

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

Unser Zeichen:  
Ihr Zeichen :

Nürnberg, im Jahr 2012

### **In der Strafsache**

gegen

**A**

wird beantragt

Herrn Oberstaatsanwalt X, Herrn Staatsanwalt Y, und Herrn Staatsanwalt Z, alle zu laden über die Staatsanwaltschaft, als Zeugen zu vernehmen,

zum Beweis der Tatsache,

- dass die durch die Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Gerichts S vom ... (Aktenzeichen...) durch Herrn Staatsanwalt Z mit Schreiben vom ... eingelegte Berufung nur eingelegt wurde, da zuvor durch die Angeklagte mit Schriftsatz des Verteidigers Rechtsanwalt V am ... Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt wurde;
- es das primäre Ziel der eingelegten Berufung der Staatsanwaltschaft ist, der Angeklagten die Möglichkeit einer Sprungrevision zu nehmen (§ 335 Abs. 3 StPO) bzw. das Verbot der reformatio in peius zu umgehen (§ 331 StPO).

Zur Begründung wird auf das Schreiben von Rechtsanwalt R an die Staatsanwaltschaft vom ... verwiesen, das als Anlage Bestandteil des vorliegenden Beweisantrags ist. Mit diesem Schriftsatz wurde Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den Staatsanwalt Z, der den Berufungsschriftsatz der Staatsanwaltschaft vom ... unterzeichnet hat, eingelegt. In dem Schriftsatz wird dargelegt, dass das Vorgehen der Staatsanwaltschaft einen Verstoß

gegen Nr. 147 RiStBV darstellt und dass es sich um ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Anklagebehörde handelt.

Mit Schreiben vom ... teilte der Leitende Oberstaatsanwalt, Herr D, Herrn Rechtsanwalt R zu dem Akteneinsichten xyz mit, dass der in der ersten Instanz sachleitende Staatsanwalt Y nach dem erstinstanzlichen Urteil des Gerichts S den Inhaber des zuständigen Referats, zum damaligen Zeitpunkt Herrn Staatsanwalt Z, benachrichtigt hat, der daraufhin das Rechtsmittel der Berufung eingelegt hat. Dieses Rechtsmittel war nach dem Schreiben des leitenden Oberstaatsanwalts D mit dem Abteilungsleiter, Herrn Oberstaatsanwalt X, abgesprochen und wurde von diesem abgezeichnet.

Meiner Sachdarstellung in der Dienstaufsichtsbeschwerde vom (...) widerspricht der Leitende Oberstaatsanwalt D nicht. Insbesondere wird der Darstellung, dass ein Verstoß gegen Nr. 147 RiStBV vorliegt, und dass dies rechtsmissbräuchlich ist, nicht entgegengetreten.

Der leitende Oberstaatsanwalt D führt lediglich aus, dass dem Antrag der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung vom ... durch das Gericht S nicht im vollen Umfang entsprochen wurde. Damit nimmt er Bezug auf die Ausführungen im Schriftsatz vom ..., wo dargestellt wird, dass die Differenz zwischen dem Antrag der Staatsanwaltschaft (6 Monate) und dem erstinstanzlichen Urteil (5 Monate) einen Monat beträgt.

Dies ist im vorliegenden Kontext irrelevant. Relevant wäre allenfalls, wenn von Seiten der Staatsanwaltschaft vorgetragen würde, dass ein „offensichtliches Missverhältnis“ zwischen dem erstinstanzlichen Urteil und dem Antrag der Staatsanwaltschaft vorlag. Dies wird von dem leitenden Oberstaatsanwalt jedoch – richtigerweise – gerade nicht behauptet.

Es handelt sich bei der durch die Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung um eine sog. „Sperrberufung“. Eine Sperrberufung ist rechtsmissbräuchlich. Ein Missbrauch prozessualer Rechte ist anzunehmen, wenn ein Verfahrensbeteiligter die ihm durch die StPO eingeräumten Möglichkeiten zur Wahrung seiner verfahrensrechtlichen Belange benutzt, um gezielt verfahrensfremde oder verfahrenswidrige Ziele zu verfolgen (vgl. dazu Meyer-Goßner, Kommentar zur StPO, Einleitung, Randnummer 111).

Ein solcher Fall liegt hier vor, denn der Gesetzgeber hat durch die Einführung des Verbots der reformatio in peius und durch die Möglichkeit der Sprungrevision sich dazu bekannt, dass einem Angeklagten bei Einlegung einer Berufung keine „unnötigen Steine in den Weg gelegt werden“ sollen. Diese Ziele des Strafprozesses finden ihren Ausdruck in der Dienstanweisung in der Nr. 147 RiStBV. Wird bewusst gegen diese Ziele verstoßen, indem Rechtsmittel eingelegt werden, um die gesetzlichen Wertungen zu

umgehen, liegt Rechtsmissbrauch vor.

Die zu beweisende Tatsache ist unmittelbar für die Strafzumessung relevant, denn im Falle eines Rechtsmissbrauchs ist die Berufung der Staatsanwaltschaft gem. § 322 StPO (ggf. in Analogie) zu verwerfen. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist folglich für die Urteilsfindung in der Berufungsinstanz unbeachtlich. Dadurch lebt das Verbot der reformatio in peius sozusagen wieder auf. Das Gericht hat sich bei der Bemessung des Strafrahmens folglich an der Obergrenze des erstinstanzlichen Urteils zu orientieren. Dies ist auch in den Urteilsgründen bei der Bestimmung des Strafrahmens, von dem das Gericht ausgeht, deutlich zu machen.

Dr. Tobias Rudolph

Rechtsanwalt