

Rudolph RAe • Albrecht-Dürer-Platz 4 • 90403 Nürnberg

Landgericht  
Strafkammer

Dr. Tobias Rudolph  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht

Franziska Fladerer  
Rechtsanwältin

Albrecht-Dürer-Platz 4  
90403 Nürnberg  
Gerichtsfach 202

Tel 0911 / 929 18 86  
Mobil 0179 / 537 40 94  
Fax 0911 / 274 06 77

Sparkasse Nürnberg  
Kto-Nr. 511 53 65  
BLZ 760 501 01

## per Telefax vorab

Unser Zeichen:

## Aktenzeichen

Nürnberg, im Jahr 2012

In der Strafsache

gegen

**A**

wird der Vorsitzende Richter X wegen Besorgnis der Befangenheit durch die Angeklagte A abgelehnt.

### **Begründung:**

Der Richter X hat in der Berufungssache am ... handschriftlich in der Akte verfügt:

„Mitteilung an Verteidiger und Angeklagten: Zur Vermeidung unnötiger Kosten wird dringend zur Berufungsrücknahme geraten.“

Glaubhaftmachung: Schriftliche Verfügung des Richters X vom ... (Bl. ... d.A.)

Zuvor hatte der Verteidiger V mit Schriftsatz vom ... (Bl. ... d.A.) und die Staatsanwaltschaft mit Schreiben vom ... Berufung eingelegt (Bl. ... d.A.). Die Berufung der Staatsanwaltschaft wurde auf die Rechtsfolgen beschränkt.

Von Seiten der Verteidigung war die umfassend eingelegte Berufung zum Zeitpunkt der Verfügung noch nicht begründet worden. Die Staatsanwaltschaft hat die von ihr eingelegte Berufung wie folgt begründet: „Das Strafmaß wird dem Unrechtsgehalt der Tat und der Persönlichkeit d. Angeklagten nicht gerecht.“

Die Anweisung des Richters wurde bisher - soweit ersichtlich - nicht vollzogen. Zum

Zeitpunkt der Verfügung (= ...) war ausschließlich der bisherige Verteidiger V tätig. Dieser hat auf Nachfrage mitgeteilt, dass ihm die entsprechende Verfügung nicht durch das Gericht mitgeteilt wurde, und dass er hiervor lediglich im Rahmen der Akteneinsicht Kenntnis erlangt.

Auch dem Unterzeichneten, Rechtsanwalt R, der sich am ... als Verteidiger angezeigt hatte, wurde der Vermerk nicht durch die Geschäftsstelle des Gerichts ausgefertigt, sondern ebenfalls erst im Rahmen der Akteneinsicht bekannt.

Der Angeklagten A wurde bislang ebenfalls keine entsprechende Mitteilung durch das Gericht übermittelt.

In der Verfügung des abgelehnten Richters findet sich kein Vorbehalt einer anderen Einschätzung nach durchgeführter Beweisaufnahme oder Berufungsbegründung. In dieser Formulierung kann daher auch kein angemessen formulierter Ratschlag, der die Rücknahme des Rechtsmittels nahe legt, zu sehen sein.

Der Hinweis auf die mögliche Kostenfolge ist schwer nachzuvollziehen und erweckt den Eindruck der Willkür.

Die Angeklagte ist Unternehmerin, Inhaberin zweier Betriebe, Arbeitgeberin von ca. 20 Angestellten und verfügt über ausreichende Mittel. Der Angeklagten drohen der Vollzug einer Haftstrafe sowie ein Bewährungswiderruf. Vor diesem Hintergrund würde die Rücknahme der Berufung für sie einen erheblichen Nachteil bedeuten, der den Verlust ihrer bürgerlichen Existenz, in jedem Fall erhebliche finanzielle Einbußen bedeuten würde.

Die Kosten des Verfahrens sind der Mandantin bewusst und werden von dieser selbst getragen. Soweit es um das Kostenrisiko der Mandantin geht, ist es im Übrigen Aufgabe der Verteidigung, ihr dieses vor Augen zu halten – und nicht des Gerichts.

Eine Rücknahme der Berufung aus Kostengründen liegt auch nicht im öffentlichen Interesse liegt. Denn würde die Angeklagte mit der Berufung nicht umfassend Erfolg haben, müsste sie die vollständigen Verfahrens- und Rechtsanwaltskosten tragen. Auch bei einem Teilerfolg – wenn beispielsweise die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt würde – würden Teile der Kosten im Wesentlichen von ihr selbst getragen werden. Die Angeklagte ist sich dessen durchaus bewusst und als Unternehmerin durchaus in der Lage, das Risiko einzuschätzen, zumal sie von zwei Anwälten beraten wird.

Das Kostenargument geht auch deshalb ins Leere, da dem Richter zu dem Zeitpunkt, als der Vermerk angefertigt wurde, bereits die Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft vorlag. Aus Bl. ... der Akten ergibt sich die Anfertigung des Vermerks durch den Richter am .... Die Berufung der Staatsanwaltschaft und deren Begründung ging laut Eingangsstempel per Fax bereits am ... am Gericht Z ein (vgl. Bl. ... der Akten), war dem

Richter bei Anfertigung des Vermerks folglich bekannt. Damit würde eine Rücknahme der Berufung der Angeklagten nicht zu einem Kostenvorteil der Angeklagten oder der Staatskasse führen. Das Verfahren müsste dann aufgrund der von der Staatsanwaltschaft eingelegten Berufung gleichwohl durchgeführt werden.

Angesichts der Tatsache, dass sowohl die Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt hatten, hätte der Richter konsequenterweise zumindest auch der Staatsanwaltschaft die Rücknahme der Berufung nahe legen müssen, wenn es um „Kostengründe“ ginge. Dass dies nicht erfolgte, sondern die Rücknahme lediglich „dem Angeklagten (sic!) und dem Verteidiger“ nahegelegt wurde, verstärkt den Eindruck der Voreingenommenheit und Parteilichkeit.

Die vom abgelehnten Richter X angefertigte Verfügung erweckt den Eindruck, er habe sich bereits vor Beginn der Hauptverhandlung im Berufungsverfahren in der Beurteilung der Schuldfrage der Angeklagten zu Ungunsten der Angeklagten festgelegt. Dieses Verhalten des Richters lässt bei einer vernünftig denkenden Angeklagten den Eindruck aufkommen, dass er nicht bereit und willens sei, das Berufungsverfahren mit der gebotenen Objektivität und Neutralität durchzuführen.

Bei verständiger Würdigung dieses Verhaltens, muss die Angeklagte den Eindruck haben, der Vorsitzende Richter X nehme ihr gegenüber eine innere Haltung ein, die dessen Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit störend beeinflussen könne.

Der Richter gibt durch seinen Vermerk zu erkennen, dass er sich in der Sache bereits festgelegt hat. Dies begründet aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten die Besorgnis der Befangenheit i.S.v. § 24 II StPO. Der Eindruck der Befangenheit entsteht, wenn das Verhalten eines Richters vor der Hauptverhandlung den Eindruck erweckt, dieser sei von der Schuld des Angeklagten bereits endgültig überzeugt (vgl. BGHSt 48, 4; Fischer, § 24 StPO, Rn. 15).

Maßstab des Rechts ist nicht, ob ein Richter tatsächlich voreingenommen ist und sich tatsächlich in der Sache voreilig festgelegt hat. Maßstab des Rechts ist die Sichtweise des besonnenen Angeklagten, dem ein Recht auf effektiven Rechtsschutz zusteht. Effektiver Rechtsschutz bedeutet, dass ein Rechtsmittel, das durch die Rechtsordnung zur Verfügung gestellt wird, nicht ins Leere laufen darf. Vielmehr verlangt das Gebot des effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 IV GG), dass ein Rechtsmittel, das durch einen Angeklagten eingelegt wird, durch einen unvoreingenommenen Richter im Einzelfall anhand der geltenden Maßstäbe überprüft wird.

Der Richter hat sich dabei an dem Leitgedanken von Gerechtigkeit und Fairness zu orientieren. Er hat auch dafür Sorge zu tragen, dass dieser Leitgedanke dem Angeklagten, der nicht ein bloßes Objekt des Verfahrens sein darf, sichtbar wird.

Nach einem englischen Rechtsspruchwort, welches sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Zusammenhang mit dem Gebot rechtsstaatlicher Fairness regelmäßig zu eigen macht, heißt es: „Not only must Justice be done; it must also be seen to be done“ (vgl. aus dem englischen Recht R v Sussex Justices, Ex parte McCarthy [1924] 1 KB 256, [1923] All ER 233).

Vorliegend lässt sich zwar auf den ersten Blick zu Gunsten des abgelehnten Richter argumentieren, dass es auch ein Leitgedanke der Gerechtigkeit ist, wenn ähnlich gelagerte Fälle ähnlich entschieden werden. Dementsprechend ist es einem Richter unbenommen, im Vorfeld eines Berufungsverfahrens eine unverbindliche Einschätzung nach Aktenlage zu geben.

In einem solchen Fall ist aber deutlich zu machen, dass es sich eben um eine vorläufige, unverbindliche Einschätzung handelt. Außerdem sollten die tragenden Gedanken mitgeteilt werden, so dass der Angeklagte die Möglichkeit hat, hierzu Stellung zu nehmen.

Vorliegend gab es keine Relativierung oder keine Kennzeichnung als vorläufige Einschätzung. Die Festlegung des Richters in dem Vermerk erfolgte ohne jede Einschränkung und nicht ergebnisoffen. Bei der von dem Richter nahegelegten Rücknahme bestünde nur noch die Berufung der Staatsanwaltschaft, über die dann zu entscheiden wäre. Zwar würde auch eine solche eine Korrektur des Urteils nach oben ermöglichen (§ 301 StPO). Für den Fall, dass der Richter sich innerlich vorbehalten hat, das Urteil gemäß § 301 StPO zu Gunsten der Angeklagten zu korrigieren, würde es allerdings erst recht keinen Sinn machen, die Angeklagte „aus Kostengründen“ zur Rücknahme zu motivieren. Ein solcher Vorbehalt, der eventuell geeignet wäre, den Eindruck der Voreingenommenheit zu entkräften, müsste im Übrigen auch nach außen sichtbar sein – was nicht der Fall ist.

Eventuell lag der subjektiven Motivation des Richters für die „Empfehlung“ an die Angeklagte, die Berufung zurückzunehmen, der Gedanke zu Grunde, dass jemand, der bereits einschlägig vorbestraft ist und unter laufender Bewährung steht, nur in Ausnahmefällen eine erneute Chance zur Bewährung erhält.

Dieser Gedanke der formalen Gerechtigkeit durch Gleichheit wird jedoch in einem Rechtsstaat durch den Gedanken der materiellen Gerechtigkeit überlagert. Das bedeutet, dass Rechtsprechung nicht nach dem Muster einer „Urteils-Maschine“ zu geschehen hat.

Recht wird nicht durch eine starre Anwendung von Straflisten verwirklicht.

Es ist gerade die ureigenste Aufgabe des Richters, den Einzelfall in allen Facetten zu erfassen und insbesondere in denjenigen Fällen, bei denen ein Bewährungswiderruf droht, alle Aspekte angemessen zu berücksichtigen, die für die Sozialprognose eine Rolle

spielen. Vorliegend sind auch die besonderen Voraussetzungen des § 47 StGB, wonach eine kurze Freiheitsstrafe nur in Ausnahmefällen verhängt werden soll, zu berücksichtigen.

Vor diesem Hintergrund darf und muss ein Angeklagter erwarten, dass ein Richter, bevor er sich innerlich festlegt, zunächst gewissenhaft prüft, ob Anhaltspunkte vorliegen, die den Fall als ungewöhnlich erscheinen lassen bzw. die Annahme einer Ausnahme rechtfertigen.

Diesen Anforderungen ist der abgelehnte Richter nicht nachgekommen. Die Tatsache, dass die innere Haltung des Richters durch einen handschriftlichen Vermerk nach außen gelangt ist, rechtfertigt die Besorgnis der Befangenheit. Unerheblich ist dabei, dass die Verfügung durch die Geschäftsstelle aus Gründen, die der Verteidigung nicht bekannt sind, bislang noch nicht vollzogen wurde. Denn der Eindruck, den der Richter durch den Vermerk nach außen hin erweckt, bleibt derselbe.

Hätte der abgelehnte Richter X vorliegend sich in der gebotenen Art und Weise mit dem Inhalt der Akte auseinander gesetzt, so drängen sich eine ganze Reihe von Aspekten auf, die es vorliegend rechtfertigen, schon die Voraussetzungen des § 47 StGB zu verneinen bzw. zumindest eine positive Sozialprognose zu bejahen, u.a.:

- Es liegen die Voraussetzungen des § 21 StGB vor, mit der Diagnose eines komplexen posttraumatischen Störungsgefüges (Bl. ... d.A.).
- Auslöser der Tat war eine akute einmalige Stresssituation durch das „Fremdgehen“ ihres damaligen Freundes, wodurch eine einmalige Destabilisierung ausgelöst wurde, die sich in der Gesamtsituation als „Ausrutscher“ bezeichnen lässt (vgl. Bl. ... d.A.).
- Die Mandantin ist zwar bereits einschlägig vorbestraft. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass zwischen den einzelnen Vorstrafen teilweise erhebliche Zeiträume liegen. Es gab Zeiträume von 7 und 8 Jahren, in der die Angeklagte nicht straffällig wurde..
- Die Mandantin ist alleinerziehende Mutter.
- Die Mandantin ist Unternehmerin und Leiterin zweier Betriebe mit einem Jahresumsatz von fast 4 Millionen Euro. Von ihrer Person bzw. ihrer Arbeitsfähigkeit hängt eine Vielzahl von Arbeitsplätzen ab.
- Die Mandantin ist fortgeschrittenen Alters. Für sie als Erstverbüßerin wäre der Vollzug einer Haftstrafe mit erheblichen Nachteilen und einem extremen Einschnitt in die Lebenssituation verbunden. Eine Inhaftierung wäre für sie mit erheblich höheren Belastungen verbunden, als es beispielsweise bei einer 20-jährigen der Fall

wäre.

- Die Voraussetzungen des § 47 StGB wurden nicht ausreichend geprüft.
- Der Strafraum des erstinstanzlichen Urteils wurde falsch angesetzt, da die Strafmilderung des § 21 i.V.m. § 49 I StGB nicht beachtet wurde.

Dr. Tobias Rudolph

Rechtsanwalt