

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grund-
freiheiten (MRK) v. 4. November 1950 (Gesetz vom
7. August 1952 - BGBl 1952 II 685) Art. 5 Abs. 5;

Ges. betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahme-
verfahren freigesprochenen Personen v. 20. Mai 1898, RGBl 345;

BGB § 839 Fi

- a) Zur Frage, ob demjenigen, der von einem deutschen Gericht in Untersuchungshaft genommen wird, nach Art. 5 Abs. 5 MRK i.V.m. Abs. 1 Buchstabe c ein Anspruch auf Entschädigung zusteht. Ein solcher Anspruch besteht jedenfalls dann nicht, wenn die Voraussetzungen für den Erlass des richterlichen Haftbefehls nach deutschem Recht vorgelegen haben.
- b) Nach Art. 5 Abs. 5 und Abs. 1 Buchstabe a MRK besteht kein Anspruch auf Entschädigung, wenn jemand rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft genommen wird. Damit verweist die Konvention für die Zulässigkeit des Vollzuges auf die innerstaatlichen Verfahrensbestimmungen. Wird ein deutsches Strafurteil vollstreckt, das nach dem deutschen Recht vollstreckbar ist, dann ist die Vollstreckung rechtmäßig, auch wenn das Urteil unrichtig ist, weil etwa der Sachverhalt nicht zutreffend ermittelt ist, die Rechtsanwendung Fehler aufweist oder Verfahrensverstöße unterlaufen sind, solange diese Fehler nach den innerstaatlichen Vorschriften nicht zur Beseitigung des Urteils führen können oder geführt haben. Dann ist es auch unerheblich, ob die beteiligten Richter dabei etwa fahrlässig gehandelt haben; im Falle vorsätzlicher Rechtsbeugung verbleibt es bei einer Haftung nach § 839 Abs. 2 BGB mit Art. 34 GG.

b.w.

- c) Wegen einer Entscheidung des Strafrichters, daß nach Freispruch im Wiederaufnahmeverfahren dem Verurteilten eine Entschädigung wegen der verbüßten Strafe nach dem Gesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 (RGBl 345) nicht zugesprochen werden soll, kann Schadensersatz nur bei vorsätzlicher Rechtsbeugung verlangt werden, weil diese Entscheidungen wie das Urteil eines Spruchrichters in einer Rechtssache zu behandeln sind.

BGH, Urt. v. 14. Juli 1971 - III ZR 181/69 - KG Berlin
LG Berlin

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 181/69

URTEIL

Verkündet am
14. Juli 1971
Schorm,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Buchhalterin Hildegard B [REDACTED] in Be [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land B e [REDACTED], vertreten durch den General-
staatsanwalt in Be [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. Juni 1969 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verfolgt einen ihr abgetretenen Schadensersatzanspruch, der dem Steuerberater Edmund Ke nach ihrer Ansicht entstanden ist, weil er unschuldig in ein Strafverfahren verwickelt worden sei.

Ke wurde wegen Betrugsverdachts 26 Tage in Untersuchungshaft genommen, nämlich vom 29. März bis 1. April 1957 und vom 8. bis 30. Oktober 1957. Durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 29. Oktober 1957 wurde er wegen fortgesetzten Betruges zu einem Jahr Gefängnis unter Anrechnung der Untersuchungshaft verurteilt. Seine Revision

wurde durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. Februar 1959 verworfen. Nachdem zwei Wiederaufnahmeanträge und ein Gnadengesuch Ke [REDACTED] erfolglos geblieben waren, verbüßte er sieben Monate der Strafe vom 31. März bis zum 29. Oktober 1960. Auf ein weiteres Wiederaufnahmegesuch wurde Ke [REDACTED] am 19. Mai 1967 vom Landgericht Berlin mangels Beweises freigesprochen. Durch Beschlüsse vom selben Tage versagte ihm das Landgericht eine Entschädigung für die Strafhaft und Ersatz seiner Auslagen im Strafprozeß; Ke [REDACTED] Beschwerden gegen diese Beschlüsse verwarf das Kammergericht durch Beschluß vom 15. September 1967.

Die Klägerin erblickt in Ke [REDACTED] Verhaftung und Verurteilung schuldhaftes Amtspflichtverletzungen. Sie hält seine Unschuld für von vornherein so offensichtlich, daß es Unrecht gewesen sei, auch die ersten Wiederaufnahmeanträge und das Gnadengesuch abzulehnen. Jedenfalls hätte Ke [REDACTED] im Wiederaufnahmeverfahren wegen erwiesener Unschuld freigesprochen und ihm folglich Haftentschädigung und Auslagenersatz gewährt werden müssen.

Nachdem das Landgericht die Klage auf Zahlung von 2.100 DM Schadensersatz abgewiesen hatte, hat die Klägerin in der Berufungsinstanz Ersatz eines Schadens von 16.500 DM - und Zinsen - verlangt, nämlich der Verteidigerhonorare für das Gnadengesuch sowie das erste und das dritte Wiederaufnahmeverfahren (zusammen 5.750 DM), der aus Anlaß dieses Verfahrens entstandenen Reisekosten Ke [REDACTED] (300 DM), seines Verdienstausfalls in der Zeit vom 15. bis zum 25. Oktober 1957 (2.750 DM)

und am 1. und 2. September 1960 (750 DM) sowie des Schadens aus dem Konkurs der Firma Ko██-Kleider GmbH (6.950 DM), der durch Ke██ Inhaftierung in der Zeit vom 15. bis zum 29. Oktober 1957 verursacht worden sei; hilfsweise hat die Klägerin Ersatz des Schadens verlangt, der Ke██ aus dem Rückgang seiner Berufsumsätze und dem Abbruch seiner Geschäftsbeziehungen zur Ka██ AG auf Grund seiner Verhaftungen entstanden sei. Das Berufungsgericht hat die Klägerin mit allen diesen Ansprüchen abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin diese Ansprüche weiter.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Abweisung der Klage auf Schadensersatz wegen der durch die Untersuchungs-haft entstandenen Schäden, insbesondere auf Ersatz des besonders erwähnten Verdienstausfalls während der Untersuchungshaft vom 15. bis 29. Oktober 1957, hält der Nachprüfung durch das Revisionsgericht stand.

1. Das Berufungsgericht hat Ansprüche nach dem Gesetz über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 (RGBl 321) verneint, weil Voraussetzung dafür ein entsprechender Beschluß der Strafkammer sei; dieser fehlt.

Das zeigt keinen Rechtsfehler. Die Klägerin greift daher auch den entsprechenden ablehnenden Beschluß gesondert an.

Inzwischen ist die Rechtslage durch das am 11. April 1971 in Kraft getretene Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen vom 8. März 1971 (BGBl I 157) geändert. Nach § 16 dieses Gesetzes gelten jedoch für die Ansprüche der Klägerin noch die früheren Vorschriften, weil die letzte Hauptverhandlung vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes beendet war.

2. Ansprüche wegen Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) sowie aus Art. 5 Abs. 5 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (abgekürzt: MRK) vom 4. November 1950, der die Bundesrepublik durch Gesetz vom 7. August 1952 (BGBl II 685) zugestimmt hat, hat das Oberlandesgericht mit folgenden Erwägungen abgelehnt: Gegen Ke [REDACTED] habe dringender Tatverdacht bestanden. Der Widerruf der Haftverschonung am 8. Oktober 1957 sei durch §§ 112 ff StPO gerechtfertigt, nach denen auch die Rechtmäßigkeit der Haft im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Buchst. c MRK zu beurteilen sei. Dringender Tatverdacht und Verdunkelungsgefahr hätten bestanden, und Ke [REDACTED] Verhaftung habe auch nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.

Die Strafkammer hatte damals die Verdunkelungsgefahr damit begründet, daß Ke [REDACTED] sich vom Geschädigten St [REDACTED] vor dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung zwei schriftliche Entlastungserklärungen habe geben lassen und ihm bei dieser Gelegenheit die Vorgänge aus der Tatzeit falsch ins Gedächtnis gerufen habe; außerdem habe er während einer Hauptverhandlungspause mit der Zeugin M [REDACTED] vor deren Vernehmung gesprochen. Das Berufungsgericht meint, die Verdunkelungsgefahr habe bei Widerruf der Haftverschonung nicht zur vollen richterlichen Gewißheit feststehen müssen, es habe vielmehr ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit einer Zeugenbeeinflussung ausgereicht; auf diese Wahrscheinlichkeit habe die Strafkammer aus Ke [REDACTED] Gesprächen mit den Zeugen M [REDACTED] und St [REDACTED] schließen dürfen und müssen.

Die Revision meint, Art. 5 MRK habe Verdunkelungsgefahr als Haftgrund überhaupt nicht anerkannt, auch hätten die festgestellten Tatsachen eine solche Gefahr nicht ergeben; auch dringender Tatverdacht habe nicht bestanden.

Die Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg:

Einen Anspruch auf Schadensersatz aus Art. 5 Abs. 5 MRK hat derjenige, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist. Landgericht und Oberlandesgericht haben dazu weiter die Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 MRK geprüft. Danach darf jemandem die Freiheit nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg in folgenden Fällen entzogen werden:

"...c) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, daß der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß es notwendig ist, den Betreffenden ... an der Flucht nach Begehung einer solchen (strafbaren Handlung) zu hindern; ...

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann es als zweifelhaft erscheinen, ob sie überhaupt den Fall einer gerichtlich angeordneten Untersuchungshaft im Sinne des deutschen Strafverfahrensrechts betrifft, weil darin von einer "Festnahme" und von einer Haft zum Zwecke der "Vorführung" vor die Gerichtsbehörde gesprochen wird. Der Begriff der Untersuchungshaft entspricht nicht dem der "Festnahme", und der hier erlassene Haftbefehl war kein bloßer Vorführungsbeehl. Möglicherweise soll die Zulässigkeit und Rechtmäßigkeit einer nach deutschem Recht ausgesprochenen Untersuchungshaft nur an den Bestimmungen der Absätze 3 und 4 des Art. 5 MRK gemessen werden. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß solche Schlüsse aus dem Wortlaut eines völkerrechtlichen Vertragswerkes nur mit Vorsicht gezogen werden dürfen, weil solche Verträge die verschiedensten Vorschriften, Rechtsbegriffe und Besonderheiten aller beteiligten Staaten berücksichtigen müssen und möglicherweise bewußt allgemein gefaßt sind, so daß ihre Ausdrucksform nicht denen aller berührten Gesetze entsprechen kann.

Zugunsten der Klägerin geht der Senat aber von der Auffassung aus, daß Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c MRK die Fälle einer Untersuchungshaft in Verbindung mit Art. 5

Abs. 3 MRK umfaßt. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in der Sache Lawless im Urteil vom 1. Juli 1961 ausgeführt, daß Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c MRK mit Absatz 3 dieses Artikels eine Einheit bilde, so daß danach der aus den erwähnten Gründen Festgenommene unverzüglich einem Richter vorzuführen ist, der die Frage des Freiheitsentzuges, also den Tatverdacht, die Fluchtgefahr und etwa weitere Haftgründe zu prüfen und notfalls den Beschuldigten aus der Haft zu entlassen oder gegen ihn ein Urteil in der Sache herbeizuführen hat (Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für die Menschenrechte; deutsche Übersetzung Band I S. 44/45).

Danach war nur noch zu prüfen, ob der Kläger objektiv rechtswidrig (BGHZ 45, 58) oder aber "rechtmäßig" in Haft genommen und gehalten war. Maßgebend ist dafür nach der Konvention das innerstaatliche, also hier das deutsche Recht. Dabei ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die deutschen Bestimmungen über die Voraussetzungen eines Haftbefehls und die Zulässigkeit einer Untersuchungshaft strenger sind als die der Konvention, so daß die Prüfung der deutschen Bestimmungen genügt.

Dem hält die Revision ohne Erfolg entgegen, daß der Haftgrund der Verdunkelungsgefahr in Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c nicht erwähnt sei. Denn es genügt nach dieser Vorschrift als Grund der Freiheitsentziehung schon ein hinreichender Verdacht dafür, daß "der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat"; was nach diesen Worten im Text des Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c weiter folgt,

wird mit dem Wort "oder" eingeleitet, betrifft also nicht zusätzliche Voraussetzungen, die zu dem Tatverdacht hinzutreten müßten, sondern weitere, selbständige Haftgründe.

Fehl geht der Vortrag der Revision, die Bestimmung müßte einen anderen Sinn haben, weil sonst der Wortlaut der Konvention eine Verhaftung schon wegen jeder Übertretung gestatten würde. Die Erläuterungsbücher zur Menschenrechtskonvention (vgl. den Kommentar von Schorn S. 152) verweisen bereits darauf, daß aus anderen Bestimmungen der Konvention die Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit folge. Die Anwendung der deutschen Bestimmungen bringt auch hier die erforderliche rechtsstaatliche Einschränkung, weil schon nach der damaligen Gesetzeslage (§ 113 StPO) die Zulässigkeit von Haftbefehlen in Bagatellsachen eingeschränkt war.

Nach § 112 StPO in der damals geltenden Fassung durfte die Untersuchungshaft nur angeordnet werden, wenn der Angeschuldigte der Straftat dringend verdächtig u n d entweder Fluchtgefahr oder Verdunkelungsgefahr gegeben war.

Dringender Verdacht eines Betruges ist damals von der Strafkammer angenommen worden. Die Gründe dafür ergeben sich aus dem Urteil vom 29. Oktober 1957, das im einzelnen darlegt, warum das Gericht sich von der Schuld des Angeklagten Ke [REDACTED] überzeugt hat. Die Revision hält zwar dieses Urteil für falsch und seinen Erlaß für eine Rechtsbeugung, doch greifen diese Bedenken nicht durch,

wie unten bei Erörterung dieses Urteils dargelegt ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird darauf Bezug genommen.

Daneben mußte Flucht- oder Verdunkelungsgefahr gegeben sein. Diese beiden Begriffe waren damals in Nr. 1 und 2 des Absatzes 1 von § 112 StPO so erläutert:

1. wenn der Angeschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält oder wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Verhältnisse des Angeschuldigten und der Umstände, die einer Flucht entgegenstehen, die Befürchtung begründet ist, daß sich der Angeschuldigte dem Strafverfahren entziehen werde, oder
2. bestimmte Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr begründen, daß der Angeschuldigte durch Vernichtung von Spuren der Tat oder von anderen Beweismitteln oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen die Ermittlung der Wahrheit erschweren werde.

Der Senat hat im Ergebnis keine Bedenken gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, daß die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls und seinen Vollzug nach Aufhebung des ersten Haftverschonungsbeschlusses vorgelegen haben.

Der Ablauf des Verfahrens war nach dem insoweit unstrittig gewordenen Inhalt der zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Strafakten folgender:

Die Staatsanwaltschaft beantragte am 28. Februar 1957 mit der Anklageerhebung auch gegen Ke [REDACTED] Erlass eines Haftbefehls mit folgender Begründung: Es sei eine hohe Strafe zu erwarten, es bestehe eine nur lose Bindung an den Wohnsitz (ständige Reisen in den Jahren 1953/54), namentlich liege Verdunkelungsgefahr bei dem Sachverhalt auf der Hand.

Die Strafkammer erließ unter dem 27. März 1957 den Haftbefehl mit der Begründung, der Angeschuldigte sei wegen der Höhe der zu erwartenden Strafe fluchtverdächtig. Auf Antrag des Verteidigers beschloß das Landgericht am 1. April 1957, den Angeschuldigten unter Aufrechterhaltung des Haftbefehls gegen Sicherheitsleistung von 5.000 DM mit der weiteren Untersuchungshaft zu verschonen.

Das bedeutete nur eine Aussetzung des Vollzuges des bestehen bleibenden Haftbefehls. Nach § 120 StPO durfte der Angeschuldigte ungeachtet der Sicherheitsleistung wieder zur Haft gebracht werden, wenn u.a. neu hervorgetretene Umstände seine Verhaftung erforderlich machten.

Während der Hauptverhandlung erließ die Strafkammer am 8. Oktober 1957 den Beschluß folgenden Wortlauts:

"Der Haftverschonungsbeschluß der Kammer vom 1. April 1957 gegen den Angeklagten Ke [REDACTED] wird aufgehoben. Der Angeklagte Ke [REDACTED] ist erneut zur Untersuchungshaft zu bringen. Neben dem weiterhin bestehenden Fluchtverdacht besteht aufgrund des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnahme Verdunkelungsgefahr, da der Angeklagte Ke [REDACTED] mit den Zeugen St [REDACTED] und M [REDACTED] wiederholt persönliche Rücksprache genommen hat. Er hat hierbei die Zeugin M [REDACTED] über den Ablauf der Hauptverhandlung unterrichtet. Er hat sich außerdem von dem Zeugen St [REDACTED] eine schriftliche Erklärung geben lassen. Da seinem damaligen Verteidiger diese Erklärung für eine Entlastung nicht ausreichend genug erschien, hat der Angeklagte Ke [REDACTED] nach seiner eigenen Erklärung den Zeugen St [REDACTED] ein zweites Mal aufgesucht und sich eine zweite Erklärung geben lassen. Daraus ergibt sich der Verdacht, daß er diesen Zeugen zu einer für ihn günstigen Aussage bewegen wollte."

Weiter hatte die Strafkammer nach dem Beschluß vom 29. Oktober 1957, durch den nach Erlaß des Urteils die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet wurde, folgendes erwogen: Bei der Höhe der Strafe sei trotz Anrechnung der Untersuchungshaft noch Fluchtgefahr zu bejahen, weil Ke [REDACTED] im Falle der Rechtskraft mit dem Verlust seiner beruflichen Existenz rechne, so daß damit eine noch bestehende Bindung an seinen Wohnsitz Be [REDACTED] aufgehoben würde und ihn zur Flucht verleiten könnte. Allerdings erließ die Strafkammer nach Erhöhung der Kautions auf 8.000 DM am 30. Oktober 1957 wiederum einen Beschluß über Aussetzung des Vollzuges der Untersuchungshaft. Die weitere Entwicklung bestätigte die Befürchtung der Strafkammer, denn Ke [REDACTED] leistete der durch Wiederaufnahmegesuche und Gnadenverfahren bis zum 26. Januar 1960 verzögerten Ladung zum Strafantritt keine Folge, so daß am 23. Februar 1960 Vollstreckungshaftbefehl ergehen mußte. Ke [REDACTED] nahm damit zugleich in Kauf, daß seine Kautions für verfallen erklärt wurde. Der Vollstreckungshaftbefehl konnte nicht vollstreckt werden, weil Ke [REDACTED] in seiner Wohnung nicht angetroffen wurde und seine Frau erklärte, er habe sich am 23. Februar 1960 ohne nähere Angaben über den Zeitpunkt seiner Rückkehr "abgesetzt". Erst nach Ausschreibung zur Fahndung konnte Ke [REDACTED] am 31. März 1960 festgenommen werden.

Die Revision führt für die Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung insbesondere an, daß die Strafkammer bei Aufhebung des Haftverschonungsbeschlusses am 8. Oktober 1957 als Haftgrund nicht nur den "weiter-

hin bestehenden Fluchtverdacht", sondern daneben Verdunkelungsgefahr angenommen hat.

Es spricht viel dafür, daß die Strafkammer bei dem gegebenen Sachverhalt ohne Pflichtverletzung von einer Fluchtgefahr ausgehen durfte, doch bedarf das keiner weiteren Erörterung, weil der Senat keine rechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des Landgerichts und Oberlandesgerichts hat, daß die Strafkammer bei dem damals festgestellten Sachverhalt wegen des Verhaltens des Angeklagten Ke. gegenüber dem Zeugen St. bei pflichtgemäßem Vorgehen eine Verdunkelungsgefahr annehmen durfte. Gewiß mußte die Strafkammer bestimmte Tatsachen feststellen, welche die Gefahr begründeten, daß der Angeeschuldigte durch Beeinflussung von Zeugen die Ermittlung der Wahrheit erschweren werde. Es genügte entgegen der mindestens mißverständlichen Bemerkung des Berufungsgerichts keine bloße Wahrscheinlichkeit. Aber solche Tatsachen lagen hier vor, denn der Angeklagte Ke. hatte sich nach den Feststellungen zwei Erklärungen von St. beschafft, die ihrem Inhalt nach von den früheren Aussagen dieses Belastungszeugen abwichen. Daraus konnte die Strafkammer nach allgemeinen Erfahrungen den Schluß ziehen, daß der Angeklagte den Zeugen so beeinflusst hatte, daß dieser bewußt oder unbewußt eine von seinem früheren Erinnerungsbild abweichende Aussage machte. Das ist ein Sachverhalt, den das Gesetz mit Verdunkelungsgefahr bezeichnet, nämlich die Beeinflussung eines Zeugen derart, daß dadurch die Ermittlung der Wahrheit erschwert wird. Jeder vorsichtige und gewissenhafte Richter durfte daraufhin zur Verhinderung weiterer ähnlicher Versuche den An-

geschuldigten in Haft nehmen, um der unbeeinflussten Beweis-
aufnahme in der Hauptverhandlung die Feststellung zu über-
lassen, wie sich die Vorgänge abgespielt hatten und wie sie
sich im Erinnerungsbild des Zeugen wirklich darstellten.

Diese Besorgnis der Strafkammer wurde wenige Tage
später bestätigt. Denn als St. am 15. Oktober 1957
kommissarisch vernommen wurde, machte er zunächst An-
gaben über den Beginn der Verhandlungen mit Ke. über
den Verkauf der Anteile an der Firma Sch., die er so
auch dem Angeklagten Ke. inzwischen bestätigt hatte;
nach Vorhalt von Unterlagen mußte er diese Angaben be-
richtigen und bemerkte dazu, daß dieser Irrtum darauf
zurückzuführen sei, daß Ke. bei seinen Besuchen im
Juli und August 1957 die Vorgänge aus dem Jahr 1953 ihm
in dieser Form ins Gedächtnis gerufen habe. Der Vermeidung
solcher Erinnerungsverfälschungen dient die Unter-
suchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr.

Nach alledem bestehen keine rechtlichen Bedenken
gegen die Verhängung und den Vollzug der Untersuchungs-
haft im Oktober 1957, so daß diese Maßnahmen im Sinne
der Konvention rechtmäßig waren.

Die Revision hat in diesem Zusammenhang die Über-
gehung von Beweisanträgen gerügt, in denen die Klägerin
u.a. die Vernehmung der Richter dazu beantragt hatte,
daß sie die Haftgründe nicht ordnungsmäßig geprüft,
die Anklageschrift nicht oder nicht sorgfältig genug
gelesen und sogar einen Schreibfehler aus der Anklage in
die Formel des Eröffnungsbeschlusses übernommen hätten,

in dem statt 20.000 DM die Zahl 2.000 DM übernommen worden sei. Ein entscheidungserheblicher Verfahrensfehler liegt darin nicht. Denn das Oberlandesgericht konnte davon ausgehen, daß der mit dem Zeugenangebot verbundene Sachvortrag mehr Folgerungen und rechtliche Würdigungen als bestimmte erhebliche Beweistatsachen enthielt. Die Klägerin wollte aus dem angeblich fehlerhaften Endergebnis auf eine vorangegangene Pflichtverletzung schließen. Dabei handelte es sich um Indizien, aus denen auf eine Amtspflichtverletzung bei Erlaß des Haftbefehls geschlossen werden sollte. Die Beweisaufnahme über Indizien ist weitgehend dem Ermessen des Tatrichters überlassen (BGHZ 53, 245/261); eine Verletzung dieses Ermessens ist hier nicht ersichtlich. Denn - wie dargelegt - zeigt die jetzige nachträgliche Überprüfung, daß eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch die Strafkammer bei Erlaß des Haftbefehls nicht festgestellt werden kann, so daß auch ohne die angeblichen Versäumnisse der Richter ein anderes Ergebnis nicht hätte erreicht werden dürfen.

Es kann dann dahingestellt bleiben, ob in Fällen dieser Art überhaupt ein Richter über den Hergang einer gerichtlichen Beratung als Zeuge vernommen werden darf.

II.

Ohne Rechtsfehler hat das Oberlandesgericht ferner einen Schadensersatzanspruch wegen der Verurteilung Ke

zu einem Jahr Gefängnis durch das Urteil vom 29. Oktober 1957 versagt.

1.) Einen Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 MRK hat das Berufungsgericht - durch Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des Landgerichts - verneint, weil diese Norm einen Ersatzanspruch nicht für den Fall materiell ungerechtfertigter Verurteilung durch Richterspruch und dessen Vollstreckung gewähre und weil überdies die Strafkammer auf Grund des Beweisergebnisses der Überzeugung habe sein können, Ke [REDACTED] habe St [REDACTED] betrogen, für diesen Fall die Strafe von einem Jahr Gefängnis auch nicht unangemessen hoch sei. Dazu hat das Berufungsgericht - ebenfalls mit seiner Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts - festgestellt, die Hauptverhandlung in der Strafsache gegen Ke [REDACTED] habe insbesondere aufgrund der Aussagen des Zeugen St [REDACTED] folgenden Sachverhalt ergeben, den die Strafkammer auch der Verurteilung Ke [REDACTED] vom 29. Oktober 1957 zugrunde gelegt habe:

Im Oktober und November 1953 habe der Kaufmann St [REDACTED] 27.000 DM als Darlehen dem Kaufmann G [REDACTED], einem Bekannten Ke [REDACTED], gegeben, damit G [REDACTED] mit dieser Summe die Anteile Ke [REDACTED] an einer Sch [REDACTED] GmbH in Be [REDACTED] für sich sowie Ke [REDACTED] Anteile an einer Firma J [REDACTED] in L [REDACTED] für sich und St [REDACTED] erwerbe. Zu dieser Darlehensgewährung sei St [REDACTED] durch Ke [REDACTED] und G [REDACTED] Erklärungen bewogen worden, die Sch [REDACTED] GmbH habe gute, auch für die Zukunft aussichtsreiche Geschäftsverbindungen mit der Israel-Mission, über die Firma J [REDACTED] seien schon größere Stahl- und Eisengeschäfte ausgeführt

worden, und es biete sich an, künftig Geschäfte der Sch[REDACTED] GmbH mit Israel und Ostblockstaaten über die Firma J[REDACTED] im Dreieckshandel abzuwickeln. St[REDACTED] habe dies geglaubt und, weil er sich eine Beteiligung an den laufenden Stahl- und Eisengeschäften beider Unternehmen als Großhändler in dieser Branche habe sichern wollen, das Darlehen zum Ankauf von Ke[REDACTED] Anteilen an beiden Gesellschaften gewährt. G[REDACTED] und Ke[REDACTED] Angaben über die wirtschaftliche Bedeutung der Sch[REDACTED] GmbH und der Firma J[REDACTED] seien, wie Ke[REDACTED] bekannt gewesen sei, unwahr gewesen: Von der Israel-Mission habe die Sch[REDACTED] GmbH keine Aufträge erhalten oder in Aussicht gehabt, die Israel-Mission habe sogar auf Grund des deutsch-israelischen Abkommens vom April 1953 nicht bei Zwischenhändlern wie der Sch[REDACTED] GmbH einkaufen dürfen; von der Firma J[REDACTED] einer Briefkastenfirma ohne Kapital, Büroräume und sonstige Anlagen, seien überhaupt noch keine Geschäfte abgeschlossen worden. Zudem seien Ke[REDACTED] Anteile an der Sch[REDACTED] GmbH, das habe er St[REDACTED] verschwiegen, auf seine frühere Geliebte Frau M[REDACTED] als Treuhänderin übertragen gewesen, und diese, mit Ke[REDACTED] inzwischen zerfallen, habe zur Zeit der Verhandlungen mit St[REDACTED] die Rückgabe verweigert.

Im dritten Wiederaufnahmeverfahren sagte der Zeuge St[REDACTED] anders aus als in der ersten Hauptverhandlung, auf der die Feststellungen im Strafurteil vom 29. Oktober 1957 beruhten; infolgedessen wurde Ke[REDACTED] von der Strafkammer des Landgerichts Berlin im Jahre 1967 freigesprochen, weil nicht mehr feststellbar sei, daß auch er St[REDACTED] ge-

täuscht habe und daß St. Irrtum über die wirtschaftliche Bedeutung der Sch. GmbH und der Firma J. für die Darlehensgewährung ursächlich gewesen sei.

2.) Die Revision hält St. Aussage im Wiederaufnahmeverfahren für richtig und meint, da K. folglich unschuldig verurteilt worden sei und die gegen ihn verhängte Strafe verbüßt habe, sei ein Ersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 MRK begründet. Diese Rüge greift nicht durch:

Nach Art. 5 Abs. 5 MRK hat jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, Anspruch auf Schadensersatz. Der hier maßgebliche Absatz 1 a bestimmt folgendes:

"Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege entzogen werden:

a) wenn er rechtmäßig, nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird ..."

Bei vorsätzlicher Rechtsbeugung, wie sie die Revision annimmt, haftet ein Richter bzw. sein Dienstherr schon nach deutschem Recht auf Schadensersatz (§ 839 BGB, Art. 34 GG). Dann bedarf es daneben keines Eingehens auf die MRK, da eine solche Verurteilung nicht mehr "rechtmäßig" und "auf gesetzlich vorgeschriebenem Wege" erfolgte. Dagegen sieht das deutsche Recht grundsätzlich keine Haftung vor für andere richterliche Versehen oder Fehler bei einem Urteil, die nicht vorsätzliche Rechtsbeugung sind (§ 839 Abs. 2 BGB).

Deshalb kann nur zweifelhaft sein, ob Art. 5 MRK einen Schadensersatzanspruch für diese Fälle gewährt oder gar - worauf der Vortrag der Revision hinausläuft - für Fälle, in denen sich ein richterliches Urteil nachträglich als unrichtig herausstellt oder im Wege der Wiederaufnahme aufgehoben wird.

Der Senat hat dagegen schon vom Ergebnis her Bedenken, denn bei der menschlichen Unzulänglichkeit ist es nicht immer zu vermeiden, daß ein Richter trotz aller Sorgfalt bei Anwendung der verschiedenen Rechtsätze und trotz Beachtung größter Vorsicht das Ziel seiner Mühe nicht erreicht, nämlich Wahrheit und Gerechtigkeit zu verwirklichen. Zweifelhafte Beweismittel, Erinnerungs- oder Übermittlungsfehler der Zeugen, bewußte Täuschungsversuche der Prozeßbeteiligten, unscharfe Gesetze und sonstige Umstände können dazu führen, daß der Strafrichter bei der Sachverhaltsfeststellung, der rechtlichen Würdigung oder der Strafzumessung eine Entscheidung trifft, die sich bei späterer erneuter Überprüfung als unrichtig herausstellt, ohne daß dem Richter daraus irgendein Vorwurf gemacht werden kann.

Der Senat hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß die Hinnahme der damit verbundenen Beeinträchtigungen für den Einzelnen nach deutschem Recht eine Folge der besonderen Eigenart der rechtsprechenden Gewalt und im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens notwendig ist. Der Gesetzgeber bemüht sich auf andere und vielfältigste Weise, unrichtige Urteile zu verhindern,

insbesondere durch sorgfältige Vorbildung und Auswahl der Richter sowie durch Einbau weitgehender rechtsstaatlicher Garantien in allen Verfahrensbestimmungen (vgl. BGHZ 36, 379; BGH Urt. v. 29. März 1971 - III ZR 98/69, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Menschenrechtskonvention hat dieses Problem nicht übersehen, sondern in Art. 5 und 6 gerade für Strafverfahren in weitem Umfange rechtsstaatliche Garantien für alle diejenigen Personen eingebaut, die in ein Strafverfahren verwickelt werden. Alle diese Bestimmungen ergeben aber nichts dafür, daß Schadensersatz aus Art. 5 MRK wegen der Vollstreckung eines Urteils schon deshalb gewährt werden sollte, weil das Urteil sich später als unrichtig herausstellt oder nach Jahren im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wird, weil die neue Beweisaufnahme eine ausreichende Klärung nicht mehr ermöglicht.

Gewiß knüpft grundsätzlich die Menschenrechtskonvention die Schadensersatzpflicht in Art. 5 MRK an objektiv rechtswidriges Verhalten, wobei die Rechtswidrigkeit sowohl an den innerstaatlichen Gesetzen als auch an den Bestimmungen der Konvention gemessen werden kann (BGHZ 45, 58/65). In Art. 5 Abs. 1 MRK ist als allgemeines Merkmal für alle einzelnen Fälle der Buchstaben a - f die Einschränkung zugefügt, daß die Freiheit nur "auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege" entzogen werden dürfe. Darüber hinaus erwähnt die hier anwendbare Vorschrift in Buchstabe a nochmals, daß ein Freiheitsentzug zulässig ist, wenn der Betroffene "rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht" in Haft genommen wird.

Darin kommt eindeutig der Gedanke zum Ausdruck, daß hier das innerstaatliche Recht den Vorrang haben soll, solange es sonstigen Konventionsbestimmungen nicht widerspricht. Im Gegenteil dazu läßt Art. 5 Abs. 3 MRK erkennen, daß in diesen Fällen weitere Bindungen für das innerstaatliche Recht eingeschaltet werden, die ein innerstaatlich gesetzmäßiges Vorgehen schon als konventionswidrig erscheinen lassen können, wie der Senat früher dargelegt hat (BGHZ 45, 58/65).

Eine objektiv unrichtige gerichtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe und deren Verbüßung begründen deshalb dann keinen Ersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 MRK, wenn der Sachverhalt, den das Gericht seinem Urteil zugrundelegt, den Strafausspruch rechtfertigt und das Gericht diesen Sachverhalt mit der nach rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen gebotenen Sorgfalt ermittelt hat. Nur nach den im Augenblick der Entscheidung erkennbaren tatsächlichen Umständen kann der Richter beurteilen, welche Entscheidung die Rechtsordnung verlangt. Nicht widerrechtlich im Sinne des Art. 5 der Konvention ist folglich die Vollstreckung eines Urteils, wenn zur Zeit des Richterspruches der dem Angeklagten vorgeworfene Sachverhalt nicht anders denn als strafbare Handlung erkannt werden kann. In diesem Fall ist der Richter zur Verurteilung sogar verpflichtet: Der Strafrichter muß zwar auf die Anklage die Feststellung des richtigen Sachverhalts mit allen erreichbaren und zulässigen Beweismitteln anstreben; er ist aber verpflichtet, den Angeklagten zu verurteilen, wenn die Hauptverhandlung ihn von einem - wenn auch nach

späteren Feststellungen unrichtigen - Sachverhalt überzeugt, der den Straftatbestand erfüllt.

Bei der Vollstreckung eines Strafurteils besteht deshalb ein Schadensersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 MRK nicht, wenn die Entscheidung auf dem innerstaatlich vorgeschriebenen Wege die Kraft eines vollstreckungsfähigen Urteils erlangt hat, auch wenn sich später herausstellt, daß dem Gericht Verfahrensverstöße oder Rechtsfehler unterlaufen sind, die aber nicht zur Aufhebung des Urteils geführt haben oder führen können. Denn auch ein solches Urteil ist noch "auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege" erwirkt. Die Vollstreckung der durch ein solches Urteil erlittenen Freiheitsentziehung ist dann zugleich "rechtmäßig". Daraus folgt schließlich, daß auch ein etwa durch mangelnde Sorgfalt oder gar fahrlässige Pflichtverletzung des Richters beeinflusstes Strafurteil bei Eintritt der Rechtskraft vollstreckt werden darf, ohne daß ein Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention vorliegt. Denn nach deutschem Recht (§ 359 Nr. 3 StPO) ist nur die vorsätzliche Pflichtverletzung des Richters ein Grund zur Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens.

3.) Die Vollstreckung der im Urteil vom 29. Oktober 1957 festgesetzten Strafe verstieß also nicht gegen die Menschenrechtskonvention, selbst wenn die Sachverhaltsfeststellung auf Fehlern oder Versehen beruhte, die als fahrlässige Pflichtverletzungen gewertet werden müßten. Anderes würde gelten, wenn die Richter bei dem Urteil vorsätzlich das Recht gebeugt

hätten, weil dann die Richter schon nach deutschem Recht uneingeschränkt haften (§ 839 BGB) und ein solches Verfahren nicht mehr als "gesetzlich vorgeschriebener Weg" im Sinne des Art. 5 Abs. 1 MRK bezeichnet werden könnte.

Entgegen der Annahme der Revision sind jedoch keine Umstände ersichtlich, welche die Annahme stützen könnten, daß die Richter im Jahre 1957 unter Rechtsbeugung, also unter vorsätzlicher Pflichtverletzung den für Ke [REDACTED] ungünstigen Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angesehen haben. Denn der im Strafurteil vom 29. Oktober 1957 festgestellte Sachverhalt rechtfertigt die Verurteilung wegen Betruges:

a) Die Revision verkennt teilweise die strafrechtlichen Begriffe der Mittäterschaft und des Betruges. Betrug begeht nach § 263 StGB, wer einen anderen täuscht und dadurch erreicht, daß der Getäuschte eine schädigende Vermögensverfügung vornimmt; der Täter muß dabei die Absicht haben, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Als Mittäter ist strafbar, wer fremde Betrugshandlungen irgendwie fördert, wenn er das Vorgehen als gemeinschaftliche Tat will. Es genügt also zur Bestrafung, wenn Ke [REDACTED] die Täuschungshandlungen und den Betrug des G [REDACTED] irgendwie durch Rat oder Tat wissentlich unterstützte.

Für den Vermögensschaden beim Betrug kommt es andererseits auf angebliche Gegenansprüche nicht immer an. Bei erschwindelten Darlehen liegt beispielsweise ein sogenannter

Eingehungsbetrug vor, bei dem zwar vertragliche Ansprüche entstehen, aber schon der Vertragsschluß die schädigende Verfügung enthält. Dabei ist stets zu prüfen, wie sich wertmäßig die Vermögensverschiebung gerade für die Verhältnisse des Verfügenden darstellt. Eine etwa mögliche Verrechnung des Darlehens mit einer Provision, auf die sich die Revision wiederholt be ruht, steht ebenfalls der Annahme eines Schadens nicht immer entgegen, zumal hier die Provisionsforderung noch nicht entstanden und keinesfalls fällig war; sogar die vorzeitige Auszahlung einer unzweifelhaft bestehenden, aber noch nicht fälligen Provisionsforderung kann einen Schaden bilden und den Betrugstatbestand verwirklichen, wenn sie durch Täuschung bewirkt wird. Denn schon der vorübergehende Besitz baren Geldes ist ein Vermögensvorteil. Bares Geld ist immer mehr wert als ein bloßer Anspruch, wie schon der 5. Strafsenat im Revisionsurteil vom 24. Februar 1959 zutreffend bemerkt hat. Hier war wesentlich, daß St. die Gelder hingab, um seinem Geschäftsfreund G. den Erwerb von Geschäftsbeteiligungen zu ermöglichen, die wiederum für die Geschäfte von St. vorteilhaft und zugleich eine Sicherung des gewährten Darlehens sein sollten. Betrug lag schon vor, wenn G. dabei St. über den wirtschaftlichen Wert dieser Beteiligungen täuschte und wenn St. das Geld weggab, ohne die erwarteten Vorteile, Sicherungen oder Verwertungsmöglichkeiten zu erlangen. Die Rechtsprechung hat für diese Fallgruppen folgende Grundsätze entwickelt:

Fehlt einer Kaufsache die vom Verkäufer fälschlich zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer durch den Abschluß des Vertrages auch dann geschädigt sein, wenn

die Sache ohne die zugesicherte Eigenschaft den vereinbarten Preis wert ist, also die Gegenleistung vollwertig ist. Das gilt aber nicht ausnahmslos; denn nicht jeder Vermögensgegenstand hat für jedermann den gleichen Wert (BGHSt 16, 220). Und weiter: Wer sich aufgrund einer Täuschung zu einer Leistung verpflichtet und dafür eine gleichwertige Gegenleistung erhalten soll, ist allein durch die Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nicht ohne weiteres geschädigt; ein Schaden ist nur gegeben, wenn weitere Umstände hinzutreten, beispielsweise wenn der Verfügende die angebotene Leistung nicht oder nicht in vollem Umfang zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck verwenden kann (BGHSt 16, 321).

Das bedeutet: Ein Betrug lag selbst dann vor, wenn Stamm einen Darlehensvertrag mit sicheren Rückzahlungsansprüchen schloß, er aber nicht die weitere Vergünstigung erlangte, auf die er besonderen Wert legte, nämlich die mittelbare Beteiligung an solchen Gesellschaften, die ihm den Abschluß oder die Vermittlung von Eisen- und Stahlgeschäften mit der Israel-Mission ermöglichen konnten und sollten.

b) Zu Unrecht meint deshalb die Revision, ein Vermögensschaden St. sei von Ke. Vorsatz nicht erfaßt gewesen, weil - wie auch von der Strafkammer festgestellt - St. nach einer Absprache mit G. das Darlehen mit einem eventuellen künftigen Provisionsanspruch G. gegen ihn aus einem anderen Geschäft habe verrechnen wollen und weil Ke. nicht habe damit rechnen können, daß der Provisionsanspruch G. nicht entstehen werde. Denn St. Schaden, bewirkt durch die Hingabe der Darlehenssumme, wurde durch den Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens nicht ausge-

glichen, zumal dieser weniger wert war als das hingebene Bargeld. Dieser Rückzahlungsanspruch wurde der Darlehenssumme auch nicht etwa durch die Abrede gleichwertig, daß er mit einem künftig möglicherweise entstehenden Provisionsanspruch G. verrechnet werden sollte. Schließt also diese Aufrechnungsabsprache einen Vermögensschaden nicht aus, so ist Ke. Betrugsvorsatz nicht ausgeschlossen, wenn er - wie auch St. - die Entstehung eines Provisionsanspruchs des G. für möglich gehalten und nicht gewußt hat, daß St. dessen mögliche Entstehung nur vorgespiegelt worden war. Vor allem war die Zusicherung über die Bedeutung der beiden Gesellschaften für St. unrichtig und deshalb das ganze Geschäft für ihn ein Schaden.

Unerheblich ist auch der Hinweis der Revision, daß St. über einen Teil der Darlehenssumme zunächst einen Scheck mit der Anordnung an G. gegeben habe, dieser Scheck dürfe erst nach Entstehen der Provisionsforderung G. eingelöst werden, und daß St. sich erst später sein Einverständnis mit vorzeitiger Einlösung des Schecks habe abringen lassen. Die Ausstellung des Schecks und die Anordnung St. über den Zeitpunkt seiner Einlösung hätten den Schädigungsvorsatz Ke. überhaupt nur dann ausschließen können, wenn er zu dem Zeitpunkt, als er St. täuschte, gewußt hätte, daß St. die Auszahlung des Darlehens vom Entstehen der Provisionsforderung abhängig machen werde; das ist nach den Feststellungen der Strafkammer nicht der Fall gewesen.

Ebenfalls ohne Erfolg weist die Revision darauf hin, daß nach den Feststellungen des Strafurteils die Möglichkeit nicht ausgeschlossen war, über die Firma J[REDACTED] Dreiecksgeschäfte, wenn schon nicht mit Israel, so doch wenigstens mit Ostblockstaaten abzuwickeln; die Revision meint, diese Möglichkeit stelle die Ursächlichkeit der Täuschung in Zweifel und schließe einen Vermögensschaden St[REDACTED] aus.

Nach der ausdrücklichen Feststellung im Strafurteil vom 29. Oktober 1957 hat St[REDACTED] die Darlehenssumme hingegeben, weil er - auf Grund G[REDACTED] und Ke[REDACTED] falscher Angaben - unter anderem annahm, die Firma J[REDACTED] habe bereits größere Eisen- und Stahlgeschäfte ausgeführt; nach dieser Feststellung hat Stamm das Darlehen also nicht gewährt im Vertrauen auf die bloße Möglichkeit, die Firma J[REDACTED] könne für den Handel mit Eisen und Stahl förderliche Auslandsbeziehungen künftig anknüpfen. Für die Ursächlichkeit der Täuschung war also ohne Bedeutung, ob künftig Dreiecksgeschäfte in Eisen und Stahl mit Ostblockstaaten möglich waren. Diese Möglichkeit war auch nicht ein Vermögensvorteil für St[REDACTED], der ihm die Hingabe der Darlehenssumme aufgewogen hätte. Denn jedermann, soweit er nicht gerade Embargobestimmungen unterlag, konnte mit Ostblockstaaten in Geschäftsbeziehungen treten. Die Strafkammer hat auch festgestellt, daß die Firma J[REDACTED] für Handelsgeschäfte mit Ostblockstaaten nicht besser geeignet war als jedes andere Unternehmen, dem der Osthandel nicht gesetzlich untersagt war.

c) Auch die Sachverhaltsfeststellung durch die Strafkammer gibt keinen Hinweis auf eine Rechtsbeugung.

Nach der vom Berufungsgericht übernommenen Feststellung des Landgerichts haben die Zeugen, welche die Strafkammer in der Hauptverhandlung vernommen hat, eben den Sachverhalt bekundet, den die Kammer Ke [REDACTED] Verurteilung zugrunde gelegt hat. Diese Feststellung greift die Revision nicht an. Sie rügt auch nicht, die Klägerin habe Umstände behauptet, aus denen die Strafkammer bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt die Zeugenaussagen als unrichtig habe erkennen können, und das Berufungsgericht habe diesen Vortrag übergegangen. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang lediglich, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft die Behauptung der Klägerin nicht als erwiesen angesehen, daß die Strafkammer zu Ke [REDACTED] Lasten das Recht gebeugt und auch bewußt den Sachverhalt verfälscht habe. Diese Rüge ist nicht begründet:

Das Berufungsgericht sagt zur Beweisführung der Klägerin: Ihr Vortrag zur Rechtsbeugung laufe auf die Behauptung hinaus, das Strafurteil, soweit es Ke [REDACTED] betreffe, sei unübersehbar widersprüchlich und in sich in so hohem Maße unschlüssig, daß allein schon daraus der Rechtsbeugungsvorsatz der Richter und seine Verwirklichung ersichtlich seien; mit diesem Vortrag sei eine Rechtsbeugung nicht dargelegt, zumal da Ke [REDACTED] Revision gegen dieses Urteil vom Bundesgerichtshof verworfen worden sei. Aus den - von der Klägerin behaupteten - Suggestivfragen des Kammervorsitzenden an die Zeugen sei auf Rechtsbeugungswillen der Richter nicht

zu schließen und auch nicht aus seiner etwaigen Äußerung, ihm "platze keine Hauptverhandlung, weil er alle Angeklagten vorher einbuchte"; denn Ke [REDACTED] gegenüber, der zunächst während der Hauptverhandlung frei gewesen und später erst wegen versuchter Zeugenbeeinflussung in Haft genommen worden sei, sei die Kammer jedenfalls nicht so verfahren.

Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe den Beweisantrag aus erster Instanz übergangen, die Schöffen aus der Hauptverhandlung gegen Ke [REDACTED] zu der Behauptung zu hören, sie hätten an der Beratung nicht teilgenommen bzw. es seien sachliche und juristische Fragen mit ihnen nicht erörtert worden. In der Revisionsinstanz darf nicht gerügt werden, das Berufungsgericht habe erst instanzliche Beweisanträge übergangen, wenn - wie hier - das Beweisangebot nicht ausdrücklich in der Berufungsinstanz wiederholt oder gerügt worden ist, daß dieser Beweis im ersten Rechtszug nicht erhoben worden ist (BGHZ 35, 103).

Die Revision beanstandet weiter folgendes: Die Klägerin wolle eine Rechtsbeugung dadurch beweisen, daß sie einen objektiven Sachverhalt darlege, der entweder auf Rechtsbeugungsvorsatz mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit schließen lasse oder "nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises ... eine Vermutung in dieser Richtung begründe". Auf diese Art der Beweisführung sei das Berufungsgericht nicht eingegangen; es hätte in den Gründen des angefochtenen Urteils auch darlegen müssen, ob aus der jeweils unterschiedlichen Begründung des Täuschungsvorwurfs in der Anklageschrift und in den Ur-

teilen vom 29. Oktober 1957 und vom 19. Mai 1967, aus der Annahme eines Vermögensschadens und des entsprechenden Vorsatzes bei Ke [REDACTED] sowie aus der fehlerhaften Annahme von Fluchtverdacht und Verdunkelungsgefahr auf Rechtsbeugungsvorsatz zu schließen sei.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Der Anscheinsbeweis setzt voraus, daß ein typischer Geschehensablauf dargelegt wird, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder Folge hinweist (BGH LM Nr. 11 zu ZPO § 286 C, Nr. 2 zu VVG § 61 und Nr. 38 zu BGB § 123); einen in diesem Sinne typischen Geschehensablauf hat die Klägerin nicht behauptet. Insbesondere gibt es bei Feststellung eines individuellen Willensentschlusses keinen Anscheinsbeweis; dazu gehören die Ergebnisse einer richterlichen Beratung. Sachgemäß ausgelegt wirft diese Rüge dem Berufungsgericht vielmehr vor, es habe die von der Klägerin behaupteten Indizien nicht darauf überprüft oder jedenfalls seine Ansicht nicht begründet, ob sie in der Gesamtschau und Gesamtwürdigung zu der Überzeugung führen, die Strafkammer habe Ke [REDACTED] vorsätzlich zu Unrecht verurteilt. Auch mit diesem Inhalt bleibt die Rüge indes erfolglos.

Warum es die von der Klägerin als wesentlich angeführten Indizien für die Rechtsbeugung, nämlich die angebliche Widersprüchlichkeit des Strafurteils vom 29. Oktober 1957 und den nach ihrer Ansicht ungerechtfertigten Widerruf der Haftverschonung, nicht für überzeugungskräftig hält, hat das Berufungsgericht genügend ausführlich begründet. Denn aus den Gründen

des Berufungsurteils ergibt sich, daß diese Indizien sachentsprechend beurteilt worden sind; auf die Einzelheiten dieser Indiztatsachen brauchte das Berufungsgericht in der Begründung seiner Entscheidung nicht einzugehen (vgl. dazu BGHZ 3, 162/175).

Das Berufungsgericht mußte zwar auch die weiteren Umstände, deren Erwähnung im Berufungsurteil die Revision vermißt, darauf prüfen, ob aus ihnen - einzeln und in der Gesamtschau - auf eine vorsätzliche Rechtsbeugung durch die Strafkammer zu schließen sei; das ist die für einen Tatrichter selbstverständliche Folge des in § 286 ZPO normierten Grundsatzes, daß der Tatsachefeststellung der gesamte Inhalt der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zugrunde zu legen sind. Der Richter ist aber durch § 286 ZPO nicht gehalten, die Brauchbarkeit jedes noch so wenig erheblichen Umstandes für seine Überzeugungsbildung ausdrücklich im Urteil darzulegen, sofern er die für ihn leitenden Erwägungen wiedergegeben hat und daraus ersichtlich ist, aus welchen Gründen der Inhalt der Verhandlung und das Ergebnis der Beweisaufnahme insgesamt ihn nicht von dem Vortrag einer Partei überzeugt haben (RG in JW 1911, 946 und 1912, 754). Dieser Anforderung genügt das Berufungsurteil: Schon im Tatbestand hat das Berufungsgericht herausgestellt, daß der Freispruch Ke. im Wiederaufnahmeverfahren nicht etwa auf anderer Würdigung eines Beweisergebnisses beruhte, das mit dem des ersten Strafprozesses im wesentlichen übereinstimmte, sondern daß Ke. auf Grund einer Aussage St. frei-

gesprochen worden war, die von seiner Bekundung in der ersten Hauptverhandlung wesentlich abwich (vgl. S. 3 BU in Verbindung mit S. 14 des Landgerichtsurteils). In den Entscheidungsgründen bemerkt das Berufungsgericht, nichts spreche dafür, daß der 71 Jahre alt gewordene Zeuge St. sich 13 Jahre nach den zu beurteilenden Vorgängen besser und richtiger erinnern könne als im ersten Strafprozeß (S. 23 BU). Weiter legt das Kammergericht dar, daß der erwiesene Sachverhalt die Verurteilung wegen Betruges rechtfertige und daß die Strafkammer Ke. während der Hauptverhandlung nicht etwa bewußt zu dem Zweck in Untersuchungshaft genommen habe, um ihn in seiner Verteidigung zu behindern. Somit hatte das Berufungsgericht alle wesentlichen von der Klägerin für die Annahme eines Rechtsbeugungsvorsatzes der Strafrichter angeführten Argumente entkräftet. Damit wurden diejenigen Umstände, deren Nichterwähnung die Revision rügt, als Indizien für eine vorsätzliche Rechtsbeugung durch die Strafkammer so offensichtlich unerheblich, daß es einer Auseinandersetzung mit ihnen nicht bedurfte.

Dabei glaubt der Senat auf einen Gesichtspunkt nochmals hinweisen zu müssen: Die Klägerin, Ke. und seine Verteidiger hatten wiederholt hervorgehoben, die Strafverfolgungsbehörden hätten bei der Anklageerhebung, bei der Begründung der Haftbefehle und im Urteil in manchen Punkten einen anderen Sachverhalt angenommen. Das ist nicht auffallend. Denn jeder Betrachter mußte sich aus verschiedenen Beweismitteln, insbesondere aus einer großen Zahl wechselnder und

widersprechender Aussagen aller Beteiligten ein Bild über das Beweisergebnis machen. Die Strafkammer mußte sogar notfalls im Wege der Abstimmung die Feststellungen treffen und durfte nur bei Erreichung einer qualifizierten Mehrheit den Angeklagten belastende Tatsachen dem Urteil zugrundelegen (§ 263 StPO). Hinzu kam, daß bei den Aussagen solche verdächtiger und belasteter Personen waren, die erfahrungsgemäß ihre Tatbeteiligung zu bagatellisieren versuchen. Derartig abweichende Feststellungen stehen der Aburteilung im Strafverfahren nicht entgegen (§ 265 StPO), solange es sich um dasselbe historische Ereignis handelt, das Gegenstand der Anklage war. Denn nach § 264 StPO ist Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt. Zwar war der aus der Anklageformel übernommene Haftbefehlssatz ungenau, aber das Ermittlungsergebnis der Anklage enthielt die weiteren erheblichen Angaben; auf der ungenauen Angabe beruhte auch das spätere Urteil nicht.

Das Berufungsgericht hat an seine Ausführungen, daß die Klägerin eine Rechtsbeugung nicht bewiesen habe, die Bemerkung angeschlossen, im übrigen habe Ke. selbst dieses Urteil in seinem Gnadengesuch vom 26. März 1959 ausdrücklich als richtig bezeichnen lassen. Die Revision rügt, die Verwertung dieses Gnadengesuchs für die Urteilsfindung verstoße gegen § 286 ZPO. Auch diese Rüge bleibt ohne Erfolg: Das Berufungsgericht hat mit dem Hinweis auf Ke. Gnadengesuch hier nicht den fehlenden Nachweis einer Rechtsbeugung begründen, sondern nur bekräftigen wollen, daß die Strafkammer im Urteil vom 29. Oktober 1957 den

Sachverhalt aufgrund der damaligen Beweisaufnahme richtig festgestellt hatte; denn nur dafür kann das Berufungsgericht in der Angabe des Gnadengesuchs, das Urteil sei richtig, eine Bestätigung gesehen haben, nicht auch für die zutreffende rechtliche Würdigung der Tat oder für den Mangel der subjektiven Voraussetzungen einer Rechtsbeugung, weil für beides Ke [REDACTED] Ansicht über seine Schuld bedeutungslos war.

d) Entgegen der Ansicht der Revision zeigt auch die Strafzumessung kein Anzeichen einer Rechtsbeugung, nicht einmal einen Rechtsfehler, wie schon der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 24. Februar 1949 bemerkt hat.

Die Strafzumessung ist weitgehend Ermessensentscheidung. Die Strafkammer hat sich an den gesetzlichen Strafraumen gehalten, und die im ersten Strafurteil dargelegten Zumessungsgründe entsprechen dem Gesetz. Bei Zugrundelegung der damals als erwiesen angenommenen Tatsachen ist weder eine Ermessensverletzung noch ein Ermessensmißbrauch erkennbar. Keinesfalls erscheint die Strafe, wie die Revision meint, unmenschlich und grausam.

4.) Einen Schadensersatzanspruch wegen Ke [REDACTED] Verurteilung vom 29. Oktober 1957 hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler auch nicht aus anderen Anspruchsgrundlagen hergeleitet.

a) Ein Anspruch aus Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB setzt in diesem Fall neben einer pflichtwidrigen Verurteilung Ke [REDACTED] nach § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB

voraus, daß diese Pflichtverletzung mit einer im gerichtlichen Strafverfahren zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist; nur falls die Strafkammer mit Ke [REDACTED] Verurteilung eine Rechtsbeugung (§ 336 StGB) oder eine sonstige Straftat begangen hat, liegt diese Voraussetzung vor, weil dem Richter, der mit der Entscheidung einer Rechtssache eine an sich strafbare Handlung begeht, nur dann, wenn diese Entscheidung zugleich eine Rechtsbeugung ist, eine Strafe auch aus anderen Strafvorschriften droht (BGHSt 10, 294). Eine solche Rechtsbeugung liegt, wie dargelegt, hier nicht vor.

b) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht auch verneint, daß Ke [REDACTED] Verurteilung einen Aufopferungsanspruch ausgelöst habe. Das Gesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen schließt als Spezialregelung die Anwendung der Grundsätze zum Aufopferungsanspruch auf diesen Fall aus (BGHZ 45, 58). Die Bemerkung der Revision, daß es "einfach einen Weg geben müsse, Ke [REDACTED] für das ihm widerfahrene Unrecht zu entschädigen", hat den Senat nicht davon überzeugt, daß seine in der genannten Entscheidung ausführlich begründete Rechtsprechung unrichtig sei. Im übrigen ergeben die Feststellungen gerade nicht, daß Ke [REDACTED] zu Unrecht verurteilt worden war.

III.

Ebenfalls ohne Erfolg greift die Revision das Berufungsurteil an, soweit es einen Ersatzanspruch wegen des für Ke [REDACTED] ungünstigen Ausgangs der e r s t e n

b e i d e n . W i e d e r a u f n a h m e v e r f a h -
r e n abgelehnt hat.

Das Berufungsgericht hat die Beschlüsse des Landgerichts Berlin vom 22. Januar 1960 und des Kammergerichts vom 8. Februar 1960 auf den Wiederaufnahmeantrag vom 11. November und 15. Dezember 1959 sowie die Beschlüsse des Landgerichts Berlin vom 16. Februar 1960 und des Kammergerichts vom 20. April 1960 auf den Wiederaufnahmeantrag vom 12. Februar 1960 nicht als amtspflichtwidrig im Sinne des § 839 BGB angesehen, weil die Klägerin einen Verstoß gegen die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens, insbesondere gegen § 359 Nr. 5 StPO, nicht substantiiert dargelegt habe.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe Beweis-
anträge der Klägerin zu der Behauptung übergangen, die mit
den Wiederaufnahmeanträgen Ke[REDACTED] befaßten Richter und
Staatsanwälte hätten von Ke[REDACTED] Unschuld gewußt und be-
wußt zu Unrecht gegen ihn entschieden. Diesen Beweis-
anträgen ist das Berufungsgericht jedoch zu Recht nicht
nachgegangen: Auf die Richtigkeit dieser Behauptung
könnte es für den allein in Frage kommenden Anspruch
aus Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB nur dann
ankommen, wenn die ablehnenden Beschlüsse gegen Ke[REDACTED]
Wiederaufnahmeanträge objektiv unrichtig waren, und das
hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint: Zur
Pflichtwidrigkeit des Verhaltens der Richter bei Erlass
der Beschlüsse vom 16. Februar und 20. April 1960 hat

die Klägerin nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils überhaupt keine Tatsachen vorgetragen. Die objektive Unrichtigkeit der Beschlüsse vom 22. Januar und 8. Februar 1960 hat die Klägerin mit dem Vortrag begründet, im Wiederaufnahmeantrag vom 11. November und 15. Dezember 1959 habe Ke. [REDACTED] zutreffend behauptet, der Wert seiner Anteile an der Schw. [REDACTED] GmbH und der Firma J. [REDACTED] sei 1953 höher gewesen als vom Landgericht Berlin im Urteil vom 29. Oktober 1957 angenommen. Mit dieser Begründung war der Wiederaufnahmeantrag nicht zulässig, weil der höhere Wert seiner Gesellschaftsanteile nicht Ke. [REDACTED] Freisprechung oder eine niedrigere Bestrafung aus milderem Gesetz erlaubte (§ 359 Nr. 5 StPO); selbst wenn der Wert dieser Anteile nicht geringer gewesen sein sollte als die Summe, die St. [REDACTED] für sie hingegeben hat, wäre damit nach den früheren Ausführungen nicht, wie die Klägerin meint, ein Vermögensschaden St. [REDACTED] ausgeschlossen: Einen Gesellschaftsanteil an der Schw. [REDACTED] GmbH hat St. [REDACTED] nicht erworben und sollte er auch nach seiner Absprache mit G. [REDACTED] nicht erwerben; Ke. [REDACTED] Anteil an dieser Gesellschaft, welchen Wert er auch hatte, kann deswegen den Schaden, den St. [REDACTED] mit der Hingabe der Darlehenssumme erlitt, nicht ausgleichen haben.

Nach den Feststellungen der Strafkammer im Urteil vom 29. Oktober 1957 sollte St. [REDACTED] allerdings - zusammen mit G. [REDACTED] - Ke. [REDACTED] Anteil an der Firma J. [REDACTED] mit einem Teil der Darlehenssumme erwerben; auch ein Anteil an dieser Gesellschaft konnte jedoch St. [REDACTED] Schaden nicht ausgleichen. Denn St. [REDACTED] war ein Anteil an dieser Gesell-

schaft von Ke [REDACTED] und G [REDACTED] angeboten worden, weil er die angeblichen Geschäftsverbindungen dieses Unternehmens zur Steigerung seines Umsatzes in Eisen und Stahl nutzen könne, und zu diesem Zweck, zu dem allein St [REDACTED] den Anteil an der Firma J [REDACTED] erwerben wollte, war er nicht brauchbar, weil diese Gesellschaft keinerlei Geschäftsverbindungen hatte. War aber der dem St [REDACTED] angebotene Anteil im Sinne seiner Absprache mit G [REDACTED] und Ke [REDACTED] und auch in anderer zumutbarer Weise nicht nutzbar, so konnte er, selbst wenn er nicht weniger wert gewesen sein sollte als die für ihn hingeebene Summe, St [REDACTED] Vermögensschaden nicht ausgleichen, wie bereits ausgeführt. Von einem anderen Standpunkt ist auch der Bundesgerichtshof im Revisionsurteil gegen Ke [REDACTED] nicht ausgegangen; dort ist allerdings auf die Eigenschaft der Firma J [REDACTED] als bloße Briefkastenfirma hingewiesen, die weder Büro noch Anlagen noch Kapital hatte; es steht jetzt zwar fest, daß die Angeklagten insoweit nichts vorgetäuscht hatten, doch hatte der Strafsenat in diesem Zusammenhang zugleich darauf hingewiesen, daß bis zur Tatzeit noch kein einziges Geschäft über die Firma J [REDACTED] durchgeführt worden sei; gerade die Täuschung darüber war für die Annahme eines Betruges jedoch wesentlich gewesen.

Die Revision hat in der mündlichen Verhandlung noch vorgetragen, bereits dem zweiten Wiederaufnahmegesuch hätte stattgegeben werden müssen, weil das Kammergericht im Beschluß vom 8. Februar 1960 schon angenommen habe, im Falle J [REDACTED] habe eine Täuschung über die Gesellschaft und ihre Bewertung nicht vorgelegen; dann hätte nicht mehr eine fortgesetzte Tat,

sondern eine einheitliche Tat vorgelegen, so daß ein milderes Strafgesetz mit der Möglichkeit einer geringeren Bestrafung hätte angewandt werden müssen; das habe für eine Wiederaufnahme nach § 359 Nr. 5 StPO ausgereicht.

Der Vortrag kann schon deshalb keine Beachtung finden, weil die Revision insoweit neue Vorgänge vorträgt, die das Berufungsgericht so nicht festgestellt hat. Allerdings hat das Kammergericht die Auffassung vertreten, daß eine Wiederaufnahme nicht zulässig sei, wenn bei einer aus zwei Einzelstücken bestehenden fortgesetzten Handlung ein Teilakt entfalle; dann bleibe weiterhin der Schuldspruch bestehen und eine Wiederaufnahme nur zum Zwecke der Strafmilderung bei Anwendung desselben Strafgesetzes sei unzulässig (§ 363 StPO). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung zutreffend ist oder ob nicht doch bei einer solchen Fallgestaltung eine Wiederaufnahme zulässig wäre. Die Frage ist in Schrifttum und Rechtsprechung umstritten (vgl. OLG Schleswig, SchlHa 1950, 198; Dalcke-Furmann-Schäfer, StPO § 363 Anm. 2; Müller-Sax, StPO 6 Aufl. § 359 Anm. 7 g III; Löwe-Rosenberg, StPO 21. Aufl. § 359 Anm. 20 a; Eberhard Schmidt, StPO Lehrkommentar II § 359 Nr. 29 m.w.N.). Bei der Zweifelhaftigkeit dieser Frage kann ein Schuldvorwurf gegen die Richter des Kammergerichts wegen ihrer Auffassung nicht erhoben werden, selbst wenn ihre Auffassung nicht gebilligt werden könnte. Im übrigen wäre der insoweit etwa unterlaufene Rechtsfehler ohne Bedeutung, weil nach den früheren Ausführungen der Betrug im Fall J. [REDACTED] nicht deshalb entfiel, weil

die Angaben über Art und Wert der Firma richtig waren; denn die für die Verurteilung wesentliche Täuschung war darin gesehen, daß der Angeklagte St. glaubte, tatsächlich vorhandene Geschäftsverbindungen fortführen zu können; insoweit waren die Feststellungen der Strafkammer nach dem Vortrag der Klägerin noch nicht erschüttert.

Damit hat die Klägerin nicht dargetan, daß den Staatsanwälten und Richtern, die mit Kegels ersten Wiederaufnahmeanträgen befaßt waren, Tatsachen bekannt gewesen seien, die eine Wiederaufnahme des Strafverfahrens rechtfertigten. Daher geht auch die weitere Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine Amtspflichtverletzung dieser Richter nicht darin gesehen, daß sie auf einem formell richtigen und erfolgreichen Wiederaufnahmeantrag Ke. nicht hingewirkt hätten.

IV.

Zu Recht hat schließlich das Berufungsgericht Schadensersatz auch nicht deshalb zugesprochen, weil dem Verurteilten Ke. durch Beschlüsse des Landgerichts Berlin vom 19. Mai 1967 und den Beschluß des Kammergerichts vom 15. September 1967 eine Entschädigung für die Strafverbüßung versagt worden ist. Das Berufungsgericht hält Art. 5 Abs. 5 MRK als Anspruchsgrundlage nicht für anwendbar. Die Be-

schlüsse des Landgerichts Berlin und des Kammergerichts sieht es als urteilsvertretende Erkenntnisse an, so daß nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nur im Fall vorsätzlicher Rechtsbeugung Schadensersatz zu leisten sei; eine Rechtsbeugung habe die Klägerin nicht dargelegt.

Die Revision irrt mit ihrer Ansicht, die Menschenrechtskonvention komme als Grundlage für einen Anspruch wegen einer etwaigen Unrichtigkeit der Beschlüsse vom 19. Mai und 15. September 1967 in Betracht. Denn durch diese Beschlüsse ist Ke nicht, wie es Art. 5 Abs. 5 der Konvention voraussetzt, von Festnahme oder Haft betroffen, es ist ihm lediglich ein Entschädigungsanspruch nicht zuerkannt worden.

Das Berufungsgericht ist weiter richtig davon ausgegangen, daß diese Beschlüsse als urteilsvertretende Entscheidungen nur unter der erschwerenden Voraussetzung des § 839 Abs. 2 BGB einen Ersatzanspruch auslösen können. Diese Sondervorschrift soll insbesondere Rechtssicherheit und Rechtsfrieden wahren. Dieser Zweck erfordert es, die Vorschrift auch auf richterliche Beschlüsse anzuwenden, wenn sie unter den für ein Urteil wesentlichen Voraussetzungen ergehen, insbesondere den Beteiligten das rechtliche Gehör gewährt ist, und wenn sie einen Interessenwiderstreit durch Anwendung materieller Normen auf einen bestimmten konkreten Fall für eine Instanz - ganz oder teilweise - endgültig entscheiden (BGHZ 10, 55, 60; BGH NJW 1957, 1277; BGHZ 46, 106). Diese Voraussetzungen treffen für Be-

schlüsse nach § 467 Abs. 4 StPO in der 1967 geltenden Fassung (vgl. BGBl 1964 I 1079) und nach § 4 des Gesetzes betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 (Strafhaftentschädigungsgesetz) zu: Diese Entscheidungen ergehen in demselben Verfahren, in dem auch die durch Urteil zu entscheidende Hauptsache verhandelt wird, und sie klären die materiell-rechtliche Frage, ob dem Angeklagten Haftentschädigung und Auslagenersatz zu gewähren ist, dem Grunde nach für eine Instanz endgültig. Die Entscheidungen über die Entschädigung sind materiell Teile der freisprechenden Urteile, deren Inhalt teilweise völlig vom Urteilsspruch abhängt und die nur aus besonderen Gründen äußerlich vom Urteilsspruch getrennt sind.

Auch die sonstigen von der Revision geltend gemachten Bedenken greifen nicht durch: Das Berufungsgericht hat genügend ausführlich begründet, warum es auch in den Beschlüssen vom 19. Mai und 15. September 1967 eine Rechtsbeugung nicht gesehen hat. Es hatte schon in anderem Zusammenhang - zutreffend - dargelegt und festgestellt, daß der dem Urteil vom 29. Oktober 1957 zugrunde gelegte Sachverhalt die Bestrafung Ke [REDACTED] rechtfertige und daß das Beweisergebnis der ersten Hauptverhandlung eben diesen Sachverhalt ergeben habe. Aus diesen Ausführungen und dem Hinweis, daß St [REDACTED] Aussage in der Hauptverhandlung des Wiederaufnahmeverfahrens nicht unbedingt glaubhaft sei, ergibt sich, daß sich das Berufungsgericht mit dem Vorbringen der Klägerin sachentsprechend auseinander-

gesetzt hat, und zwar mit dem Ergebnis, es sei schon eine objektive Pflichtverletzung der Gerichte insoweit nicht festzustellen.

Die weitere Verfahrensrüge, mit der sich die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Rechtsbeugung wendet, greift ebenfalls nicht durch; der Senat sieht davon ab, dies zu begründen (Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Entlastung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen vom 15. August 1969).

V.

Eine Pflichtverletzung bei **A u s ü b u n g** **d e s G n a d e n r e c h t s** ist nicht erkennbar. Dabei ist entgegen den Ausführungen des Landgerichts klarzustellen, daß es im Bereich der Amtshaftung keinen "justizfreien Raum" und keine "injustiziablen Hoheitsakte" gibt (vgl. BGH Urt.v. 13. März 1967 - III ZR 28/64 = Warn 1967 Nr. 107/62). Selbst wenn Gnadenentscheidungen überhaupt nicht oder nur in ganz beschränktem Umfang nachprüfbar sind (vgl. BVerfG DRiZ 1971, 128), kann ein Betroffener Schadensersatzansprüche mit der Behauptung geltend machen, die Gnadenbehörde habe ihm gegenüber Amtspflichten verletzt. Denn obwohl niemand Anspruch auf Gnade hat, hat er Anspruch auf ein ordnungsmäßiges Verfahren und ein pflichtgemäßes Verhalten der beteiligten Hoheitsträger.

Hier ist eine solche Amtspflichtverletzung aber nicht erkennbar. Die Erteilung eines Gnadenbeweises ist immer Ermessensentscheidung, ihre Versagung also allenfalls dann eine Pflichtverletzung, wenn sich ihre Fehlerhaftigkeit jedem sachlichen Beobachter aufdrängt und wenn sie sich von einer ordnungsmäßigen Ausübung des Begnadigungsrechts soweit entfernt, daß sie mit ihr schlechterdings unvereinbar ist. Danach könnte die Versagung der Gnade hier nur dann schuldhaft pflichtwidrig gewesen sein, wenn sich Ke [REDACTED] Unschuld der Gnadenbehörde aufdrängen mußte, also Fehler deutlich erkennbar waren, die die Verurteilung als offensichtliches Fehlurteil erscheinen ließen. Denn die Gnadenbehörden sind keine Rechtsmittelinstanz und dürfen grundsätzlich das rechtskräftige Urteil ihrer Entscheidung zugrundelegen. Von der Annahme einer fahrlässigen Pflichtverletzung kann keine Rede sein, weil im Gegenteil nach den früheren Ausführungen die Verurteilung im Jahre 1957 bei dem damaligen Beweisergebnis keinen Rechtsfehler zeigt.

Dabei durfte die Gnadenbehörde, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, auch berücksichtigen, daß im ersten Gnadengesuch ein Geständnis und ein Reuebekenntnis enthalten waren. Die Gnadenbehörde durfte daraufhin sogar von jeder Prüfung der Urteilsgründe zum Schuldspruch absehen, bis Ke [REDACTED] auch der Gnadenbehörde gegenüber von diesem Geständnis abrückte. Die Revision meint zwar, das Berufungsgericht habe dieses erste Gnadengesuch unter Verfahrensverstoß verwertet, doch liegt ein Verfahrensfehler hier nicht vor. Beide Parteien hatten sich wieder-

holt auf die gesamten Strafakten einschließlich der Gnadenakten bezogen, die Klägerin hatte die Heranziehung der Gnadenvorgänge insbesondere im Termin am 28. März 1968 beantragt. Darauf waren sie herangezogen und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht. Das Berufungsgericht durfte dann den Inhalt dieser Akten verwerten. Die durch Anwälte vertretenen Parteien haben das Verfahren in der mündlichen Verhandlung nicht beanstandet, so daß etwaige Verfahrensverstöße sogar geheilt wären (§ 295 ZPO).

Es ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht übersehen hat, daß Ke [REDACTED] später von diesem Geständnis im Gnadengesuch abgerückt war, und daß die Klägerin behauptet hatte, sein Verteidiger habe diese Erklärungen ohne Kenntnis und Zustimmung von Ke [REDACTED] so formuliert.

Schließlich hat das Berufungsgericht dieses Gnadengesuch nicht etwa als Beweismittel dafür verwertet, daß Ke [REDACTED] zu Recht verurteilt worden war. Denn auf S. 17 des Berufungsurteils ist der Hinweis auf das Geständnis nur als Hilfserwägung ohne Beweiskraft eingefügt. Richtig ist die Bemerkung auf S. 21 der Gründe, daß jedenfalls die Gnadenbehörden zunächst nach diesem Geständnis keinen Anlaß hatten, an der Richtigkeit der strafgerichtlichen Feststellungen zu zweifeln. Auf S. 53 schließlich wird dieses Geständnis zwar erwähnt, aber wiederum nicht als Beweismittel für irgendwelche Feststellung verwertet.

Die in diesem Zusammenhang weiter vorgebrachten Verfahrensrügen der Revision sind unbegründet. Der Senat sieht von einer schriftlichen Begründung inso- weit ab (Art. 1 Nr. 4 des Entlastungsgesetzes vom 15. August 1969 - BGBI I 1141).

VI.

Dem Berufungsgericht ist dann auch zuzustimmen, daß die Vollstreckung des Urteils keine Pflichtverletzung enthält.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe Beweis- antritte übergangen, daß der Vollstreckungsbehörde die Unrichtigkeit des Urteils gegen Ke [REDACTED] bekannt gewesen sei. Die Rüge ist nicht begründet: Nachdem Ke [REDACTED] Wieder- aufnahmeanträge abgelehnt worden waren, war die Voll- streckung des Strafurteils nicht objektiv pflichtwidrig; auf die Meinung der Staatsanwälte zur Richtigkeit des Urteils kommt es schon deswegen nicht an. Keinesfalls kann bei einem mit der Strafvollstreckung beauftragten Beamten der Vorwurf schuldhafter Pflichtverletzung an- genommen werden, wenn er das rechtskräftige Strafurteil nach Ablehnung zweier Wiederaufnahmeanträge und der Gnadengesuche seiner Pflicht entsprechend vollstreckt. Nach den für diese Beamten maßgeblichen Bestimmungen der Strafvollstreckungsordnung (vom 15. Februar 1956 -

- vgl. BAnz Nr. 42/1956) war es sogar ihre Pflicht, nunmehr ungesäumt die rechtskräftig erkannte Strafe zu vollstrecken.

Meyer

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Keßler

Dr. Krohn