**Rechtsbeugung und Strafvereitelung im Amt**, Anmerkung zum Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft Osnabrück vom 15.01.2013 (NZS 123 Js 9102/12)

*Veröffentlicht von Dr. Claudia Keiser in: StraFo 2013, 436-439*

Die Überlegung des Oberstaatsanwalts, die Allgemeinheit ausgerechnet durch eine *„etwas zu milde“* Bestrafung eines Einzelnen schützen zu müssen, mag auf den ersten Blick zumal aus Verteidigersicht ganz belustigend sein. Dabei ist der Gedanke als solcher so abwegig nun auch wieder nicht, wie ein Blick auf die Kronzeugenregelungen der § 31 BtMG und § 46b StGB zeigt.

*StraFo 2013, 437*

Danach wird dem einzelnen Straftäter - im Gegenzug für seine Aufklärungshilfe - eine mildere Strafe gewährt, weil man sich davon erhofft, im Interesse der Allgemeinheit weitere Straftaten aufklären oder zu verhindern können. Ob diese Hoffnung nun berechtigt ist oder nicht, sei hier einmal dahingestellt.[[1]](#footnote-1) Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, dass der Angeklagte hier in den Genuss einer milderen bzw. zu milden Strafe gekommen ist, ohne im Gegensatz zu einem Kronzeugen etwas zur Aufklärung oder Prävention weiterer Straftaten beigetragen zu haben.[[2]](#footnote-2) Es mit der *gesetzlichen* Konzeption und *richterlichen* Anwendung solch vertypter Strafmilderungsgründe in keiner Weise zu vergleichen, wenn ein Staatsanwalt eigenmächtig die *„Entscheidung (trifft), dass eine insgesamt etwas zu milde Bestrafung des Beschuldigten (…) zum Schutze der Allgemeinheit vor dem weiteren Kokainhandel der restlichen Bandenmitglieder zurückstehen müsse“[[3]](#footnote-3) -* und infolgedessen den Beschuldigten gar nicht erst wegen des mit einer Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren bedrohten bandenmäßigen Handels mit Betäubungsmitteln nach § 30a BtMG, sondern nur wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln nach § 29a Abs. I Nr. 2 BtMG mit einer Mindeststrafe von nur einem Jahr Freiheitsstrafe anklagt.

Auch wenn eine Strafe infolge der Kronzeugenregelung am Ende milder ausfällt als dies ohne die Aufklärungs- und Präventionshilfe eines Angeklagten der Fall wäre, *zu* milde wird sie dadurch aber gerade nicht. Dem Konstrukt liegt ja der Gedanke zugrunde, dass sich die Mithilfe des Angeklagten mildernd auf seine Schuld auswirkt. Der in der Verfassung verankerte und selbst für den Gesetzgeber, erst recht für Gericht und Staatsanwaltschaft indisponible Schuldgrundsatz wird also nicht angetastet. Die Entscheidung über die Zumessung der konkreten, ggf. nach § 46b StGB oder 31 BtMG einem milderen Rahmen zu entnehmende Strafe bleibt kraft verfassungsrechtlichen Auftrags gem. Art. 92 GG nach wie vor einzig und allein dem Gericht vorbehalten.[[4]](#footnote-4) Einem Staatsanwalt hingegen wird es auch und gerade durch das „gemeine Wohl“ nicht erlaubt, dass er bei der Entschließung über die Anklageerhebung seiner eigenen Rechtsüberzeugung folgt[[5]](#footnote-5) oder seine Entscheidung von den Folgen her funktionalisiert.[[6]](#footnote-6) Ganz im Gegenteil macht der (Qualifikations-) Tatbestand des § 258a StGB überdeutlich, dass die Allgemeinheit *vor* und nicht etwa *durch* Vereitelung des Strafanspruchs zu schützen ist. Schließlich handelt es sich dabei um nichts anders als das strafbewehrte Verbot, den prozessualen Legalitätsgrundsatz zu verletzen. Und dieser in§  152 Abs. 2 StPO normierte Legalitätsgrundsatz weist den Staatsanwalt nun einmal an, ohne Wenn und Aber *alle* Straftaten zu verfolgen, sofern nicht *gesetzlich* ein anderes bestimmt ist. Er dient damit nicht „nur“ als Ausgleich zum Anklagemonopol.[[7]](#footnote-7) Vielmehr zielt der Legalitätsgrundsatz unmittelbar auf die Gewährleistung der Strafrechtspflege, indem er garantiert, dass Gerechtigkeit und Willkürfreiheit ohne Ansehen der Person eingehalten werden.[[8]](#footnote-8) Für eine Abwägung zwischen dem bloßen Strafverfolgungsinteresse gegenüber mutmaßlichen Bandenmitgliedern und dem konkreten staatlichen Strafverfolgungsanspruch gegenüber einem Angeklagten, bleibt daher kein Raum.

Dass dies einem Staatsanwalt nicht bekannt sein könnte, ist schlechterdings unvorstellbar. Ob es hingegen diesem Oberstaatsanwalt in der konkreten Situation auch tatsächlich bewusst war, stünde indes tatsächlich auf einem anderen Blatt. Wobei es wiederum noch eine ganz andere Frage wäre, ob ein solch fehlendes Bewusstsein bereits den objektiven oder erst den subjektiven Tatbestand der Rechtsbeugung entfallen oder nur einen Verbotsirrtum annehmen lässt. Doch um all dies geht es hier überhaupt nicht. Denn die mit den Ermittlungen wegen des Verdachts der Rechtsbeugung betraute Oberstaatsanwältin hat das Verfahren ja nicht deshalb eingestellt, weil ihrem Kollegen die tiefere Bedeutung des Legalitätsgrundsatzes nicht bewusst gewesen sei. Vielmehr hat sie die Rechtsbeugung, auf welcher Ebene des Unrechtsaufbaus auch immer, verneint, weil dem Oberstaatsanwalt nicht bewusst gewesen sei, dass das Erheben einer unvollständigen Anklage rechtlich zu beanstanden ist. Das ist im doppelten Sinne des Wortes unglaublich. Nur: Es wäre auch nicht besser, wenn es stimmte. Denn nur wenn ein Staatsanwalt das Legalitätsprinzip vorsätzlich verletzt, kann (und muss) er dafür zur Verantwortung gezogen werden. – Wenn er sich hingegen seiner Pflichten und folglich auch deren Verletzung angeblich oder tatsächlich nicht einmal „bewusst“ ist, ist dies buchstäblich klaglos hinzunehmen. Der Weg ins Klageerzwingungsverfahren ist gegen die Einstellungsverfügung jedenfalls nicht eröffnet. Es fehlt schon an einem antragsbefugten Verletzten i.S. des § 172 StPO. Bei Rechtspflegedelikten sind dies nämlich nur diejenigen Verfahrensbeteiligten, zu deren Nachteil die Tat begangen wurde.[[9]](#footnote-9) Weil sich die falsche Anklage aber gerade zugunsten und nicht zuungunsten des Angeklagten ausgewirkt hat, scheidet der als Antragsberechtigter aus. Und die Allgemeinheit ist generell keine Verfahrensbeteiligte. - Mit der Verfolgung des staatlichen Strafanspruchs zur Wahrung des öffentlichen Interesses ist die Staatsanwaltschaft betraut.

*StraFo 2013, 438*

Da die Staatsanwaltschaft gem. § 147 GVG der Dienstaufsicht unterliegt, wird letzten Endes auch die Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg mit der Sache befasst. Die stellt nun endlich fest, was ohnehin offenkundig ist, dass nämlich *„eine Anklageerhebung, die sich bewusst auf einen nicht zutreffenden Sachverhalt stützt, rechtlich in groben Maße fehlerhaft (ist)“* und dies auch dann gilt, „*wenn sich die Sachverhaltsverfälschung letztlich zugunsten des Angeklagten auswirkt“.* Doch obwohl oder vielleicht vielmehr gerade weil die Konsequenz, den Rechtsbeugungstatbestand zu bejahen, nunmehr unausweichlich scheint, flüchtet die Generalsstaatsanwaltschaft in den Konjunktiv und räumt lediglich ein, dass damit der Tatbestand der Rechtsbeugungobjektiv erfüllt *„wäre“.* Den Rechtsbeugungsvorsatz hingegen verneint sie leichthin mit dem Hinweis, dass dieser *„einschränkend auszulegen“* sei und der Täter *„gerade im Bewusstsein des elementaren Rechtsbruchs“* handeln müsse. Dabei hat schon das Reichsgericht festgestellt, dass „e*s genügt, wenn der Täter bei der Leitung des Verfahrens das Recht in dem Bewußtsein verletzt, daß dadurch die Rechtsstellung der Partei verbessert oder verschlechtert wird, und es belanglos (ist, ) ob der Täter das im Bewußtsein oder gar in der Absicht tut, eine nach seiner Meinung richtige oder unrichtige Entscheidung herbeizuführen und ob durch die bei der Leitung begangene Rechtsbeugung tatsächlich eine richtige oder falsche Entscheidung verursacht wird.“*[[10]](#footnote-10) Dem ist schließlich auch der Bundesgerichtshof gefolgt.[[11]](#footnote-11) Doch die Generalstaatsanwaltschaft spricht dem Oberstaatsanwalt solch ein Bewusstsein ab. Mit seiner (dienstlichen) Erklärung, er habe eine Entscheidung“ getroffen, ist das freilich nicht zu vereinbaren, setzt doch das Treffen einer Entscheidung zwingend Bewusstsein voraus. Fraglich wäre allenfalls, ob und welcher Art von Irrtum der Oberstaatsanwalt womöglich erlegen ist und vor allem, inwieweit dies überhaupt relevant sein könnte.[[12]](#footnote-12) – Für den Verbotsirrtum jedenfalls hat der Bundesgerichtshof die Unvermeidbarkeit angesichts der Schwere von Rechtsverstößen, welche für die Tatbestandserfüllung vorausgesetzt werden, faktisch ausgeschlossen.[[13]](#footnote-13)

Letzten Endes gründet die Entscheidung der Generalstaatsanwaltschaft jedoch auf einem anderen materiell-strafrechtlichen Argument. Die Generalstaatsanwaltschaft legt nämlich die fast schon als geständige Einlassung einzustufende Erklärung des Oberstaatsanwalts, die Entscheidung für eine etwas zu milde Betrafungdes Beschuldigten getroffen zu haben, als bloßen Eventualvorsatz aus und stellt klar: *„Gemeint sein dürfte, dass die etwas zu milde Bestrafung in Kauf genommen werden müsse.“* Wenn das tatsächlich zuträfe, ließe sich nichts dagegen einwenden, dass die Generalstaatsanwaltschaft *„keinen Anlass gefunden“* hat*,* die Einstellungsentscheidung zu beanstanden.[[14]](#footnote-14) Dies nicht etwa, weil der Rechtsbeugungstatbestand gem. § 339 StGB einen entsprechenden bedingten Vorsatz nicht ausreichen lassen würde. Immerhin hat der Gesetzgeber bei der Neufassung des damaligen § 336 StGB a.F. 1974[[15]](#footnote-15) eine entsprechende Einschränkung auf den direkten Vorsatz nach langen Diskussionen ausdrücklich abgelehnt, obwohl sie im damaligen Gesetzentwurf noch enthalten war.[[16]](#footnote-16) Maßgebend ist, dass unter der Prämisse, dass der Oberstaatsanwalt die Besserstellung des Angeklagten tatsächlich nur in Kauf genommen hätte, er keine Strafvereitelung im Amt gem. §§ 258, 258 a StGB begangen hätte. Denn im Gegensatz zu § 339 StGB verlangen die §§ 258, 258a StGB im Hinblick auf den Vereitelungserfolg sehr wohl direkten Vorsatz. Im Ergebnis wirken sich diese erhöhten Anforderungen an den Strafvereitelungsvorsatz auch auf die Auslegung des Rechtsbeugungsvorsatzes aus. Die Verneinung des Strafvereitelungsvorsatzes führt nämlich zu einer Ablehnung auch des Rechtsbeugungsvorsatzes.

Normalerweise ist es zwar genau umgekehrt, und die Rechtsbeugung bzw. deren Verneinung entfaltet gegenüber anderen Straftatbeständen eine sog. Sperrwirkung. Danach können Amtsträger wegen ihres Verhaltens bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache nur dann nach anderen Vorschriften als § 339 StGB bestraft werden, wenn zugleich auch dessen Voraussetzungen vorliegen.[[17]](#footnote-17) Die Besonderheiten ergeben sich aber aus dem Verhältnis der Rechtsbeugung und Strafvereitelung zueinander. Besteht nämlich wie hier zwischen beidem Tateinheit, würde die Sperrwirkung des § 339 StGB unterlaufen, wenn man für die Rechtsbeugung eine schwächere Vorsatzform genügen ließe als für die Strafvereitelung. Zum anderen und vor allem aber hängt die Frage, ob denn überhaupt und welches Recht gebeugt wurde, jedenfalls in dieser Konstellation gerade davon ab, ob eine Strafvereitelung im Amt vorliegt. Der Gesetzgeber hat mit § 258a StGB eine klare Entscheidung darüber getroffen, unter welchen Voraussetzungen er einen Verstoß gegen das durch den Legalitätsgrundsatz aktualisierte Willkürverbot für strafwürdig hält. Daraus folgt für die Fälle, in denen zwischen § 339 StGB und §§ 258, 258a StGB Tateinheit vorliegt, zwingend, dass eine Rechtsbeugung nur vorliegt, wenn der Täter im Hinblick auf die Besserstellung des Begünstigten mit direktem Vorsatz gehandelt hat.

Gleichzeitig heißt das im Umkehrschluss aber auch, dass sich der Rechtsbeugungsvorsatz nicht verneinen lässt, wenn der Täter mit der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugleich eine Strafvereitelung im Amt begangen hat. So liegt es ganz offenkundig auch hier.

*StraFo 2013, 439*

Der Oberstaatsanwalt hat die Anklage nicht wegen bandenmäßiger Begehung der Tat erhoben und *„traf die Entscheidung“* für die etwas zu milde Bestrafung. Noch deutlicher hätte er in eigenen Worten kaum ausdrücken können, dass er die Besserstellung des Angeklagten – wenn nur auch als notwendiges Zwischenziel für das Erreichen seines eigentlichen Beweggrundes, die Ermittlungen gegen die übrigen Bandenmitglieder nicht aufzudecken, erstrebt[[18]](#footnote-18) zumindest aber als sichere Folge seines Handelns vorausgesehen hat.[[19]](#footnote-19) Trotzdem ist natürlich nicht von vornherein auszuschließen, dass der Oberstaatsanwalt dies anders gemeint hat, gerade dann nicht, wenn man annimmt, dass er sich subjektiv tatsächlich in einer Zwangslage befunden und deshalb das aus seiner Sicht kleinere Übel gleichsam notgedrungen „in Kauf genommen“ hat. Doch um derlei festzustellen, hätte der Mann dazu befragt werden müssen. Dies zu unterlassen und die rechtliche Bewertung erst (auf Seiten der Staatsanwaltschaft) überhaupt nicht vorzunehmen und dann (auf Seiten der Generalstaatsanwaltschaft) lediglich auf eine bloße Hypothese zu stützen, lässt die Allgemeinheit, zu deren angeblichen Schutz das ganze Drama aufgeführt wurde, endgültig als Verlierer dastehen.

1. Kritisch *König, NJW* 2009, 2481. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ob der Angeklagte bei Kenntnis der wahren Hintergründe seiner Festnahme sein Wissen offenbart und eine Strafmilderungsmöglichkeit nach § 31 BtMG bestanden hätte, ist unerheblich. Zwar ist unter dieser Prämisse wegen der Strafrahmenverschiebungen nicht auszuschließen, dass das Gericht ihn zu einer kürzeren Freiheitsstrafe verurteilt hätte. Doch dann hätte sich allenfalls die Nichtanwendung von § 31 BtMG durch das Gericht, nicht aber die verfälschte Sachverhaltsdarstellung des Staatsanwalts zuungunsten des Angeklagten ausgewirkt. [↑](#footnote-ref-2)
3. So wörtlich in der dienstlichen Stellungnahme des Oberstaatsanwalts, zitiert aus dem Bescheid der Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg vom 04.07.2013, NZS 500 Zs 275/13. [↑](#footnote-ref-3)
4. BVerfG StraFo 2013, 153. [↑](#footnote-ref-4)
5. BGHSt 15, 155, 159. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Hassemer,* Strafen im Rechtsstaat, 2000, S. 67. [↑](#footnote-ref-6)
7. BGHSt 15, 155 (159). [↑](#footnote-ref-7)
8. BVerfGE 20, 162 (222) = NJW 1966, 1603 (1615);NStZ 1982, 430 („Aktualisierung des Willkürverbots“); *Meyer-Goßner,* § 152, Rn. 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Brandenburgisches OLG 1 Ws 179/09, Beschluss vom 16.11.2009. [↑](#footnote-ref-9)
10. RGSt 57, 31 (33). [↑](#footnote-ref-10)
11. BGH NJW 1960, 263. Weiterführend zum Rechtsbeugungsvorsatz in der Rechtsprechung *Lehmann,* NStZ 2006, 127. [↑](#footnote-ref-11)
12. Zu den damit angesprochenen Abgrenzungsfragen zwischen Tatbestands-, Subsumtions- und Verbotsirrtum vgl. LK-*Hilgendorf,* § 339, Rn. 97, 111 ff.; Müko-*Uebele,* § 339, Rn. 65; *Spendel,* GS-Radbruch, S. 312 (315 ff.). [↑](#footnote-ref-12)
13. BGHSt 41, 247 = StV 1996, 34. [↑](#footnote-ref-13)
14. Generalstaatsanwaltschaft Oldenburg, Bescheid vom 04.07.2013, NZS 500 Zs 275/13. [↑](#footnote-ref-14)
15. EGStGB 1974, BGBl. I, 469 [↑](#footnote-ref-15)
16. *Stein/Rudolphi,* SK-StGB, § 339 Rn. 1; *Hupe,* Der Rechtsbeugungsvorsatz 1995, S. 38. [↑](#footnote-ref-16)
17. OLG Karlsruhe NStZ-RR 2005, 12 (13) speziell zum Verhältnis von § 339 StGB und § 258a StGB. [↑](#footnote-ref-17)
18. BGHSt 4, 107 (109) für § 257 StGB a.F. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Fischer,* § 258, Rn. 33. [↑](#footnote-ref-19)