

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

Staatsanwaltschaft

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:

Ihr Zeichen :

Nürnberg, den ...

Dienstaufsichtsbeschwerde gegen Staatsanwalt Z und Antrag auf Ablösung des Staatsanwalts von der Sachbearbeitung

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich erhebe gegen Staatsanwalt Z Dienstaufsichtsbeschwerde.

In dem Berufungsverfahren beim Landgericht U gegen Frau A, geb. ..., bin ich mit der anwaltlichen Vertretung von Frau A beauftragt. Die Berufungshauptverhandlung ist auf den ... terminiert.

Ich beantrage die Ablösung des Staatsanwalts Z von diesem Verfahren und die Beauftragung eines neuen Sachbearbeiters gemäß § 145 GVG.

Staatsanwalt Z war in dem Verfahren zuerst als Richter tätig und dann als Staatsanwalt. Dieser Vorgang rechtfertigt die Ablösung als Sachbearbeiter (A.).

Durch die Einlegung einer Berufung wurde zudem gegen das Verbot sog. „Sperrberufungen“ (Nr. 147 RiStBV) verstoßen. Auch dieser Vorgang ist Gegenstand der Dienstaufsichtsbeschwerde (B.). Er rechtfertigt ebenfalls die Ablösung als Sachbearbeiter.

Es wird um Mitteilung gebeten, welcher Staatsanwalt im Rahmen der Hauptverhandlung am ... als Sitzungsvertreter anwesend sein wird.

A.

I.

Durch Urteil des Gerichts S wurde die Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten ohne Bewährung wegen Diebstahls verurteilt (Aktenzeichen ...).

Anlage 1: Urteil des Gerichts S

Es gab zunächst mehrere Verfahren, die verbunden wurden. Ein Verfahren mit dem Aktenzeichen ... war zunächst wegen fahrlässiger Körperverletzung geführt wurden. In diesem Verfahren war zunächst durch die Staatsanwaltschaft ein Strafbefehl wegen fahrlässiger Körperverletzung über 100 Tagessätze mit einem Tagessatz von 50,00 € beantragt worden (Bl. ... d.A.) der aber später zurückgenommen wurde (Bl. ... d.A.). Soweit ersichtlich wurde die Strafakte zunächst nur wegen der fahrlässigen Körperverletzung geführt. Dieses Verfahren wurde durch Beschluss vom ... gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt (Bl. ... d.A.). Die Einstellung erfolgte im Hinblick auf das Verfahren ... (vgl. Anklage vom ... auf Bl. ... d.A.) – um das es inhaltlich jetzt bei der Berufung geht.

Der Beschluss in dem Verfahren ... vom ... wurde durch den Richter Z erlassen.

Unter dem Aktenzeichen ... wurden durch Richter Z die Anklage vom ... (Aktenzeichen...) mit dem Verfahren ... (Anklage vom ...) verbunden. Auf Blatt ... der Akte ist handschriftlich in dem Verbindungsbeschluss noch ein weiteres Aktenzeichen (...) notiert.

In der Hauptverhandlung des nunmehr führenden Verfahrens wegen des Vorwurfs des Diebstahls wurden dann zwei Anklageschriften verlesen, und zwar diejenige vom ... (= *Pelzmantel und Sommerkleid*; Bl. ... d. A., AZ: ...) sowie eine weitere vom Hierbei handelt es sich um das Verfahren ... wegen eines angeblichen Diebstahls von Geld (Bl. ... d.A., ...). Letzteres wurde dann in der Hauptverhandlung ebenfalls gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt.

Gleichwohl im Protokoll der Hauptverhandlung vom ... vermerkt ist, es werde über eine „fahrlässige Körperverletzung“ verhandelt.

Gegen das Urteil des Gerichts S vom ... legte die Angeklagte durch ihren Verteidiger Rechtsanwalt V am ... in vollem Umfang Berufung ein. Die Berufung der Verteidigung wurde noch nicht begründet.

Staatsanwalt Z legte für die Staatsanwaltschaft t einige Tage später, am ..., ebenfalls Berufung ein. Diese wurde auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt und wie folgt begründet:

„Das Strafmaß wird dem Unrechtsgehalt der Tat und der Persönlichkeit d. Angeklagten nicht gerecht.“

Anlage 2: Berufung StA Z vom ...

II.

Staatsanwalt Z war zunächst Richter am Gericht S. Er wechselte dann zur Staatsanwaltschaft U.

Z hat das Verfahren unter dem identischen Aktenzeichen zunächst als Richter bearbeitet und dabei u.a. den Eröffnungsbeschluss erlassen. Später hat er dann in seiner neuen Funktion als Staatsanwalt in demselben Verfahren Berufung eingelegt.

III.

Ein Richter, der in einer Sache als Staatsanwalt (§ 22 Nr. 4 StPO) oder in einer früheren Instanz tätig war (§ 23 StPO), wird durch das Gesetz von der Mitwirkung an dem weiteren Verfahren ausgeschlossen. Die für Richter geltenden Ablehnungsvorschriften der Strafprozessordnung (§§ 22 ff. StPO) sind zwar nach überwiegender Meinung nicht auf Staatsanwälte anwendbar, auch nicht die allgemeine Verwaltungsvorschriften wie beispielsweise das BayVwVfG. Gleichwohl ist es allgemein anerkannt, dass bei dem Anschein der Befangenheit eines Staatsanwalts das Ermessen des Dienstvorgesetzten bei der Entscheidung über die Ablösung des Sachbearbeiters auf Null reduziert ist.

Die Ablehnung der Analogie zu den §§ 22 ff. StPO für Staatsanwälte bedeutet nicht, dass ein Staatsanwalt nicht befangen sein kann. Gemäß § 160 StPO ist ein Staatsanwalt zur Objektivität und Unparteilichkeit verpflichtet. An die fachliche und persönliche Eignung eines Staatsanwalts sind dieselben Anforderungen zu stellen, wie an einen Richter. Da der Staatsanwalt – wie das Wort schon sagt – den Staat als Anklagebehörde repräsentiert, sind an ihn auch in der Wirkung nach außen dieselben Anforderungen zu stellen, wie an einen Richter. Ein Staatsanwalt ist Organ der Rechtspflege (Nr. 1 S. 2 RiStBV). Ein Staatsanwalt hat daher bei jeder Diensthandlung darauf zu achten, dass auch nach außen hin nicht der Eindruck der Voreingenommenheit oder fehlenden Neutralität entsteht (vgl. etwa Nr. 123 RiStBV: „Der Staatsanwalt vermeidet alles, was auch nur den Schein einer unzulässigen Einflussnahme auf das Gericht erwecken könnte; deshalb soll er den Sitzungssaal nicht gemeinsam mit dem Gericht betreten oder verlassen, sich nicht in das Beratungszimmer begeben und während der Verhandlungspausen sich nicht mit Mitgliedern des Gerichts unterhalten“).

In Fällen, in denen aufgrund eines abstrakten personellen Interessenkonflikts ein Richter

von einem Verfahren ausgeschlossen wäre, darf auch ein Staatsanwalt nicht tätig werden. Der Unterschied zum Richter besteht lediglich darin, dass dies nicht aufgrund der Vorschriften der §§ 22 ff. StPO erfolgt, sondern aufgrund einer Auswechslung des Sachbearbeiters durch den Dienstvorgesetzten.

So liegt der Fall hier. Anders als bei den für Richter geltenden Ablösungsgründen des § 24 II StPO kommt es auch nicht darauf an, ob der Staatsanwalt in seiner vorherigen Funktion korrekt oder nicht korrekt bzw. günstig oder ungünstig für den Angeklagten gehandelt hat. Vielmehr gilt der den §§ 22 und 23 StPO zugrunde liegende Rechtsgedanke: Schon die rein formale Stellung eines Richters und eines Staatsanwalts verträgt sich nicht miteinander. Folglich kommt es auf den Inhalt der jeweiligen Entscheidungen nicht an.

Die formale Trennung von Richteramt und Anklagebehörde kommt auch in § 150 GVG zum Ausdruck, wonach die Staatsanwaltschaft in ihren amtlichen Verrichtungen von den Gerichten unabhängig ist.

Jeder Verstoß gegen das Prinzip der Trennung von Richter und Anklagebehörde führt zu einem erheblichen Schaden für den Rechtsstaat, da der Anschein der Parteilichkeit entsteht. Darin liegt auch ein Verstoß gegen die Grundsätze eines fairen Strafverfahrens.

B.

I.

Ob die schriftlichen Urteilsgründe zu diesem Zeitpunkt dem Staatsanwalt Z vorlagen, ist nicht bekannt. Aus den Akten des Berufungsgerichts ergibt sich, dass die Vorlage der Akten an die Staatsanwaltschaft gemäß den §§ 41, 320 StPO am selben Tag verfügt wurde, als auch die Zustellung der schriftlichen Urteilsgründe an den Verteidiger verfügt wurde, nämlich am Es ist daher wahrscheinlich, dass die „Berufungsbegründung“ durch Z vorgenommen wurde, noch bevor ihm die schriftlichen Urteilsgründe vorlagen.

Anlage 3: Verfügung Richter vom ...

Eine weitere Begründung, Ergänzung, Rücknahme oder Korrektur der Berufung durch die Staatsanwaltschaft erfolgte jedenfalls auch nach dem Vorliegen der schriftlichen Urteilsgründe bis heute nicht.

Staatsanwalt Z war selbst nicht in der Hauptverhandlung vor dem AG anwesend.

In der Hauptverhandlung vor dem Gericht S am ... hatte in erster Instanz Staatsanwalt E als Sitzungsvertreter teilgenommen, sowie die Rechtsreferendarin F.

Von Seiten der Staatsanwaltschaft war in erster Instanz im Schlussvortrag beantragt

worden:

„§ 21 StGB anwendbar

Freiheitsstrafe 6 Monaten

ohne Bewährung

Kosten d. Verfahrens“

Der Verteidiger der Angeklagten hatte 4 Monate Freiheitsstrafe auf Bewährung beantragt.

Anlage 4: Protokoll HV Gericht S vom ...

Von dieser beantragten Freiheitsstrafe wich das Gericht nur um einen Monat ab und folgte auch dem Antrag des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft, diese Freiheitsstrafe nicht zur Bewährung auszusetzen.

In den schriftlichen Urteilsgründen des Gerichts wird zwar ausgeführt: „Bei Tatbegehung war die Fähigkeit der Angeklagten, nach der Einsicht des Unrechts der Tat zu handeln erheblich vermindert“. In den Urteilsgründen wird auch auf § 21 StGB Bezug genommen. Beim Strafrahmen geht das Gericht jedoch vom Regelstrahmen des § 242 I StGB aus, d.h. von „Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren“ oder „Geldstrafe“. Von der Strafmilderungsmöglichkeit des § 49 I StGB wurde hier nicht Gebrauch gemacht. Insoweit folgte das Gericht dem für die Angeklagte günstigeren Antrag der Staatsanwaltschaft nicht.

Der Vorsitzende Richter der Berufungskammer X hat in dem Berufungsverfahren am 24.10.2011 handschriftlich in der Akte verfügt:

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

Anlage 5: Verfügung des Richters X vom ...

Aufgrund dieser Verfügung wurde der Vorsitzende Richter am Landgericht X durch die Angeklagte A mit Schriftsatz des Rechtsanwalts R vom ... wegen Besorgnis der Befangenheit gemäß § 24 II StGB abgelehnt. Über den Befangenheitsantrag wurde noch nicht entschieden.

Anlage 5: Schriftsatz RA R wegen Befangenheit vom ...

II.

Gemäß Nr. 147 Abs. 1 S. 3 RiStBV darf ein Rechtsmittel zur Überprüfung des Strafmaßes nur dann eingelegt werden, 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 Berufung der Staatsanwaltschaft erfolgte hier zeitnah nach Einlegung der Berufung durch die Angeklagte. Es entsteht aus der Sicht eines besonnenen Angeklagten der Eindruck, diese Berufung sei nur deshalb eingelegt worden, um die Durchsetzung der eigenen Rechtsauffassung zu erschweren, indem das gesetzliche Verbot der *reformatio in peius* (§ 331 StPO) ausgehebelt bzw. die Möglichkeit einer Sprungrevision vereitelt wird.

Dieser Eindruck verstärkt sich durch die Begründung, mit welcher die Staatsanwaltschaft die von ihr eingelegte Berufung versehen hat. Dort wird ausgeführt, dass das vom Gericht festgesetzte Strafmaß von 5 Monaten ohne Bewährung dem Unrechtsgehalt der Tat und der Persönlichkeit der Angeklagten nicht gerecht würde. Diese Begründung ist wenig überzeugend, angesichts der Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft selbst im Rahmen der Hauptverhandlung lediglich einen Monat mehr, nämlich 6 Monate Freiheitsstrafe gefordert hatte.

Die Tatsache, dass das Gericht von der Strafmilderung des § 49 I StGB keinen Gebrauch gemacht hat, hätte eher Anlass für die Staatsanwaltschaft sein sollen, zu Gunsten der Angeklagten Berufung einzulegen. Dies geschah indes nicht.

Die Staatsanwaltschaft hatte in erster Instanz 6 Monate beantragt, der Verteidiger 4 Monate. Das Gericht hat in erster Instanz 5 Monate Freiheitsstrafe ausgesprochen.

Im Hinblick auf den in § 242 StGB vorgesehenen Strafrahmen von bis zu 5 Jahren, von dem das Gericht jedenfalls in seiner schriftlichen Urteilsbegründung ausging, kann bei einer Abweichung um nur einen Monat jedenfalls noch nicht von einem offensichtlichen Missverhältnis ausgegangen werden.

An dieser Stelle kann offen bleiben, ob – zumindest aus Sicht der Staatsanwaltschaft – von einem „offensichtlichen Missverhältnis“ i.S.v. Nr. 147 Abs. 1 S. 3 RiStBV zwischen Urteil und Tat dann gesprochen werden könnte, wenn ein Richter eine Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzt, während durch die Staatsanwaltschaft eine Strafe ohne Bewährung beantragt worden war. Vorliegend war es nämlich so, dass die Staatsanwaltschaft eine kurze Freiheitsstrafe (§ 47 StGB) ohne Bewährung beantragt hatte und das Gericht eine solche Freiheitsstrafe ohne Bewährung auch ausgesprochen hat. Das Gericht hat folglich den Antrag der Staatsanwaltschaft nur geringfügig unterschritten.

Die Differenz zwischen den verurteilten 5 Monaten und den beantragten 6 Monaten wird noch marginaler, wenn man sich vor Augen hält, dass der Angeklagten im Fall einer Verurteilung ohne Bewährung auch ein Bewährungswiderruf von 4 Monaten aus dem Urteil des Gerichts S vom ...(Aktenzeichen...) droht, d.h. der faktische Vollzug von insgesamt 9 Monaten Freiheitsstrafe (oder 10, nach dem Antrag des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft).

Ob es irgendwelche Anhaltspunkte dafür gab, dass der Staatsanwalt Z eine andere Auffassung über das angemessene Strafmaß vertritt, als der Sitzungsvertreter Staatsanwalt E oder die Rechtsreferendarin F, ist nicht bekannt, zumindest nicht in der Akte dokumentiert. Sollte dies so sein, so hätten die Gründe für die abweichende Auffassung des Staatsanwalts Z zumindest in der Berufungsbegründung zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dies ist nicht erfolgt. Es sind keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass sich seit der Hauptverhandlung der in der Berufungsbegründung angeführte „Unrechtsgehalt der Tat“ bzw. die „Persönlichkeit der Angeklagten“ wesentlich zum Nachteil der Angeklagten verändert hätten (wenn überhaupt ist das Gegenteil der Fall, da sich die Angeklagte intensiv um Therapie- und Stabilisierungsmaßnahmen bemüht).

Auf die Besonderheiten des § 47 StGB geht die Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft genauso wenig ein, wie auf die Tatsache, dass der Strafraum des erstinstanzlichen Urteils nicht gemäß §§ 21, 49 I StGB gemildert wurde. Ebenso wenig wird der drohende Bewährungswiderruf thematisiert, oder die Tatsache, dass die ...-jährige Angeklagte alleinerziehende Mutter einer Tochter und Arbeitgeberin von 20 Angestellten ist und unter einer psychischen Erkrankung leidet, in welcher die Ursache für die zwanghaften Diebstahlhandlungen zu sehen ist.

III.

In Nr. 147 Abs. 1 S. 4 RiStBV ist ausdrücklich geregelt:

„Die Tatsache allein, dass ein anderer Beteiligter ein Rechtsmittel eingelegt hat, ist für den Staatsanwalt kein hinreichender Grund, das Urteil ebenfalls anzufechten.“

Nachdem andere Gründe, gegen das Urteil Berufung einzulegen, vorliegend nicht ersichtlich sind, ist davon auszugehen, dass Staatsanwalt Z nur deshalb Berufung eingelegt hat, da die Angeklagte über ihren Verteidiger ihrerseits Berufung eingelegt hat.

Dies sah offenbar auch der Vorsitzende Richter am Landgericht, X, so, als er bei seinem Vermerk vom ... es nicht für erforderlich hielt, „aus Kostengründen“ auch der Staatsanwaltschaft die Rücknahme des von dieser eingelegten Rechtsmittels zu empfehlen. Der Richter ging offenbar selbstverständlich davon aus, dass im Fall einer

Rücknahme der Berufung durch die Angeklagte auch die Staatsanwaltschaft ihre Berufung zurücknehmen werde. Andernfalls macht der Vermerk keinen Sinn, da ja ohne eine entsprechende Rücknahme durch die Staatsanwaltschaft das Berufungsverfahren in jedem Fall durchgeführt werden muss, und in jedem Fall auch zumindest in der Rechtsfolge „in beide Richtungen offen ist“ (vgl. § 301 StGB).

IV.

Der vorstehende geschilderte Vorgang wird als „Sperrberufung“ bezeichnet (vgl. Krumdiek StRR 2010, S. 84 ff.: „Unzulässige Einlegung von Berufungen (sog. Sperrberufungen)“). Bei diesem Phänomen handelt es sich um eine in einigen Gerichtsbezirken in Bayern nicht unübliche Praxis (vgl. die Mitteilungen Münchener Anwaltsverein, MAV Dezember 2002, S. 13; Juli 2002, S. 6; August/September 2002, S. 8; abzurufen jeweils unter URL <http://www.muencheneranwaltsverein.de>). In anderen Gerichtsbezirken, insbesondere in anderen Bundesländern, sind sogenannte derartige Sperrberufungen auch von Seiten der Staatsanwaltschaften und Gerichte verpöht. Denn sie verstoßen nicht nur gegen Nr. 147 RiStBV. Sie verstoßen auch gegen das Gesetz.

Das Rechtsmittel der Berufung seitens der Staatsanwaltschaft wird meist deshalb eingelegt, um einerseits das Verbot der "reformatio in peius" aus § 331 Abs. 1 StPO zu umgehen, und/oder um andererseits eine Sprungrevision des Angeklagten im Wege des § 335 Abs. 1 Satz 1 StPO zu verhindern (vgl. die Nachweise bei Krumdiek, a.a.O., S. 84).

Aus § 296 StPO ergibt sich der Grundsatz, wonach die Staatsanwaltschaft Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen sowohl zulasten als auch zugunsten (Abs. 2) des Beschuldigten einlegen darf. Dabei gilt für die Staatsanwaltschaft nicht das Legalitätsprinzip des § 152 Abs. 2 StPO. Vielmehr ist sie nach der h.M. bei der Beurteilung einer Rechtsmitteleinlegung verpflichtet, sachgemäßes Ermessen auszuüben, wobei sie an die RiStBV gebunden ist, insbesondere an Nr. 147 ff. (vgl. die Nachweise bei Krumdiek, a.a.O., S. 85).

Gegen diese Grundsätze hat Staatsanwalt Z vorliegend verstoßen. Denn es entsteht der Eindruck, dass das Rechtsmittel in erster Linie dazu eingelegt wurde, dem Berufungsgericht sozusagen ein „Druckmittel“ an die Hand zu geben, um mit der Drohung einer höheren Strafe die Angeklagte zur Rücknahme der Berufung zu bewegen.

Konkret wurde der Angeklagten auch die Möglichkeit der Sprungrevision verbaut.

Nach dem Gesetz soll einem Angeklagten die Möglichkeit gegeben werden, ein Urteil effektiv überprüfen lassen zu können. Durch das Verbot der reformatio in peius und

durch die Möglichkeit der Sprungrevision bekräftigt der Gesetzgeber, dass effektiver Rechtsschutz (Art. 19 IV GG) nicht mit unnötigen Kostenhürden bzw. zusätzlichen Prozessrisiken erschwert werden soll.

Diese Wertungen wurden durch das Verhalten des Staatsanwalts Z unterlaufen.

Besonders bedeutsam ist der Verstoß, weil zumindest in der ersten Instanz eine Rechtsreferendarin an dem Verfahren beteiligt war. Es hätte eine verheerende Wirkung für den Berufsstand der Juristen, wenn dem Nachwuchs ein systematischer Verstoß gegen Dienstvorschriften und gegen die Wertungen des Gesetzes gleichsam nahegelegt wird.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Tobias Rudolph

Rechtsanwalt

Anlagen:

1. Urteil des Gerichts S
2. Berufung StA Z
3. Verfügung Richter
4. Protokoll HV Gericht S
5. Verfügung des Richters X
6. Schriftsatz RA R wegen Befangenheit vom ...