchkörper nicht erweitert werden - denn eine Gefahr für die Rechtsprechungskontinuität kann bei einer graduellen Erweiterung der obersten Gerichte nicht ernsthaft behauptet werden -, kann jedoch nicht ausschlaggebender Maßstab und Rechtfertigung einer damit einhergehenden Beschneidung rechtsstaatlicher Garantien sein. Gerade in einem sensiblen Bereich wie dem Strafverfahren, dessen Sanktionen das schärfste Schwert des Staates darstellen und das folglich in besonderem Maß vor Fehlentscheidungen zu schützen ist, können Ökonomisierungsgründe nur (sehr) begrenzt greifen. Die jetzt herrschende systematische Anwendung von § 349 Abs. 2 StPO hat allerdings den Ökonomisierungsgedanken so stark in den Vordergrund gerückt, dass rechtsstaatlichen Garantien nicht mehr genügt wird. Das wird, wenn er erstmals die Zahlen und Hintergründe der Praxis ggfls. durch den Beschwerdeführer erfährt, auch der EGMR so sehen.

d) Verfassungswidrige Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO

Wie eingangs dargestellt, wendet sich die Beschwerde nicht gegen die grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit von § 349 Abs. 2 StPO. Sofern die Norm verfassungskonform ausgelegt und angewendet wird, liegt nach der Rechtsprechung des BVerfG in der Regelung selbst kein Verfassungsverstoß vor, vor allem wenn es allein darum geht, die zahlreichen Evidenzfälle abzuhandeln.

Jedoch bedarf die Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO klarer Grenzen, da ihr eine latente Missbrauchsgefahr immanent ist, der viele Revisionsgerichte auch erlegen sind,

...

ersichtlich auch der 2. Senat des OLG Stuttgart. Es ist für Gerichte verlockend, sich unliebsamer Verfahren auf diese Weise zu entledigen. Diese Gefahr verdeutlicht beispielsweise der Fall des OLG Hamm, in dem der Senat nach einer Bearbeitungszeit von fünf Monaten bei der Generalstaatsanwaltschaft anregte, einen Antrag nach § 349 Abs. 2 StPO zu stellen, sodass der Senat die Revision als „offensichtlich unbegründet“ verwerfen konnte (OLG Hamm, Beschluss vom 02. Juni 1999 - 2 Ss 1002/98 - juris; Rosenau in: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2012, 195, 197).

Auch bestätigen Stimmen von Insidern wie dem langjährigen Revisionsrichter Sarstedt die ausufernde Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO: bei erfolgten Verwerfungen als offensichtlich unbegründet, die er nicht für möglich gehalten habe, hätte sich aus Sicht von Sarstedt eine Begründung nicht schreiben lassen können. Solche Berichte von BGH-Richtern verstärken den naheliegenden Verdacht, dass die Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO aufs engste im Zusammenhang mit dem zu bewältigenden Arbeitspensum bei den Revisionsgerichten steht und als Mittel der Arbeitsregulierung eingesetzt wird (Rosenau a.a.O.).

Dabei können die Rahmenseetzungen für eine zulässige Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO unmittelbar aus grundgesetzlichen Vorgaben abgeleitet werden. Die (begründungslose) Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO kann nicht - wie es bisher teilweise gehandhabt wird - grenzenlos und praktisch in jeder Verfahrenskonstellation erfolgen. Vielmehr sind Fallgestaltungen denkbar, in denen eine Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO zur Verletzung von grundgesetzlichen und konventionsrechtlichen Vorgaben führen würde.

Die entsprechenden Fälle werden im Folgenden näher beleuchtet. Zum besseren Verständnis von Tragweite und tatsächlicher Handhabung der Norm stellen wir einleitend zunächst die derzeitige Anwendungspraxis von deutschen Revisionsgerichten dar.

e) Strukturelle Defizite in der Normanwendung unter besonderer Berücksichtigung der Praxis des „Vieraugenprinzips“

...

Mit Blick auf die Garantie effektiven Grundrechtsschutzes erweist sich die Praxis des sog. „Vieraugenprinzips“ als äußerst problematisch, wonach faktisch nur zwei der fünf Mitglieder eines BGH-Senats mit der Sache eingehend befasst sind. Dies obwohl die spruchkörperumfassende Abstimmung über den Verwerfungsbeschluss Einstimmigkeit erfordert. Das Abstimmungsverfahren geht mithin davon aus, dass alle Senatsmitglieder gleichermaßen informiert sind und damit eine äquivalent tragende Basis für eine - möglicherweise stark in Grundrechte des einzelnen Angeklagten eingreifende - Verwerfungsentscheidung besitzen.

Allerdings ist es übliche Praxis, dass lediglich der Vorsitzende und der in der Sache zuständige Berichterstatter die Akte vorliegen haben und den Sachverhalt durchgehen. Die übrigen Senatsmitglieder - beim OLG das übrige Senatsmitglied - werden lediglich durch den Berichterstatter informiert. Dass eine solche Information auch ohne jede Intention zwangsläufig subjektive Prägungen unterschiedlichen Maßes aufweisen **muss**, ist hinreichend bekannt (siehe dazu Fischer/Eschelbach/Krehl, NSTZ 2013, 563, 564). An dieser Praxis gibt es seit längerem - auch aus Reihen deutscher Höchstgerichte selbst - grundsätzliche Kritik. Insbesondere mit Blick auf grundlegende verfassungsrechtliche Garantien genügt die hierdurch beförderte selektive Auswahl und Wiedergabe des Sachverhaltes, der zudem häufig komplexe Geschehensabläufe enthält, den Ansprüchen effektiven Grundrechtsschutzes nicht. Dass das in besonderer Weise gilt, wenn ausgerechnet - wie im vorliegenden Fall der Richter am Amtsgericht Pfrommer - ein sogenannter Erprobungsrichter, der auf Gedeih und Verderb in Bezug auf seine künftige Karriere dem Beurteilungsbeitrag seines Vorsitzenden unterliegt, liegt auf der Hand. De facto - und jeder Richter weiß das aus eigener Erfahrung, sollte er nicht unter den luxuriösen Exklusivbedingungen etwa beim Justizministerium erprobt worden sein - wird ein solcher auf neun Monate seinem Vorsitzenden ausgelieferter Erprobungsrichter sich nicht gegen dessen Meinung positionieren, vor allem, wenn das bedeutet, den Arbeitsaufwand einer zusätzlichen Hauptverhandlung zu provozieren (dazu Fischer in dem zitierten ZEIT-ONLINE-Beitrag:

„Ausnahmen sind sogenannte "Herzblut"-Fälle: Wenn es einem einzelnen Bundesrichter gelingt, glaubhaft den Eindruck zu erwecken, es gehe um eine ihm besonders wichtige Frage, darf er einmal "den Senat in die öffentliche Hauptverhandlung treiben". Dann beteuern die Mitglieder der Mehrheit: Das sei überhaupt nicht schlimm. Das sei das gute Recht des Abweichlers. Das sei völlig

...

normal. Schon das Ausmaß demonstrativer Akzeptanz der Unabhängigkeit signalisiert: Wenn er das mehr als zweimal im Monat macht oder in der derselben Frage mehrfach, wird es rasch ungemütlich.“).

Einem Erprobungsrichter kann nicht angeraten werden, sich in seiner Erprobungszeit solche „Herzblut-Fälle“ zu leisten.

Der Unterzeichner weiß im Übrigen aus eigener Erfahrung sehr genau, wie unterschiedlich die obergerichtliche Erprobung (härteste Arbeit an mehr als fünf Tagen in der Woche und jeweils länger als acht Stunden in der Hoffnung auf das Wohlwollen des Schicksal-Entscheidungers, des Vorsitzenden) im Vergleich zur Luxuserprobung bei einem Ministerium ist, die er selbst als Vorgesetzter davon Betroffener begleitet hat.

Die davon (Erprobungsrichter als Berichterstatter) unabhängigen Defizite verdeutlicht die Schilderung des ehemaligen Vorsitzenden des 2. Strafsenats am BGH Fischer (Fischer, NSTZ 2013, 425 (429) beck-online) vom typischen Ablauf der Beratungen zu Verwerfungsbeschlüssen nach § 349 Abs. 2 StPO, die schon bei Darstellung der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedeutung dieser Verfassungsbeschwerde oben schon kurz dargestellt worden sind.

„Der Berichterstatter ruft, wenn er an der Reihe ist, das betreffende Aktenzeichen auf. Der Vorsitzende sucht aus seinen Unterlagen die Aufzeichnungen heraus, die er – meist Wochen oder Monate zuvor – bei der ersten Lektüre des Senatshefts für sich persönlich gemacht hat. Sodann trägt der BE mündlich den Inhalt des Senatshefts vor. Die Dauer des Vortrags beträgt zwischen 5 Minuten und mehr als 1 Stunde, wobei dies die (seltenen) Extreme sind. Im Durchschnitt werden pro Beratungstag 10 Sachen vorgetragen, beraten und entschieden. Die 3 Mitglieder der Spruchgruppe, die nicht Vorsitzender und in der konkreten Sache nicht BE sind, nehmen von dem Revisionsfall somit nur einmal und allein dadurch Kenntnis, dass sie dem Vortrag des BE zuhören. Auf Grundlage dieser Fall-Kenntnis wird die Sache entschieden. Diese Praxis war in der Wissenschaft und bei der großen Mehrzahl der Strafverteidiger unbekannt, bis sie im – eher zufälligen – Zusammenhang mit der so genannten „Vorsitzendenkrise“ beim BGH offenbar, vom BVerfG thematisiert und vom Verf. erläutert wurde.“

Eine Kontrolle, ob der Bericht über die Sache richtig und vollständig ist, erfolgt mithin nicht und ist nach der bisherigen Vorgehensweise auch nicht möglich. Der Berichterstatter, der praktisch als einziger die Sache liest, kann durch dieses Verfahren

...

(unbewusst) bestimmenden und möglicherweise verzerrenden Einfluss auf die Entscheidungsfindung haben.

Vor diesem Hintergrund sind die maßgeblichen Unterschiede zwischen dem „Vier-Augen-Prinzip“ (Beschlussverfahren) und dem „Zehn-Augen-Prinzip“ (Urteilsverfahren) beim BGH aber auch entsprechend beim OLG zu betrachten. Festzuhalten ist hier zunächst, dass der Berichterstatter im Beschlussverfahren grundsätzlich einen maßgebenden Einfluss darauf hat, ob eine Revision als offensichtlich unbegründet verworfen wird. Diesen Einfluss des Berichterstatters zeigt auch die von Fischer durchgeführte Erhebung und Auswertung von entsprechenden Daten des 2. Strafsenats des BGH aus den Jahren 2008 bis 2012 deutlich (Fischer a.a.O. 425 (431)). Die Auswertung demonstriert, dass die Ergebnisse von Beratungen ganz erheblich divergieren, je nachdem welches Senatsmitglied als Berichterstatter für den Fall zuständig ist. Der Zusammenhang ist frappierend: Werden bei einem Berichterstatter Revisionen „nur“ in 66,7 Prozent der Fälle als offensichtlich unbegründet verworfen, so ist dies bei einem anderen Berichterstatter in 92,5 Prozent der Fälle gegeben. Dies obwohl die Fälle grundsätzlich nach dem Zufallsprinzip innerhalb des Senates verteilt wurden. Die so festgestellten Entscheidungsmuster sind überdies nicht nur Erscheinungen eines außergewöhnlichen Jahres, sondern bestätigten sich über einen längeren Zeitraum. Die Erklärung für diese Abweichungen liegt hier nahe: Je höher die Sachverhalts-Kenntnis, desto höher die Durchsetzungsstärke bei der Darstellung, Deutung und Bewertung der Fakten (Fischer a.a.O. S. 431).

Damit genügt das jetzige System nicht den Anforderungen, die das BVerfG bereits im Jahr 2012 aufgestellt hat: Danach besteht die Forderung, dass alle Revisionsrichter eines Senats „uneingeschränkt“ und „vollständig über den Sach- und Streitstand informiert sind“ (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Mai 2012 – 2 BvR 610/12 - juris Rn. 23 - 24). Denn „(b)ei der Rechtsfindung im konkreten Fall sind Aufgabe, Leistung und Verantwortung aller Mitglieder des erkennenden Gerichts völlig gleich (BVerfGE 26, 72, 76). Voraussetzung für jede Beratung und Entscheidung einer Kammer oder eines Senats ist deshalb, dass alle zur Entscheidung berufenen Mitglieder des Spruchkörpers - und nicht etwa nur der Berichterstatter und der Vorsitzende - Kenntnis des Streitstoffs haben“ so auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Mai

...

2012 - 2 BvR 610/12 - juris Rn 23). Dass das im vorliegenden Fall schon deshalb nicht ging, weil zwischen Eingang der letzten achtzehnteiligen Gegenerklärung des Beschwerdeführers und der Beschlussfassung gerade einmal ein Tag lag, wird unten noch gesondert behandelt.

Angesichts der Problematiken des Beschlussverfahrens, die auch mit den beispielhaften empirischen Erhebungen veranschaulicht werden, kann ein System diesen Anforderungen nicht genügen, in dem drei von fünf Richtern (oder beim OLG einer von dreien) ihre Fallkenntnis ausschließlich durch einen Kurzvortrag gewinnen. Die Annahme, dieses Verfahren genüge den aufgestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen, ist weder rechtlich noch tatsächlich begründbar. Das Beschlussverfahren mit dem einhergehenden 4-Augen-Prinzip kann womöglich bei sehr einfachen Sachverhalten effektiv und angemessen sein. Bei komplexeren Fallgestaltungen, die faktisch die absolute Mehrzahl der Verfahren ausmachen, werden dagegen durch die eingeschränkte Sachverhaltskenntnis tendenziöse Entscheidungen befördert (Fischer, NStZ 2013, 425, 432). Denn es ist allgemein bekannt und auch kommunikationswissenschaftlich belegt, dass eine allein mündliche Schilderung eines Sachverhalts die Möglichkeit unbewusster Sachverhaltsverzerrungen begünstigt. Davor sind Richter an Revisionsgerichten im gleichen Maß wie andere Menschen nicht gefeit. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist folglich eine Beschränkung des umfassenden Gebrauchs des § 349 Abs. 2 StPO und damit eine Ausweitung des „10-Augen-Prinzips“ im Urteilsverfahren geboten.

f) Ungleichbehandlung von Revisionen – Entscheidung von Angeklagtenrevisionen im Beschlussverfahren

Wie im vorigen Absatz erläutert, bringt die Entscheidung einer Revision im Beschlussverfahren einige erhebliche Nachteile für den Revisionsführer mit sich. Vor diesem Hintergrund ist die aktuelle Praxis des § 349 Abs. 2 StPO verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar, denn es besteht ein drastisches Ungleichgewicht in der Normanwendung. So werden Revisionen der Staatsanwaltschaft nur in einer geringen Anzahl von Fällen als offensichtlich unbegründet verworfen, obwohl dies bei durch den oder die Angeklagte(n) eingelegten Rechtsmitteln den Regelfall darstellt (Karlsruher Kommentar-StPO/Gericke StPO § 349 Rn 30, beck-online). Das BVerfG befand diese

...

Praxis zwar nicht für grundsätzlich verfassungswidrig. Allerdings erklärte es zugleich, dass eine Grundrechtsverletzung im Einzelfall nicht ausgeschlossen sei. Die damals zu entscheidende Beschwerde hatte in diesem Punkt zwar keinen Erfolg, da die Kammer keine Verkürzung des Grundrechtsschutzes durch eine Entscheidung im Beschlusswege erkennen konnte. Die beinhaltete Einschätzung, dass Beschluss- und Urteilsverfahren für den Grundrechtsschutz gleich- oder das Beschlussverfahren zumindest nicht signifikant minderwertig sei, ist problematisch. Das BVerfG führte hierzu aus (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 30. Juni 2014 - 2 BvR 792/11 juris Rn 12):

„Es trifft zwar zu, dass Revisionen der Staatsanwaltschaft im Gegensatz zu solchen des Angeklagten im Allgemeinen nicht durch Beschluss nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen werden (vgl. Gericke, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl. 2013, § 349 Rn. 30). Der Beschwerdeführer zeigt jedoch nicht auf, inwieweit ihm die Entscheidung im Beschlusswege einen geringeren Grundrechtsschutz gewährt haben könnte als eine Entscheidung durch Urteil nach Durchführung einer Hauptverhandlung. Seinen Darlegungen kann auch nicht entnommen werden, dass die unterschiedliche Behandlung von Revisionen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft generell zu einer verminderten Rechtsschutzqualität bei Revisionen von Angeklagten führt (vgl. BVerfGE 112, 185 <204 f.>).“

Die Kammer schloss mithin eine verfassungswidrige Verminderung des Grundrechtsschutzes nicht per se aus, sie verneinte vielmehr nur im entschiedenen Einzelfall eine Rechtsschutzverkürzung.

Bezogen auf den hiesigen Fall, wie er Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist, liegt die Sache inhaltlich entscheidend anders: Der Beschwerdeführer wurde durch die Entscheidung des OLG Stuttgart erheblich in der Möglichkeit zur Wahrnehmung seiner Grundrechte beschränkt. Die einer Entscheidung im Beschlussverfahren immanente Gefahr missbräuchlicher Verwendung hat sich hier realisiert. Das OLG Stuttgart hat den Beschwerdeführer erheblich in seinem Recht auf rechtliches Gehör beschnitten. Dies zeigt die zeitliche Abfolge, die zum Beschluss vom 4. September 2018 geführt hat, deutlich. Denn die Ergänzung der Gegenerwiderung des Beschwerdeführers vom 1. September 2018 (ein Samstag) ging dem erkennenden Senat des OLG Stuttgart erst am 3. September 2018 (ein Montag) zu (ausführlich hierzu S. 7 ff. der weiteren Ergänzung der Anhörungsrüge vom 9. November 2018). Im Rahmen der Gegenerklärung vom 1. September 2018, die immerhin 24 Seiten umfasste, trug der Beschwerdeführer eine Mehrzahl neuer rechtlicher Argumentationen vor, die zum einen ein gewisses Maß an

...

Komplexität aufwies und nicht durch ein schnelles Überlesen begriffen werden könne, die zum anderen aber auch zu einer abweichenden Entscheidung – oder zumindest einer **begründeten** Verwerfung der Revision hätten führen müssen (hierzu wird nachfolgend eingehend weiter ausgeführt).

Trotz der infolge der Komplexität des Vortrags nötigen Bearbeitungszeit erging die Verwerfungsentscheidung als offensichtlich unbegründet jedoch schon **am 4. September 2018, mithin maximal ca. 16 Stunden nach Eingang des Schriftsatzes**. Die kurze Frist zwischen Eingang verdeutlicht, dass der Senat sich nicht eingehend mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt haben konnte.

Wäre die Entscheidung im Urteilswege und damit nach Durchführung einer Revisionshauptverhandlung ergangen, hätte der Beschwerdeführer den Senat des OLG auf die kritischen Punkte der Gegenerwiderung dergestalt hinweisen können, dass dieser sich mit ihnen hätte auseinandersetzen müssen. Dies ist offenkundig bisher nicht erfolgt (dazu noch unten).

Auch das mit Blick auf die Garantie rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG, und effektiven Rechtsschutzes, Art. 67 Abs. 1 LV, problematische Vieraugenprinzip (dazu bereits oben) gilt nur im Beschluss-, nicht im Urteilsverfahren. Denn in den durch Urteil entschiedenen Verfahren hat sich die Praxis etabliert, dass die Revisionsakte, das so genannte „Senatsheft“ an alle Mitglieder des Senats eine Woche vor dem Verhandlungstermin übersendet wird. Die Revisionsakte enthält dabei alle wesentlichen Schriftsätze des Verfahrens nebst Entscheidungen der Vorinstanzen sowie regelmäßig ein „Votum“ (d. h. einem ausformulierten Entscheidungs-Vorschlag) des Berichterstatters (Fischer, NStZ 2013, 425, 427 beck-online). Die Entscheidung im Beschlussverfahren verkürzte damit die Möglichkeiten des Beschwerdeführers im Strafverfahren erheblich; eine effektive Geltendmachung seiner Position gegenüber dem Antrag der Staatsanwaltschaft - der, nebenbei bemerkt, grobe fachliche Mängel aufwies (siehe dazu die Gegenerklärung vom 1.9.2018, S. 5 ff.).

...

g) Empirische Betrachtung des § 349 Abs. 2 StPO

Wie die Empirie zeigt, bestehen große Unterschiede zwischen den einzelnen Senaten mit Blick auf den Gebrauch von § 349 Abs. 2 StPO und damit auf die Erfolgchancen einer Revision. So verdeutlichen die Zahlen zwischen 2008 und 2012 beim BGH, dass es eine „außerordentlich hohe Spreizung der Verwerfungen als „offensichtlich unbegründet“ gem. § 349 II StPO zwischen 93% (1. Strafsenat) und 73% (3. Strafsenat)“ gibt (Fischer, NStZ 2013, 425, 428 beck-online). Eine solche signifikante Abweichung ist kein Zufallsprodukt, sondern offenbart strukturelle Defizite. Das gilt auch für die Spreizung der Aufhebungsquote (bei Komplettaufhebungen gem. § 349 IV StPO) zwischen 0,9% und 5,7%, also um das Sechsfache (Fischer, a.a.O.). Dieses System befördert also schon im Ansatz die Rechtsanwendungsungleichheit.

4. Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 67 Abs. 1 LV) und der Garantie rechtlichen Gehörs (Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG), des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG I.V.m. 23 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 6 EMRK) durch Begründungsverzicht im Rahmen des § 349 Abs. 2 StPO

a) Verfassungsrechtliche Rahmensetzung eines Begründungsverzichts

An die Begründung eines nach § 349 Abs. 2 StPO ergangenen Beschlusses stellt das Gesetz keine Anforderungen. Sie überlässt es dem entscheidenden Gericht, ob dieses den Verwerfungsbeschluss überhaupt begründet und falls ja, in welcher Weise und in welcher Tiefe. Dies mag zunächst verfassungsrechtlich nicht per se unzulässig sein; besteht doch keine grundgesetzliche Vorschrift, die es ausdrücklich aufgäbe, gerichtliche Entscheidungen generell zu begründen (Pohlreich, a.a.O., S. 246).

Dass es keine allgemeine verfassungsrechtliche Pflicht zur Begründung jeder Entscheidung gibt, bedeutet jedoch nicht, dass die Verfassung in bestimmten Konstellationen eine solche Begründung nicht gleichwohl zwingend erfordert. Dies folgt zentral aus der Feststellung, dass eine begründungslose Verwerfungsentscheidung zum Verstoß gegen Grundrechte führen kann. Wenn sich ein Gericht nicht erkennbar mit Argumenten des Revisionsführers auseinandersetzt, kann hierdurch die Garantie des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 67 Abs. 1 LV verletzt sein. Dies ist zumindest dann nach Ansicht des BVerfG der Fall, wenn mittels der aufrecht erhaltenen Entscheidung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgewichen wird. Der

Verfassung lässt sich somit nicht entnehmen, dass jede gerichtliche Entscheidung mit einer Begründung zu versehen sei. Bei mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbaren letztinstanzlichen Entscheidungen kann dies verfassungsrechtlich geboten sein, wenn ein Gericht von Normen einfachen Rechts in der Auslegung, die sie durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gewonnen haben, abweicht (vgl. BVerfGE 50, 287, 289 f.; 71, 122, 135 f.; 81, 97, 106) Weitere mögliche Konstellationen einer aus dem Grundgesetz folgenden Begründungspflicht werden unten noch eingehend beleuchtet.

aa) Begründungsfunktionen

Dabei kommt der Begründung einer (letztinstanzlichen) Entscheidung der dritten Staatsgewalt ein erhebliches Gewicht zu. Sie dient unter anderem der Akzeptanzgewinnung und soll dem aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Prinzip der Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen durch die Öffentlichkeit genüge tun. Auch beugt eine hinreichende Begründung der Gefahr von Willkürentscheidungen vor, deren Prävention Art. 2 Abs. 1 LV i.V. m. Art. 3 Abs. 1 GG aufgibt. Diese und weitere grundrechtlich relevante Begründungsfunktionen beleuchtet die Beschwerde im Folgenden näher:

bb) Akzeptanzförderung

Eine nachvollziehbare Begründung vermag die Akzeptanz einer gerichtlichen und damit obrigkeitlichen Entscheidung in der Bevölkerung und bei den Betroffenen zu verstärken. Dazu soll die Begründung „den schlichten Gehorsam in einen überzeugten Gehorsam verwandeln“ (Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 746).

Damit einhergehend sollen gleichfalls das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rationalität von Rechtsprechung und Recht gestärkt werden (Pohlreich a.a.O. S. 282). Diese Zwecksetzung zeigt auch die hiermit zusammenhängende Funktion, die Betroffenen und die Öffentlichkeit von der Richtigkeit der Entscheidung zu überzeugen. Das Gericht als Vertreter der dritten Gewalt unterliegt dabei den grundsätzlichen aus dem Staatsaufbau abzuleitenden Anforderungen an eine Legitimation gegenüber dem Souverän, dem Volk. Es hat seine Entscheidungen zu rechtfertigen; dazu kann und muss es sich grundsätzlich seiner ihm genuin als Spruchkörper offenstehenden Methode bedienen, um die Auseinandersetzung mit

Recht und Gesetz und deren Verschriftlichung in Gestalt einer Begründung nachvollziehbar zu machen.

Aus diesen Voraussetzungen ist mithin abzuleiten, dass der Maßstab an die Begründungstiefe einer Entscheidung sich verschärft, je mehr Spielräume das entscheidungserhebliche Recht dem Gericht belässt; beispielsweise ist hiernach insbesondere bei Generalklauseln ein erhöhter Erklärungsaufwand notwendig (Pohlreich a.a.O. S. 249). Dieser Aufwand geht jedoch Hand in Hand mit einer Entlastung der Gerichte. Denn je besser die Begründung, desto seltener werden Entscheidungen angefochten.

cc) Begründung als Beleg für die Berücksichtigung von Grundrechten

Sobald eine gerichtliche Entscheidung Grundrechte eines Betroffenen tangiert, kann sich hieraus zusätzlich eine Obliegenheit zur Begründung der Entscheidung ergeben. Im Rahmen der Begründung ist danach zur Effektivierung des Grundrechtsschutzes darzulegen, welche Grundrechte betroffen sind und warum sie im konkreten Fall zurücktreten.

Die hieraus abzuleitende Obliegenheit ist naturgemäß als solche nicht einklagbar, ihre Nichtbeachtung kann aber zu negativen Konsequenzen führen: durch eine Begründung kann der Schein widerlegt werden bzw. gar nicht erst aufkommen, dass das Gericht Grundrechte nicht ausreichend berücksichtigt habe (Pohlreich a.a.O. S. 258).

Auch vor dem Hintergrund des Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG kann eine Begründung zur Ausräumung von Zweifeln an der Entscheidung mit Blick auf ihre Willkürfreiheit dienen. Zwar ist jeder einzelne Richter nur an Recht und Gesetz gebunden, was - in gewissen Grenzen - zu einer verfassungsrechtlich angelegten Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung führen kann (H. Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 90 Rn. 278 (Februar 2018)). Dennoch kann eine Begründung auch hier dem positiven Ausschluss von Willkür dienen, da nur so der Gedankengang des Gerichts nachvollzogen werden kann. Eine Begründung trägt somit auch unter diesem Gesichtspunkt zu einer weiteren Stärkung der Akzeptanz von Gerichtsentscheidungen in der Öffentlichkeit bei.

dd) Rechtssicherheit durch Begründungen

An die bisher aufgezeigten Begründungsfunktionen schließt sich die Förderung von Rechtssicherheit und -klarheit an. Denn begründete Entscheidungen können das staatliche Handeln klar und berechenbar machen, ohne dass Missverständnisse und Zweifel über den Inhalt, den Umfang und die Wirkkraft der Entscheidung aufkommen. Dies gilt ebenfalls für die Instanzgerichte. Für diese bedeutet eine begründungslose Entscheidung, dass sie ohne Sicherheit hinsichtlich der in Zukunft anzulegenden Maßstäbe verbleiben (Pohlreich a.a.O. S. 294). Und auch für das entscheidende Gericht selbst weist die schriftliche Begründung einen weiteren Vorteil auf: den der Selbstkontrolle. Denn manch ein Lösungsweg, der, solange er nur gedacht wird, noch schlüssig erscheint, erweist sich bei der schriftlichen Ausformulierung als nicht gangbar. Mithin zeigt auch diese Funktion, dass durch eine dezidierte Begründung Fehlentscheidungen vorgebeugt werden kann.

dd) Anwendungspraxis des § 349 Abs. 2 StPO

Wie im Folgenden dargelegt wird, steht die tatsächliche Anwendungspraxis des § 349 Abs. 2 StPO in einer Vielzahl von Fällen im Widerspruch zu verfassungsrechtlichen und konventionsrechtlichen Vorgaben, wovon auch der vorliegende Fall umfasst ist. Die Handhabung des § 349 Abs. 2 StPO genügt sogar sehr häufig grundgesetzlichen Anforderungen nicht. Anschaulich macht dies bereits die Aussage einiger (ehemaliger) Revisionsrichter, dass in vielen Fällen eine Verwerfung als offensichtlich unbegründet häufig nicht hätte begründet werden können (Pohlreich a.a.O. S. 216, Rosenau a.a.O.). Trotz dieser Missbrauchsgefahr bleibt die ganz überwiegende Mehrzahl der Verwerfungsbeschlüsse unbegründet, auch wenn im Einzelfall eine Begründung zwingend erforderlich wäre oder aber sogar die Durchführung einer Revisionshauptverhandlung.

ee) Konstellationen einer zwingend erforderlichen Begründung

Allgemein ist zunächst festzuhalten, dass nach der gefestigten Rechtsprechung des BVerfG ein Höchstgericht seine Entscheidung grundsätzlich nicht zu begründen hat (so schon BVerfGE 50, 287, 289 f.; 65, 293, 295; 81, 97, 106; 94, 166, 210; 104, 1, 7 f.; 118, 212, 238). Damit restringiert das BVerfG trotz einiger verfassungsrechtlicher Zweifel an

der (Nicht-) Begründungspraxis deutscher Gerichte die Möglichkeiten, die Unbegründetheit als solche anzugreifen. Diese Rechtsprechung, die insbesondere die Verfahrensvereinfachung und Gerichtsentlastung im Blick hat, soll jedoch keine Beschneidung von grundgesetzlichen Garantien bewirken. Aus diesem Grund ist eine Entscheidungsbegründung auch nach Ansicht des BVerfG in bestimmten Konstellationen zwingend erforderlich. Die Fallgruppen, in denen das BVerfG eine Begründung als notwendig erachtete, stellen wir im Folgenden zunächst dar und beleuchten die hieraus folgenden Implikationen für den hiesigen Fall.

ff) Abweichen von bestehender höchstrichterlicher Rechtsprechung des BGH

So hielt das BVerfG zuletzt im Jahr 2007 unter Bestätigung seiner vorgehenden Rechtsprechung fest, dass auch ein letztinstanzliches Gericht seine Entscheidung zwingend zu begründen hat, wenn es mit dieser von bestehender höchstrichterlicher Rechtsprechung abweicht. Im letztlich sowohl als unzulässig und unbegründet abgewiesenen Fall setzte sich das BVerfG mit einer Begründungspflicht bei als offensichtlich unbegründet verworfenen strafrechtlichen Revisionen auseinander. Der Beschwerdeführer hatte geltend gemacht, dass die Entscheidung seine Grundrechte verletze, da sie ohne Begründung angeblich von bestehender fachgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen sei. Zwar verneinte das BVerfG im konkreten Fall die Abweichung der Entscheidung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die Kammer betonte aber im gleichen Zug, dass das Vorliegen einer Abweichung von bestehender Rechtsprechung zur Notwendigkeit einer diesbezüglichen Entscheidungsbegründung führen kann (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 20. März 2007 - 2 BvR 162/07 juris Rn 3):

„Bei mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbaren letztinstanzlichen Entscheidungen kann dies [eine Entscheidungsbegründung, Anm. d. Verf.] verfassungsrechtlich geboten sein, wenn ein Gericht von Normen einfachen Rechts in der Auslegung, die sie durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gewonnen haben, abweicht (vgl. BVerfGE 50, 287, 289 f.; 71, 122, 135 f.; 81, 97, 106).“

Dabei bezieht sich die Kammer auf die bereits 1989 ergangene Rechtsprechung zur Begründungsnotwendigkeit in Konstellationen, in denen nicht eindeutig nachvollziehbar ist, ob die gerichtliche Entscheidung verfassungsrechtliche

...

Anforderungen hinreichend berücksichtigt. Nach Ansicht des BVerfG gehen die daraus folgenden Zweifel zu Lasten des entscheidenden Gerichts, unabhängig davon, ob die Entscheidung mit Rechtsmitteln angreifbar ist oder nicht. Die insoweit vom BVerfG zugestandene Erleichterung für letztinstanzliche Entscheidungen führt in einer solchen Konstellation ausdrücklich nicht zu einer Privilegierung des Gerichts. Das BVerfG hielt dazu fest (BVerfG, Beschluss vom 14. November 1989 - 1 BvR 956/89 juris Rn 27 f., Hervorhebungen d. d. Unterzeichner):

„Die Tatsache allein, daß die Verwertung des Vortrags die Prozeßdauer unverändert gelassen hätte, sagt allerdings noch nichts darüber aus, ob der Grund für die dennoch ausgesprochene Präklusion in der fehlerhaften Anwendung einfachen Rechts oder in der Verkennung ihrer verfassungsrechtlichen Anforderungen liegt. Es ist nicht völlig auszuschließen, daß das Gericht die Notwendigkeit einer unabwendbaren Verzögerung als Präklusionsvoraussetzung gesehen hat und ihr Rechnung tragen wollte, indem es irrigerweise, jedoch willkürfrei tatsächliche Umstände angenommen hat, bei deren Vorliegen eine Verzögerung hätte bejaht werden können. Unter solchen Voraussetzungen hätte es sich um einen Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts und damit um eine Verletzung einfachen Rechts gehandelt (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>). Ebenso ist aber auch vorstellbar, daß das Gericht sich die verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen an eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens gar nicht vergegenwärtigt hat. Von welchen Erwägungen es sich bei der Präklusion hat leiten lassen, ließe sich nur dann feststellen, wenn es seine Entscheidung ordnungsgemäß begründet hätte.

*In dieser Situation muß angenommen werden, daß die Zurückweisung des Vorbringens auf einer Verkennung der Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG beruht. Insoweit kommt dem Landgericht nicht zugute, daß es grundsätzlich keine verfassungsrechtliche Begründungspflicht für mit ordentlichen Rechtsbehelfen nicht mehr angreifbare Entscheidungen gibt (vgl. BVerfGE 50, 287 <289 f.>). **Weicht ein Gericht bei einer Präklusionsentscheidung von den Normen des einfachen Rechts in der Auslegung ab, die sie durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gewonnen haben, obliegt es ihm darzulegen, daß dies mit verfassungsrechtlichen Anforderungen vereinbar ist (vgl. auch BVerfGE 71, 122 <135 f.>). Läßt sich also weder aus den Entscheidungsgründen noch aus den übrigen Umständen des Falles entnehmen, ob die von der Norm abweichende Rechtsfindung vor Art. 103 Abs. 1 GG standhält, führt dies zur Annahme eines Verfassungsverstoßes.“***

gg) Anwendung auf den hiesigen Fall

Die mit Beschluss vom 4. September 2018 durch das OLG Stuttgart aufrecht erhaltene Entscheidung des LG Heilbronn weicht von der Rechtsprechung des BGH ab (siehe

...

dazu bereits ausführlich S. 26 ff. der Revisionsbegründung vom 16. Oktober 2017, S. 17 ff. der Revisionsergänzung vom 25. Oktober 2017 und S. 9 ff. der Gegenerklärung vom 1. September 2018). In zwei grundlegenden Fragen steht die Rechtsauslegung im Widerspruch zur Entscheidung des BGH (Urteil vom 18. Februar 1987 - 2 StR 159/86 - juris):

Zunächst ist der Entscheidung des BGH konkludent zu entnehmen, dass Verstöße gegen § 17 Nr. 2 TierSchG nicht durch einen „vernünftigen Grund“ gerechtfertigt werden könnten. Der BGH prüft diese im Wortlaut und auch nach sonstigen juristischen Auslegungsmethoden nicht vorgesehene Möglichkeit naheliegenderweise nicht einmal. Das wäre schon nach allgemeinen Auslegungsmethoden schon deshalb wenig naheliegend, weil §§ 17 Nr. 2b TierSchG - anders als § 17 Nr. 1 hinsichtlich der Tiertötung - der „vernünftige Grund“ bei der Schmerz- und Leidenszufügung gerade nicht als Tatbestands- oder Rechtfertigungsmerkmal genannt wird (vorbildlich in der Unterscheidung beider Alternativen etwa: OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07. März 2014 - 3 (6) Ss 642/13 - juris Rn 26).

Der zweite Widerspruch liegt darin begründet, dass der BGH - anders als das LG Heilbronn und mithin auch das OLG Stuttgart - eine umfassende Anwendbarkeit des TierSchG annahm. Dabei widerlegt der BGH eine Bevorzugung oder einer Nichtanwendbarkeit des TierSchG mit Blick auf die Massentierhaltung (Rn 11 des Urteils des LG Heilbronn nach juris), wobei er sich intensiv mit andersgehenden Stimmen in der Literatur auseinandersetzte und diese im Ergebnis deutlich ablehnte. Diese Ausführungen waren keinesfalls obiter dicta, sondern für die zu fällende Entscheidung erheblich.

Wie bereits in der Gegenerklärung vom 1. September 2018 (dort S. 13) dargelegt, ist der Entscheidung des BGH Grundlegendes für das Verständnis der Normen des TierSchG und ihres Anwendungsbereichs zu entnehmen. Zwar ist Gegenstand des Urteils die Vorschrift des § 17 Nr. 2 b TierSchG. Aus der Wortlautauslegung dieser Norm folgert der BGH, dass es keine Ausnahme für Massentierhaltung gebe und eine solche auch nicht aus anderen Umständen herzuleiten sei. Dieses Argument gilt gleichermaßen für die §§ 1 und 17 TierSchG, die ebenfalls keine diesbezüglichen Ausnahmen vorsehen.

Weiter betont der BGH, dass die Ermächtigungsgrundlage des § 2 a Abs. 1 TierSchG nicht darauf schließen lasse, dass jede Form der Massentierhaltung gerechtfertigt sei (aaO Rn 12). Die Gesetzgebungshistorie biete keinerlei Anhalt dafür, dass „diese Form der Tierhaltung vom Geltungsanspruch der materiellen Vorschriften des Tierschutzgesetzes [...] ganz oder auch nur teilweise freigestellt werden sollte.“ (aaO Rn 12). Auch dies trifft auf die §§ 1 und 17 TierSchG in gleichem Maße zu. Überdies hält der BGH fest, dass Straftatbestände des TierSchG (wie § 17 Nr. 1 und § 17 Nr. 2 a, § 17 Nr. 2 b) durch auf Grund von § 2 a TierSchG ergangenen Verordnungen weder komplettiert noch konkretisiert werden (Rn 13 des Urteils).

Die hiervon nicht nur abweichenden, sondern diesem Begründungsgang sogar diametral entgegenstehenden rechtlichen Ausführungen des LG Heilbronn hat die Generalstaatsanwaltschaft nicht - wie es nach den Vorgaben des BVerfG und im Übrigen auch des § 121 Abs. 2 GVG notwendig wäre – bemängelt, sondern sie mangels abweichender Ausführungen und ausgewiesen durch seinen Verwerfungsantrag konkludent akzeptiert.

Dieser Rechtsauffassung folgt das OLG Stuttgart mit seiner Entscheidung. Denn wie das Bundesverfassungsgericht festhält, muss das Revisionsgericht für einen Verwerfungsbeschluss nach § 349 Abs. 2 StPO der Staatsanwaltschaft zwar nur im Ergebnis folgen. Damit kann es in einzelnen Punkten auch von der Ansicht der Staatsanwaltschaft abweichen. Das Bundesverfassungsgericht erklärt allerdings gleichermaßen, dass es bei einer Abweichung von der Begründung der Staatsanwaltschaft allgemeiner Übung entspreche, in dem Beschluss einen Zusatz zur eigenen Rechtsauffassung aufzunehmen (vgl. BVerfG NJW 2002, S. 814, 815; BGH NStZ 2004, S. 511). Es fügt aber hinzu, **dass ohne einen solchen Zusatz davon ausgegangen werden könne, dass sich das Revisionsgericht die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft zu Eigen gemacht habe** (vgl. BVerfGK 5, 269, 285 f.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 30. Juni 2013 - 2 BvR 85/13 -, juris Rn 25; BVerfG, Beschluss vom 30. Juni 2014 - 2 BvR 792/11 - , juris Rn 17). Indem das OLG Stuttgart die mit der Revision angegriffene Entscheidung aufrechterhält, stützt es - fachlich unzutreffend assistiert von der Generalstaatsanwaltschaft - folglich die Abweichung von der Rechtsprechung des BGH, die maßgebliche Grundlage der Urteilsbegründung der Berufungsinstanz ist.

...

aaa) Abweichung von der Rechtsprechung des OLG Naumburg

Auch steht die Entscheidung im Widerspruch zur Normauslegung durch ein anderes Obergericht, dem OLG Naumburg (2 Rv 157/17 vom 22. Februar 2018). Die Divergenz zur Rechtsprechung des OLG Naumburg liegt darin, dass die aufrecht erhaltene Entscheidung des LG Heilbronn von der impliziten Aussage des OLG Naumburg abweicht, dass eine Bereichsausnahme des TierSchG für die Massentierhaltung nicht besteht. Dabei liegt auch eine Divergenz vor, wenn die Rechtsansicht, von der abgewichen werden soll, in der anderen Entscheidung nicht ausdrücklich geäußert, sondern nur stillschweigend zugrunde gelegt worden ist (BGHSt 11, 31, BGHSt 34; 41, 187, 191; BGH NSTZ 1995, 38; ausführlich hierzu S. 13 f. sowie zur Relevanz auch impliziter Entscheidungsgrundlagen, s. S. 9 des Schriftsatzes vom 1. September 2018).

Das OLG Naumburg verneint konkludent eine Bereichsausnahme im Rahmen der Massentierhaltung, indem es eine (bislang abwegige) Rechtfertigung der tierschutzwidrigen Zustände nicht einmal erörtert. Dabei ist es unbeachtlich, ob Sachverhaltsunterschiede zwischen dem Urteil des LG Heilbronn und des OLG Naumburg bestehen oder nicht. Denn die behandelte Rechtsfrage ist dieselbe, dies allein ist entscheidend (vgl. BGHSt 40, 350, 354).

bbb) Auseinandersetzung mit den tragenden Argumenten des Rechtsvortrags

Die Rechtsprechung des BVerfG geht - unter bestimmten Umständen - sogar noch einen Schritt über eine bloße Begründungspflicht hinaus, indem sie Anforderungen an deren Umfang und Inhalt aus Art. 103 Abs. 1 GG ableitet. Hiernach hat sich ein Fachgericht für die Betroffenen nachvollziehbar mit den tragenden Argumenten des Rechtsvortrags auseinanderzusetzen und dies auch in der Begründung kenntlich zu machen. Das BVerfG führt dazu aus (BVerfG, Beschluss vom 19. Mai 1992 - 1 BvR 986/91 - juris Rn 39: Hervorhebung durch den Unterzeichner):

„a) Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozeßbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Art. 103 Abs. 1 GG ist allerdings erst verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, daß das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Denn grundsätzlich geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß die Gerichte das von ihnen

...

entgegengenommene Parteivorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Sie sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen, namentlich nicht bei letztinstanzlichen, mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angreifbaren Entscheidungen. Deshalb müssen, damit das Bundesverfassungsgericht einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG feststellen kann, im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, daß tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfGE 65, 293 <295>; 70, 288 <293>). Geht das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, so läßt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war (vgl. auch BVerfGE 47, 182 <189>).“

Gegen diese Vorgaben verstößt der Beschluss des OLG Stuttgart vom 4. September 2018, da neuer entscheidungserheblicher Vortrag sowohl in den Revisionsbegründungen als auch in der Gegenerklärung vom 1.9.2018 enthalten war. Diesbezüglich ist zentral hier die Abweichung von der Rechtsprechung sowohl des BGH wie auch des OLG Naumburg zu nennen (ausführlich dazu bereits oben) Auf diese Divergenz wurde explizit und ausführlich hingewiesen (siehe S. 8 ff. der Gegenerklärung vom 1. September 2018). Weder im Urteil des Landgerichts Heilbronn, noch im Antrag der Generalstaatsanwaltschaft wird das entsprechende Urteil des BGH thematisiert. Mithin konnte sich das OLG Stuttgart auch keine Ausführungen der genannten Institutionen zu eigen machen. Es hat die Frage schlicht nicht behandelt. Dabei ist es für die Prüfung einer Rechtfertigung nach den §§ 32, 32 StGB essentiell, ob die bestehenden tierschutzwidrigen Zustände mit der Rechtsprechung des BGH als rechtswidrig einzuordnen oder ob sie als sozialadäquat per se gerechtfertigt sind. Mit diesem tragenden Element der Revisionsbegründung hat sich das OLG Stuttgart offensichtlich nicht befasst. Es hat somit gegen die oben ausführlich dargestellten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des letztinstanzlichen Absehens von einer Entscheidungsbegründung verstoßen, obwohl es ihm nach Lektüre der ihm vorliegenden, oben genannten zahlreichen Schriftsätze des Beschwerdeführers hätte klar sein müssen, sich von der bisher einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zur umfassenden Geltung des TierSchG damit zu verabschieden.

ccc) Begründungspflicht bei neuem Tatsachenvortrag

Auch dass die Revisionschriften neue, von der Berufungsinstanz nicht thematisierte Fragen aufwirft, kann zu einer Begründungspflicht des Gerichts führen. Wie Wohlers richtig betont, hat das Rechtsmittelgericht in einem solchen Fall zu begründen, „dass und warum die geltend gemachten Rechtsfehler nicht vorliegen bzw. nicht ausreichen, um eine Aufhebung des angefochtenen Urteils zu legitimieren“ (Wohlers, JZ 2011, S. 78 (83), vgl. auch Pohlreich, a.a.O. S. 217).

Als neues Argument wurde durch den Beschwerdeführer im Rahmen der Revisionsbegründung geltend gemacht, dass bis heute kein wirksamer Strafantrag gestellt worden ist (Revisionsbegründung vom 16. Oktober 2018, S. 4 ff.). Die Ausführungen hierzu waren entscheidungserheblich, ein unwirksamer Strafantrag ist ein Strafverfolgungshindernis (MüKoStGB/Schäfer, 3. Aufl. 2017, StGB § 123 Rn 74). Soweit die GStA sich mit dieser Frage in ihrem Verwerfungsantrag befasst hat, hat sie sich nicht einmal ansatzweise inhaltlich mit den Argumenten des Beschwerdeführers in seiner Revisionsbegründung befasst. Beispielhaft dafür steht die Negation folgenden Arguments des Beschwerdeführers (S. 9 Revisionsbegründung vom 1.9.2018), das nur durch weitere rechtliche Nachforschungen hätte aus dem Feld geschlagen werden können, die aber nicht stattgefunden haben, weder durch die GStA noch freibeweislich durch das OLG:

„Bis zum jetzigen Zeitpunkt steht im vorliegenden Fallallerdings nicht fest, wer hinsichtlich der Stallungen, in die Angeklagten eingedrungen sind, das Hausrecht besitzt. Das Gericht unterstellt - aus welchen, aber jedenfalls inhaltlich nicht überprüften Gründen auch immer -, dass Hausrechtsinhaberin die KG sei. Das unterstellt möglicherweise auch der Nebenklägervertreter, wenn er in seinem Schriftsatz vom 17. Mai 2017 behauptet, dass Herr ... als Privatperson und angeblicher Eigentümer der Flächen (was bisher auch nicht überprüft worden ist und vorsorglich ebenfalls bestritten wird) mit der ... KG eine einfache (nichtausschließliche) Nutzungsabrede getroffen haben soll, was immer das juristisch bedeuten soll. Denn nach den Ausführungen des Rechtsanwaltes ... soll es keine Miete sein, wobei Letzteres schon deshalb unglaublich ist, weil ohne einen solchen Mietvertrag die ... KG für die Bewirtschaftung der Tierhaltung keine Betriebsausgaben geltend machen könnte. Das wäre betriebswirtschaftlicher Unfug und kann deshalb nicht richtig sein. Dieses wird also bestritten.“

...

Ebenso verhält es sich mit der Auslegung des „vernünftigen Grundes“ im TierSchG, die auf über 20 Seiten eine Vielzahl neuer rechtlicher Aspekte vorgebracht hat (Revisionsbegründung vom 16. Oktober 2018, S. 28 ff.). Dabei wurde auch der umfassende Anwendungsbereich des TierSchG deutlich herausgearbeitet. Daran anschließend zeigte der Beschwerdeführer den bislang unthematizierten Verstoß gegen Art. 20a GG bei der Bestimmung des Tatbestandsmerkmals „vernünftiger Grund“ durch das LG Heilbronn auf (Revisionsbegründung vom 16. Oktober 2018, S. 49 ff.). Dabei ist maßgeblich, dass die Realisierung des Staatsziels Tierschutz durch die Gerichte hat durch verfassungskonforme Auslegung der Gesetze bei Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen zu erfolgen (vgl. Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 20a GG, Rn. 79, 58). Dies ist in den vorinstanzlichen Entscheidungen unterblieben.

Schließlich befasste sich die Ergänzung der Revisionsbegründung erstmals mit einem Verstoß gegen Art. 5 GG durch die Entscheidung des Berufungsgerichts (Ergänzung der Revisionsbegründung vom 25. Oktober 2018, S. 36 ff.). Die Aufzeichnung von Missständen in den Massentierhaltungsstallungen ist hiernach von Art. 5 GG als Hilfstätigkeit für die Presse umfasst, da die Hilfstätigkeit typischerweise pressebezogen ist und in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt. Auch dies hatten die Vorinstanzen nicht berücksichtigt.

Bei diesen nicht in der Entscheidung des OLG Stuttgart thematisierten Aspekten handelt es sich um entscheidungserhebliche rechtliche Gesichtspunkte. Eine Begründung wäre mithin erforderlich gewesen.

ddd) Bei Grundrechtsbetroffenheit

Auch wenn einige fundierte Stimmen in der Literatur generell eine Begründungspflicht bei Grundrechtsbetroffenheit annehmen, kann eine solche Pflicht bislang nicht der verfassungsrechtlichen Dogmatik entnommen werden. Dabei ist es durchaus nachvollziehbar, ein Begründungsgebot direkt aus den Grundrechten abzuleiten, um so den Schutz der Grundrechte umfassend und effektiv zu gewährleisten. Mit den Worten von Hufen ist „Freiheit von unbegründetem Zwang (...) Ergänzung, aber auch weitgehend Voraussetzung der Freiheit von ungesetzlichem Zwang. Die Kenntnis der Gründe grundrechtsrelevanten staatlichen Handelns ist daher persönliches Schutzrecht des Betroffenen, ohne dass der Grundrechtsschutz als solcher leerläuft.“ (Hufen in

NJW 1982, 2160 (2163): Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler? - Zur verfassungskonformen Auslegung der §§ 45 und 46 VwVfG).

Auch das BVerfG führte in seiner Rechtsprechung zwar keine generelle, aber doch eine im Einzelfall aus den Grundrechten erwachsende Begründungspflicht aus. Das Gericht erkannte in seiner sog. „Offensichtlichkeitsentscheidung“ darauf, dass unter bestimmten Bedingungen doch bereits der Betroffenheit von Grundrechten zu einer Begründungspflicht führen können. Im damals zu entscheidenden Fall standen die aus dem Grundrecht auf Asyl folgenden Anforderungen an gerichtliche Entscheidungen im Vordergrund. Der Gesetzgeber hatte im Vorfeld der angegriffenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts das zuvor geltende Erfordernis der Einstimmigkeit zur Verwerfung einer Klage in Asylsachen als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet gestrichen. Das BVerfG setzte sich zunächst mit der grundsätzlichen Verfassungsmäßigkeit der Norm auseinander und kam zu dem Schluss, dass aufgrund der außerordentlichen Belastung der Verwaltungsgerichte mit Asylsachen eine Rechtsschutzbeschränkung mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Diese Billigung der Gesetzesänderung führte im Ergebnis dazu, dass ein Verwaltungsgericht nach dem AsylVfG erleichtert unanfechtbare Entscheidungen schaffen konnte, die auch zu starken Grundrechtsbeeinträchtigungen -insbesondere bei Fehlentscheidungen - führen konnten.

Aus diesem Grund schränkte das BVerfG die mit der Gesetzesänderung einhergehende Verfahrensbeschleunigung ein, indem es Anforderungen an die Entscheidung selbst stellte. Hiernach muss es sich aus den Entscheidungsgründen klar ergeben, „weshalb das Gericht zu einem Urteil nach § 32 Abs. 6 Satz 1 AsylVfG gekommen ist, denn durch diese Darlegungspflicht wird die Gewähr für die materielle Richtigkeit der Entscheidung verstärkt. Warum die Klage nicht nur als (schlicht) unbegründet, sondern als offensichtlich unbegründet abgewiesen worden ist, hat sich mithin aus den die Unbegründetheit der Klage darlegenden Entscheidungsgründen des Urteils zu ergeben“ (BVerfG, Beschluss vom 12. Juli 1983 - 1 BvR 1470/82 - juris Rn 56). Das BVerfG führte begründend aus, dass hier anders als bei einem möglicherweise fehlerhaften Urteil kein Rechtsschutz möglich war. Dabei können Asylrechtsentscheidungen besonders schwerwiegende Folgen haben. Daraus folgert die Kammer wie folgt (BVerfG, Beschluss vom 12. Juli 1983 1 BvR 1470/82- juris Rn 53):

...

„Wegen dieser weitgehenden Folgen gebietet die Asylrechtsgewährleistung geeignete verfahrensrechtliche Vorkehrungen, die der Gefahr unanfechtbarer Fehlurteile entgegenwirken. Dazu diene bislang das Einstimmigkeitserfordernis. Wird dieses aufgegeben, muß sich die ersichtliche Aussichtslosigkeit der Klage zumindest eindeutig aus der Entscheidung ergeben.“

Die Normkonstellation im Fall der „Offensichtlichkeitsentscheidung“ ist mit der nach § 349 Abs. 2 StPO vorgegebenen Rechtslage vergleichbar. Der einzige Unterschied zur Vorschrift des § 349 Abs. 2 StPO besteht im hier nötigen Einstimmigkeitserfordernis. Wie jedoch bereits oben gezeigt, ist das Beschlussverfahren und damit das Einstimmigkeitserfordernis allerdings anfällig für tendenziöse Entscheidungen, die auch in Fehlurteilen münden können. Die Einstimmigkeit gewährleistet mithin keinen signifikant weitergehenden und damit insbesondere keinen hinreichenden Grundrechtsschutz, sodass bei einer Anwendung des § 349 Abs. 2 StPO zumindest auch eine Entscheidungsbegründung erforderlich ist, um der Gefahr für Grundrechtsverletzungen innerhalb des per se mangelhaften Beschlussverfahrens bestmöglich zu begegnen, zumal in der Gerichtswirklichkeit „einstimmig“ oft nicht „einstimmig“ ist, wie Thomas Fischer, BGH-Vorsitzender a.D. in seiner schon oben zitierten ZEIT-ONLINE-Kolumne ausgeführt hat (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*In der Praxis der Strafsenate werden 550 Sachen pro Jahr, das heißt zehn bis fünfzehn Sachen pro Woche beraten. Gibt es Meinungsdivergenzen, wird gelegentlich lange diskutiert. **Wenn am Ende eine Stimme gegen vier steht, wird geklärt, ob der eine sich fügt und einen "einstimmigen" Beschluss unterschreibt. Wer das nie oder selten tut, gilt bald als "schwierig": Er oder sie "hält den ganzen Laden auf", "macht den Senat kaputt", ist "unkollegial". Anders gesagt: Es wird informell erwartet, dass man sich an die Regel hält: "Vier zu Eins ist einstimmig". Und in vielen Fällen gilt: "Drei zu Zwei ist einstimmig".***

Diese Gerichtspraxis belegt, dass „einstimmig“ in Wahrheit heißt, dass alle Richter den Verwerfungsbeschluss unterschrieben haben, nicht aber, dass sie alle hinter der Entscheidung stehen, wie es aber der Gesetzgeber gemeint hat.

Folglich begrenzt die Begründungspflicht in solchen Fällen die Rechtsschutzminderung durch Wegfall des Einstimmigkeitserfordernisses. Damit verdeutlicht das BVerfG

...

gleichermaßen den hohen Stellenwert einer gerichtlichen Begründung, die in diesem Fall zur Verfassungskonformität der konkreten (Verfahrens-) Gesetzesanwendung führt.

eee) Abweichen vom Wortlaut einer Vorschrift

Weiter besteht eine Begründungspflicht nach Ansicht des BVerfG auch dann, wenn ein oberstes Gericht vom Wortlaut einer Norm abweicht. In einem solchen Fall muss die gerichtliche Entscheidung eine Begründung vorhalten, die die Abweichung nachvollziehbar macht und dem Betroffenen eine Erklärung bietet. Das Bundesverfassungsgericht führte hierzu grundlegend aus (BVerfG, Beschluss vom 05. November 1985 - 2 BvR 1434/83 - juris Rn 34 f.: Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Insoweit kommt dem Verwaltungsgerichtshof auch nicht zugute, daß die verfassungsrechtliche Begründungspflicht für solche Gerichtsentscheidungen, die mit ordentlichen Rechtsbehelfen nicht mehr angreifbar sind, nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weniger weit geht (vgl. BVerfGE 50, 287 (289 f.)). Denn hieraus folgt keine Lockerung des materiell-verfassungsrechtlichen Maßstabes des Willkürverbots, an dem sich auch jede Gerichtsentscheidung messen lassen muß (vgl. auch BVerfGE 50, 287 (289)). **Dieser aus Art. 3 Abs. 1 GG gewonnene Maßstab (BVerfGE 58, 163 (167 f.)) verlangt mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Gebundenheit des Richters an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) eine Begründung auch der letztinstanzlichen Entscheidung jedenfalls dann und insoweit, als von dem eindeutigen Wortlaut einer Rechtsnorm abgewichen werden soll und der Grund hierfür sich nicht schon eindeutig aus den den Beteiligten bekannten oder für sie ohne weiteres erkennbaren Besonderheiten des Falles ergibt.***

Vorliegend fehlte es an einem derartigen Grund für das Abweichen. Angesichts dieser Lage der Dinge ist die nicht mit einer aussagefähigen Begründung versehene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht nachvollziehbar und damit objektiv willkürlich. Ohne daß es auf subjektive Umstände oder auf ein Verschulden des Gerichtshofs ankäme, stellt eine derartige Entscheidung einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar (vgl. BVerfGE 58, 163 (168)).“

Ein Fall der unbegründeten Wortlautabweichung ist im mit der Verfassungsbeschwerde gerügten Verfahren gegeben. Mit der Aufrechterhaltung der Entscheidung des LG Heilbronn weicht das OLG Stuttgart vom Wortlaut des § 17 Nr. 2

b) TierSchG ab, wonach das Zufügen von länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden einen Verstoß gegen die Strafrechtsnorm darstellt und gerade nicht durch einen „vernünftigen Grund“ rechtfertigungsfähig ist (vgl. auch S. 28 ff. der Revisionsbegründung). Das LG Heilbronn geht indes ganz grundsätzlich davon aus, dass es im Bereich der Massentierhaltung eine Bereichsausnahme für die aus dieser Haltungsform folgenden Schmerzen und Leiden von Tieren gebe. Diese durch Aufrechterhaltung der vorinstanzlichen Entscheidung durch das OLG Stuttgart gestützte Rechtsauffassung missachtet mithin vom Wortlaut des § 17 Nr. 2 b) TierSchG. Eine Begründung für die beinhaltete Wortlautabweichung bietet der Beschluss des OLG Stuttgart auch insoweit nicht.

b) Begründungspflicht aus. Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. 103 Abs. 2 GG

Überdies erfordert auch die grundgesetzliche Garantie der „nulla poena sine lege“, dass strafgerichtliche Entscheidungen begründet werden. Denn die Wortlautgrenze von Strafnormen ist semantisch nicht strikt vorgegeben. Vielmehr ist hier, wie in allen anderen Rechtsgebieten auch, der Inhalt und mithin Voraussetzung und Umfang der Strafbarkeit durch Auslegung zu ermitteln (Pohlreich a.a.O. 263). Die Verfassungsgarantie des Art. 103 Abs. 2 GG erfordert jedoch, dass ein Bürger genau erkennen kann, welches Verhalten strafrechtlich sanktioniert wird und sich entsprechend daran anpassen kann. Dies wird ihm im Falle einer unbegründeten obergerichtlichen Entscheidung unzulässig erschwert, da aus der Entscheidung nicht hervorgeht, wie konkret die einzelnen Tatbestandsmerkmale ausgelegt werden. Mithin kann nur durch eine Verschriftlichung der Begründung den Ansprüchen der Verfassungsgarantie umfassend Genüge getan werden.

Schließlich kann auch der Gesichtspunkt der Nachvollziehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen eine Begründungspflicht bewirken. Dies jedenfalls in dem Fall, in dem ein Fachgericht Revisionsvorbringen als offensichtlich unbegründet abweist, obwohl dieses nach der Rechtsprechung eigentlich zum Erfolg der Revision führen musste. In einem solchen Fall sind zwei Gründe für die abweichende Entscheidung denkbar: Entweder hat das Gericht den Vortrag verkannt und daher ohne Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung entschieden oder es hat ohne Hinweis hierauf seine Rechtsprechung geändert. Beides geht mit einer Grundrechtsverletzung einher (vgl. Pohlreich, a.a.O. S. 267):

...

Im ersten Fall werden grundrechtliche Positionen erst gar nicht gesehen, was nach gefestigter Rechtsprechung des BVerfG zur Aufhebung der Entscheidung führt (vgl. BVerfGE 101, 361, 388; 106, 28, 45; BVerfG, Beschl. v. 18.4.2018 - 2 BvR 883/17 - juris Rn 24). Im zweiten Fall werden die tangierten Grundrechte zwar gesehen, die bislang etablierte Rechtsprechung aber ohne Begründung geändert. Dies kann einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG darstellen, der vor Überraschungsentscheidungen schützt (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08. Dezember 2005 - 2 BvR 1769/04 - juris Rn 3).

c) Begründungspflicht aus Art. 6 EMRK

Auch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) kann eine Begründungspflicht im Einzelfall folgen. Zwar gesteht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) der konventionsstaatlichen Justiz aus Beschleunigungs- und Vereinfachungsgründen zu, dass sich ein Rechtsmittelgericht gleichermaßen auf die Entscheidungsgründe der Vorinstanz stützen kann (EGMR Helle ./.. Finnland 19.12.1997, 20772/92, Rn. 60; Barkhuysen, van Emmerik, Jansen, Fedorova in: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 5. Auflage, 2018, S. 581).

Wenn ein Obergericht jedoch von dieser Vereinfachung Gebrauch macht, muss aus der Entscheidung klar hervorgehen, dass die essentiellen Argumente des Vortrags behandelt und nicht bloß unbesehen die Ausführungen der Vorinstanz übernommen werden (Schabas, The European Convention on Human Rights, A Commentary, 1. Auflage 2015, S. 297). Diese Anforderung ist dann von besonderem Gewicht, wenn - wie hier - dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit einer mündlichen Anhörung zugestanden wurde (EGMR Taxquet ./.. Belgien, 926/05, Rn. 91; Helle ./.. Finnland, 19.12.1997, Rn. 60; Boldea ./.. Rumänien, 19997/02, 15.02.2007, Rn. 30; Segame SA ./.. Frankreich, 4837/06, Rn. 62; Schabas, a.a.O.). Bereits aus diesem Grund verstößt die begründungslose Entscheidung vom 4. September 2018 gegen Art. 6 EMRK.

Das Zugeständnis, letztinstanzliche Entscheidungen grundsätzlich nicht begründen zu müssen, steht offensichtlich im Spannungsverhältnis zu den Vorgaben des Art. 6 EMRK an ein faires rechtsstaatliches Verfahren, das den umfassenden Rechtsschutz der Bürger in den Konventionsstaaten effektiv garantieren soll. Aus diesem Grund

...

etablierte der EGMR Begrenzungen für eine zulässige Begründungslosigkeit, außerhalb derer auch eine letztinstanzliche Entscheidung einer Begründung bedarf.

Zentral lassen sich die folgenden Fallgestaltungen zusammenfassen, die aus Sicht des EGMR zu einer Begründungspflicht führen: Eine solche Pflicht besteht zunächst dann, wenn einem Fall grundsätzliche Bedeutung (dazu unter **aa**). Weiterhin kann eine Konventionsverletzung dadurch erfolgen, dass die Ausgangsentscheidung des Landgerichts obergerichtlicher Rechtsprechung widerspricht und dieser Mangel von der Revision gerügt wird. In einem solchen Fall würde eine begründungslose Entscheidung gegen Art. 6 EMRK verstoßen (dazu unter **bb**). Überdies ist es konventionsrechtswidrig, ohne weitere Begründung auf die Entscheidung der Vorinstanz abzustellen, wenn der Revisionsführer Argumente vorgetragen hat, mit denen sich das Vorgericht nicht (hinreichend) auseinandergesetzt hat. Schließlich kann Art. 6 EMRK verletzt sein, wenn das Gericht auf Hauptargumente eines Betroffenen nicht eingeht oder sich bei Lektüre Entscheidungsgründe nicht mit Sicherheit feststellen lässt, ob es sich mit dem Verfahrensgegenstand ausreichend auseinandergesetzt habe.

aa) Grundlegende Bedeutung

Die grundsätzliche Bedeutung eines Falls führt zum Entstehen einer Begründungspflicht. Diese Anforderung hielt der EGMR unter Berufung auf die Garantie eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK fest (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Im Hinblick auf die vermeintlich unzureichende Begründung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts weist der Gerichtshof erneut darauf hin, dass nationale übergeordnete Gerichte nach Artikel 6 Abs. 1 der Konvention eine Beschwerde durch bloßen Hinweis auf die für die Zulässigkeit solcher Beschwerden maßgeblichen einschlägigen Rechtsvorschriften abweisen können, **wenn die Sache keine Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung aufwirft** (Rechtssache Teuschler ./Deutschland (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 47636/99, 4. Oktober 2001)“; vgl. auch (Rechtssache John ./ Deutschland (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 15073/03, 13. Februar 2007, so ebenfalls EGMR, Beschluss vom 2. November 2010, Bachowski ./ Polen, Beschwerde Nr.32463/06; Urteil vom 19. Dezember 1997, Helle./ Finnland, Beschwerde Nr. 157/1996/776/977, § 55, 60; Urteil vom 21. März 2006, Salé ./ Frankreich, Beschwerde Nr.39765/04, § 17; Beschluss vom 28. Januar 2003, Burg u.a. ./ Frankreich, Beschwerde Nr.34763/02; Urteil vom 20.*

...

März 2009, Gorou ./.. Griechenland (Nr. 2), Beschwerde Nr. 12686/03 § 41; Beschluss vom 5. Dezember 2002, Vogl ./.. Deutschland, Beschwerde Nr. 65863/01; Beschluss vom 8. Januar 2007, Witt ./.. Deutschland, Beschwerde Nr. 18397/03; Beschluss vom 12. Mai 2009, Greenpeace e.V. u. a. .1. Deutschland, Beschwerde Nr. 18215/06.)

Es gilt auch hier die Maxime „Justice must not only be done, it must also be seen to be done“ (MüKoStPO/Gaede EMRK Art. 6 Rn. 299, beck-online; vgl. auch EGMR 1.7.2003 - 37801/97, Rn. 37 - Suominen/FIN: „to demonstrate to the parties that they have been heard“).

Danach dient die Begründung zuvörderst der sichtbaren Gewährung rechtlichen Gehörs. Außerdem bewirkt das auf Transparenz ausgerichtete Begründungserfordernis, dass eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Urteils durch die im nationalen Recht unter Umständen eröffneten Rechtsmittel und im Rahmen der Individualbeschwerde nach der EMRK möglich wird (EGMR 22.6.1993 - 12914/87, ÖJZ 1994, 104 Rn. 23 - Melin/FRA; EGMR 21.5.2002 - 28856/95, Rn. 73 - Jokela/FIN; EGMR 1.7.2003 - 37801/97, Rn. 34 ff. - Suominen/FIN; MüKoStPO/Gaede, EMRK Art. 6 Rn. 299, beck-online).

Nach der deutschen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, wenn sie sich über den vorgelegten Einzelfall hinaus jederzeit wieder stellen kann (BVerfGE 96, 245, 248; BVerfGE 90, 22 ,24 f.), und ihre Beantwortung deshalb eine präjudizielle Wirkung auf andere Verfahren haben kann (BVerfGE 96, 245, 248; BVerfGE 90, 22, 24) oder sie für die Rechtsanwendung richtungsweisend ist (BGH, Beschl. v. 8.05.2017 - GSSt 1/17 -).

Nach diesem Maßstab liegt hier eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor: Allgemein klärungsbedürftig und für zukünftige strafrechtliche Verfahren entscheidungserheblich ist die Frage, ob eine Bereichsausnahme im Tierschutzrecht zugunsten von Massentierhaltungsanlagen besteht und mithin eine Rechtfertigung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 32, 34 StGB ausgeschlossen ist, wie dies das LG Heilbronn und hierauf konkludent gestützt auch das OLG Stuttgart annehmen. Gerade mit Blick auf Art. 7 Abs. 1 Satz 1 EMRK ist es notwendig, die Strafbarkeit eines Verhaltens im Vorhinein festzulegen und zu begrenzen. Denn die Garantie des Bestehens eines Strafgesetzes vor Bestrafung stellt qualitative Anforderungen,

...

insbesondere an die Zugänglichkeit (bzw. Wahrnehmbarkeit) des Gesetzes und an die Vorhersehbarkeit einer Bestrafung, also an die Bestimmtheit des Gesetzes (vgl. EGMR 12.2.2008 – 21906/04 (GK), Slg 08-I Rn. 140 – Kafkaris ./ Zypern). Der Betroffene muss aus dem Wortlaut der Vorschrift, notfalls mithilfe der Auslegung durch die Rechtsprechung, erkennen können, welche Handlungen und Unterlassungen ihn strafrechtlich verantwortlich machen (EGMR 25.3.1993 – 14307/88, Rn. 52 – Kokkinakis/Griechenland; EGMR 12.2.2008 – 21906/04 (GK), Slg 08-I Rn. 140 – Kafkaris/Zypern; HK-EMRK/Jens Meyer-Ladewig/Stefan Harrendorf/Stefan König EMRK Art. 7 Rn 15, beck-online). Bisher konnte er das in Bezug auf die Nicht-Geltung des „vernünftigen Grundes“ bei § 17 Nr. 2 TierSchG. Jetzt kann er es nicht mehr, weil LG Heilbronn und OLG Stuttgart (hoffentlich nur vorerst) partikulares Bundesrecht für das Land Baden-Württemberg geschaffen haben.

bb) Widerspruch zu obergerichtlicher Rechtsprechung

Grundlegende Bedeutung kommt nach Art. 6 EMRK einer Sache auch dann zu, wenn das Gericht von der Auslegung einer entscheidungserheblichen Norm, wie sie durch die obergerichtliche Rechtsprechung ausgeformt ist, abweicht. In einem solchen Fall besteht für das abweichende Gericht eine Begründungspflicht.

Entsprechend führt der EGMR aus,

*„dass es für die nationalen übergeordneten Gerichte bei der Zurückweisung einer Beschwerde genügt, dass sie auf Rechtsvorschriften verweisen, die eine solche Zurückweisung erlauben, **wenn die Beschwerde keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft** (Burg u.a. ./ Frankreich (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 34763/02, ECHR 2003-I, Teuschler ./ Deutschland (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 47636/99, 4. Oktober 2001 und Vogl ./ Deutschland (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 65863/01, 5. Dezember 2002). Die vorliegende Rechtssache warf keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung auf, **da die unteren Gerichte nicht von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich des Begriffs „verwerflich“ in § 240 StGB abwichen***

(siehe „Das einschlägige innerstaatliche Recht und die einschlägige innerstaatliche Praxis“, oben“; vgl. auch EGMR Witt ./ Deutschland, Entscheidung vom 08. Januar 2007 - 18397/03 - juris Rn 39).

aaa) Divergenz zur Rechtsprechung des BGH

Wie bereits oben und insbesondere auf S. 9 ff. der Gegenerklärung vom 1. September 2018 ausführlich dargestellt, steht die Ansicht des LG Heilbronn jedoch fundamental im Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH in Bezug auf die Geltungsweite von Vorschriften des Tierschutzgesetzes (TierSchG) in der Massentierhaltung. Entgegen der ausdrücklichen Aussage des BGH, dass keine Bereichsausnahme für Massentierhaltungsbetriebe von den Anforderungen des TierSchG besteht (Urteil vom 18. Februar 1987 - 2StR 159/86 - juris), nahm das LG Heilbronn eine „soziale Adäquanz“ von tierschutzwidrigen Zuständen in der Massentierhaltung an und folgert hieraus, dass die mit dieser Haltungsform üblicherweise einhergehenden (schweren) Verstöße gegen Tierschutzrecht gerechtfertigt seien (UA S. 30 f.).

bbb) Abweichung zur Rechtsprechung des OLG Naumburg

Auch steht die Entscheidung im Widerspruch zur Normauslegung durch ein anderes Obergericht, das OLG Naumburg (2 Rv 157/17 vom 22. Februar 2018 - siehe dazu schon oben.) Auch wenn das OLG Naumburg nur implizit davon ausgeht, dass eine Rechtfertigung von Verstößen gegen Tierschutzrecht per se durch die Einordnung der bekannten Missstände in der Massentierhaltung als „sozial adäquat“ nicht möglich ist, so trägt diese Annahme dessen Entscheidung. Die durch das OLG Stuttgart erfolgte Aufrechterhaltung der Ausführungen des LG Heilbronn steht in Widerspruch hierzu.

ccc) Nichtbeachtung von Argumenten

Es ist nach der Rechtsprechung des EGMR klar, dass ein Gericht sich nicht zu jedem vorgetragenen Argument detailliert zu äußern hat (Van de Hurk ./.. Niederlande, 19.04.1994, Rn. 59, 61; Burg ./.. Frankreich 34763/02; Schabas, The European Convention on Human Rights, A Commentary, 1. Auflage 2015, S. 297). Die Nichtbeachtung von in der Rechtsmittelschrift enthaltenen Argumenten, die stichhaltig und relevant sind und die den Ausgang des Verfahrens beeinflussen können, stellt einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK dar (EGMR Luka ./.. Rumänien, 34197/02, 21.07.2009; Jacobs, White and Ovey, The European Convention on Human Rights, 7. Auflage 2017, S. 294). Dabei hat das Gericht insbesondere die **Hauptargumente** des Revisionsvorbringens zu behandeln (EGMR 24.5.2005 – 61302/00 Rn. 67 – Buzescu).

Vorliegend ist das OLG Stuttgart auf eine Mehrzahl von Argumenten nicht eingegangen, insbesondere der begründete Vorwurf rechtsmissbräuchlicher Antragstellung durch die GStA (dazu ausführlich bereits S. 23 f. der Gegenerklärung vom 1. September 2018) und das Vorliegen einer Divergenz zur Rechtsprechung des BGH (dazu schon oben) blieben unbehandelt.

Die Rechtsmissbräuchlichkeit der Antragstellung ergibt sich dabei aus mehreren Gesichtspunkten. Zum einen hat die Generalstaatsanwaltschaft in mehreren Monaten einen vergleichsweise langen Schriftsatz ausgearbeitet (der überdies inhaltlich fehlerhaft ist) und damit schon widerlegt, dass die Sache „offensichtlich“ unbegründet ist. Denn wäre dem so, hätte es einer kürzeren Antragschrift und weniger Aufwandes insgesamt bedurft.

Auch inhaltlich weist der Antrag erhebliche Mängel auf. So widerspricht der Antrag der Generalstaatsanwaltschaft ohne diesbezügliche Begründung der Gegenerklärung landgerichtlichen Staatsanwaltschaft im Hinblick auf die Rüge nach § 245 StPO, die dem Vorbringen des Beschwerdeführers zu dieser Verfahrensrüge ausdrücklich nicht entgegengetreten ist. Diese Divergenz entbehrt jeder sachlichen oder rechtlichen Grundlage. Ohne diese Abweichung hätte die Generalstaatsanwaltschaft jedoch keinen Antrag nach § 349 Abs. 2 StPO stellen können. Diese Umstände legen nahe, dass die Generalstaatsanwaltschaft einzig ergebnisorientiert zur Verwerfung der Revision argumentierte und folglich die verletzten Rechte des Beschwerdeführers nicht hinreichend berücksichtigt hat. Dies belegt ein von § 349 Abs. 2 StPO nicht gedecktes und damit rechtsmissbräuchliches Verhalten der GStA.

ddd) Einzelfallentscheidung des EGMR zu § 349 Abs. 2 StPO

Der EGMR befasste sich bereits in einem Fall mit der Norm des § 349 Abs. 2 StPO, stellte hierin jedoch keine verallgemeinerungsfähige auf. Zwar erklärte der EGMR in seiner diesbezüglichen Entscheidung Schatschaschwili ./.. Deutschland § 349 Abs. 2 StPO nicht für grundsätzlich unvereinbar mit der EMRK. Vielmehr betonte der Gerichtshof die Relevanz des Einzelfalls für die Bewertung eines Konventionsverstößes in Gestalt eines (unbegründeten) Verwerfungsbeschluss nach § 349 Abs. 2 StPO.

Im konkret zur Entscheidung vorliegenden Einzelfall sah der EGMR aufgrund der Verfahrensakte und des vorgetragenen Materials keine Verletzung des Art. 6 EMRK, hielt aber die Möglichkeit eines Konventionsverstößes in anders gelagerten Fällen offen. Eine nach § 349 Abs. 2 StPO ergangene begründungslose Verwerfung einer Revision ist mithin keinesfalls immer konventionskonform. Vielmehr gelten auch hier die durch den EGMR aufgestellten dezidierten Anforderungen an die Begründung von Entscheidungen. Für eine solche Situation bot der Fall Schatschaschwili ./.. Deutschland keine Anhaltspunkte. Daher die mit einem Satz nur karge Begründung des EGMR (EGMR, Schatschaschwili ./.. Deutschland, 17.04.2014, 9154/10 Rn. 85; JR 2015, 64, 67; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Unter Berücksichtigung **aller ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen** und soweit die gerügten Angelegenheiten in seine Zuständigkeit fallen, stellt er allerdings fest, dass hier keine Anzeichen für eine Verletzung der in der Konvention bezeichneten Rechte und Pflichten ersichtlich sind.“*

Folglich kann in einem tatbestandlich anders gelagerten Fall sehr wohl eine Verletzung von Art. 6 EMRK auch durch die begründungslose Anwendung von § 349 Abs. 2 StPO entstehen. Dass dies im mit der Verfassungsbeschwerde gerügten Verfahren gegeben ist, haben wir bereits aufgezeigt und werden dies gegebenenfalls auch vor dem EGMR klar aufzeigen.

5. Verletzung des Rechts aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 103 Abs. 1 (Überraschungsentscheidung)

Die GStA hat in ihrer Begründung des Antrages auf Revisionsverwerfung bemängelt, dass die Revision in Bezug auf die Rüge einer Überraschungsentscheidung nicht nachvollziehbar vorgetragen habe, was der Beschwerdeführer im Fall des vermissten Hinweises durch vorgetragen bzw. welche Prozesshandlung er vorgenommen hätte. Wie schon in Gegenerklärung vom 1.9.2018 und in der Anhörungsrüge vom 23.9.2018 dargestellt, verwundert diese Auffassung und kann abermals nur auf einer unsorgfältigen Bearbeitung des Revisionsvorbringens durch die GStA beruhen.

Gerade zu der bezeichneten Frage ist auf Seite 19 der ebenfalls fristgemäß eingereichten Revisionsergänzung vom 15.10.2017 umfassend vorgetragen worden und ist ausdrücklich die im Falle der Gewährung durch den Angeklagten bzw. dessen

...

Verteidiger vorzunehmenden Reaktionen auf die Rechtsansichten des Gerichts benannt worden. Wäre der damalige Angeklagte auf die beabsichtigte Entscheidung hingewiesen worden, hätten der Angeklagte bzw. sein Verteidiger das Gericht und insbesondere die ehrenamtlichen Richter auf die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgeformte Rechtslage aufmerksam gemacht und diese ausführlich dargestellt. Die Möglichkeit einer Stellungnahme zur Rechtslage ist gerade einer der Kerngehalte des Rechts auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. Maunz/Dürig/Remmert, Grundgesetz-Kommentar, 82. EL Januar 2018, Art. 103 Abs. 1 GG, Rn 76, 82 f.). Dieser umfasst das Recht des Angeklagten, sich zu rechtlichen Auffassungen des Gerichts äußern zu können, insbesondere wenn das Gericht eine Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung zu Lasten eines Beteiligten bezweckt (vgl. Remmert a.a.O., Rn. 83).

Die Aufklärung der Strafkammer über die Rechtslage, wie sie vom BGH ausgeformt wurde, hätte mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einer anderen Bewertung der Rechtsfrage geführt. Es ist davon auszugehen, dass die beruflich nicht mit der Rechtsprechung des BGH vertrauten ehrenamtlichen Richter kein Detailwissen hierüber hatten und nach entsprechender Information nicht gegen die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung entschieden hätten. Möglicherweise waren auch der Vorsitzenden der Strafkammer die Auswirkungen der zitierten BGH-Rechtsprechung, wenn sie sie denn überhaupt kennt, bei ihrer Entscheidung nicht bewusst, so dass auch hier eine eingehende Information zu einer anderen Bewertung hätte führen können. Dies legen auch die Urteilsausführungen nahe: Das LG setzte sich nicht mit der Rechtsprechung des BGH zur Wirkweite des Tierschutzgesetzes in der Massentierhaltung auseinander. Wäre dem Gericht die Divergenz bewusst gewesen, wäre eine Auseinandersetzung und entsprechende Begründung der Abweichung schon verfassungsrechtlich zwingend gewesen (sonst läge ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, s. S. 32 ff. der Revisionsergänzung).

Unter diesen Umständen wird eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 103 GG ausdrücklich gerügt. Verstöße gegen Art. 103 GG stellen in allen Prozessordnungen Verfahrensverstöße dar. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstößt es gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn ein Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt

...

abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf - selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen - nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfGE 84, 188, 190; 86, 133, 144 f.; 96, 189, 204). Dies kann im Ergebnis der Verhinderung eines Vortrags zur Rechtslage gleichkommen (vgl. BVerfGE 98, 218, 263; (BVerfG, Beschluss vom 07. Oktober 2003 - 1 BvR 10/99 juris Rn 14). Auch im Strafverfahren besteht das Charakteristikum einer Überraschungsentscheidung darin, dass ein für die gerichtliche Überzeugungsbildung und Entscheidung bedeutsames Kriterium nicht zur Diskussion der übrigen Verfahrensbeteiligten gestellt worden ist BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08. Dezember 2005 - 2 BvR 1769/04 - juris Rn 3).

Das Berufungsgericht hat auf S. 29 ff. Folgendes ausgeführt (Hervorhebungen durch den Unterzeichner), was abermals ohne Verweis mit Blick auf die besonderen Anforderungen an die Begründung von Verfassungsbeschwerden ausgeführt wird:

„Es fehlt schon an einem rechtswidrigen Angriff.

Es ist allgemein anerkannt, dass die Mast in Massentierhaltungen nicht artgerecht erfolgen kann und - egal welche Tierrasse davon betroffen ist **zumindest einzelnen bis zu einer Vielzahl von Tieren auch Schmerzen und Unwohlsein zugefügt wird**. Der in § 1 Satz 1 TierSchG genannte Zweck des Tierschutzgesetzes zielt, wie vor allem aus der Hervorhebung der menschlichen Verantwortung für das Tier als Mitgeschöpf folgt, auf die Sicherstellung eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes ab. Die Ziele des ethisch begründeten Schutzes von Tieren und menschliche Interessen sollen miteinander in Einklang gebracht werden. Gesteuert wird dies über den Begriff des „vernünftigen Grundes“. Der Begriff des vernünftigen Grundes dient dazu, diesen Ausgleich unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für die Sachverhalte herbeizuführen, die keiner gegenüber § 1 Satz 2 TierSchG speziellen Regelung unterworfen werden. Gefordert wird eine Abwägung zwischen dem Schutz des Lebens und des Wohlbefindens des Tieres einerseits sowie gegenläufigen menschlichen Belangen andererseits. Im Gesetzgebungs-Verfahren ist ausdrücklich auf das Zusammentreffen wirtschaftlicher, wissenschaftlicher und ethischer Forderungen auf dem Gebiet des Tierschutzrechts hingewiesen sowie als eine zentrale Zielsetzung des Tierschutzgesetzes die Herbeiführung eines Kompromisses zwischen dem ethisch ausgerichteten Tierschutz auf der einen und den Erfordernissen der - als gegeben und ernährungswirtschaftlich notwendig betrachteten Massentierhaltung auf der anderen Seite hervorgehoben worden (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20. Mai 2016 – 20 A 530/15 –, juris).

Die Probleme der Massentierhaltung sind also sowohl der Gesellschaft, dem Gesetzgeber als auch den staatlichen Veterinärämtern bekannt. Im Spannungsfeld zwischen einer ausreichenden Fleischproduktion und dem Tierschutz obliegt es allein dem Staat, Vorschriften festzulegen, nach denen die Massentierhaltung ausgestaltet werden muss. Einschränkungen des Tierschutzes werden hingenommen. **Die Vorwürfe, die die beiden Angeklagten gegen die Veterinärbehörden**

...

erhoben, dass diese grundsätzlich nichts unternähmen, um die schlimmen Zustände in Massentiermästereien zu beenden, haben ihren Grund darin, dass die Massentierhaltung zur Versorgung der Bevölkerung erlaubt ist, obwohl nicht artgerechte Zustände, wie z.B. bei den Puten Federpicken, zu wenig Auslauf, Deformationen aufgrund des großen Gewichts, die allgemein bekannte Folge ist. Dies wird zumindest derzeit noch als „sozial adäquat“ und im oben genannten Spannungsverhältnis zwischen Tierwohl und Nahrungsmittelproduktion als hinnehmbar angesehen und eröffnet damit den Veterinärbehörden auch keine Möglichkeit einzuschreiten, so lange die Beeinträchtigung der Tiere ihren Grund allein in der geduldeten Massentierhaltung mit ihren nicht zu verhindernden Auswirkungen hat, diese Beeinträchtigungen also mit „vernünftigem Grund“ und damit in Übereinstimmung mit dem Tierschutzgesetz geschehen.

Ein Verbot der Massentierhaltung hat bislang in Deutschland gerade nicht stattgefunden. Es kann dann aber nicht geduldet werden, dass einzelne Bürger mit einer ablehnenden Haltung zur Massentierhaltung am Staat vorbei selbst tätig werden und durch das Begehen von Straftaten versuchen dafür zu sorgen, dass Massentierhaltung abgeschafft wird.“

Mit dieser Rechtsauffassung muss der Beschwerdeführer nicht rechnen. Ein Gericht muss jedenfalls auf solche Rechtsauffassungen aufmerksam machen, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter - selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen - nach bisherigem Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfGE 84, 188, 190; BVerfG, Beschluss vom 29. März 2007 - 2 BvR 120/07 - juris Rn 14).

Im vorliegenden Fall musste der Beschwerdeführer auch deshalb nicht mit der zitierten Rechtsauffassung des Landgerichts rechnen, weil diese ihrerseits sich in Widerspruch setzt zur höchstrichterlichen strafgerichtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes setzte. Kein Angeklagter muss damit rechnen, dass ein (auch) mit Berufsrichtern besetzter Spruchkörper die eigene höchstrichterliche Rechtsprechung entweder nicht kennt oder aber - bei Kenntnis - von ihr abweichen will, ohne ihm oder seinem Verteidiger zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Der Beschwerdeführer musste deshalb nicht mit der zitierten Begründung des Berufungsgerichts rechnen, weil der Bundesgerichtshof bereits 1987 beim Vorliegen von Schmerzen, Schäden oder Leiden im Sinne des Tierschutzgesetzes (§§ 1, 17 2 b)) einen Rückgriff auf den „vernünftigen Grund“ ausgeschlossen und damit einer Argumentation wie der des Landgerichts Einhalt geboten hat, über das Vehikel des „vernünftigen Grundes“ mit Schmerzen, Schäden oder Leiden verbundene

Massentierhaltungen zu rechtfertigen (BGH NJW1987, 1833). Genau das aber hat das Landgericht getan, indem es durch ein von ihm angenommenes (allerdings rechtlich nicht einmal existentes) Institut der Massentierhaltung, einem Begriff der Umgangssprache aber nicht der Rechtssprache, in diesem Bereich vorkommende Verstöße gegen das geltende Tierschutzrecht rechtfertigen will.

Das Urteil des Landgerichts, das sich insoweit der (fach-) öffentlichen Kritik (ebenso wie die Staatsanwaltschaft) bald noch stellen müssen, stellt somit einen in der Fachöffentlichkeit nicht mehr für möglich gehaltenen Rückfall in die rechtspolitische Debatte der siebziger und achtziger Jahre dar, der der Bundesgerichtshof 1987 glaubte, mit seinem sorgfältig begründeten Urteil ein Ende gesetzt zu haben.

Hätten sich der Angeklagte oder sein Verteidiger zur (verschwiegenen) Absicht des Gerichts äußern können, von der solchermaßen formulierten eindeutigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes vor allem mit seiner Annahme einer dem „vernünftigen Grund“ inhärenten Sozialadäquanz der mit Schmerzen, Schäden und Leiden abweichen zu wollen, wäre das Gericht nicht nur darauf hingewiesen worden, dass eine solche Abweichung nur mit einer nachvollziehbaren Begründung verfassungsgemäß sein kann (sonst handelt es sich zusätzlich um objektive Willkür im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG; siehe dazu noch unten), sondern auch darauf, dass eine solche Begründung nicht existiert und dass der „vernünftige Grund“ etwa bei Feststellung eines tierschutzrechtlichen Straftäters, soweit es nicht um eine Tötung als solche geht, nach § 17 TierSchG überhaupt nicht zur Anwendung kommt. Es ist somit nicht auszuschließen, dass das Gericht - vor allem unter Einbeziehung der ehrenamtlichen Richter, die diese Zusammenhänge mit Sicherheit nicht gekannt haben - bei Gewährung von rechtlichem Gehör zu einer anderen rechtlichen Einschätzung gekommen wäre.

Eine Überraschungsentscheidung im oben dargestellten Sinn stellt es auch dar, dass das Landgericht an der angegebenen Stelle (S. 29 ff. UA) am Ende der Passage noch Folgendes formuliert hat:

„Ein Verbot der Massentierhaltung hat bislang in Deutschland gerade nicht stattgefunden. Es kann dann aber nicht geduldet werden, dass einzelne Bürger mit einer ablehnenden Haltung zur Massentierhaltung am Staat vorbei selbst

...

tätig werden und durch das Begehen von Straftaten versuchen dafür zu sorgen, dass Massentierhaltung abgeschafft wird.

b) Darüber hinaus ist es anerkannt, dass die Rechtsordnung als solche kein einem individuellen Notwehrrecht unterliegendes Rechtsgut ist. Dies muss alles umfassen, auch die Verordnungen und Vorschriften oder auch die fehlenden Vorschriften zur Massentierhaltung.

c) Nothilfe zu Gunsten des Staates, hier im Hinblick auf Artikel 20a GG, nachdem der Staat sich vorbehält, Tierschutz durchzusetzen, ist ebenfalls anerkanntermaßen kein notwehrfähiges Recht.“

Auch diese Argumentation ist nicht nur fehlerhaft, sondern sogar unschlüssig. Einerseits sagt das Gericht, dass nicht „am Staat vorbei“ Nothilfe ausgeübt werden dürfe, nachdem es einige Zeilen zuvor noch gesagt hat, dass die Veterinärbehörden wegen des „vernünftigen Grundes“ erlaubtermaßen gegen Schmerzen, Schäden und Leiden nicht einschritten, ja nicht einmal einschreiten dürften. Der Beschwerdeführer musste nicht damit rechnen, dass ein deutsches Gericht, das fünf Tage verhandelte und eine erkennbar lange Vorbereitungszeit auf dieses Verfahren und die ihm zugrunde liegende rechtliche Problematik hatte, derart selbstwidersprüchlich, ja zirkulär, argumentieren könnte. Wäre diese Argumentation in der Hauptverhandlung rechtzeitig zur Sprache gekommen, hätten der Angeklagte und sein Verteidiger das Gericht auf diesen Selbstwiderspruch hingewiesen (Vorrang der Inanspruchnahme des Staates, der aber gleichzeitig von jeder Handlungspflicht freigestellt wird). Deshalb ist nicht auszuschließen, dass deshalb es zu einer anderen, für den Angeklagten günstigeren Entscheidung gekommen wäre, zumal diese zirkuläre Argumentationsführung gleichzeitig einen Verstoß gegen Denkgesetze darstellt.

Gleiches gilt für die ausdrückliche Nichtbefassung des Gerichts mit Art. 20a GG mit der Unterstellung, dass auch das Staatsziel Tierschutz, wenn überhaupt, ein nicht notwehrfähiges Rechtsgut der Allgemeinheit darstelle. Wenn es so simpel wäre, hätten in den letzten Jahren viele Fachaufsätze nicht geschrieben und viele Tagungen nicht stattfinden müssen. Auch hier wird die entscheidende Frage übersehen und somit umgangen. Ob nämlich **die Realisierung des Staatsziels Tierschutz durch die Gerichte durch verfassungskonforme Auslegung der Gesetze bei Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen zu erfolgen hat** (so etwa Maunz-Dürig-Herzog- Scholz, Art. 20 a GG, Rn 79, 58). Das geschieht in dem Berufungsurteil jedoch nicht. Das Berufungsgericht sieht die mögliche Einflussnahme

dieser Norm und die rechtlichen Auswirkungen eines Staatsziels auf die Auslegung des § 1 Satz 2 TierSchG offensichtlich nicht einmal, prüft sie jedenfalls nicht. Damit wird vom Berufungsgericht die entscheidende Frage verfehlt, die darin besteht, ob Art. 20a GG in Bezug auf ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal, hier in Bezug auf die Merkmale des § 32 TierSchG, zu einer **verfassungskonformen Auslegung** nötigt und welche Folgen das hätte.

Zu dieser Frage einer verfassungskonformen Auslegung einfachen Gesetzesrechts ist auf S. 50 der Revisionsbegründung vom 16.10.17 bereits in anderem Kontext eingegangen worden. Jedenfalls musste auch insoweit der Beschwerdeführer nicht damit rechnen, dass sich das Gericht einer der wesentlichen staatsrechtlichen Rechtsfragen der letzten Jahre durch schlichtes Schweigen entziehen würde. Wäre das in der Hauptverhandlung erkennbar gewesen, hätten Angeklagter und sein Verteidiger darauf hingewiesen, dass das Gericht hier wesentliche verfassungsrechtliche Fragestellungen schlicht übersieht oder nicht kennt. Deshalb ist nicht auszuschließen, dass deshalb es zu einer anderen, für den Angeklagten günstigeren Entscheidung gekommen wäre, hätte das Gericht seine Rechtsfehler rechtzeitig bemerkt.

Die Voraussetzungen einer Überraschungsentscheidung, die im Falles des Urteils des LG Heilbronn vorliegen, nicht erkannt zu haben und damit den darin liegenden Gehörsverstoß nicht nur perpetuiert, sondern sogar vertieft zu haben, begründet den Vorwurf des Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht nur gegen das LG Heilbronn, sondern auch gegen das dieses Urteil bestätigende OLG Stuttgart.

6. Verletzung des Rechts aus Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG (objektive Willkür)

a) durch Negierung der Verfahrensrüge in Bezug auf die Ablehnung des auf § 245 StPO gestützten Beweisantrages vor dem LG Heilbronn

Die Generalstaatsanwaltschaft hat sich in ihrem Antrag auf Verwerfung der Revision nach § 349 Abs. 2 StPO in Bezug auf den vor dem LG Heilbronn gestellten Beweisantrag auf Grundlage des § 245 StPO auf den Standpunkt gestellt, dass diese Revisionsrüge unzulässig sei, weil die Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 S. 2 nicht erfüllt worden seien (S. 14 des Schriftsatzes der GStA vom 18. Juni 2018). Die Revision habe schon den Beweisantrag nicht vollständig vorgetragen, insbesondere seien die

...

Namen der Beweispersonen nicht mitgeteilt worden (S. 15 dieses SS). Da sich das OLG Stuttgart nicht zu einer Begründung seines Verwerfungsbeschlusses hat durchringen können, muss vorsorglich angenommen werden, dass es sich in Bezug auf § 245 StPO auf diese Argumentation der GStA hat stützen wollen. Die Argumentation der GStA war aber objektiv willkürlich im Sinne von Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG, so dass sich diese Willkür auf die begründungslose Entscheidung des OLG zwangsläufig erstreckt. Insoweit kann auf die Gegenerklärung des Beschwerdeführers vom 1.9.2018 Bezug genommen werden, die nachfolgend zur Begründung der Verfassungsbeschwerde herangezogen wird. Sie ist unwiderlegt. Sie lautet (S. 14 ff.):

„3. Angebliche Unzulässigkeit des Beweisantrages nach § 245 StPO

Das die Ausführungen zur angeblichen Unzulässigkeit der Verfahrensrüge zu § 245 StPO im Widerspruch zur Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft Heilbronn stehen, ist bereits oben ausgeführt worden. Darauf wird verwiesen.

a) Rüge des Verstoßes gegen § 245 StPO zulässig und begründet

Die Rüge ist nach §§ 245, 337 StPO in Bezug auf den abgelehnten Beweisantrag sowohl zulässig als auch begründet.

Ich habe in der Revisionsbegründung vom 16.10.2017 (S. 20 ff.) eine Verstoß gegen § 245 Abs. 2 StPO gerügt. Der Verteidiger des Angeklagten hatte in der Hauptverhandlung die Vernehmung u.a. von sachverständigen Zeugen beantragt sowie die Inaugenscheinnahme eines Videos zu der Tatsache, dass die Zustände vor den Ställen (Kadaver in den Mülltonnen) einen Rückschluss auf tierquälnerische Zustände in den Ställen zuließen.

Das Gericht hat durch Beschluss den Beweisantrag nach § 245 Abs. 2 StPO abgelehnt. Durch die Ablehnung hat das Gericht gegen § 245 Abs. 2 StPO verstoßen. Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Ansicht, dass die Rüge unzulässig sei, weil die Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 S. 2 nicht erfüllt worden seien (S. 14 des Schriftsatzes vom 18. Juni 2018). Die Revision habe schon den Beweisantrag nicht vollständig vorgetragen, insbesondere seien die Namen der Beweispersonen nicht mitgeteilt worden (S. 15 des SS).

Die Rüge sei außerdem unbegründet. Der Angeklagte habe bereits keinen Beweisantrag gestellt. Er habe keine konkrete Beweisbehauptung aufgestellt und es fehle an der erforderlichen Konnexität (S. 15). Tierquälerei sei eine rechtliche Bewertung und kein - dem Beweis zugänglicher - tatsächliche Zustand (S. 15 des SS). Der Inhalt des Videofilms sei nicht näher bezeichnet worden (S. 15 des SS). Es sei nicht ersichtlich, warum die Beweispersonen etwas Sachdienliches hätten sagen können (S. 15 des SS). Das Urteil beruhe nicht auf der Entscheidung über den Beweisantrag, da die Umstände nur für den Rechtsfolgenausspruch relevant seien. Angesichts der milden Strafe sei eine noch mildere Strafe ausgeschlossen (S. 15).

Die Rüge ist nach §§ 245 Abs. 2, 344 Abs. 2 S. 2, 337 StPO in Bezug auf den abgelehnten Beweisantrag sowohl zulässig als auch begründet und das Urteil beruht

auf dem Verfahrensfehler. Die Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft liegen **allesamt - teilweise schon im Tatsächlichen** - neben der Sache.

b) Zulässigkeit der Verfahrensrüge

Die Rüge ist zulässig erhoben worden. Nach § 344 Abs.2 Satz 2 StPO ist für die formgerechte

Erhebung einer Verfahrensrüge die Bezeichnung der Tatsachen erforderlich, die den gerügten Verfahrensmangel enthalten. Nach dem Zweck der Regelung soll das Revisionsgericht davor bewahrt werden, anhand des Aktenmaterials oder eigener Tatsachenerhebungen von Amts wegen die Einhaltung prozessualer Vorschriften durch den Tatrichter prüfen zu müssen; es soll anhand des Revisionsvorbringens zumindest die Schlüssigkeit einer Verfahrensrüge beurteilen können (BeckOK StPO/Wiedner StPO § 344 Rn. 46, beck-online) und soll sich insoweit auch der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft bedienen, was die Generalstaatsanwaltschaft ebenfalls schon nicht beachtet hat.

Unabhängig davon: Den genannten Anforderungen genügt die Revision. Der Verstoß gegen § 245 Abs. 2 StPO ist entsprechend formgerecht dargelegt. Die Beweismittel sind genau bezeichnet. Insbesondere ist die Kritik der Generalstaatsanwaltschaft unverständlich, wonach die Revision „schon den Beweisantrag nicht vollständig“ vorgetragen habe. Denn der in der Hauptverhandlung vom 19. Mai 2017 gestellte Antrag auf Vernehmung der sachverständigen Zeugen und des Videofilms ist gleich zweifach vollständig wiedergegeben, auf Seite 21 der Revisionsbegründung vom 16. Oktober 2017 (im Folgenden: Revisionsbegründung) und auf Seite 4 f. der Revisionsergänzung vom 25. Oktober 2017 (im Folgenden: Revisionsergänzung I). Dabei werden auch die Namen der Beweispersonen ausdrücklich genannt: Die zu vernehmenden Zeugen/Sachverständigen, die in der Hauptverhandlung präsent und hierdurch dem Gericht gegenüber hinreichend konkretisiert waren, werden durch Wiedergabe des ablehnenden Beschlusses des LG Heilbronn auf Seite 21 der Revisionsbegründung aufgeführt. Auch wurde der Inhalt des als Beweismittel einzuführenden Videofilms dargelegt. Wie im wiedergegebenen Beschluss a.a.O. ausgeführt, handelt es sich hierbei um Innenaufnahmen aus den Stallungen, in der die „tatsächlichen Zustände im Stall des Zeugen ... in der Tatnacht beschrieben“ werden.

c) Begründetheit der Rüge

Die Rüge ist auch begründet. Zunächst wurde der Beweisantrag, entgegen der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft, absprachegemäß in der Hauptverhandlung für den Angeklagten durch seinen damaligen weiteren Wahlverteidiger Rechtsanwalt Zipper gestellt (S. 20 der Revisionsbegründung und S. 21 des Protokolls der Hauptverhandlung). Auch die weiteren Voraussetzungen der Begründetheit liegen vor, da eine konkrete Beweisbehauptung dargelegt wurde und die notwendige Konnexität zur Urteilsfindung besteht.

aa) Ordnungsgemäßer Beweisantrag

Ein Beweisantrag im Sinne von § 244 StPO beinhaltet (nach stRspr des BGH) das in der Hauptverhandlung vorgebrachte ernsthafte, bedingte oder unbedingte Verlangen eines Verfahrensbeteiligten, dass zum Nachweis einer bestimmt behaupteten Tatsache, die den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch betrifft, durch ein nach der

Prozessordnung zulässiges, bestimmtes Beweismittel Beweis erhoben wird (MüKoSt-PO/Trüg/Habetha, 1. Aufl. 2016, StPO § 244 Rn. 95).

Diese Voraussetzungen liegen vor. Die Beweisbehauptung zielt auf konkrete Tatsachen ab. Namentlich geht es um die Frage, ob der Rückschluss des Angeklagten aus den vorgefundenen Kadavercontainern und den dort entsorgten toten Tieren auf tierquälerische Zustände in den Putenmastställen zutreffend war. Bei den somit durch die Beweiserhebung festzustellenden Haltungsbedingungen im Putenmastbetrieb handelt es sich um Tatsachen. Anders als es die Generalstaatsanwaltschaft anführt, zielt die Beweisbehauptung daher keineswegs nur auf eine rechtliche Bewertung. Schon bei dem Begriff der „Tierquälerei“ handelt es sich um keinen rechtlichen Terminus, sondern vielmehr eine umgangssprachliche Beschreibung von Zuständen, in denen Tiere durch menschliches Verhalten Leiden ausgesetzt sind bzw. unter für sie stark nachteiligen und ihr Wohlbefinden einschränkenden Bedingungen leben. Die Generalstaatsanwaltschaft wird den Begriff der Tierquälerei im TierSchG nicht ausmachen können und hat es ja auch nicht vermocht.

Durch die Beweiserhebung mittels sachverständiger Zeugen und des Videomaterials aus dem Stallinneren wäre die Tatsache belegt worden, das im konkreten Betrieb Zustände geherrscht haben, die zu erheblichen Leiden und Schmerzen der betroffenen Tiere führten. Die sachverständigen Zeugen hätten hierzu Auskünfte geben können, insbesondere in Bezug auf das Schmerzempfinden der Tiere, Leiden durch die konkreten Haltungsbedingungen sowie dazu, dass die aufgefundenen Deformationen der Tierkörper und die hohe Anzahl der toten Tiere einen Rückschluss vorangegangene Missstände in der Tierhaltungsanlage nahelegten. Das im Stallinneren aufgenommene Videomaterial hätte die tatsächlichen Haltungsbedingungen bildhaft darstellen und die von dem Angeklagten angestellten Rückschlüsse der toten Kadaver in den Mülltonnen auf tierquälerische Zustände in den Ställen belegen können. Mithin besteht auch die erforderliche inhaltliche Verknüpfung (Konnexität) zwischen Beweismitteln und Beweisbehauptung.

bb) Unzulässigkeit der Ablehnung

Die Ablehnung des Beweisantrages war schon deshalb verfahrenswidrig, weil der Beschluss sich nicht konkret dazu verhält, ob die angegebene Bedeutungslosigkeit auf tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruht (vgl. dazu Meyer-Goßner, StPO, 46. Aufl., § 244 Rn 43 a m.w.N.). Mit der Ablehnung der Beweiserhebung verstieß das LG Heilbronn gegen die durch die Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen zu § 245 StPO. Wie auf Seite 23 f. der Revisionsbegründung und S. 7 f. der Revisionsergänzung I ausführlich dargestellt, kamen vorliegend nur Ablehnungsgründe des § 245 Abs. 2 StPO in Betracht, da die Beweismittel präsent waren. Selbst wenn der Beweiserhebung nach Auffassung des Gerichts aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen für die Entscheidung keine Bedeutung mehr zukommt, entbindet diese Auffassung nicht von der Pflicht, präsente Beweismittel zu benutzen (BGH, Beschluss vom 08. Juli 1997 - 4 StR 295/97 - juris Rn 6; vgl. Herdegen in KK-StPO 3. Aufl. § 245 Rn 7 und 8 und Kleinknecht/Meyer-Goßner StPO Rn 7).

cc) Beruhen des Urteils auf der unterlassenen Beweiserhebung

Das Urteil beruht auf dem Verfahrensverstöß (§ 337 Abs. 1 StPO). Voraussetzung des Beruhens ist, dass die Rechtsverletzung sich kausal ausgewirkt haben muss. Eines positiven Nachweises solcher Kausalität bedarf es nicht; die Möglichkeit ist ausreichend (BeckOK StPO/Wiedner StPO § 337 Rn. 180, beck-online m.w.N.).

Dies ist hier der Fall, da das Urteil bei zutreffender Gesetzesanwendung in einer für den Angeklagten günstigeren Weise ausfallen hätte können. Die beantragte Beweisaufnahme hätte zunächst neue Erkenntnisse über die Tatschwere gegeben; namentlich darüber, ob trotz angeblicher regelmäßiger Kontrollen der Veterinärbehörde strafrechtlich relevante Zustände herrschten. Wie in der Revisionsergänzung auf Seite 10 f. dargelegt, kommt dem Vorliegen solcher Missstände, anders als es das LG Heilbronn annimmt, erhebliches Gewicht zu. Denn bei tatsächlichen rechtswidrigen Zuständen in den Stallungen, die dann wie in vielen vorherigen Fällen aufgrund der Wirkung der Filmaufnahmen abgestellt werden könnten, entfielen das Erfolgsunrecht der Tat, weil die Täter - selbst bei fehlendem „Verteidigungswillen“ - eine rechtswidrige Situation zu beenden geholfen hätten, so dass das Erfolgsunrecht der Tat entfielen. Das entspricht auch der Argumentation des Amtsgerichts Haldensleben - wobei dieses allerdings Handlungs- und Erfolgsunrecht verwechselt - und der jetzigen Argumentation des Landgerichts Magdeburg, das dem zitierten Urteil des OLG Naumburg vorausging und ebenfalls veröffentlicht ist. Danach besteht in solchen Fällen jedenfalls ein Putativnotstand, welcher gem. § 16 StGB vorsätzliches Handeln ausschließt. Wegen fehlenden Handlungsunwerts läge auch keine Rechtswidrigkeit wegen fahrlässiger Begehung vor (LG Magdeburg, Urteil vom 11. Oktober 2017 - 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) - , juris Rn 24), die es beim Hausfriedensbruch nicht gibt.

Bereits allein wegen des fehlenden Erfolgsunrechts wäre der Unrechtsgehalt der Tat wesentlich geringer, als wenn in eine Stallung eingedrungen worden wäre, in der alles zum Besten stünde. Eine andere Interpretation geriete auch mit dem Grundsatz in Konflikt, dass im Verhältnis zu dem gesetzlichen Regelfall eine Handlung mit fehlendem Erfolgsunrecht eine geringere Tatschwere zukommt (allgemein zur Tatschwere als Strafzurechnungskriterium vgl. BGH, Beschluss vom 19. März 2009 - 4 StR 53/09 -, juris; zum Erfolgsunrecht als Indikator der Tatschwere vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 11. August 2003 - II-56/03 - 1 Ss 77/03 - juris Rn 17).

Überdies hätte mithilfe des abgelehnten Beweisantrags auch eine weitere für die Urteilsfindung relevante Annahme widerlegt werden können. Bei der Aussage, dass die Angeklagten aufgrund der vorgefundenen Situation von tierschutzwidrigen Zuständen in den Stallungen ausgingen, handelt es sich keineswegs um eine Schutzbehauptung. Dies hätte die Beweiserhebung durch Darlegung der tatsächlichen Bedingungen verdeutlicht.

Wie die Videoaufnahmen zeigen, ging es dem Angeklagten gerade darum, tierschutzwidrige Zustände zu dokumentieren und dadurch abzustellen. Das als Beweismittel angegebene Videomaterial belegt die Missstände in der gegenständlichen Massentierhaltungsanlage und widerlegt die von der Generalstaatsanwaltschaft geäußerte Auffassung, dass der Angeklagte nur als

Schutzbehauptung vorgebracht hätte, tierschutzwidriger Zustände zu beenden. Weshalb das eine Schutzbehauptung sein soll, erschließt sich schon rein logisch nicht. Was hätte der Angeklagte mit den Puten sonst machen wollen oder sollen? Ihnen vielleicht gut zureden, dass sie es ja bald überstanden hätten? Die Generalstaatsanwaltschaft ist schon nicht in der Lage zu beschreiben, für welches tatsächliche Motiv die von ihm angegebene Motivation Schutzbehauptung sein soll. Die Feststellung, ob die gegenständliche Tierhaltung widerrechtliche Zustände begründete, könnte sich überdies auf der Ebene der Rechtfertigung auswirken. In Betracht kommt insbesondere eine Nothilfe nach § 32 bzw. § 34 StGB (siehe dazu ausführlich S. 51 ff. der Revisionsbegründung und S. 39 ff. der Revisionsergänzung), um die bestehenden strafrechtlich relevanten Zustände (langfristig) abzustellen. Da tierquälerische Handlungen einen rechtswidrigen Zustand begründen können, ist wie a.a.O. ausgeführt und durch das OLG Naumburg (Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 –, juris Rn 19 ff) bestätigt, ein Einschreiten zur Abwehr der drohenden bzw. bereits eingetretenen Schäden für die geschützten Rechtsgüter möglich. Schließlich leuchtet die Auffassung der Staatsanwaltschaft nicht ein, eine mildere Strafe sei ausgeschlossen, weil die Strafe bereits so mild sei. Eine mildere Strafe wäre ohne weiteres möglich oder auch etwa eine Verwarnung mit Strafvorbehalt.“

Soweit die Ausführungen aus der Gegenerklärung des Beschwerdeführers aus seiner Gegenerklärung vom 1.9.2018, die die Willkürlichkeit des Vorbringens der GStA als auch des darauf offensichtlich gestützten Verwerfungsbeschlusses nach § 349 StPO des OLG belegen. Das in der Gegenerklärung des Beschwerdeführers erwähnte Hauptverhandlungsprotokoll wird beigefügt (**Anlage 33**).

Willkürlich ist eine fehlerhafte Rechtsanwendung dann, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht (vgl. BVerfGE 42, 64, 72 ff.; 54, 117, 125; 55, 72, 89 f.; 58, 163, 167 f.; 59, 128, 160 f.). Dabei enthält die verfassungsgerichtliche Feststellung von Willkür keinen subjektiven Schuldvorwurf, sondern will in einem objektiven Sinne verstanden sein; nicht subjektive Willkür führt zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit, sondern die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit einer Maßnahme im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, deren sie Herr werden soll (vgl. BVerfGE 4, 144, 155; 42, 64, 73; 58, 163, 167 f.; BVerfG, Beschluss vom 03. November 1982 - 1 BvR 710/82 - juris Rn 14). Diese Voraussetzung erfüllt der Verwerfungsantrag der GStA und - wie zu unterstellen - der darauf gegründete, hier angegriffene Verwerfungsbeschluss des OLG Stuttgart. Denn die GStA trägt, wie soeben ausführlich dargestellt, in Bezug auf die Voraussetzungen einer auf die Verletzung des § 245 StPO gestützten Verfahrensrüge

...

schlicht die Unwahrheit vor. Keine auf juristische Wertungen gestützte Unwahrheit, sondern eine faktenbetreffende, einer GStA unwürdige Unwahrheit. Sowohl waren - anders als die GStA behauptet - die Zeugen/Sachverständigen, die auf Grundlage des § 245 StPO gehört werden sollten, in der Revisionsbegründung wiedergegeben - und dies sogar gleich zweimal - als auch war der in der Hauptverhandlung gestellte Beweisantrag nach § 245 StPO vollständig mitgeteilt.

Besonders gravierend und die Willkür von GStA und OLG unterstreichend ist in diesem Zusammenhang, dass die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Heilbronn, also die Anklagebehörde, die Bedenken im Rahmen ihrer Gegenerklärung nicht hatte, die später die GStA hatte, ohne dass die GStA zu erklären versucht, warum sie anderer Meinung ist als die eigentliche Anklagebehörde. Dazu hat der Beschwerdeführer in seiner Gegenerklärung vom 1.9.2018 ausführlich vorgetragen (S. 5 ff.). Dort heißt es (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

„Er setzt sich darüber hinaus in Bezug auf die Verfahrensrüge zu § 245 StPO in Gegensatz zu Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft Heilbronn vom 23.10.2017, die folgenden Wortlaut hatte:

„wird zu der Revisionsbegründung des Angeklagten, soweit darin die Verletzung formellen Rechts gerügt wird, folgende

G e g e n e r k l ä r u n g
abgegeben:

Sowohl der In Rede stehende Beweisantrag als auch die für seine Zurückweisung maßgeblichen Gründe sind in der Revisionsbegründung zutreffend wiedergegeben.“

*Die Staatsanwaltschaft Heilbronn hat also, anders als ein dreiviertel Jahr (!!!) später die Generalstaatsanwaltschaft in Bezug auf die Verfahrensrüge zu § 245 StPO die formellen Bedenken nicht erkennen können, die jetzt geltend gemacht werden. Mit dieser Vorgehensweise wird den Besonderheiten des revisionsgerichtlichen Freibeweisverfahrens – insbes. das Verständnis der revisionsgerichtlichen Aufklärungspflicht – nicht Genüge getan, wonach dieser Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft für das weitere Revisionsverfahren besondere Bedeutung zukommen soll (BeckOK StPO/Bartel RiStBV Rn 1, beck-online). Das soll gerade in Fällen gelten, in denen die Revision des Angeklagten auf die Verletzung formellen Rechts gestützt ist und fraglich sein kann, ob die vom Angeklagten zur Begründung der Verfahrensrüge vorgetragene Tatsachen gegeben sind oder nicht. Zutreffend sind die Strafsenate des Bundesgerichtshofs in den vergangenen Jahren dazu übergegangen, vom Angeklagten vorgetragene Verfahrenstatsachen, welche die Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung unwidersprochen gelassen hat, **als***

...

„unstreitig“ zu unterstellen und der weiteren Prüfung der Verfahrensrüge zugrunde zu legen (vgl. nur BGH NStZ 2000, 437, 438; BGH NStZ 2002, 275, 276; BGH NStZ 2011, 422).

Nach RiStBV 162 muss sich die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft zunächst dazu verhalten, ob die Verfahrenstatsachen in der Revisionsbegründungsschrift **vollständig, erschöpfend und zutreffend** wiedergegeben sind. Erweist sich das in der Revisionsbegründungsschrift geschilderte Verfahrensgeschehen als unvollständig und lückenhaft, belegt dies die Unzulässigkeit der erhobenen Verfahrensrüge (vgl. § 344 Abs. 2 S. 2 StPO). Es ist in Fällen der genannten Art die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, das Verfahrensgeschehen vollständig und unter Angabe der Fundstellen in den Akten darzulegen, um dem Revisionssenat die für die Prüfung der Zulässigkeit der Verfahrensrüge maßgeblichen Verfahrenstatsachen knapp und übersichtlich zur Verfügung zu stellen (so auch BeckOK StPO/Bartel RiStBV Rn 8, beck-online).

Die Staatsanwaltschaft Heilbronn hat weder eine zur Unzulässigkeit der Verfahrensrüge führende Unvollständigkeit noch eine Lückenhaftigkeit der Schilderung des Verfahrensgeschehens gesehen, die die Generalstaatsanwaltschaft jetzt behauptet, entdeckt zu haben. Unabhängig davon, dass die Auffassung der Staatsanwaltschaft Heilbronn zutreffend ist, unterstellt ihr also die Generalstaatsanwaltschaft juristische Fehler bei der Anfertigung der Gegenerklärung, ohne das kenntlich zu machen oder näher zu erläutern. Die hohe Bedeutung der Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft (nicht hingegen eines späteren Schriftsatzes der in der Tatsacheninstanz abwesenden Generalstaatsanwaltschaft) hat die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf eines Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens (BT-Drs. 18/11277, S. 38) verdeutlicht, wenn sie dort formuliert (Hervorhebungen durch mich):

„Die Rechtsprechung misst dieser Gegenerklärung eine hohe Bedeutung dergestalt zu, dass das Revisionsgericht grundsätzlich keinen Grund hat, am Revisionsvorbringen zu zweifeln, wenn sich aus der staatsanwaltschaftlichen Gegenerklärung in tatsächlicher Hinsicht nichts Gegenteiliges ergibt (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 22. November 2001 – 1 StR 471/01, NStZ 2002, 275). **Mit der gesetzlichen Verankerung dieser Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Abgabe einer Gegenerklärung in bestimmten Fällen soll die Bedeutung der staatsanwaltschaftlichen Gegenerklärung für die effiziente Durchführung des Revisionsverfahrens unterstrichen werden.** Dem Revisionsgericht erleichtert es die Prüfung in tatsächlicher Hinsicht, wenn es durch eine solche Gegenerklärung umfassend **über die tatsächlichen Vorgänge** informiert wird, die für die Entscheidung über eine Verfahrensrüge relevant sind. Damit kann bei der Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht sowie beim Revisionsgericht erheblicher Mehraufwand vermieden werden, da hier - **anders als regelmäßig bei der Staatsanwaltschaft, die die Anklage in der Vorinstanz vertreten hat** - die relevanten Verfahrensvorgänge nicht bekannt sind.“

Diese Ansicht des Gesetzgebers will die Generalstaatsanwaltschaft im vorliegenden Fall auf den Kopf stellen. Unabhängig von der nach Beendigung dieses Verfahrens noch dienstaufsichtsrechtlich zu klärenden Frage, was die Generalstaatsanwaltschaft zu ihrer ungewöhnlich Verhaltensweise veranlasst hat, vor allem welche und wessen Motive dafür maßgeblich waren, zeigt schon dieses Vorgehen der Generalstaatsanwaltschaft, das sich im Widerspruch zur Vorgehensweise der Staatsanwaltschaft der Tatsacheninstanz befindet, wie willkürlich in diesem Fall ein Antrag nach § 349 Abs. 2 StPO ist (dazu noch unten). Das kann sich auch bei einem befriedigenden Verfahrensausgang für meinen Mandanten nicht von selbst erledigen und wird sich auch nicht von selbst erledigen, sondern bedarf der dienstaufsichtsrechtlichen Klärung durch das Fachministerium.“

An dieser Auffassung hält der Beschwerdeführer fest. Auch die angekündigte dienstaufsichtsrechtliche Klärung wird nach wie vor angestrebt, soll allerdings erst dann erfolgen, wenn sowohl das Verfassungsbeschwerdeverfahren als auch ggfls. ein solches vor dem EGMR abgeschlossen sind.

b) durch Negierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Umfang der Geltung des TierSchG im Bereich der Massentierhaltung

Die oben ausführlich dargestellte Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 18. Februar 1987 - 2 StR 159/86 -) zur unbeschränkten Geltung des materiellen Tierschutzrechts im Bereich der sog. Massentierhaltung ist vom LG Heilbronn und vom OLG Stuttgart missachtet worden. Das ist in objektiv willkürlicher Weise geschehen. Darin liegt also ein weiterer Verfassungsverstoß (Art. 2. Abs. 1 LV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG).

Willkürlich ist eine fehlerhafte Rechtsanwendung dann, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht (vgl. BVerfGE 42, 64, 72 ff.; 54, 117, 125; 55, 72, 89 f.; 58, 163, 167 f.; 59, 128, 160 f.). Dabei enthält die verfassungsgerichtliche Feststellung von Willkür keinen subjektiven Schuldvorwurf, sondern will in einem objektiven Sinne verstanden sein; nicht subjektive Willkür führt zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit, sondern die tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit einer Maßnahme im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, deren sie Herr werden soll (vgl. BVerfGE 4, 144, 155; 42, 64, 73; 58, 163, 167 f.; BVerfG, Beschluss vom 03. November 1982 - 1 BvR 710/82 - juris Rn 14). Diese Voraussetzung erfüllt der Verwerfungsantrag der GSTa und - wie zu unterstellen - der **darauf** gegründete, hier angegriffene Verwerfungsbeschluss des

...

OLG Stuttgart einschließlich des Beschlusses über die Anhörungsrüge, aber ebenso bereits die Entscheidungen der Vorinstanzen AG Schwäbisch Hall und LG Heilbronn.

Denn die Entscheidungen der genannten Gerichte sind angesichts des eindeutigen Zwecks des § 17 TierSchG und der Gesetzessystematik nicht mehr verständlich (zu dieser maßgeblichen Voraussetzung des Willkürvorwurfs BVerfG, Beschluss vom 15. März 1989 - 1 BvR 1428/88 - juris Rn 15). Das gilt auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH (Urteil vom 18. Februar 1987 - 2 StR 159/86 -) zur materiellen Geltung des Tierschutzgesetzes im Bereich der Massentierhaltung, was ein grundsätzliches Eingreifen eines „vernünftigen Grundes“ als Rechtfertigungsgrund von vornherein ausschließt, wovon aber das LG Heilbronn ausdrücklich und die beiden anderen Gerichte zumindest inzident (das OLG möglicherweise auf der Grundlage des Verwerfungsantrages der GStA) ausgehen.

In dieser rechtlichen Vorgehensweise, die zuvor weder in Rechtsprechung noch Literatur jemals vertreten worden ist, liegt zudem auch ein Verstoß gegen die Gesetzessystematik, indem der „vernünftige Grund“ auch noch in § 17 Nrn. 2a und 2b „hineingelesen“ wird. Der vernünftige Grund kann zwar Tötungen nach § 17 Nr. 1 rechtfertigen, nicht dagegen Tiermisshandlungen nach § 17 Nr. 2a oder 2b (VGH Kassel NuR 1997, 296, 298; OLG Celle NStZ-RR 1997, 381.; Pfohl, Münchner Kommentar zum StGB, Bd. 5, § 17 Rn. 91; Ort /Reckewell in Kluge, TierSchG § 17 Rn 25; v. Loeper AgrarR 1980, 233 ff.). § 17 Nr. 2a und 2b sind keine Zustände, die vom Gesetzgeber unter einen allgemeinen Abwägungsvorbehalt gestellt sind, sondern Verbotsnormen, deren tatbestandliche Fassung bereits ein Abwägungsergebnis trifft und deren Verletzung deshalb nur durch die allgemeingültigen Rechtfertigungsgründe und spezielle Gesetze gerechtfertigt werden kann (vgl. ausführlich: Hirt / Maisack / Moritz | 3. Auflage, 2015, Rn 112 ff. zu § 17).

Abgesehen von dem „Aufpumpen“ des „vernünftigen Grundes“ zu einer generellen Bereichsausnahme im Bereich der Massentierhaltung verkennen die genannten Gerichte also auch noch die Funktion des „vernünftigen Grundes“, der bei § 17 Nr. 2a und b TierSchG grundsätzlich gar nicht zum Zuge kommen kann, weil dies einen Verstoß gegen die Gesetzessystematik und den Wortlaut dieser Vorschrift darstellen würde.

...

Damit stellt sich jedenfalls die Rechtsauffassung von LG Heilbronn und OLG Stuttgart, falls man bei letzterem überhaupt von einer Rechtsauffassung sprechen kann, als objektiv willkürlich dar. Das Gesetz passt nicht, also wird es passend gemacht, wahrscheinlich nur um zu vermeiden, in eine Rechtfertigungsprüfung nach §§ 32 und 34 StGB im Hinblick auf den Hausfriedensbruch eintreten zu müssen, die unvermeidlich gewesen wäre, wenn man die Tierhaltung auf dem Geflügelhof ... als potentiell rechtswidrig angesehen hätte. Hätte man sich auf diesen Rechtsstandpunkt gestellt, wäre man auch nicht mehr um die Beweisanträge nach § 245 StPO herumgekommen. Der Sache nach haben sich LG Heilbronn und OLG Stuttgart durch ihre singuläre Rechtsauffassung vor allem absichtlich oder unabsichtlich eine Arbeiterleichterung verschafft, was aber richterliches Handeln weder (mit)motivieren oder gar leiten darf.

7. Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 67 Abs. 1 LV) und der Garantie rechtlichen Gehörs (Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG), des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG I.V.m. 23 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 6 EMRK) durch Kürze der Zeit zwischen Beschlussfassung des OLG (4.9.2018) und der Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Verwerfungsantrag der Generalstaatsanwaltschaft vom 1.9.2018 (Samstag)

Der Unterzeichner hat namens des Beschwerdeführers am 1.9.2018 (Samstag) eine 24seitige Gegenerklärung zum Antrag der GStA verfasst, die Revision des Beschwerdeführers als offensichtlich unbegründet zu verwerfen. Dieser Schriftsatz enthielt umfassende Nachweise zur in weiten Teilen inhaltlichen auf Fakten bezogenen Unrichtigkeit der Begründung des Verwerfungsantrages der GStA. Auch wurde umfassend zur inhaltlichen Divergenz zwischen dem Urteil des LG Heilbronn und dem Urteil des BGH (Urteil vom 18. Februar 1987 – 2 StR 159/86 -) hingewiesen, einem Gesichtspunkt, den die GStA gar nicht erst erörtert hatte. Auch die faktische Fehlerhaftigkeit der Ausführungen der GStA etwa in Bezug auf die angebliche Unzulässigkeit der auf § 245 StPO bezogenen Verfahrensrüge wurde umfassend dargelegt ebenso wie der Widerspruch der Ausführungen der GStA zur vorangegangenen Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft Heilbronn. Darüber hinaus

...

wurden (erstmalig) diverse Widersprüche der Auffassung der GSTA zur Rechtsprechung des EGMR thematisiert.

Gleichwohl sah sich das OLG nicht gehindert, bereits am **4.9.2018** seinen begründungslosen Verwerfungsbeschluss nach § 349 Abs. 2 StPO zu fällen. Damit hat das OLG gegen die in der Überschrift bezeichneten Grundrechte bzw. grundrechtsgleichen Rechte verstoßen. Eine Entscheidung binnen eines Tages - der Schriftsatz vom **1.9.2018** (Samstag) - konnte erst am **3.9.2018** zur Kenntnis genommen werden und eine Entscheidung bereits einen Tag später kann nicht den genannten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen genügen.

Im Einzelnen:

In der Verfahrensakte ist lediglich auf Blatt 1886 (**Anlage 34**) zu sehen, dass der Vorsitzende Richter des betreffenden Senats Hettich den Schriftsatz gesehen hat, was schon bei einem 24seitigen Schriftsatz dagegen spricht, dass er ihn auch gelesen hat. Dementsprechend lautet das Stempel-Kürzel auch nur „Ges.“.

Ob der Vorsitzende dann die Weiterleitung an den Berichterstatter, den Richter am Amtsgericht Pfrommer, veranlasst hat und deshalb dessen voll ausgeschriebener Name hinter dem Stempel „BE.“ steht oder ob der Berichterstatter mit seinem voll ausgeschriebenen Namen den Erhalt des Schriftsatzes bestätigen wollte, was unwahrscheinlich ist, bleibt letztlich offen. Letztlich kann anhand dieses Aktenbestandteils nicht einmal festgestellt werden, wann der Berichterstatter dieser Schriftsatz erreicht hat. Wenn überhaupt an diesem Tag, dann sicher nicht sehr früh. Der Schriftsatz musste am Morgen des 3.9.2018 erst einmal von der Poststelle in die Geschäftsstelle transportiert werden, wo dann offensichtlich die genannten Stempel angebracht werden mussten. Dann musste - so jedenfalls der übliche Gang bei Gerichten - der Schriftsatz (wahrscheinlich zusammen mit dem Senatsheft) zum Vorsitzenden transportiert werden, der dann sein Namenskürzel anbrachte. Dann musste beim nächsten Abtrag - bestenfalls noch am 3.9.2018 - der vom Vorsitzenden abgezeichnete Schriftsatz zum Berichterstatter gebracht werden, der dann erst frühestens - falls er nichts anderes zu tun hatte - mit dem Lesen und Verstehen des Schriftsatzes beginnen konnte, wobei er dessen Inhalt ja dann auch noch den beiden anderen Senatsmitgliedern nach den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts

...

spätesten am nächste Tag nahe bringen, was einmal mehr bestätigt, dass der Senat diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben schon rein zeitlich gar nicht gerecht geworden sein kann. Es fehlte somit beim Senat an der nach Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen **Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft** (dazu Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage, Rn 37 f. zu Art. 103). Es ist - unbeschadet der Frage, wann und wie die einzelnen Richter Kenntnis von diesem Schriftsatz erlangt haben, was der betreffende Senat durch Verweigerung der Einsicht in das Senatsheft nicht preisgeben will - ausgeschlossen, dass alle drei Richter bereits einen Tag nach Eingang des genannten Schriftsatzes auf ihrer Geschäftsstelle vollständig über die neu vorgetragenen Tatsachen und Rechtsmeinungen informiert sein konnten. Darin liegt ein Verstoß gegen alle in der Überschrift genannten Grundrechte bzw. grundrechtsgleichen Rechte des Beschwerdeführers.

8. Verletzung u.a. des Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. 103 Abs. 1 GG durch Vorenthaltung der Akteneinsicht im Anhörungsrügeverfahren in Bezug auf das Senatsheft

Der Beschwerdeführer hat in seinem Schriftsatz vom 9.11.2018 im Rahmen des Anhörungsrügeverfahrens als rechtswidrig bemängelt, dass ihm zur ausführlichen Begründung der Anhörungsrüge vom Senatsvorsitzenden auf der Grundlage des § 147 StPO durch Verfügung verweigert worden ist. Auch das stellt einen eigenständigen Gehörsverstoß dar. Mit der genannten Verfügung vom 9.10.2018 hat der Vorsitzende des zuständigen OLG-Senats den im Schriftsatz des Unterzeichners vom 07.10.2018 auf Seite 10 enthaltenen Antrag auf Einsicht in das Senatsheft des streitgegenständlichen Verfahrens abgelehnt, weil das Senatsheft des Revisionsgerichts nicht zu den Akten im Sinne des § 147 StPO gehöre. Zur weiteren Begründung hat er auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 10. April 2017 - 5 StR 493/16, 5. Februar 2009 - 1 StR 697/08 - sowie die in StraFo 2005, 28 und NStZ 2001, 551 verwiesen.

In der Entscheidung aus dem Jahr 2001 führt der BGH dazu aus, dass abgesehen von Notizen, Bearbeitungshinweisen u.ä. des Senatsvorsitzenden oder eines Senatsmitgliedes, auf das sich das Akteneinsichtsrecht „naturgemäß“ (?) nicht beziehen könne, sich im Senatsheft ausschließlich Vorgänge, die im Original oder in Ablichtung auch in den Sachakten enthalten seien oder die zu den Sachakten gelangten, befänden,

so dass insoweit ein „Bedürfnis“ für ein gesondertes Akteneinsichtsrecht nicht erkennbar sei (BGH, Beschluss vom 27. April 2001 - 3 StR 112/01 juris Rn 4).

Dass diese Aussagen des BGH einen Zirkelschluss (eine Behauptung wird durch begründet, dass die zu beweisende Behauptung schon als wahr vorausgesetzt wird) darstellen, sei vorab nur ergänzend angemerkt. Bundesrichtern müsste ein solch logischer Fehlschluss eigentlich selbst auffallen. Denn der Sache nach wird gesagt, dass der Antragsteller die Akteneinsicht nicht brauche, weil ohnehin in der Akte nichts sei, was er juristisch gebrauchen könnte. Genau das aber ist die Schlussfolgerung, die die Akteneinsicht ja (möglicherweise) erst erbringen soll und zwar nicht als unerwünschte „Dienstleistung“ des Gerichts für den Antragsteller, sondern aufgrund der eigenen Schlussfolgerung des die Aktensicht Wünschenden.

Abgesehen von dieser eines Bundesgerichts nicht angemessene Art zu argumentieren, werden diese Ausführungen sogleich noch rechtlich und tatsächlich zu würdigen sein, zumal die Frage der Einsicht in Senatsakten bisher weder dem Bundesverfassungsgericht noch einem der Landesverfassungsgerichte zur Prüfung auf seine Vereinbarkeit mit Art. 103 GG bzw. einem der inhaltsgleichen Landesgrundrechte hin vorgelegen hat. Dieser Fall gibt nunmehr Gelegenheit dazu.

Unabhängig davon besagt der Verweis auf die Begründung des Bundesgerichtshofes, dass der OLG-Senat über die wesentlichen Aktenbestandteile seinerzeit nicht verfügt hat, weil sich diese - wie die mühevollen und unwürdigen Suche nach diesen Akten ergeben hat - inzwischen wieder beim Amtsgericht Schwäbisch Hall befanden, wohin sie nach der hiesigen Akteneinsicht auch wieder zurückgelangt sind. Der Unterzeichner ist davon ausgegangen, dass das OLG nicht ohne Vorliegen dieser Akten, aus denen nachfolgend auch zitiert werden wird, entscheiden wollte. So kam es dann auch, wie das OLG selbst freimütig einräumt.

a) Verweigerter Akteneinsicht in das Senatsheft als Verstoß gegen Art. 6 EMRK und gleichzeitiger Gehörsverstoß

Die Verweigerung der Einsicht in die Senatsakte stellt nicht nur einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG dar, sondern vor allem - und damit den Anspruch auf rechtliches

...

Gehör wesentlich mit prägend - einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahren aus Art. 6 EMRK. Das ist nachfolgend im Einzelnen darzustellen.

aa) Inhalt der zur Begründung herangezogenen BGH-Entscheidungen

Der regelmäßig wiederkehrende Inhalt der zur Begründung der Ablehnung der Akteneinsicht in die Senatshefte genannten BGH-Beschlüsse lässt sich - abgesehen von der oben schon vorgenommenen Wiedergabe - wir folgt zusammenfassen. Einsicht in das Senatsheft könne nicht gewährt werden, weil dieses eine rein **interne Arbeitsgrundlage** darstelle. Abgesehen von Notizen, Bearbeitungshinweisen und Ähnlichem von Senatsmitgliedern, auf die sich das Akteneinsichtsrecht ohnehin nicht beziehen könne, befänden sich im Senatsheft ausschließlich Vorgänge, die im Original oder in Ablichtung auch in den Sachakten enthalten seien oder die zu den Sachakten gelangten, so dass insoweit ein Bedürfnis für ein gesondertes Akteneinsichtsrecht nicht erkennbar sei (BGH, Beschluss vom 10. April 2017 - 5 StR 493/16 juris Rn 1).

Kernargument ist somit, dass es sich in der Senatsakte entweder um Dokumente handele, die eigentlich gar keine Akten seien, weil es um Notizen und Anderes - also eher der persönlichen Kommunikation der Senatsmitglieder untereinander dienende Unterlagen - handele und dass alles andere, was sich in der Senatsakte befinde, dem Betroffenen als Verfahrensbeteiligtem ohnehin über die Einsicht in die „normalen“ Verfahrensakten zur Verfügung stehe.

bb) Unrichtigkeit der BGH-Auffassung schon nach eigenen Maßstäben

Die in den genannten BGH-Beschlüssen wiederkehrenden Behauptungen zum angeblichen Inhalt von Senatsheften sind - wie sich nachweisen lässt - in diversen Fällen schlicht unrichtig. Schon wegen der nachweisbaren Abweichungen von der vom Bundesgerichtshof und jetzt auch vom Vorsitzenden des OLG- Senats behaupteten Regel muss ein Verfahrensbeteiligter die Möglichkeit haben, selbst zu überprüfen, ob nicht gerade in seinem Fall sehr viel mehr in dem Senatsheft steht, als der Bundesgerichtshof behauptet. Dafür spricht das Vorhandensein nachweisbarer Ausnahmen. Dazu im Einzelnen:

...

aaa) Dienstliche Erklärungen des Richters am Bundesgerichtshof Professor Krehl im BGH-Verfahren 2 StR 122/12

In einem Beschluss des Bundesgerichtshofs über einen Befangenheitsantrag heißt es wie folgt (BGH, Beschluss vom 06. September 2012 - 2 StR 122/12 - juris Rn 21; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

„Auch nach den dienstlichen Erklärungen von Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. K., auf die der Verteidiger des Angeklagten die Befangenheitsanträge stützt, wurde mit oder während der Anhörung durch das Präsidium des Bundesgerichtshofs am 18. Januar 2012 bzw. nach der Einsichtnahme des Präsidenten des Bundesgerichtshofs in ein Senatsheft kein "Druck" ausgeübt, der sich in irgendeiner Weise auf Entscheidungen des 2. Strafsenats in der Sache, also über den Erfolg oder Misserfolg der Rechtsmittel der bei diesem Senat anhängigen oder anhängig werdenden Verfahren, bezog.“

Hintergrund dieser Aussage des Bundesgerichtshofes, in der es also auch um ein Senatsheft geht, ist die dort vorhandene „Dienstliche Erklärung“ des Richters am Bundesgerichtshof Professor Krehl, die dieser mit einer weiteren ergänzenden Dienstlichen Erklärung vom 31.5.2012 (**Anlage 24**) verfasst hat. In dieser heißt es auszugsweise:

*„Am nächsten Arbeitstag, also Dienstag, 10. April 2012, hat die Präsidialrichterin des Bundesgerichtshofs gegen 16.00 Uhr bei der Geschäftsstelle des 2. Strafsenats angerufen und mitgeteilt, der Präsident des BGH habe angeordnet, ihm die von den Richtern des 2. Strafsenats abgegebenen dienstlichen Erklärungen vorzulegen. Dass von irgendeinem Mitglied des Senats eine Zustimmung eingeholt worden sei (was auch nicht geschehen ist), erwähnte sie gegenüber der Beamtin der Geschäftsstelle nicht. Auf die Einwendung der Beamtin, sie möge sich zunächst an den Vorsitzenden des Senats wenden, entgegnete sie vielmehr, dies sei nicht erforderlich; der Präsident benötige die Erklärungen sogleich. **Hierauf hat die Beamtin sechs (von sieben abgegebenen) dienstlichen Erklärungen, unter anderem die von mir abgegebene, mit dem Senatsheft des Verfahrens 2 StR 25/12 der Präsidialrichterin überbracht, diese gab sie an den Präsidenten des Bundesgerichtshofs weiter. Es handelte sich um die dienstlichen Erklärungen der Senatsmitglieder Dr. Ernemann, Prof. Dr. Fischer, Dr. Berger, Dr. Eschelbach und Dr. Ott sowie meine eigene.“***

Der damalige Präsident des Bundesgerichtshof Tolksdorf hat sich also zur Feststellung des Vorliegens dienstlicher Erklärungen in einem Verfahren nicht etwa die Verfahrensakte („Sachakte“) vorlegen lassen, sondern das Senatsheft. Von daher kann es nicht richtig

sein, dass sich in der Senatsakte immer nur Unterlagen befinden, die sich auch in der „Sachakte“ befinden. Das ergibt sich auch unter einem weiteren Gesichtspunkt, der nachfolgend dargelegt wird.

bbb) Originalurteil nur in der Senatsakte

Die Akteneinsicht hat ergeben, dass sich in der sog. „Sachakte“ auf den Blättern 1910 und 1911 nur eine beglaubigte Abschrift des Originalurteils befindet. Die „Sachakte“ ist somit unvollständig und allein nicht geeignet, die Rechte des Beschwerdeführers zu wahren.

Nach der eigenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muss der Ausfertigungsvermerk auf seine Richtigkeit hin überprüft werden können. Dies sei - so das dieses Gericht weiter - auch dann möglich, „wenn sich das Original des Urteils nicht bei den Gerichtsakten, sondern in einer gesondert geführten Urteilssammlung - beim Bundesgerichtshof in dem zu jedem Revisionsverfahren angelegten **Senatsheft** - befindet“ (BGH, Urteil vom 02. Februar 2012 - I ZR 81/10 - juris Rn 13 f.) Wenn der Bundesgerichtshof das sicher zutreffend so darstellt, muss sich im vorliegenden Fall im Senatsheft das Originalurteil mit den Originalunterschriften der drei über den Fall entscheidenden Richter befinden. In einer Zivilsache weist der Bundesgerichtshof sogar ausdrücklich darauf hin, „*dass in dem beim Bundesgerichtshof **verbliebenen Senatsheft neben den Originalen der Senatsbeschlüsse** (vgl. § 541 Abs. 2 i.V.m. § 565 Satz 1 ZPO) Kopien der vorinstanzlichen Entscheidungen zur Hauptsache sowie des gesamten im dritten Rechtszug geführten Schriftverkehrs enthalten“ seien* (BGH, Beschluss vom 11. September 2017 - IX ZR 209/17 - juris Rn 6).

Das Originalurteil wird bei der Akteneinsicht aber benötigt. Denn sollte bei dem Urteil eine Unterschrift des entscheidenden Richters fehlen, so wäre es aufzuheben (OLG Hamm, Beschl. v. 25.04.2017 - 1 RVs 35/17; OLG Köln NStZ-RR 2011, 348; Gericke in: Karlsruher Kommentar StPO, 7. Aufl., § 337 Rn 27; Schmitt in: Meyer-Goßner, StPO, 60. Aufl., § 337 Rn 22), weil dies dem völligen Fehlen der Urteilsgründe gleichzustellen ist (BGHSt 46, 204; OLG Frankfurt NStZ-RR 2016, 287; OLG Hamm NStZ-RR 2009, 24). Das hätte im Verfahren der Anhörungsrüge nur bedeuten können, dass das

Verfahren fortzusetzen gewesen wäre, um eine nachfolgenden Verfassungsbeschwerde unnötig zu machen.

Schließlich ist auf die Lesbarkeit der Unterschrift zu achten: Fehlt diese, entspricht dies einer gänzlich fehlenden Unterschrift (KG, Beschl. v. 02.02.2016 - 3 Ws (B) 60/16; KG, Beschl. v. 27.11.2013 - 3 Ws (B) 535/13, 3 Ws (B) 535/13 - 122 Ss 149/13 - ZfSch 2014, 349). Auch die Lesbarkeit der drei Unterschriften kann aber nur bei Überprüfung der Senatsakte selbst festgestellt werden.

ccc) Erforderlichkeit der Prüfung auf Vollständigkeit des Senatsheftes wegen möglichen Gehörsverstoßes

Es gibt weitere Gründe, die eine Prüfung des Senatsheftes - vor allem auf Vollständigkeit - nötig machen. Aus nachstehendem Zitat aus einer BGH-Entscheidung (BGH, Beschluss vom 02. Dezember 2015 - 2 ARs 180/15 - juris Rn 5) ergibt sich, dass bestimmte Gehörsverstöße nur bei einer Nachschau im Senatsheft aufgedeckt werden können, zumal die „Sachakte“ selbst keine Auskunft darüber geben kann, ob alle Dokumente, die im Revisionsverfahren primär in das Senatsheft gelangt sind, wirklich sodann in die „Sachakte“ aufgenommen worden sind, eben weil Dokumente im Senatsheft sein können, bei denen, wenn sie denn in der „Sachakte“ fehlen, das Fehlen dem die Akteneinsicht Nehmenden nicht ins Auge springen würde (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Unter dem 26. Juli 2015 hat der Verurteilte klargestellt, dass sich seine Beschwerde ausschließlich gegen den Beschluss des Landgerichts Stendal vom 15. April 2015 richtet. **Dieser Schriftsatz ist am 31. Juli 2015 beim Bundesgerichtshof eingegangen, aber erst am 8. September 2015 zur Senatsakte gelangt. Er hat dem Senat bei seinem Beschluss vom 7. September 2015 nicht vorgelegen. Dadurch ist der Anspruch des Verurteilten auf rechtliches Gehör verletzt.**“*

Durch diese Sachverhaltsdarstellung des Bundesgerichtshofes wird deutlich, dass er selbst erst durch eine eigene Nachverfolgung des Eingangs von Schriftsätzen im **Senatsheft** („Senatsakte“) den Gehörsfehler entdeckt hat.

Nachfolgend eine Entscheidung, in der der Bundesgerichtshof durch eine Nachverfolgung im **Senatsheft** (nicht in der „Sachakte“) den diesmal rechtzeitigen Eingang eines Schriftsatzes belegen konnte:

*„Auch der Schriftsatz des Verteidigers Rechtsanwalt S. vom 9. Juli 2015 lag dem Senat bei der Entscheidung über die Revision des Verurteilten vor. Aus dem in dieser Sache angelegten **Senatsheft** ergibt sich zudem, dass dieser zunächst beim Landgericht Augsburg eingegangene Schriftsatz entgegen der Annahme des Verurteilten über den Generalbundesanwalt an den Bundesgerichtshof weitergeleitet worden ist“ (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2016 - 1 StR 426/15 -juris Rn 5).“*

Auch im vorliegenden Fall geht es gerade um den rechtzeitigen Eingang vor allem des Schriftsatzes vom 1.9.2018 bei Gericht und sodann dessen Kenntnisnahme durch den gesamten Senat, was vom Unterzeichner überprüft werden muss. Die „Sachakte“ ist dabei wenig aufschlussreich. Im Senatsheft muss dazu mehr zu finden sein. Im Senatsheft ist lediglich auf Blatt 1886 zu sehen, dass der Vorsitzende Richter des Senats Hettich den Schriftsatz gesehen hat, was schon bei einem 24seitigen Schriftsatz dagegenspricht, dass er ihn auch gelesen hat. Dementsprechend lautet das Stempel-Kürzel auch nur „Ges.“.

Ob der Vorsitzende dann die Weiterleitung an den Berichterstatter, den Richter am Amtsgericht Pfrommer, veranlasst hat und ob deshalb dessen voll ausgeschriebener Name hinter dem Stempel „BE.“ steht oder ob der Berichterstatter mit seinem voll ausgeschriebenen Namen den Erhalt des Schriftsatzes bestätigen wollte, was unwahrscheinlich ist, bleibt letztlich offen. Im Ergebnis kann anhand dieses Aktenbestandteils nicht einmal festgestellt werden, wann den Berichterstatter dieser Schriftsatz erreicht hat. Wenn überhaupt an diesem Tag, dann sicher nicht sehr früh. Der Schriftsatz muss am Morgen des 3.9.2018 erst einmal von der Poststelle in die Geschäftsstelle transportiert werden, wo dann offensichtlich die genannten Stempel angebracht werden mussten. Dann musste - so jedenfalls der übliche Gang bei anderen Gerichten - der Schriftsatz (wahrscheinlich zusammen mit dem Senatsheft) zum Vorsitzenden transportiert werden, der dann sein Namenskürzel anbrachte. Dann musste beim nächsten Abtrag - bestenfalls noch am 3.9.2018 - der vom Vorsitzenden abgezeichnete Schriftsatz zum Berichterstatter gebracht werden, der dann erst frühestens - falls er nichts anderes zu tun hatte - mit dem Lesen und Verstehen des Schriftsatzes beginnen konnte, wobei er dessen Inhalt ja dann auch noch den beiden

...

anderen Senatsmitgliedern nach den nachfolgend dargestellten Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts spätestens am nächste Tag nahe bringen musste, was einmal mehr bestätigt, dass der Senat diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben schon rein zeitlich gar nicht gerecht geworden sein kann.

Zu den verfassungsrechtlichen Maßstäben einer strafgerichtlichen Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht wie folgt Stellung bezogen (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23. Mai 2012 - 2 BvR 610/12 - juris 23 ff.: Hervorhebungen durch den Unterzeichner):

„Bei der Rechtsfindung im konkreten Fall sind Aufgabe, Leistung und Verantwortung aller Mitglieder des erkennenden Gerichts völlig gleich (BVerfGE 26, 72, 76). Voraussetzung für jede Beratung und Entscheidung einer Kammer oder eines Senats ist deshalb, dass alle zur Entscheidung berufenen Mitglieder des Spruchkörpers - und nicht etwa nur der Berichterstatter und der Vorsitzende - Kenntnis des Streitstoffs haben.

Erfordert die Entscheidung im Kollegialorgan danach uneingeschränkt, dass bei der Beratung und Entscheidungsfindung alle Mitglieder des Spruchkörpers vollständig über den Sach- und Streitstand informiert sind, ist nicht ersichtlich, warum der Vorsitzende nicht auf dieser Informationsgrundlage seinen richtunggebenden Einfluss, durch den eine zusätzliche Gewähr für Güte und Stetigkeit der Rechtsprechung innerhalb der Spruchkörper geboten wird (BGHSt 2, 71, 72 f.; 21, 131, 133; 25, 54, 56; BGHZ 37, 210, 212), einbringen könnte. Ein Vorsitzender soll aufgrund seiner Sachkunde, Erfahrung und Menschenkenntnis in der Lage sein, den richtunggebenden Einfluss durch geistige Überzeugungskraft auszuüben (vgl. BGHZ 37, 210 <213>; HessVGH, Beschluss vom 26. November 1992 - 1 TG 1792/92 -, juris, Rn. 16). Die Fähigkeit des Vorsitzenden, auf die Rechtsprechung des ihm anvertrauten Spruchkörpers richtunggebenden Einfluss auszuüben, kann demgegenüber nicht von einer überlegenen inhaltlichen Kenntnis des konkret zur Entscheidung stehenden Falles abhängen.

(2) Davon zu unterscheiden ist die Frage, wie die einzelnen Mitglieder des Spruchkörpers die erforderliche Kenntnis des Streitstoffs erlangen. Hierzu enthalten weder das Verfahrens- noch das Verfassungsrecht nähere Vorgaben. **Die Entscheidung, ob der Spruchkörper sich mit Blick auf die Arbeitsteilung im Kollegium darauf beschränkt, durch den Berichterstatter über den maßgeblichen Sach- und Streitstand informiert zu werden, oder die Vollständigkeit und Richtigkeit des Berichterstattervortrags - allein darum geht es an diesem Punkt - dadurch sichert und verstärkt, dass ein, mehrere oder alle Mitglieder des Spruchkörpers sich den Streitstoff aus den Akten selbst erarbeiten, ist ihm überlassen und insoweit Ausfluss der**

richterlichen Unabhängigkeit. Diese gewährleistet die Freiheit von äußeren Einflüssen sowohl für die Entscheidung als auch den Entscheidungsprozess (vgl. Hillgruber, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz (Mai 2008), Art. 97 Rn. 21; Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, 2. Aufl. 2008, Art. 97 Rn. 30; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 11. Aufl. 2011, Art. 97 Rn. 3; auch BGHZ 42, 163 <169>). Dabei ist es jedem Richter in Ausübung seiner Unabhängigkeit und persönlichen Verantwortung jederzeit unbenommen, sich selbst unmittelbar aus den Akten kundig zu machen, wenn er dies für seine Überzeugungsbildung für erforderlich hält und nicht allein auf den Vortrag des Berichterstatters zurückgreifen möchte.“

Festzuhalten bleibt an dieser Entscheidung, die ohnehin für die Strafrechtspflege großzügigere Maßstäbe aufstellt, als sie etwa in der Verwaltungsgerichtsbarkeit üblich sind, immerhin zweierlei. Es ist ausgeschlossen, dass nicht **alle** Richter eines Spruchkörpers **vollständig** über den Sach- und Streitstand informiert sind. Und es ist erforderlich, dass zumindest der Berichterstatter so vollständig über den Sach- und Streitstand informiert ist, dass er im Rahmen einer gemeinsamen Beschlusssitzung die anderen Richter über sein Wissen informiert. Beides kann auf der Grundlage der Informationen aus der „Sachakte“ im vorliegenden Fall nicht geklappt haben, zumindest sind derart ernste Zweifel an einer den verfassungsrechtlichen Maßstäben genügenden gerichtlichen Entscheidungsfindung angebracht, dass der Unterzeichner Näheres durch Einsicht in das Senatsheft in Erfahrung hätte bringen müssen, das er ohnehin benötigt hätte, um etwa das Original-Urteil (s.o.) zu überprüfen. Es hätte im Senatsheft dann weiter überprüft werden müssen, ob überhaupt eine Beschlusssitzung stattgefunden hat, deren Zeit dort dokumentiert sein müsste oder ob nicht - nicht unrealistisch ob der konkreten oben geschilderten Zeitabläufe - der Beschluss vielmehr im Umlaufverfahren gefasst worden ist, was die vollständige Information im Sinne der dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die dritte Richterin durch den Berichterstatter von vornherein ausschliesse.

ddd) Kausalität des Verfahrensverstößes insbesondere bzgl. der verweigerten Einsicht in das Senatsheft

Die Beschlüsse über die Verwerfung der Revision und über die Anhörungsrüge können auf einer mangelnden Kenntnisnahme des Senats vom Schriftsatz vom 1.9.2018 auch beruhen, weil dem Senat, hätte er diesen Schriftsatz vom 1.9.2018 mit dem angemessenen Zeitaufwand durchlesen, verstehen und sodann darüber beraten können, ihm hätte bewusst werden können, dass er nicht nur von der Entscheidung des

gleichgeordneten OLG Naumburg abwich, sondern auch von der Entscheidung BGH. Diese Kenntnis konnte er allerdings durch die Begründung des Verwerfungsantrages seitens der Generalstaatsanwaltschaft nicht gewinnen, weil in diesem - wahrscheinlich vorsorglich - auf die Abweichung zur BGH-Rechtsprechung gar nicht eingegangen worden war, was dem Senat nicht hätte entgehen können, wenn er - wie ersichtlich aber nicht - den Schriftsatz des Unterzeichners vom 1.9.2018 inhaltlich zur Kenntnis genommen hätte. Dann hätte er aber dazu selbst Ausführungen machen müssen. Es liegt inzwischen der Verdacht nahe - auch mit Blick auf die oben dargestellte Nicht-Änderung der falschen Adresse des Beschwerdeführers, über die der Unterzeichner den Senat nachdrücklich unterrichtet hatte - dass in diesem Senat die Schriftsätze jedenfalls in Verfahren, in denen man nach § 349 StPO vorgehen will, gar nicht mehr oder nicht ausreichend gelesen werden.

Damit kann auch der Gehörsverstoß durch Vorenthaltung der Senatsakte kausal geworden sein. Das gilt auch im Hinblick auf die Punkte, die nicht ausdrücklich gerügt werden können, weil - wie oben jeweils dargelegt - die Kenntnis des Inhalts des Senatsheftes notwendig gewesen wäre. Insoweit gilt: Bei der Rüge der Beschränkung der Verteidigung in einem wesentlichen Punkt durch Ablehnung eines Antrags auf Beiziehung von Akten bzw. eines Akteneinsichtsanspruchs ist zwar grundsätzlich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch ein substantiiertes Vortrag erforderlich, welche Tatsachen sich aus welchen genau bezeichneten Stellen der Akten ergeben hätten und welche Konsequenzen für die Verteidigung daraus. Damit korrespondiert das Erfordernis möglichst konkreten Vortrags bei einer Rüge wegen unterlassener Beiziehung von Akten unter dem Aspekt der Verletzung der Aufklärungspflicht (BGHSt 49, 317, 328). Sollte aber eine solche konkrete Bezeichnung wesentlichen vorenthaltenen Aktenmaterials dem Verteidiger nicht möglich sein, weil ihm, wie hier, die Akten, in die er Einsicht nehmen will, verschlossen geblieben sind, so muss er sich - damit die Ausnahme von der an sich bestehenden Vortragspflicht gerechtfertigt und belegt wird - jedenfalls bis zum Ablauf der Frist zur Erhebung der Verfahrensrüge weiter um die Akteneinsicht bemüht haben und die entsprechenden Anstrengungen dartun (BGH, Beschluss vom 23. Februar 2010 - 4 StR 599/09 - juris Rn 9). Daran kann im vorliegenden Fall, auch in Anbetracht der hier angebrachten Rüge der Vorenthaltung der Einsicht in das Senatsheft nach der ablehnenden rechtlich unanfechtbaren Verfügung des Senatsvorsitzenden, kein ernster Zweifel bestehen.

...

eee) Unvereinbarkeit mit Aktenbegriff des § 147 StPO nach verfassungsrechtlichen Maßstäben

In Bezug auf die darlegte rechtliche Unrichtigkeit der Auffassung des Senatsvorsitzenden, dass das Senatsheft nicht vorgelegt werden müsse, wird vorsorglich auch noch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum strafprozessualen Aktenbegriff verwiesen (BVerfG, Beschluss vom 07. Dezember 1982 - 2 BvR 900/82 juris Rn 18; Hervorhebungen durch den Unterzeichner):

*„Nach § 147 Abs. 1 StPO ist der Verteidiger befugt, die Akten einzusehen, die dem Gericht vorliegen. Hierbei nimmt er ein Recht des Beschuldigten wahr, in dessen Verteidigungsinteresse die Befugnis gewährt ist. Für den Rechtsanwalt als Verteidiger ist sie zugleich ein wesentliches Element seiner Berufsausübung. Das Recht zur Akteneinsicht ist, sofern die Ermittlungen förmlich abgeschlossen sind (§ 169 a StPO), zwar nach Ort, Zeitpunkt und Dauer der Einsichtnahme modifizierbar, hinsichtlich seines Umfangs aber weder eingeschränkt noch beschränkbar. Das Einsichtsrecht erstreckt sich unzweifelhaft auf die vollständigen Akten und Aktenteile, welche die Staatsanwaltschaft dem Gericht als möglicherweise bedeutsam für das Verfahren und die Entscheidung über die Schuld- und Straffrage zugeleitet hat, **die das Gericht angelegt** oder zur Erfüllung seiner Aufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) beigezogen hat. Es umfaßt nicht nur die Akten, die die Staatsanwaltschaft dem Gericht mit Anklageerhebung vorgelegt hat (§ 199 Abs. 2 Satz 2 StPO), **sondern ebenso alle sonstigen verfahrensbezogenen Vorgänge, die zu den Akten genommen worden sind, einschließlich sämtlicher Beiakten.** Für den hiermit bezeichneten Aktenbestand kommt eine Beschränkung des Einsichtsrechts, wie in Rechtsprechung und Literatur anerkannt ist, grundsätzlich nicht in Frage.“*

Auch unter Bezug auf diese Rechtsprechung, nach der ein Senatsheft als eine vom Gericht selbst angelegte Akte dem strafprozessualen Aktenbegriff unterfällt, ist die Auffassung des Senatsvorsitzenden zur Begründung der Verweigerung der Einsicht in das Senatsheft verfassungsrechtlich unhaltbar. Das gilt auch für die zugrundeliegende BGH-Rechtsprechung.

fff) Unvereinbarkeit mit EGMR-Rechtsprechung zu Art. 6 EMRK

Der vom Senatsvorsitzenden offensichtlich seiner Verfügung zugrundeliegende formelle Aktenbegriff ist auch mit dem Aktenbegriff des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte nicht in Einklang zu bringen, was nach der im letzten Schriftsatz bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits in der

Anhörungsrüge gerügt werden muss (vgl. zum Umfang der Akteneinsicht danach: EKMR 14.12.1981 – 8403/78, DR 27, 61 Rn. 56, 58, 69 ff. – Jespers/BEL). Das Schweizer Bundesgericht hat in Umsetzung der EGMR-Rechtsprechung zum menschenrechtlichen Aktenbegriff Folgendes zutreffend ausgeführt (BGer 13.11.2002 – 1P.396/2002, BGE 129 I 85 (88 ff.):

*„Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass der Angeklagte als Verfahrenspartei von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich wirksam und sachbezogen verteidigen kann [...]). **Die effektive Wahrnehmung dieses Anspruchs setzt notwendig voraus, dass die Akten vollständig sind [...]). In einem Strafverfahren bedeutet dies, dass die Beweismittel, jedenfalls soweit sie nicht unmittelbar an der gerichtlichen Hauptverhandlung erhoben werden, in den Untersuchungsakten vorhanden sein müssen und dass aktenmässig belegt sein muss, wie sie produziert wurden, damit der Angeklagte in der Lage ist zu prüfen, ob sie inhaltliche oder formelle Mängel aufweisen und gegebenenfalls Einwände gegen deren Verwertbarkeit erheben kann. Dies ist Voraussetzung dafür, dass er seine Verteidigungsrechte überhaupt wahrnehmen kann.“***

Diese Rechtsprechung gilt auch, soweit es nicht um Beweismittel im eigentlichen Sinne geht, sondern, wie hier, um verfahrensbezogene Beweismittel, also nur zum Beispiel zur Frage, ob der Beschluss des Revisionsgerichts korrekt unterschrieben worden ist und ob eine Beschlusssitzung vorangegangen ist. Jede andere Vorgehensweise stellte einen Verstoß gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens dar. Die Verfahrensakte selbst gibt keine hinreichende Auskunft, wohl aber weitere Anhaltspunkte dafür, dass der der Schriftsatz von 1. September 2018 keine hinreichende Berücksichtigung mehr bei der Entscheidungsfindung im Senat finden konnte.

Nochmals: Dieses Recht hat für ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren grundlegende Bedeutung (vgl. auch Art. 6 EMRK und Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union). Aus dem Gebot eines fairen Verfahrens folgt aber unter anderem auch, dass das Gericht aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern, Unklarheiten oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile für den Betroffenen ableiten darf (vgl. BVerfGE 78, 123, 126; BVerfG, Beschluss vom 04. Mai 2004 - 1 BvR 1892/03 - juris), wie es eine negative Entscheidung über die Anhörungsrüge ohne vollständige Akteneinsicht darstellen würde. Der erkennende Senat hat durch die Ablehnung des Einsichtsantrages in das Senatsheft durch seinen Vorsitzenden dieses Recht vereitelt.

Es geht immer noch um die vornehmlich wichtige Frage, wie der Senat zu der Meinung gelangen konnte, dass er die die 24seitige Entgegnung auf den Verwerfungsantrag nach § 349 Abs. 2 StPO mit zahlreichen neuen (tatsächlichen) Gesichtspunkten binnen eines Tages unter Berücksichtigung der von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG vorausgesetzten Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft eines Gerichts (dazu Jarass/Pieroth, GG, 14. Auflage Rn 57 ff.) zur Kenntnis nehmen, verarbeiten, bewerten und beraten konnte. Zudem mit einem im Revisionsrecht unerfahrenen Berichterstatter. Sie könnten dem Senatsheft entnehmbar sein, zu der wir allerdings gemäß der Verfügung des Senatsvorsitzenden vom 9.10.2018 keinen Zugang erhalten haben. Das rügen wir hiermit ausdrücklich als weiteren Gehörsverstoß. Zur Kausalität wird Bezug auf obige Darlegungen zur vorangegangenen Rüge genommen.

9. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. 5 Abs. 1 Satz 2 GG

Der Beschwerdeführer hat in der ergänzenden Revisionsbegründung vom 25.10.17 eine Verletzung auch seiner Pressefreiheit geltend gemacht, war doch auch für das LG Heilbronn „unstreitig“, dass die angefertigten Filmaufnahmen einer Fernsehanstalt zur Verfügung gestellt werden sollten - die betreffenden Journalisten waren teilweise auch bei der Hauptverhandlung in Heilbronn anwesende, wo es zu verbalen Auseinandersetzungen mit dem damaligen Nebenklägervertreter kam - und dass der Beschwerdeführer somit als sog. Presse-„Hilfsperson“ tätig geworden war.

Zur Verneinung der Inanspruchnahme der Pressefreiheit durch den Angeklagten ..., der die Aufnahmen den Medien zur Verfügung stellen wollte, hat das Gericht Folgendes ausgeführt (S. 34 f. UA):

„Die Kammer hat noch geprüft, ob das Eindringen in den Putenstall, das nach unwiderlegbarer Einlassung der Angeklagten dazu dienen sollte, in Fernsehsendungen die Zustände in Massentierhaltung vorzuführen, durch Artikel 5 Abs. 1 GG geschützt ist und im Hinblick auf die Pressefreiheit das Eindringen in den Putenstall hinzunehmen ist. Das Bundesverfassungsgericht hat schon mehrfach ausgeführt, dass das widerrechtliche Beschaffen von Informationen nicht durch Artikel 5 GG geschützt ist (1 BvR 272181, Beschluss vom 25. Januar 1984, BVerfGE 66, 116-151, Anmerkung 54 nach JURIS). Denn die rechtswidrige Beschaffung von Informationen ist weder durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung noch durch die Presse- und Rundfunkfreiheit gedeckt (BVerfGE a.a.O., OLG Düsseldorf, 5 Ss 63, 05, Urteil vom 25. Oktober 2005 nach JURIS).“

...

Mit seinem Hinweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Januar 1984 offenbart das Berufungsgericht, dass es den Inhalt der Pressefreiheit und dessen Reichweite verkannt hat. In der zitierten Entscheidung handelt es sich zum einen um die Bewertung eines zivilrechtlichen Falles und die Einwirkung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auf § 823 BGB und andere zivilrechtliche Normen. Zum anderen war es dort (der berühmte Fall „Wallraff“ um dessen Einschleichen in die Redaktion der Bildzeitung) aber so, dass auch der „Geschädigte“, die Bildzeitung bzw. der Springer-Verlag, sich auf die Pressefreiheit berufen haben und berufen konnten, weil eine Ausspähung der Redaktionsarbeit dort stattgefunden hatte.

Wie das Gericht glaubt, aus diesem Fall, in welchem es also um einen Angriff auf die Pressefreiheit ging, umgekehrt Einschränkungen der Pressefreiheit von Hilfspersonen der der Presse herleiten zu können, ist schlicht unerfindlich und ist nach hiesiger Fall abermals ein Beleg dafür, dass dieser grundsätzlich bedeutsame Rechtsfall juristisch im Vorfeld unzureichend recherchiert worden ist. Entscheidend ist, dass der Grundrechtsschutz von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch dann betroffen ist, wenn es um Hilfstätigkeiten für die Presse geht. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Hilfstätigkeit typischerweise pressebezogen ist und in enger organisatorischer Bindung an die Presse erfolgt, für das Funktionieren einer freien Presse notwendig ist und wenn sich die staatliche Regulierung dieser Tätigkeit zugleich einschränkend auf die Meinungsverbreitung auswirkt (BVerfG, Beschluss vom 13. Januar 1988 - 1 BvR 1548/82 -).

Dass es hier so war, ist vorgetragen worden und jedenfalls erstinstanzlich zum Inbegriff der Hauptverhandlung geworden, als der Nebenklägervertreter ... versuchte, die als Zuhörer anwesenden zuständigen Mitarbeiter von REPORT Mainz unter Druck zu setzen, wie dem an diesem Verhandlungstag nicht anwesenden Unterzeichner von Zuhörern berichtet wurde, was anwaltlich versichert wird. Das Gericht hätte sich im Übrigen zur realen Pressebezogenheit der Tätigkeit der Angeklagten im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts leicht in der Hauptverhandlung Informationen besorgen können, hat dies aber wegen der Verengung seines juristischen Blickwinkels unterlassen. Jedenfalls geht auch das LG Heilbronn von einer thematischen Betroffenheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG aus, meint dann aber, dass die

...

rechtswidrige Beschaffung von Informationen generell nicht von der Pressefreiheit gedeckt sei.

Unbeschadet des Umstandes, dass diese Auffassung verfassungsrechtsdogmatisch unsauber ist, weil nicht zwischen Grundrechtstatbestand und der möglichen Rechtfertigung von Eingriffen in diesen unterschieden wird, ist diese Auffassung auch inhaltlich falsch. Denn der BGH steht auf einem anderen Standpunkt und bewertet die Pressefreiheit als verfassungsrechtlichen Maßstab deutlich höher als das Berufungsgericht. Es hat ausgeführt (BGH, Urteil vom 10. April 2018 - VI ZR 396/16-juris Rn 21; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

„Allerdings wird auch die Veröffentlichung rechtswidrig beschaffter oder erlangter Informationen vom Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) umfasst. Andernfalls wäre die Funktion der Presse als "Wachhund der Öffentlichkeit" beeinträchtigt, zu der es gehört, auf Missstände von öffentlicher Bedeutung hinzuweisen (vgl. Senatsurteile vom 19. Dezember 1978 - VI ZR 137/77, BGHZ 73, 120, 124 ff.; vom 10. März 1987 - VI ZR 244/85, AfP 1987, 508, 510; vom 30. September 2014 - VI ZR 490/12, AfP 2014, 534, juris Rn. 20; BVerfGE 66, 116, 137 f.; EGMR, Urteile vom 16. Januar 2014 - 45192/09, AfP 2015, 320 Rn. 51 f. - Tierbefreier e.V. gegen Deutschland; vom 24. Februar 2015 - 21830/09, AfP 2016, 239 Rn. 56 f. - Haldimann u.a. gegen Schweiz). Darüber hinaus könnte die Freiheit des Informationsflusses, die gerade durch die Pressefreiheit erhalten und gesichert werden soll, leiden. Unter diesem Gesichtspunkt würde ein gänzlicher Ausschluss der Verbreitung rechtswidrig beschaffter Informationen aus dem Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG dazu führen, dass der Grundrechtsschutz von vornherein auch in Fällen entfiel, in denen es seiner bedarf (BVerfGE 66, 116, 138 f., juris Rn. 55; Senatsurteil vom 10. März 1987 - VI ZR 244/85, AfP 1987, 508, 510, juris Rn. 22).“

Der BGH fährt fort (Urteil vom 10. April 2018 - VI ZR 396/16 - juris Rn 23; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

„Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt nur in Betracht, wenn die Bedeutung der Information für die Unterrichtung der Öffentlichkeit und für die öffentliche Meinungsbildung eindeutig die Nachteile überwiegt, die der Rechtsbruch für den Betroffenen und die Geltung der Rechtsordnung nach sich ziehen muss. Das wird in der Regel dann nicht der Fall sein, wenn die in der dargelegten Weise widerrechtlich beschaffte und verwertete Information Zustände oder Verhaltensweisen offenbart, die ihrerseits nicht rechtswidrig sind; denn dies deutet darauf hin, dass es sich nicht um Missstände von erheblichem Gewicht handelt, an deren Aufdeckung ein überragendes öffentliches Interesse besteht (Senatsurteil

...

vom 30. September 2014 - VI ZR 490/12, AfP 2014, 534, juris Rn. 21; BVerfGE 66, 116, 139; vgl. auch Senatsurteil vom 21. April 1998 - VI ZR 196/97, BGHZ 138, 311, juris Rn. 21).“

Der BGH hält also die Pressefreiheit einerseits für thematisch betroffen - das muss dann auch für den „Hausfriedensbrecher“ als Hilfsperson der Presse selbst gelten -, will dann aber eine Abwägung vornehmen, bei der eine Rolle spielen soll, ob es sich Missstände von erheblichem Gewicht handelt, an deren Aufdeckung ein überragendes öffentliches Interesse besteht. Genau diese Prüfung hat sich aber das Berufungsgericht - und ihm nachfolgend das OLG - selbst verbaut, indem es Tierquälereien in Massentierhaltungen prinzipiell für gerechtfertigt hält. Darin liegt zwangsläufig zugleich eine zu starke und somit rechtswidrige Beeinträchtigung der Pressefreiheit des Beschwerdeführers, die ein anderes Urteil - bei richtig vorgenommener Abwägung unter Einbeziehung der Pressefreiheit des Beschwerdeführers - als möglich erscheinen lässt. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die Verfassungsbeschwerde also begründet.

10. Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 4 GG

In der Revisionsbegründung vom 16.10.2017 ist vorgetragen worden, dass sich der Beschwerdeführer auch auf Art. 4 GG berufen kann, was das Berufungsgericht auch nicht erkannt habe. Der Beschwerdeführer kann damit entlasten, dass er das ihm von der Staatsanwaltschaft vorgeworfene Tun aus Gewissensgründen im Sinne des Art. 4 GG unternommen hat, was zu einer zumindest teilweisen Befreiung von der Strafbarkeit führen muss. Er hat lt. Hauptverhandlungsprotokoll (S.22-23) u.a. angegeben, dass „Motivation war (nach den Einlassungen der Angeklagten), dass aufgrund von 10 bis 12 Mülltonnen, die außerhalb des Stalles standen und die zumindest teilweise mit Putenkadavern gefüllt waren, von ihm in dem Stall rechtswidrige, da tierquälnerische Zustände vermutet wurden“. **Auch er wollte diese Zustände filmen, um durch die Veröffentlichung der Filmaufnahmen zum einen ein Umdenken in der Gesellschaft zu erreichen**, aber auch ein Einschreiten des zuständigen Veterinäramts durch Vorlage des Videobeweises zu erzwingen, um die von ihnen erwarteten Zustände auch behördlich zu beenden.

Seine Gewissensnot ergibt sich auch aus den tatsächlichen Feststellungen des Amtsgerichts, die das Berufungsgericht zu Beginn in die Hauptverhandlung eingeführt hat. Für seine somit festgestellte Gewissensorientierung gelten die gemäß § 31

Bundesverfassungsgerichtsgesetz für alle Gerichte und Behörden der Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnis von Strafrecht und Glaubens- und Gewissensfreiheit, die dieses Gericht wie folgt formuliert hat (BVerfG, Beschluss vom 19. Oktober 1971 - 1 BvR 387/65 - juris Rn 28 ; Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Wer sich in einer konkreten Situation durch seine Glaubensüberzeugung zu einem Tun oder Unterlassen bestimmen läßt, kann mit den in der Gesellschaft herrschenden sittlichen Anschauungen und den auf sie begründeten Rechtspflichten in Konflikt geraten. Verwirklicht er durch dieses Verhalten nach herkömmlicher Auslegung einen Straftatbestand, so ist im Lichte des Art. 4 Abs. 1 GG zu fragen, ob unter den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung den Sinn staatlichen Strafens überhaupt noch erfüllen würde. **Ein solcher Täter lehnt sich nicht aus mangelnder Rechtsgesinnung gegen die staatliche Rechtsordnung auf; das durch die Strafdrohung geschützte Rechtsgut will auch er wahren. Er sieht sich aber in eine Grenzsituation gestellt, in der die allgemeine Rechtsordnung mit dem persönlichen Glaubensgebot in Widerstreit tritt und er fühlt die Verpflichtung, hier dem höheren Gebot des Glaubens zu folgen.** Ist diese Entscheidung auch objektiv nach den in der Gesellschaft allgemein herrschenden Wertvorstellungen zu mißbilligen, **so ist sie doch nicht mehr in dem Maße vorwerfbar, daß es gerechtfertigt wäre, mit der schärfsten der Gesellschaft zu Gebote stehenden Waffe, dem Strafrecht, gegen den Täter vorzugehen. Kriminalstrafe ist - unabhängig von ihrer Höhe - bei solcher Fallgestaltung unter keinem Aspekt (Vergeltung, Prävention, Resozialisierung des Täters) eine adäquate Sanktion.** Die sich aus Art. 4 Abs. 1 GG ergebende Pflicht aller öffentlichen Gewalt, die ernste Glaubensüberzeugung in weitesten Grenzen zu respektieren, muß zu einem Zurückweichen des Strafrechts jedenfalls dann führen, wenn der konkrete Konflikt zwischen einer nach allgemeinen Anschauungen bestehenden Rechtspflicht und einem Glaubensgebot den Täter in eine seelische Bedrängnis bringt, der gegenüber die kriminelle Bestrafung, die ihn zum Rechtsbrecher stempelt, sich als eine übermäßige und daher seine Menschenwürde verletzende soziale Reaktion darstellen würde.“*

Allerdings ist vom Bundesverfassungsgericht stets darauf hingewiesen worden, dass auch die Gewissensfreiheit als sog. vorbehaltloses Grundrecht so wie die anderen vorbehaltlosen Grundrechte auch Einschränkungen im Sinne der Lehre von der praktischen Konkordanz unterliegen kann. Dabei ist der Konflikt zwischen verschiedenen Trägern eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts sowie zwischen diesem Grundrecht und anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern nachdem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen, der fordert, dass nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern

alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. Mai 1995 - 1 BvR 108 7 /9 1- juris Rn 51).

Im vorliegenden Fall kann eine auf dem Prinzip der praktischen Konkordanz beruhende Abwägung jedoch nicht zu Lasten des Angeklagten ... ausgehen. Denn während für ihn, wie dargestellt, die durch Art.4 Abs.1 GG geschützten Gewissensgründe streiten, fehlt es an einem (gleichwertigen) Verfassungsrechtsgut. Selbst wenn man insoweit Art.13 GG zugunsten des Hausrechtsinhabers in die Betrachtung einstellen wollte, wäre dieses Verfassungsgut nur sehr schwach zu berücksichtigen. Denn ein Eingriff in Art.13 GG steht in Bezug auf Geschäftsräume nur in Rede, wenn und soweit die Räumlichkeiten der Privatsphäre der natürlichen Person zuzuordnen sind (vgl. BVerfGE 103, 142,150 f.). Das LG Heilbronn hat nicht dargelegt - und es konnte ihm auch nicht gelingen -, dass von der Aktion des Beschwerdeführers Räumlichkeiten betroffen waren, die der persönlichen Privatsphäre des Hausrechtsinhabers, wohl einer Gesellschaft, zuzuordnen sind. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, dass Herr ... die Stallungen überhaupt seinem privaten Lebens- und Privatbereich zuordnet. Allein aus einer Gesellschafterstellung ergibt sich keine Grundrechtsträgerschaft des Art.13 GG. Art.13 GG dient dem Schutz der räumlichen Privatsphäre. **Wirtschaftliche Eigentümer sind, soweit sie keine weiteren Funktionen inne- und lediglich ein wirtschaftliches Interesse haben, in Bezug auf Geschäftsräume in ihrer Privatsphäre nicht tangiert** (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 16. April 2015 - 2BvR 227 9 /13- juris Rn 15).

Selbst wenn es aber Art.13 GG als gegenläufiges Verfassungsrechtsgut der Gewissensfreiheit des Beschwerdeführers entgegengestellt werden könnte, würde bei der Abwägung zu seinen Gunsten das Staatsziel Tierschutz aus Art.20a GG Art. 3b LV streiten. Das gilt vor allem deshalb, weil das Bundesverfassungsgericht (BVerfG, Beschluss vom 03.Juli 2007 - 1 BvR 218 6/06 - juris Rn 8) und mehrere deutsche Obergerichte den Tierschutz aufgrund seiner Aufnahme in Art.20a GG jetzt für ein besonders wichtiges verfassungsrechtliches Gemeinschaftsgut halten (vgl. etwa VGH München NuR 2013, 211), das somit dann auch prinzipiell geeignet ist, andere Verfassungsbestimmungen zu begrenzen.

...

11. Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 6 Art. 6 EMRK (weitere Verstöße)

a) Litigation PR des RA ... als früherer Nebenklägervertreter und damit geltend gemachter Verstoß gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens (Art. 6 EMRK)

Namens des Beschwerdeführers ist in der Gegenerklärung vom 1.9.2018 darauf hingewiesen worden, dass RA ..., der Vertreter der vormaligen Nebenkläger, die beide inzwischen aus dem Verfahren ausgeschieden sind, war, durch die in der Literatur jüngst vielfach erörterte Methodik der Litigation-PR (dazu noch unten) versucht hat, auf den Ausgang des Revisionsverfahrens, mit dem er nichts mehr zu tun hatte, Einfluss zu nehmen. Das berührt **die Grundsätze des fairen Verfahrens (Art. 6 EMRK)**, belegt aber darüber hinaus, dass hinter den vormaligen Nebenklägern Interessenverbände stehen, die in der Lage sind, einen Rechtsanwalt der Kanzlei ... zu honorieren, was den Nebenklägern angesichts der Stundensätze dieser Kanzlei selbst unmöglich sein dürfte.

Es geht also hier nicht zwei hilflose Nutztierhalter, die einem „Einbruch“ gegenüberstehen, sondern um Personen, hinter denen offensichtlich Verbände oder Interessengruppen stehen, die in der Lage sind, Rechtsanwälte einer solchen Großkanzlei zu finanzieren. Auch das hat im Übrigen mehrere Tierschutzorganisationen bewogen, den Beschwerdeführer Angeklagten und seine früheren Mitangeklagten (auch öffentlich) zu unterstützen, um diese eklatante Verletzung der Waffengleichheit wenigstens ansatzweise auszugleichen, etwa durch die Einschaltung von Rechtsanwälten, die normalerweise Verfahren dieser Kategorie nicht übernehmen.

Wie bereits im Schriftsatz vom 28. August 2018 dargelegt, hat Rechtsanwalt ... zusammen mit einem Kollegen in seiner Kanzlei einen Aufsatz in der Strafrechtszeitschrift NStZ platziert, in welchem er sich kritisch mit dem „Parallel-Urteil“ des OLG Naumburg auseinandersetzt, das dem OLG-Senat bekannt ist. Ob die Schriftleitung der NStZ das wusste, wird immer noch geklärt. Dabei haben die Autoren Ausführungen gemacht, die unmittelbar auf dieses Verfahren Einfluss nehmen können

...

und sollen. Es handelt sich - in der Sprache der Methodik der Litigation PR - um einen sog. „**externen Schriftsatz**“. Damit wird jetzt hier - abgesehen von einer Ausnahme (s.u.) und dem „Fall Kachelmann“, in dem nach Medienberichten die zuständige Staatsanwaltschaft Mannheim selbst Litigation-PR betrieben haben soll, ohne dass dies disziplinarische Konsequenzen für die betroffenen Staatsanwälte zur Folge gehabt zu haben scheint - nach unserer Kenntnis erstmals eine Litigation-PR inhaltlich in einem deutschen Gerichtsverfahren thematisiert, in welchem der Versuch der externen Gerichtsbeeinflussung außerhalb der vom Gesetz dafür vorgesehenen Mittel unternommen worden ist. Der Fall bekommt damit eine Bedeutung, die noch weit über die aus Tierschutzrechtsgründen ohnehin schon grundsätzliche Bedeutung hinausgeht. Der Richter am Bundesverwaltungsgericht Uwe Berlit hat die Litigation-PR und die strategisch eingesetzte, mediale Begleitung von öffentlichkeitswirksamen Verfahren, die nicht etwa Bestandteil der in einer Demokratie unerlässlichen Kontrolle der Gerichtsbarkeit durch die Öffentlichkeit sind, zu Recht als eine der großen aktuellen und realen Gefahren für die (innere) richterliche Unabhängigkeit bezeichnet, die diese stärker beeinträchtigen als andere derzeit insoweit im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit stehende Dinge wie der zunehmende Technikeinsatz (Berlit, Richterliche Unabhängigkeit und elektronische Akte JurPCWeb-Dok. 77/2012, Abs. 25). Der EGMR hat eine mediale Begleitung von Straf-Gerichtsverfahren im Rahmen seiner Prüfung von Art. 6 EMRK bisher nur unter dem Aspekt der Einflussnahme auf die Richter untersucht, indem er ausgeführt hat, dass negative Medienberichte im Vorfeld eines Verfahrens die Fairness des Verfahrens untergraben können, indem sie durch die Beeinflussung der öffentlichen Meinung auch die Einstellung von Richtern beeinflussen können, die über die Schuld eines Angeklagten zu entscheiden haben (Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention 6. Auflage 2016 § 24. Verfahrens- und Justizgarantien, Rn 48). Es ist dort hingegen einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK noch nicht untersucht worden unter dem sehr viel näher liegenden Aspekt der Waffengleichheit.

Der weitere Fall, in dem Litigation-PR noch im betroffenen Gerichtsverfahren selbst thematisiert worden ist, der aber bisher öffentlich nicht bekannt geworden ist, betraf ein Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht, in dem sogar ein Vorsitzender Richter dieses Gerichts sich persönlich als Herausgeber einer Festschrift in eine Litigation-PR hat verwickeln lassen, in dem in dem von ihm herausgegebenen Buch ein sehr

...

bekannter deutscher Arbeitsrechtsanwalt den vom Bundesarbeitsgericht noch zu entscheidenden Fall dargestellt und im Sinne des betroffenen Arbeitgebers, seines Mandanten, „gelöst“ hat.

Dieser Fall, in dem wir nur deshalb auf einen Befangenheitsantrag gegen den BAG-Vorsitzenden verzichtet haben, weil sich dieser in der Sitzung öffentlich entschuldigte und mitteilte, er habe die Beiträge in der von ihm herausgegebenen Festschrift nicht gelesen („!), was ich ihm nicht widerlegen konnte und was wegen eines unmittelbar anschließenden meine Mandantin voll zufrieden stellenden Vergleichs auch rechtlich nicht mehr relevant war, hat gezeigt, dass Litigation- PR inzwischen in Deutschland von einigen Anwälten gezielt genutzt wird, um Gerichte auf literarischem Wege extern zu beeinflussen, ohne diesen Beeinflussungsversuch offen zu legen, der unter dem Deckmantel der Wissenschaft unternommen wird. Das kann im Interesse auch der Justiz selbst nicht weiter hingenommen werden und muss - nach Abschluss dieses Verfahrens - ggfls. auch noch öffentlich thematisiert werden. Der Unterzeichner hat jedenfalls die NStZ-Schriftleitung über diese gelungene Manipulation informiert **(Anlage 35)**.

b) Versuch der Einflussnahme trotz verlorener Rechtsstellung als Nebenklägervertreter und einfachrechtliche Bewertung der weiteren „Mitwirkung“ von RA ..., die dokumentiert wird, dass dessen Schriftsätze Aktenbestandteil geworden sind

Die Mitwirkung von RA ... als ausgeschiedenem Nebenklägervertreter stellt einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK (Waffengleichheit) dar.

Die Einsicht des Unterzeichners in die „Sachakte“ hat bestätigt, dass die Schriftsätze des RA ..., der nicht mehr an diesem Verfahren beteiligt ist, Entscheidungsgrundlage geworden sind. Sie befinden sich in der Sachakte und (Bl. 1851 ff. d.A.) und wahrscheinlich auch im Senatsheft. Auf Blatt 1852 hat der Senatsvorsitzende den Schriftsatz auch ausdrücklich als gesehen zur Kenntnis genommen und die Weiterleitung an den Berichterstatter Pfrommer veranlasst. Damit gilt das fort, was der Unterzeichner in seiner Erwiderung auf den Verwerfungsantrag der Generalstaatsanwaltschaft (S. 5) in Bezug auf die schriftsätzliche Fortsetzung der

...

Verfahrensmitwirkung des Rechtsanwaltes ... , obwohl dieser aus dem Verfahren als Verteidiger ausgeschieden war, formuliert hat:

„Sollte der erkennende Senat von einem Äußerungsrecht des Rechtsanwaltes ... gleichwohl weiterhin ausgehen und eine ausreichende Mitteilung des Schriftsatzes an mich darin sehen, dass ich diesen Schriftsatz in der Akteneinsicht aufgefunden habe, würden ich seinen Äußerungen in seinem erwähnten Schriftsatz vehement widersprechen wollen. Dann erbitte ich dringend einen entsprechenden rechtlichen Hinweis. Im Augenblick betrachte ich die Aussagen des RA ... als rechtliches Nullum, wengleich ich davon ausgehen muss, dass er zumindest von dem Herrn Berichterstatter oder der Frau Berichterstatterin auch inhaltlich bereits zur Kenntnis genommen worden ist.“

Der Unterzeichner kann nach erfolgter Akteneinsicht nicht mehr davon ausgehen, dass die Stellungnahme des RA ... aus der Verfahrensakte entfernt worden ist, weil sie nur so als Entscheidungsgrundlage für den Senat ausgeschlossen werden konnte. Da wider Erwarten die rechtliche Stellungnahme des RA ... vielmehr Bestandteil der gerichtlichen Entscheidungsgrundlage geblieben ist, liegt darin ein weiterer Verstoß gegen Art. 6 EMRK in seiner Ausprägung als Garantie der Waffengleichheit (dazu BVerfGE 38, 105, 111; BVerfGE 110, 226, 253; BVerfG StV 2002, 578, 580). Danach müssen die im Verfahren sich gegenüberstehenden Beteiligten (im Strafverfahren insbes. Beschuldigter bzw. Verteidiger und Staatsanwaltschaft) grds. **gleichwertige Möglichkeiten** haben, auf die Entscheidungsfindung einzuwirken (Pache EuGRZ 2001, 601, 604). Die Generalstaatsanwaltschaft hatte aber Unterstützung des RA Der Angeklagte aber nicht. Die Möglichkeit gleichberechtigter Äußerungen sollte vom Gericht dem Unterzeichner schon vorsätzlich genommen werden, weil der in der Akte sich befindende Schriftsatz des RA ... zur anstehenden Revisionsentscheidung ihm vom Gericht nicht etwa zur Kenntnis gegeben worden ist, sondern nur anlässlich der ersten Akteneinsicht zufällig aufgefunden wurde. Der Senat hat somit den Inhalt des Art. 6 EMRK abermals verkannt, der auch darin besteht, dass jeder Beteiligte die Gelegenheit bekommen muss, von allen vorgelegten Beweisen und vorgetragenen Stellungnahmen Kenntnis zu nehmen und Bemerkungen dazu anzubringen, um die Entscheidung des Gerichts zu beeinflussen (EGMR EuGRZ 1993, 453, 457; EGMR ÖJZ 1999, 117, 118; Pache EuGRZ 2001,601, 604).

12. Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 10 EMRK in Bezug auf die Verweigerung der Einsicht in das Senatsheft

In der weiteren Ergänzung der Anhörungsrüge vom 9.11.2018 ist auch Art. 2 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 10 EMRK als verletzt gerügt worden. Daran wird auch in dieser Verfassungsbeschwerde festgehalten. Art. 10 EMRK bezieht ausdrücklich auch das passive Informationsrecht mit ein, was in der Rechtsprechung des EGMR geklärt ist.

Die Nichtvorlage der Senatsakte verstößt gegen diese Norm. Soweit der EGMR in seinem Urteil vom 14. April 2009 in der Sache "Tarsasag a Szabadsagjogokert vs. Ungarn" (RS 37374/05; vgl. auch zuletzt EGMR, Urteil vom 08.11.2016 - 18030/11 - [Hungarian Helsinki Committee] - Rn. 156 ff.) jedenfalls für den Bereich der Presse und bestimmter Nichtregierungsorganisationen aus Art. 10 EMRK auf der Tatbestandsebene ein allgemeines - und nicht nur auf spezifische Fallgruppen beschränktes - Recht auf Zugang zu Verwaltungsinformationen angenommen hat, kann das nicht bedeuten, dass andere kein Recht nach dieser Norm hätten. Art. 10 EMRK ist nach seinem Wortlaut ein Jedermannsrecht.

Die Ableitung eines Auskunftsanspruchs des Angeklagten aus Art. 10 EMRK scheitert auch nicht daran, dass diese Bestimmung nach dem vorerwähnten Urteil des Gerichtshofs (Rn 36) eine Herausgabe von Verwaltungsinformationen jedenfalls dann nicht gebietet, wenn diese nicht aufbereitet und unmittelbar verfügbar sind ("ready and available"), sondern durch eigene Recherchen der Behörde erst zusammengestellt werden müssten ("require the collection of any data by the Government"). Letzteres wäre hier, wie dargelegt, gerade nicht der Fall. Das Senatsheft liegt vor und muss nicht extra angefertigt werden.

Eine Verletzung der Informationsfreiheit des Art. 10 Abs. 1 Satz 2 EMRK kommt vorliegend auch deshalb in Betracht, weil nach innerstaatlichem Recht tatsächlich kein Anspruch auf Erlangung der begehrten Informationen besteht. Soweit der VGH Baden-Württemberg in Fällen wie diesem es für möglich hält, dass ein Zugang zu Informationen im Bereich der Strafrechtspflege Dritten nach § 475 StPO zu gewähren sei (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2017 - 10 S

1478/16 - juris Rn 53 f.), was hier zu der Schlussfolgerung führen müsste, dass der Beschwerdeführer nicht schlechter gestellt werden dürfte als ein Dritter, würde das nach der durch die zitierte Verfügung des Senatsvorsitzenden bekannten Rechtsauffassung des Senats auch zu keinem Zugang zum Senatsheft führen. Denn der Bundesgerichtshof legt auch bei § 475 StPO denselben, ein Senatsheft offenbar ausschließenden Aktenbegriff zugrunde (BGH, Beschluss vom 10. April 2017 5 StR 493/16 - juris). Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer jedenfalls ein Akteneinsichtsrecht aus Art. 10 EMRK hat, weil jeder andere denkbare Anspruch ausscheidet. Jedenfalls unter diesem rechtlichen Aspekt hätte der Senatsvorsitzende die Einsicht in das Senatsheft nicht verweigern dürfen.

Soweit die Begründung der Verfassungsbeschwerde. Es wird um Verständnis dafür gebeten, dass, da die Verfassungsbeschwerde erst über die Weihnachtstage angefertigt worden ist, der Schriftsatz möglicherweise mehr als üblich Rechtschreib- und Formatierungsfehler enthält. Die Mitarbeiter, die das sonst tun, standen nicht zur Verfügung. Auch wird um Nachsicht dafür gebeten, dass anders als sonst bei Schriftsätzen dieser Länge aus zeitlichen Gründen kein Inhaltsverzeichnis mehr angefertigt werden konnte. Dieses würde auf Anforderung des Verfassungsgerichtshofes noch nachgesandt.

Auch wird um Nachricht gebeten, wenn das Original der Verfassungsbeschwerde-Vollmacht des Beschwerdeführers benötigt wird. Auch diese würde ggfls. nachgeschickt.

Hans-Georg Kluge,
Rechtsanwalt