

Rechtsanwaltskanzlei Gubitz Eichhofstraße 14 24116 Kiel

Landgericht Kiel

Schützenwall 31/35
24114 Kiel

Dr. Michael Gubitz

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Eichhofstraße 14
24116 Kiel

Tel: (0431) 5459770
Fax: (0431) 5459772

strafrecht@gubitz-kiel.de
www.gubitz-kiel.de

Bei Antwort bitte immer angeben:

G6378/08

Kiel, den 24. September 2009

In der Strafsache
gegen [REDACTED]
6 KLS 10/09

wird beantragt, dass das Gericht auf die Ablösung der Staatsanwältin [REDACTED] von ihrer Tätigkeit als Sitzungsvertreterin im vorliegenden Verfahren hinwirkt.

Begründung

Nach § 160 Abs. 2 StPO hat die Staatsanwaltschaft nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen ist. Geht ein Staatsanwalt in einem Maße einseitig vor, dass sich für einen objektiven Beobachter der Verdacht aufdrängt, der Vertreter der Anklage sei ausschließlich zuungunsten des Beschuldigten tätig, dann ist sein Verhalten als rechtswidrig zu qualifizieren. In solchen Fällen muss sein Dienstvorgesetzter ihn nach § 145 GVG durch einen anderen Beamten ersetzen (vgl. zur Revisibilität *OLG Stuttgart* NJW 1974, 1394 ff. mit Anm. *Fuchs*, NJW 1974, 1896 f.; allgemeiner auch Hilgendorf, StV 96, 50 ff. unter Verweis auf *KMR-Paulus*, Vor § 22 Rdnr. 17, *SK-StPO-Rudolphi*, Vor § 22 Rdnr. 32).

Am 6.7.2009 ist [REDACTED] vernommen worden.

Die Umstände und das Zustandekommen der Vernehmung geben Anlass zu der Vermutung, Staatsanwältin [REDACTED] würde ihrer Tätigkeit in diesem Verfahren nicht sachlich und unbefangen ausüben. Die nachfolgend dargestellten Vorwürfe werden bereits in einem Schreiben der Anwälte (Rechtsanwälte [REDACTED] vom 14.7.2009, Blatt 2234 f. der Akte) des Herrn [REDACTED] angedeutet, dort aber noch nicht ausgeführt, weil zunächst Akteneinsicht ab-

Bankverbindung:
Kontonummer 900 293 31
Sparkasse Kiel BLZ 210 501 70

gewartet werden sollte.

Die Einzelheiten des Verhaltens der abgelehnten Staatsanwältin [REDACTED] [REDACTED] ergeben sich aus einem weiteren Schreiben, das [REDACTED] nach seinen Angaben am 24.8.2009 an Oberstaatsanwalt [REDACTED] den Abteilungsleiter der abgelehnten Staatsanwältin, gerichtet hat.

Dieses Schreiben hat den folgenden Wortlaut (Formatierung und Schreibweise aus einer E-Mail des Herrn [REDACTED] an den Unterzeichner übernommen):

Sehr geehrter Herr [REDACTED],

ich danke Ihnen dass Sie sich meiner Sache annehmen.

Ich habe Ihnen meine Notizen, die ich sofort nachdem ich da raus bin, meiner Frau diktiert habe, mit beigefügt. Ich wollte, da ich niemandem lange etwas übel nehmen kann und mich nicht mehr an alles erinnern werde, alles sofort diktieren und wollte nichts vergessen, weil ich mir sicher bin, dass es nicht in Ordnung war, was in Ihren Räumlichkeiten stattfand. Wenn ich keine Reaktion von der Staatsanwaltschaft bekomme oder gar meine Angaben verleugnet werden, biete ich mich der Ankegklagtenseite als Zeuge an, um dem Gericht die Methoden näher zu bringen, mit dem die Staatsanwaltschaft meint arbeiten zu können.

Auf mich aufmerksam wurde die Frau [REDACTED], nach der Razzia bei Herrn [REDACTED], weil ich mich dort für meinen Freund einsetzen wollte und während der Razzia im Büro und zu ihm nach hause gefahren bin. Ich habe mich zu keinem Zeitpunkt versteckt und hatte stets meinen Ausweis griffbereit, damit ich mich ausweisen kann. Ich habe mir nichts vorzuwerfen oder gar einen Chat gehabt, also fühlte ich mich zu keiner Zeit ertappt oder der gleichen. Ich wollte lediglich wissen, wie es meinem Freund geht und was jetzt auf ihn zukommt oder was ihm vorgeworfen wird

Jedenfalls habe ich nachdem ich mit Herrn [REDACTED] gesprochen habe, erfahren, dass alle Rechner mitgenommen wurden. Nach der letzten Razzia in seinen Räumlichkeiten hatte er Rechnermangel, also leihte ich ihm Drei von mir, die ich aus meinem Bestand als Unternehmensberater noch übrig hatte. Die wurden auch Konfisziert, in den Akten werden sie feststellen, dass ich einen Antrag auf Herausgabe meiner 3 Rechner gestellt habe.

Aus dem Schreiben geht auch hervor, warum und wann ich die Rechner und vor allem welche Rechner mir gehörten und ich sie verliehen habe.

Nach meinem Anruf bei der Polizei und meiner Nachfrage was mit meinen Rechnern nun sei, wurde ich auf die Frau [REDACTED] verwiesen, sie habe jetzt die Akte oder meinen Antrag und noch fragen an mich.....???

Ich rief Frau [REDACTED] an und musste sofort mit ihrem Geltungsdrang Erfahrung machen, Geltungsdrang, ganz genau so meine ich es auch. Die Frau [REDACTED] hat am Telefon sofort los gelegt, dabei muss sie mich verwechselt haben, sie sagte sehr laut Beugehaft Beugehaft und irgend etwas von sie hätte mich eingeladen und ich wäre nicht erschienen... keine Ahnung, jedenfalls klärte sich die Situation und sie wusste endlich wer ich bin nämlich nur der, der seine Rechner wieder haben wollte, ihr Ton und ihre Art mit mir zu reden änderte sich jedoch nicht. sowas kann ich eigentlich ganz gut ab und habe während des Telefonats eigentlich stets ein Lächeln auf den Lippen... und habe mir gedacht sie musste so lange die Bank drücken in der Schule, Mensch Gönn ihr das doch!!!

Ich solle zum **VERHÖR** nach Kiel, ich sagte am Telefon ich habe nichts zu sagen, darauf bekam ich ein, dass hier ist kein Wunschkonzert, natürlich wusste ich, dass es kein Wunschkonzert ist und am anderen Ende nicht Florian Silbereisen mit mir spricht, obwohl es mir sicher auch lieber gewesen wäre.... aber dennoch hatte ich wage in Erinnerung, dass es sowas wie Zeugnisverweigerungsrecht gibt und habe mich am Telefon darauf berufen, dass ich entweder nichts weiß oder mich selber belasten müsste, ich also keine Aussage machen will und sie sich bitte mit meinem Anwalt in Verbindung setzen soll. Sie sagte das gibt es bei der Polizei, aber wenn sie sagt ich sollte Achtung **“ DA AN TANZEN, DANN HABE ICH AUCH DORT ANZUTANZEN..... SONST WÜRD SICH MICH MIT DER POLIZEI ABHOLEN LASSEN UND IN BEUGEHAFT STECKEN.... „**

Jedenfalls machten wir einen Termin und ich hatte wirkliche Sorge und dachte mir die ist unberechenbar, fahre lieber hin, meine Frau ist schwanger und das kann ich nun echt nicht gebrauchen, die so genannte Beugehaft.

Zum Verhör:

Von Anfang an war der Ton sehr scharf.

Die Frau [REDACTED] machte die Einleitung, die aus ich sollte die Klappe halten und sie würde mich in Haft stecken bestand und überlies mich dann doch

den Polizeibeamten. Ich dachte doch aber sie wollte mich sprechen und bei der Polizei hätte ich Zeugnisverweigerungsrecht?

Als ich versuchte noch einmal der Frau [REDACTED] zu erklären, ich könne gegen Herrn [REDACTED] keine belastende Aussagen machen aus zwei Gründen: ich weiss nicht, was ich belastendes sagen soll und wenn würde es im Endeffekt auf mich zurückfallen, da wurde mir prompt wieder mit Beugehaft gedroht.

Wieder auf mein Zeugnisverweigerungsrecht angesprochen, fragte sie mich tatsächlich, damit Beugehaft nicht in Kraft treten kann, warum und womit ich mich belasten würde..... also solle ich ein Geständnis ablegen, sonst Beugehaft oder damit ich Ruhe vor ihr habe, irgendetwas preisgeben, was sie nicht oder die Beamten nicht haben ermitteln können, was Herrn [REDACTED] und Co. belastet. Ich bin kein Jurist, aber nennt man sowas nicht einen klassischen Fall von verbotenen Verhörmethoden?

Es kann sein, dass ich mich irre, aber dazu gabs doch sogar einen Paragraphen, Vortäuschung falscher Tatsachen und Bedrohung um eine Aussage zu erpressen?

Jedenfalls am Anfang der Verhörs wurde mir angeboten, dass ich mich jederzeit innerhalb meiner Aussage korrigieren kann.

Ich wollte, dass meine Frau als Zeugin meiner Aussage beiwohnt. Sie musste jedoch draußen auf einem Stuhl sitzen, damit ich (im nachhinein festgestellt) keinen habe, der die unangebrachte Art und Weise der Vernehmung bezeugen kann.

Von vorne herein, als die Frau [REDACTED] mir bei nicht aussage der Tatsachen die mich selber nicht belasten würden, mit Haft gedroht hat und ich sie gebeten habe, das ich Laut Vorladung u.a Beschuldigter bin, diese Drohungen zu unterlassen, hat sie zwei Mal in einem lauten Ton zu mir gesagt: „ Sie halten jetzt die Klappe, jetzt rede ich!“. Auf meine Frage, den beiden besitzenden Beamten gegenüber, ob sie so mit mir reden darf, hat die Frau [REDACTED] angedeutet, dass sie etwas holen könnte, woraus hervorgeht, dass sie so reden darf.

Sie hat meine Vergangenheit, wo ich kriminell gewesen war, deutlich und ausführlich betont und wollte es als abwertende Geste mir gegenüber benutzen.

Um das Gespräch ein wenig aufzulockern, antwortete ich auf meine mir vorgeworfene kriminelle Vergangenheit: „ Nobody is Perfect! “.

Um den „Nobody is Perfect!“, auf die ermittelnden Beamten zurück zugeben, nahm ich mir die Frechheit und den Schabernack anzudeuten, dass bei der Razzia in der Waitzstraße, der Laden auf den Kopf gestellt wurde, jedoch der Inhalt des Tresors nicht das Interesse der Ermittler geweckt hat und wollte so das Gespräch schmunzelnd auflockern, nach dem Motto ihr verschleudert doch Steuergelder, wenn wir bis heute nicht den Inhalt kennen??? Vielleicht war es wichtig... war ne Razzia und ein Tresor den die Beamten nicht aufmachen. „Nobody is Perfect!“. Ich bekam jedoch wieder meine kriminelle Vergangenheit in Form der Aussage: „Sie interessieren sich mit Sicherheit mehr für Tresore als wir.“, ins Gesicht gescheuert.

Frau ██████ ging, wie ich am Anfang erwähnte, blieb ich alleine mit den Beamten. Mir wurden Fragen gestellt. Ich habe sie gegen meinen Willen (Beugehaft, schwangere Frau vor der Tür, an sich wieder ein Gefängnis von innen zu sehen) beantwortet.

Am Ende des Verhörs, kommt ja die Stelle, wo man sich seine Aussage noch einmal anhört und bestätigt. Während ich mir das Verhör auf Tonband noch einmal angehört habe, (es tut mir leid, wenn im nächsten Satz, durch die Blume jetzt ein paar Sachen gesagt werden). Jedenfalls während ich mir das Verhör auf Tonband noch einmal angehört habe fiel mir auf, dass die mich und Herrn ██████ entlastenden Aussagen **„natürlich aus versehen“** nicht auf dem Tonband aufgenommen wurden.

Ich habe sofort die zwei Beamten darauf aufmerksam gemacht und habe gesagt, dass ich diese Aussage, wo für mich und Herrn ██████ bedeutende Aussagen fehlen, nicht unterschreiben werde. Und ich war auch bereit, von mir aus, mich erneut den Fragen zustellen und das Verhör von vorne zu beginnen, aber das brachte für mich das Fass zum überlaufen. Ich mein heist es nicht, dass man als Zeuge auch lügt, wenn man etwas weg lässt oder nicht erwähnt und von meinem Verhör, fehlen ca. 15 Minuten?

Als ich die Staatsanwältin nach der Befragung darauf ansprach, dass meine Aussage so nicht gilt, da sie nicht vollständig ist und ich meine gesamte Aussage weder unterschreiben gar dementieren werde, fragte sie den mich vernehmenden anwesenden Polizisten: „Fehlen da für uns relevante Aussagen?“, und als der Polizist dies Verneinte, zuckte sie mit den Schultern.

Abschließend möchte ich sagen, dass ich nicht stolz auf meine Vergangenheit bin und ich bis heute dem letzten Richter, der mir Bewährung als letzte Chance gegeben hat, dankbar bin. Seitdem habe ich versucht mein Leben in geregelte Bahnen zu leiten und nicht Straffällig zu werden. Selbst wenn die Frau ██████ alle die im Zusammenhang stehen miteinander, sei es freundschaftlich oder geschäftlich, gar flüchtig miteinander bekannt sind, als

Bandenbetrüger über einen Kamm scheert, fühle ich mich, ohne das meine Schuld bewiesen ist, durch Ihre Art, wie sie mit mir geredet hat, entwürdigt, vor verurteilt und menschlich untergeordnet.

Auf meine erneute Frage ob Frau [REDACTED] zu mir sagen darf, ich soll die Klappe halten, antwortete sie mit ja darf sie und das sie es wüsste und ob ich oder sie Jura studiert hat.

Ich gebe zu, meine Laufbahn ist nicht die eines Akademikers, aber dennoch weiß ich, dass man ein Gesprächspartner nicht mit Halt die Klappe anfaucht und sich als Übermensch mit dem Schutz das Recht auf seiner Seite zu haben, nicht viel anders benimmt als ein so genannter VOLLKAUFMANN seine Angestellten im Milieu.

Ich hoffe Sie nehmen sich meiner Sache an

Mit freundlichen Grüßen

[REDACTED]

1. Nach der Auffassung des heutigen Präsidenten des Bundesgerichtshofs, Klaus *Tolksdorf*, sollen „erhebliche Rechtsverletzungen“, die „nur durch Voreingenommenheit erklärt werden können“, die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen (*Tolksdorf*, Mitwirkungsverbot für den befangenen Staatsanwalt, Berlin 1988, S. 111).

Eine solche erhebliche Rechtsverletzung wäre jedenfalls in strafbaren Handlungen (dazu unter 2.) zu erblicken.

Tolksdorf führt dann weiter aus, es sei aus der Sicht eines vernünftig denkenden Menschen (aaO., S. 112) zu beurteilen, ob das jeweilige konkrete Verhalten des Staatsanwalts die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt, wobei im Rahmen eines etwa notwendigen Vergleichs darauf abzustellen sei, „wie sich ein anderer Staatsanwalt in der entsprechenden Situation verhalten hätte“ (S. 113).

Es ist davon auszugehen, dass andere Staatsanwälte und Staatsanwältinnen schon den Anschein strafbarer Handlungen vermieden hätten. Beleh-

rungen eines Beschuldigten über seine Rechte können auch gesetzeskonform ohne Drohung mit Beugehaft für den Fall der Nichtaussage erfolgen und Vernehmungen ohne beleidigende Formulierungen durchgeführt werden.

2. Das Schreiben des Herrn ██████ stellt eine Strafanzeige dar. Dies ergibt sich zunächst einmal daraus, dass es an die Staatsanwaltschaft gerichtet ist und aus der Formulierung *„es kann sein, dass ich mich irre, aber dazu gabs doch sogar einen Paragraphen, Vortäuschung falscher Tatsachen und Bedrohung um eine Aussage zu erpressen?“* folgt, dass der Verfasser von strafbaren Handlungen ausgeht. Auch ohnehin ist, das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 152 Abs. 2 StPO, die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wegen der verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern – wie hier – zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

Soweit Antragsdelikte in Betracht kommen, stellt dieses Schreiben auch den erforderlichen Strafantrag dar. Aus dem Umstand der Adressierung an die Staatsanwaltschaft und die Formulierung *„... fühle ich mich, ohne das meine Schuld bewiesen ist, durch ihre Art, wie sie mit mir geredet hat, entwürdigt, vorverurteilt und menschlich untergeordnet“* wird das Begehren eines strafrechtlichen Einschreitens wegen bestimmter Handlungen erkennbar zum Ausdruck gebracht (vgl. Fischer § 77 StGB, Rn. 24).

Die infrage kommenden Tatbestände sind hier, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, Beleidigung, § 185 StGB, bspw. durch die Wortwahl gegenüber Herrn ██████ (*„sie halten jetzt die Klappe, jetzt rede ich!“*) und – noch weit schwerer wiegend – Nötigung, § 240 StGB, und Aussageerpressung, § 343 StGB. Diese kann in der mit der Drohung von Beugehaft verbundenen telefonischen Ladung zur Vernehmung zu erblicken sein. Zwar hat auch ein Beschuldigter die Pflicht, einer staatsanwaltschaftlichen Ladung Folge zu leisten. Das ergibt sich aus § 163 a Abs. 3 Satz 1 StPO. Jedoch ist der Beschuldigte zur Vernehmung schriftlich zu laden (§ 163 a Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 133 StPO). Eine solche schriftliche Ladung zu der Vernehmung am 6.7.09 findet sich im Beschuldigtenband, der Anzeigende bestreitet allerdings deren Erhalt. Ob unter diesen Voraussetzungen die mit der telefonischen Ladung sofort verbundene Drohung, Herr ██████ hätte „anzutanzen“, sonst würde er „mit der Polizei abgeholt“ und „in Beugehaft gesteckt“, zulässig ist, dürfte zumindest fragwürdig sein. Immerhin steht dem Beschuldigten das Recht zu, schon die Androhung der Vorführung gerichtlich überprüfen zu lassen (*Meyer-Gößner, StPO, § 163a Rn. 21 f.*).

Hierauf kommt es indes nicht an. Jedenfalls läge in der Androhung von Beugehaft für den Fall der Aussageverweigerung eine vom Gesetz nicht vorgesehene Drohung mit einem empfindlichen Übel (*„Wieder auf mein Zeugnisverweigerungsrecht angesprochen, fragte sie mich tatsächlich, damit Beugehaft nicht in Kraft treten kann, warum und womit ich mich belasten würde.... also solle ich ein Geständnis ablegen, sonst Beugehaft oder damit ich ruhe vor ihr habe, irgendetwas preisgeben, was sie nicht oder die Beamten nicht haben ermitteln können, was Herr ██████ und co. Belaster“*).

Es wird davon ausgegangen, dass die Staatsanwaltschaft Kiel sich nach dem Eingang der Strafanzeige des Herrn [REDACTED] gesetzeskonform verhalten und gemäß § 152 Abs. 2 StPO ein Verfahren eingeleitet hat.

Es wird

die Beziehung der Straftakte des gegen die Staatsanwältin [REDACTED] [REDACTED] wegen der vorgenannten Vorwürfe geführten Verfahrens beantragt.

Aus dieser Straftakte wird sich möglicherweise auch ergeben, ob weitere Zeugen oder Mitbeschuldigte von ähnlichen Methoden der abgelehnten Staatsanwältin im vorliegenden Verfahren berichten und vielleicht sogar zur Anzeige gebracht haben.

Es wird darüber hinaus

die Einholung der dienstlichen Äußerung des genannten Oberstaatsanwalts [REDACTED] beantragt, ob weitere Verfahren gegen die Staatsanwältin [REDACTED] in diesem Zusammenhang geführt werden.

Es wird weiter

die Einholung der dienstlichen Äußerung der Staatsanwältin [REDACTED] [REDACTED] die bekanntlich ebenfalls Sitzungsvertreterin im hiesigen Verfahren ist, darüber beantragt, ob sie Kenntnisse von den Vorgängen hatte und möglicherweise beteiligt war.

Es ergibt sich aus dem Vorstehenden auch die Unvollständigkeit der Akte. An keiner Stelle findet sich das zitierte Schreiben des Herrn [REDACTED] an Oberstaatsanwalt [REDACTED] n. Schon dies ist erstaunlich, soweit es die Vorwürfe gegen StAin [REDACTED] den Umgang mit der Person des Herrn [REDACTED] betrifft.

Es ist vor allem aber deswegen nicht hinnehmbar, weil von der Unterdrückung entlastender Beweise die Rede ist. Diese Angaben könnten selbst dann nicht ohne weiteres abgetan und aus der Akte fern gehalten werden, wenn es sich um pauschale Vorwürfe handeln würde, deren Widerlegbarkeit aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden auf der Hand liegt. Dies ist aber auch ersichtlich nicht der Fall, vielmehr ist von einer genauen Schilderung der Abläufe und dem Vorhandensein von Realkennzeichen im Sinne der Glaubhaftigkeitsbegutachtung auszugehen.

Wie sich aus dem Inhalt des der Akte vorenthaltenen Schreibens ergibt, sollen auch in der Vernehmung selbst circa 15 Minuten fehlen, die für Herrn [REDACTED] entlastend gewesen sind.

Es wird beantragt,

hinsichtlich des Briefes des Herrn [REDACTED] und etwaiger Reaktionen auf Seiten der Staatsanwaltschaft für die Vollständigkeit der

Akte Sorge zu tragen und darüber hinaus insbesondere zu veranlassen, dass eine Aufklärung des Inhalts der „verschwundenen 15 Minuten“ erfolgt, und der Verteidigung sodann vollständige Akteneinsicht zu gewähren.

Dr. Michael Gubitz
Rechtsanwalt

Dr. Wolf-Rüdiger Molкетин
Rechtsanwalt