

Dr. Tobias Rudolph  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Strafrecht  
Fachanwalt für Steuerrecht

Albrecht-Dürer-Platz 4  
90403 Nürnberg

Gerichtsfach 202

Franziska Fladerer  
Rechtsanwältin

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

Sabine Keller  
Rechtsanwältin

kanzlei@rudolph-recht.de  
www.rudolph-recht.de

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

## An das Landgericht

Abteilung für Strafsachen

Nürnberg, Oktober 2012

In der Strafsache

gegen

xxx

wird die Berufung wie folgt begründet:

Das Urteil des Schöffengerichts ist sowohl aus tatsächlichen, als auch aus rechtlichen Gründen fehlerhaft.

### I.

Das Urteil ist bereits deshalb aufzuheben, weil es eine vollständige Beweiswürdigung i.S.v. § 261 StPO vermissen lässt. Das Gericht geht in der Beweiswürdigung von einem Geständnis des Angeklagten aus. Ein Einlassungsverhalten des Angeklagten, welches als Geständnis im Sinne der Urteilsgründe angesehen werden könnte, lag jedoch zu keinem Zeitpunkt vor.

Das Amtsgericht sieht den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 5 unter anderem dadurch erfüllt, dass Herr X mindestens einmal mit seinem mit Turnschuhen beschuhten Fuß gegen den Kopf des bereits am Boden liegenden Geschädigten trat (S.8 des Urteils). Dies stehe auch wegen des in der Hauptverhandlung von Herrn X abgegeben Geständnisses fest. Im Urteil heißt es hierzu: „Der Sachverhalt im Hinblick auf den Angeklagten X steht fest, aufgrund dessen späteren Geständnisses“ (Seite 6 des Urteils).

Dies ist unzutreffend. Ein Geständnis, in dem Herr X einräumt, mit seinem Fuß auf den Kopf des Geschädigten eingetreten zu haben, gab er nie ab. In der Hauptverhandlung

räumte er lediglich Teile des Anklagevorwurfes ein. So gab er zu, dass es zu einem Faustschlag seinerseits gegen den Geschädigten kam und ein gegenseitiges Würgen stattfand (Bl.80 d.A.). Er betonte jedoch in seiner Einlassung zur Sache ausdrücklich: „Ich habe ihn nicht getreten“ (Bl.80 d.A.).

Im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung fand ein Rechtsgespräch statt. Zwischen den Beteiligten kam folgende Verständigung gemäß § 257 c StPO zustande:

„Für den Fall eines Geständnisses wird dem Angeklagten eine Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr sechs Monaten und nicht über zwei Jahre in Aussicht gestellt, welche nicht zur Bewährung auszusetzen ist“ (Bl.89 d.A.).

Auch im Zusammenhang mit dieser Verständigung legte Herr X kein den Anklagevorwurf anerkennendes Geständnis ab. Er äußerte zum Verständigungsvorschlag lediglich, dass er damit einverstanden sei (Blatt 89 d.A.). Diesem Einlassungsverhalten lässt sich ein irgendwie geartetes - auch nur "schlankes" - Geständnis, das einen als glaubhaft bewertbaren inhaltlichen Gehalt hat, auf den einen Schuldspruch tragende Feststellungen gestützt werden könnten, nicht entnehmen (vgl. BGH, NStZ 2004, 509, 510). Es fehlt schon an einem tatsächlichen Einräumen des dem Anklagevorwurf zu Grunde liegenden Sachverhalts. Eine solche Einverständniserklärung des Angeklagten kann allenfalls als bloßes inhaltsleeres Formalgeständnis gewertet werden, welches schon nach dem Willen des Gesetzgebers im Rahmen einer Absprache nicht ausreicht.

Auch bei einer Verständigung hat das Gericht von Amts wegen den wahren Sachverhalt aufzuklären (§ 257c Abs. 1 S. 2, § 244 Abs. 2 StPO). Die Bereitschaft eines Angeklagten, wegen eines bestimmten Sachverhalts eine Strafe hinzunehmen, die das gerichtlich zugesagte Höchstmaß nicht überschreitet, entbindet nicht von dieser Pflicht (vgl. BGH, NStZ 2009, 467; NStZ-RR 2010, 54; Senat, NStZ-RR 2010, 336; Beschluss vom 9. März 2011 - 2 StR 428/10, Beschluss vom 22. September 2011 - BGH 2 StR 383/11). Wertet das Gericht das bloße „Nicht - Entgegentreten“ des Angeklagten gegen den ihm gemachten Vorwurf in dieser Situation als Geständnis, trägt es dieser Pflicht nicht Rechnung.

Dass ein Geständnis insbesondere ein solches, welches einen Fußtritt gegen den Geschädigten einräumt, nicht vorliegt, ergibt sich weiterhin aus der Äußerung des Angeklagten am Ende der Hauptverhandlung. Auf die Frage, ob er noch etwas zu seiner Verteidigung ausführen wolle, erklärte er laut Protokoll: „Ich habe mich gebessert, habe versucht alles richtig zu machen, ich bereue auch Einiges und ich habe nicht mit dem Fuß zugetreten“ (Bl. 90 d. A.). Dieses Verhalten des Angeklagten widerspricht der Annahme eines Geständnisses.

## II.

Sollte das Gericht dennoch vom Vorliegen eines Geständnisses ausgehen, ist dieses zumindest unverwertbar. Das Gericht hat Herrn X mit unzulässigem Druck iSv. § 136 a StPO zu seiner Aussage veranlasst.

Nach Auskunft des erstinstanzlichen Verteidigers, Rechtsanwalt Y, wurde dem Mandanten im Rahmen von Vorgesprächen von Seiten der Staatsanwaltschaft in Aussicht gestellt, dass im Falle eines Tatnachweises nach streitiger Hauptverhandlung eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren drohe. Demgegenüber wurden im Rahmen der Verständigung zwischen 1 Jahr 6 Monate und 2 Jahre ohne Bewährung in Aussicht gestellt.

Der Inhalt der Verständigungsgespräche ergibt sich zwar nicht aus der Akte. Die genannten Zahlen wurden mir durch den Angeklagten mitgeteilt und durch den erstinstanzlichen Verteidiger, Rechtsanwalt Y, bestätigt.

Zwar ist es dem Gericht erlaubt, dem Angeklagten im Rahmen eines offenen Verhandlungsstils seine vorläufige Einschätzung zur Straferwartung bei einem Geständnis und bei einer Überführung nach durchgeführter Beweisaufnahme mitzuteilen. Ein solches Vorgehen hat jedoch Grenzen: Die Freiheit der Willensentschließung des Angeklagten muss gewahrt bleiben. Er darf weder durch Drohung mit einer höheren Strafe noch durch Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils zu einem Geständnis gedrängt werden (BGH Beschluss vom 14.08.2007, 3 StR 266/07, LG Hannover).

Der Unterschied zwischen den vorliegend genannten Strafgrenzen ist mit der strafmildernden Wirkung eines Geständnisses nicht mehr erklärbar. Es handelt sich bei diesem Vorgehen um ein unzulässiges Druckmittel i.S.v. § 136 a StPO (»Sanktionsschere«) zur Erwirkung eines verfahrensverkürzenden Geständnisses. Für ein unter solchen Bedingungen abgegebenes Geständnis besteht ein Verwertungsverbot.

Über diese Problematik ist derzeit beim Bundesverfassungsgericht eine Verfassungsbeschwerde anhängig, über die am 07.11.2012 entschieden werden wird (2 BvR 2155/11).

Der DAV hat dies zum Anlass genommen, im Rahmen seiner Stellungnahme Nr. 58/12 (Anlage 1) diese Thematik aufzugreifen. Es wird dargelegt, dass man die Anwendung des § 257 c StGB in diesem Fall für verfassungswidrig halte, da sie unter unzulässigem Druck zustande gekommen sei (S.8 der Stellungnahme).

### III.

Ein Würgen, welches die Annahme der Tatbegehung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung i.S.v. § 224 I Nr. 5 StGB rechtfertigt, ist vorliegend nicht gegeben.

Zwar können Würgegriffe am Hals lebensgefährlich sein. Dies setzt jedoch eine massive Einwirkung auf das Opfer voraus, wie beispielsweise das Abschnüren der Halsschlagader oder den Bruch des Kehlkopfknorpels. Es reicht aber nicht schon jeder Griff an den Hals, auch wenn er zu würgemal-ähnlichen Druckmerkmalen oder Hautunterblutungen führt. Auch ein kurzfristiges Würgen im Rahmen eines Kampfes erfüllt die Voraussetzungen der Nr. 5 in der Regel nicht (Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Rn. 12c zu § 224 StGB)

### IV.

Weiterhin ist die Strafzumessung fehlerhaft. Das Gericht führt auf Seite 10 des Urteils aus: „Ganz erheblich zu Lasten des Angeklagten waren jedoch die Tatumstände und die Tat zu sehen. (...) Der Tritt mit dem Fuß sogar mit Anlauf ist wohl eine der heftigsten Arten von Körperverletzungen überhaupt. Insbesondere ist nachdem der Geschädigte angetrunken war und wohl nach dem Faustschlag nicht mehr ganz bei Bewusstsein, dem Angeklagten zu keinem Zeitpunkt mehr absehbar gewesen in welchem Maße er den Geschädigten nach dem Faustschlag zusetzt und noch Verletzung insbesondere im Kopf zufügt. Es ist vielmehr noch dem Glück zu verdanken, dass die Verletzungen beim Geschädigten nicht schlimmer ausgefallen sind. Durch die Körperverletzungen, wie die des Angeklagten (erst Tritt dann Würgen) kommen Menschen auch zu Tode.“

Mit diesen Ausführungen verstößt das Gericht gegen das Doppelverwertungsverbot aus § 46 Abs. 3 StGB. Hiernach dürfen Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind nicht nochmals berücksichtigt werden. Tatbestand im Sinne von Abs. 3 ist die Artikel 103 Abs. 2 Grundgesetz unterfallende Beschreibung der Voraussetzungen für die Anwendung eines bestimmten Strafrahmens. Hierunter fällt also auch ein Qualifikationstatbestand. § 46 Abs. 3 StGB gilt auch für die vom Schutzzweck einer bestimmten Strafrahmdrohung erfassten Tatfolgen.

Wenn das Gericht die oben genannten Ausführungen strafscharfend für den Angeklagten berücksichtigt, wertet es genau dieselben Umstände noch einmal, die es bereits zur Annahme des Qualifikationstatbestandes § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB herangezogen hat. Denn der vermeintliche Tritt mit dem Fuß und die abstrakte Lebensgefährlichkeit dieses Verhaltens führen gerade zur Anwendung des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB.

## V.

In Anbetracht seiner beruflichen und familiären Einbindung, sowie der Tatsache, dass Herr X nicht einschlägig vorbestraft ist und in letzter Zeit starke Bemühung zur positiven Änderung seiner Lebenslage an den Tag legt(e), stellt sich die Freiheitsstrafe ohne Aussetzung zur Bewährung als unangemessen dar.

Das Gericht gibt auf Seite 10 des Urteils zur Nichtaussetzung der Strafe zur Bewährung lediglich folgende sehr knappe Begründung an: „Diese Freiheitsstrafe konnte in einer aufgrund von Heftigkeit und Gefährlichkeit der Tatbegehung gemäß § 56 Abs. 2 StGB auf keinen Fall mehr zur Bewährung ausgesetzt werden. Wenn Menschen auf die Art und Weise verletzen, wie dies der Angeklagte getan hat, sind besondere positive Sozialprognosen zu versagen.“

Besondere Umstände im Sinne von § 56 Abs. 2 StGB sind Milderungsgründe von besonderem Gewicht, die eine Strafaussetzung trotz des Unrechts und Schuldgehalts, der sich in der Strafhöhe widerspiegelt, als nicht unangebracht erscheinen lassen. Zu den nach Abs. 2 zu berücksichtigenden Umständen können auch solche gehören, die schon für die Prognose nach Abs. 1 zu berücksichtigen waren. Genauso sind Umstände maßgeblich, die bereits bei der Findung des Strafrahmens oder der Festsetzung der konkreten Strafe berücksichtigt worden sind. Zwar reichen einzelne durchschnittliche Gründe nicht aus, um Abs. 2 zu erfüllen, jedoch verlangt Abs. 2 auch keine ganz außergewöhnlichen Umstände. Zudem kann das Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 2 sich auch aus dem Zusammentreffen mehrerer durchschnittlicher Milderungsgründe ergeben.

Zumindest eine Summierung der zahlreichen durchschnittlichen Minderungsgründe die bei Herrn X vorliegen, hätten zu einer Aussetzung zur Bewährung führen müssen.

Folgende Umstände sind in vorliegendem Fall in dem Urteil nicht angemessen gewürdigt worden:

(...)

## VI.

Die Staatsanwaltschaft legte gegen das Urteil mit folgender Begründung Berufung ein (Bl.110 d. A.):

*„Der antragsgemäßen Verurteilung des Angeklagten liegt eine Verständigung der Verfahrensbeteiligten gemäß § 257 c StPO zugrunde. Bestandteil dieser Verständigung war ein Geständnis des Angeklagten. Die Staatsanwaltschaft war im Hinblick hierauf bereit, hinsichtlich des Angeklagten eine Freiheitsstrafe im Rahmen von 1 Jahr 6*

*Monaten und 2 Jahren ohne Bewährung zu beantragen.*

*Da einerseits gemäß § 302 ein Rechtsmittelverzicht ausgeschlossen ist, andererseits gemäß §331 das Verschlechterungsverbot gilt, besteht die Gefahr, dass der Angeklagte im Berufungsverfahren sein Geständnis widerruft und gleichwohl wegen § 331 nicht zu einer höheren Strafe verurteilt werden kann, was Sinn und Zweck der Verständigung zuwider liefe.*

*Aus diesem Grund war von Seiten der Staatsanwaltschaft trotz antragsgemäßer Verurteilung eine Berufung zuungunsten des Angeklagten einzulegen. Es wird bereits jetzt erklärt, das die Staatsanwaltschaft die Berufung zurücknehmen wird, wenn der Angeklagte kein Rechtsmittel einlegt."*

In Nr. 147 RiStBV wird klargestellt:

*(1) Der Staatsanwalt soll ein Rechtsmittel nur einlegen, wenn wesentliche Belange der Allgemeinheit oder der am Verfahren beteiligten Personen es gebieten und wenn das Rechtsmittel aussichtsreich ist. Entspricht eine Entscheidung der Sachlage, so kann sie in der Regel auch dann unangefochten bleiben, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Zur Nachprüfung des Strafmaßes ist ein Rechtsmittel nur einzulegen, wenn die Strafe in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der Schwere der Tat steht. Die Tatsache allein, dass ein anderer Beteiligter ein Rechtsmittel eingelegt hat, ist für den Staatsanwalt kein hinreichender Grund, das Urteil ebenfalls anzufechten (...).*

Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung verstößt gegen diese Vorgaben.

Denn in der Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft wird selbst ausgeführt, dass die Berufung in vorliegendem Fall das alleinige Ziel hat, dem Angeklagten den Vorteil des ansonsten geltenden Verbots der reformatio in peius zu nehmen und eine Sprungrevision zu verhindern.

Eine solche Berufung ist mit Nr.147 I S. 4 RistBV nicht in Einklang zu bringen und damit rechtsmissbräuchlich.

Ein Missbrauch prozessualer Rechte liegt dann vor, wenn ein Verfahrensbeteiligter die ihm durch die StPO eingeräumten Möglichkeiten zur Wahrung seiner verfahrensrechtlichen Belange benutzt, um gezielt verfahrensfremde oder verfahrenswidrige Ziele zu verfolgen.

Wenn die Staatsanwaltschaft ohne sachlichen Grund gegen ein Urteil, durch welches der Angeklagte verurteilt wurde, Berufung einlegt, liegt ein Verstoß gegen das Gebot des

fairen Verfahren bzw. Beschleunigungsgebot aus Art. 6 EMRK vor (OLG Karlsruhe, 14.04.2004 - 1 Ss 150/03).

Die von Seiten der Staatsanwaltschaft behauptete „Gefahr, dass der Angeklagte im Berufungsverfahren sein Geständnis widerruft und gleichwohl wegen § 331 nicht zu einer höheren Strafe verurteilt werden kann“ besteht nicht.

Insbesondere ist zugrunde liegende empirische Tatsachenbehauptung falsch. Denn in der Praxis kommt es tatsächlich sehr selten vor, dass ein Angeklagter in erster Instanz im Rahmen einer Absprache ein Geständnis abgibt und dieses dann in zweiter Instanz widerruft. Diese Gefahr besteht im Bezirk des Oberlandesgerichts Nürnberg schon deshalb nicht, da das hiesige OLG davon ausgeht, dass auch nach dem Widerruf eines in erster Instanz nach einer Absprache abgegebenen Geständnisses kein Verwertungsverbot besteht (OLG Nürnberg vom 29.02.2012 – 1 St OLG Ss 292/ 11 = StV Oktober 2012, S. 590 f.).

Die tatsächliche Gefahr bei Absprachen liegt vielmehr an anderer Stelle: dass ein Angeklagter in einer Zwangssituation vorschnell ein falsches Geständnis ablegt, in der Vorstellung, die Wahrheit habe ohnehin keine Chance.

*Dieser* Gefahr hat der Gesetzgeber auch durch die Neufassung des § 257c StPO Rechnung getragen, indem ein Rechtsmittelverzicht gerade ausgeschlossen wurde. Der Gesetzgeber hat folglich gerade bekräftigt, dass es ein Interesse der Allgemeinheit gibt, eine getroffene Absprache in höherer Instanz zu überprüfen.

Dies gilt auch und gerade für Fälle, bei denen eine tatsächliche Frage im Rahmen der Absprache geklärt ist, die rechtliche Bewertung des Falles aber strittig bleibt. Für solche Fälle soll es daher das Rechtsinstitut der Sprungrevision geben. Gerade dieses Rechtsinstitut wird durch die Praxis der Sperrberufungen faktisch abgeschafft, § 335 III StPO. Gerade deshalb hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der Sprungrevision sowie die *reformatio in peius* auch in Verständigungsfällen unangetastet gelassen. Aus diesem Grund wurde im Zuge der Einführung des § 257c StPO auch die klare Dienstanweisung in Nr. 147 RiStBV nicht geändert. Diese Dienstanweisung gilt folglich gerade und erst recht nach Absprachen.

Fragwürdig ist darüber hinaus, was die Staatsanwaltschaft meint, wenn behauptet wird, durch eine Berufung des Angeklagten würde „Sinn und Zweck der Verständigung“ in Frage gestellt werden.

Sinn und Zweck einer Verständigung kann nur identisch sein mit dem Sinn und Zweck des Strafprozesses im Allgemeinen – nämlich der Suche nach Wahrheit sowie die Durchführung eines fairen Verfahrens.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft schwebt demgegenüber ein „Sinn und Zweck der

Verständigung“ vor, der mit dem Sinn und Zweck des Strafverfahrens nichts mehr zu tun hat: Schnelle Erledigung um jeden Preis. Wahrheit und Gerechtigkeit bleiben dabei auf der Strecke.

Staatsanwälte sind Organe der Rechtspflege. Sie vertreten die Interessen der Allgemeinheit. Die Staatsanwaltschaft hat sich somit auch bei dem Gebrauch ihrer Rechtsmittelbefugnisse an den Zielen des Strafverfahrens und damit an der Findung der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit zu orientieren. In dieser Funktion wird von ihnen verlangt, die Wertungen des Gesetzgebers umzusetzen und zu respektieren.

Das Bundesverfassungsgericht wird am 7. November 2012 auch über die Handlungsweise der Staatsanwaltschaft in dem vorliegenden Fall entscheiden.

Die „Berufungsbegründung“ der Staatsanwaltschaft wurde von mir dem Strafrechtsausschuss des DAV zur Kenntnis gegeben – als ein Beispiel dafür, wie der Rechtsstaat durch die tatsächliche Handhabung der Regelungen über den „Deal“ gefährdet ist.

In der [Stellungnahme des DAV gegenüber dem Bundesverfassungsgericht](#) wurde die vorliegende „Berufungsbegründung“ als ein Beispiel hochproblematischen Verhaltens der Ermittlungsbehörden auf Seite 30 wiedergegeben.

Dr. Tobias Rudolph  
Rechtsanwalt

Anlagen: 1. [Stellungnahme Nr. 58/2012 des DAV](#)  
(...)