

## **Erklärung der Verteidigung zu dem Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 4.6.2014**

Rechtzeitig vor dem Beginn der auf den 7.7.2014 terminierten Hauptverhandlung, die vor der 6. Strafkammer des Landgerichts Regensburg stattfinden wird, bemühen sich die verschiedenen Zweige der bayerischen Justiz, die von Gustl Mollath und seiner Verteidigung in Gang gesetzten Verfahren zu einem vorläufigen Abschluss zu bringen.

So nun auch der 3. Strafsenat des OLG München, der sich mit einem am 15.8.2013 eingereichten und mit Schriftsatz vom 19.9.2013 ergänzten Klagerzwingungsgesuch gegen den Richter am Amtsgericht Armin Eberl und den Leiter der Klinik für Forensische Psychiatrie am Bezirkskrankenhaus Bayreuth, Dr. Klaus Leipziger, zu befassen hatte.

Zur Erinnerung: Am 4.1.2013 hatte die Verteidigung gegen beide Personen eine Strafanzeige wegen schwerer Freiheitsberaubung gemäß § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB eingereicht. Die strafrechtliche Verfolgbarkeit eines derartigen Vorwurfs war – da es sich um einen Verbrechenstatbestand mit einer Höchststrafe von zehn Jahren handelt – noch gegeben. Im Mittelpunkt der Strafanzeige standen zwei Entscheidungen des Amtsrichters vom 22.4. und vom 16.9.2004, mit denen die einstweilige Unterbringung Mollaths gemäß § 81 StPO in einem psychiatrischen Krankenhaus zum Zwecke der Beobachtung angeordnet worden war.

Diese beiden Entscheidungen waren die Reaktion des Gerichts auf die Weigerung Mollaths, sich von einem Psychiater untersuchen und explorieren zu lassen. Diese Weigerung hatte Mollath ausdrücklich in der Hauptverhandlung am 22.4.2004 erklärt. Beide Anordnungen nehmen auf diese Weigerung Bezug:

*„Da der Angeklagte weder vor der Hauptverhandlung vom 22.04.2004 noch – trotz entsprechender richterlichen Aufforderung – im Rahmen dieser Hauptverhandlung zu einem Explorationsgespräch mit dem Sachverständigen Lippert bereit war, war die Anordnung der Unterbringung erforderlich und das einzige Mittel, um die notwendige Begutachtung zu ermöglichen.“*

Diese Entscheidung des Amtsrichters widersprach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9.10.2001, die mehrfach in juristischen und psychiatrischen Fachzeitschriften veröffentlicht worden war und den beiden Beschuldigten hätte bekannt sein müssen. In dieser Entscheidung heißt es unmissverständlich:

*„Eine Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus zur Beobachtung kann danach nicht erfolgen, wenn der Beschuldigte sich weigert, sie zuzulassen bzw. bei ihr mitzuwirken, soweit die Untersuchung nach ihrer Art die freiwillige Mitwirkung des Beschuldigten voraussetzt (vgl. BGH, StV 1994, S. 231 f.). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Exploration erforderlich wäre, diese aber vom Beschuldigten verweigert wird und ein Erkenntnisgewinn deshalb nur bei Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden (§ 136 a StPO) oder einer sonstigen Einflussnahme auf die Aussagefreiheit des Beschuldigten zu erwarten ist (vgl. OLG Celle, StV 1985, S. 224; StV 1991, S. 248).“*

In der Strafanzeige wurde darauf hingewiesen, dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich ihrer tragenden Gründe für die Gerichte und auch sonst jeden Amtsträger verbindlich sind (§ 31 Abs. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz). Angesichts seiner Weigerung, sich explorieren zu lassen, hätte eine Einweisung Mollaths zur Beobachtung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht erfolgen dürfen. Die dennoch erfolgte Anordnung sei ein Akt der schweren Freiheitsberaubung. Das gelte sowohl für den anordnenden Richter als auch für den Leiter der Forensischen Abteilung im Bezirkskrankenhaus Bayreuth, da er nach der zwangsweise erfolgten Verbringung Mollaths nach Bayreuth sofort hätte erkennen können, dass Mollath sich weiterhin weigerte, an einer Exploration mitzuwirken. Dr. Leipziger sei verpflichtet gewesen, den zuständigen Richter unverzüglich über die fortdauernde Weigerung Mollaths zu unterrichten und so auf dessen Freilassung hinzuwirken. Das habe er jedoch nicht getan, sondern Mollath die volle fünfwöchige Unterbringungszeit in seiner Klinik festgehalten.

Die Strafanzeige war bei dem Generalstaatsanwalt in Nürnberg eingereicht worden. Auf Weisung der damaligen Staatsministerin der Justiz und für Verbraucherschutz wurde mit der Bearbeitung der Strafanzeige die Staatsanwaltschaft Augsburg betraut. Diese kam schon am 26.2.2013 mit einem Bescheid heraus: *„Von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wird gemäß § 152 Abs. 2 StPO abgesehen“*. Da Mollath nach Festnahme in seinem Wohnhaus und anschließender Zwangsverbringung in die Forensische Psychiatrie nicht umhin konnte, seinen Lebenswandel hinter geschlossenen Mauern neu zu organisieren und zu diesem Zwecke auch mit verschiedenen Angehörigen des dortigen Personals zu *reden*, kam die Sachbearbeiterin der Staatsanwaltschaft Augsburg auf den kecken Einfall, diese allein der Logistik des Überlebens zuzuschreibenden Kontakte als Beleg dafür zu nehmen, dass Mollath sich ja gar nicht geweigert habe, mit dem Personal der Klinik zu kooperieren. Deshalb sei die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im vorliegenden Falle nicht einschlägig.

Nach der Entscheidung der Staatsanwaltschaft Augsburg – offenbar ein „Schnellschuss“ zur Beruhigung der Öffentlichkeit – verlangsamte sich die Bearbeitung der Angelegenheit deutlich. Am 19.7.2013 verfügte die Generalstaatsanwaltschaft München die Zurückweisung meiner gegen die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Augsburg gerichteten Beschwerde. Ihre auf 17 Seiten dargelegten Erwägungen sind schon deutlich bedächtiger als die ihrer Kollegen aus der Vorinstanz und bemühen sich nicht – wie in Augsburg – um eine Entstellung des Sachverhalts. Stattdessen verlegen sich die Überlegungen der Generalstaatsanwaltschaft auf die Frage, ob *„vorsätzliche Verletzungen“* der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze zu konstatieren seien. Dies wird vom der Generalstaatsanwaltschaft München verneint.

Das am 15.8.2013 eingereichte Klagerzwingungsgesuch ist vom 3. Strafsenat des Oberlandesgerichts München in einer der Verteidigung am 12.6.2014 zugegangenen Entscheidung vom 4.6.2014 als unzulässig zurückgewiesen worden.

Der 3. Strafsenat des OLG München ist viel mit Haftsachen befasst, weshalb die Entscheidung in der vorliegenden Sache sicherlich wiederholt zurückgestellt werden musste. Dies geschah allerdings mit dem Effekt, dass wir uns langsam dem Zeitpunkt der absoluten Verjährung nähern, der zehn Jahre nach der Entlassung Mollaths aus der vorläufigen Unterbringung erreicht sein dürfte. Die Entlassung erfolgte am 21.3.2005, sodass die absolute Verjährung am 20.3.2015 eintritt.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Um gar nicht erst tätig werden zu müssen (und das Gesuch als unzulässig behandeln zu können), distanziert sich der 3. Strafsenat des OLG München von einer früheren Entscheidung des 2. Strafsenats des OLG München sowie der sonst unter den Oberlandesgerichten herrschenden Meinung. Diese geht dahin, ein Gesuch, welches – wie hier – nicht auf die Erhebung einer Anklage, sondern zunächst nur auf die Aufnahme von Ermittlungen zielt, durchweg für zulässig zu halten. Immerhin ist die Begründung nachvollziehbar, vielleicht sogar richtig, wenn auch nicht gerecht. In den mehr als hundert Entscheidungen, die in den letzten elf Jahren in der Sache Gustl Mollaths – ihn betreffend oder von ihm ausgehend – getroffen worden sind, hat das Streben nach Gerechtigkeit allerdings nie eine Rolle gespielt (von zwei Ausnahmen vielleicht abgesehen).

Entscheidend ist aber folgendes:

Die Richter des 3. Strafsenats des OLG München bemühen sich nicht mehr, die Rechtswidrigkeit der vorläufigen Unterbringung Mollaths in Frage zu stellen. Für sie – dies bahnte sich schon in der Stellungnahme des Generalstaatsanwalts an – spielt nur noch die *subjektive* Tatseite eine Rolle:

*„Zumindest das Vorbringen des Antragstellers zur subjektiven Seite der den Angezeigten vorgeworfenen Freiheitsberaubung erweist sich als unzureichend. Es werden keine tatsächlichen Umstände vorgetragen und unter Beweis gestellt, aus denen auf ein wissentliches und willentliches Handeln bzw. Unterlassen der Angezeigten geschlossen werden kann (...).*

*Zwar behauptet der Antragsteller, der Angezeigte Eberl habe die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Beschluss vom 09.10.2001 und des Bundesgerichtshofs aus dem Beschluss vom 10.09.2002 bei Erlass der Beschlüsse vom 22.04.2004 und 16.09.2004 gekannt und bewusst missachtet (vgl. Seiten 12, 45 der Antragsschrift), er schließt auf die angebliche Kenntnis jedoch lediglich aus der vielfachen Veröffentlichung und Kommentierung dieser beiden Entscheidungen (vgl. Seite 12 der Antragsschrift). (...)*

*Entsprechendes gilt auch für das Vorbringen zum Vorsatz des Angezeigten Dr. Leipziger. Aus der Veröffentlichung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 09.10.2001 und des Bundesgerichtshofs vom 10.09.2002 in Fachzeitschriften folgert der Antragsteller, der Angezeigte habe diese gekannt und gewusst, dass eine Unterbringung eines nicht kooperativen Beschuldigten zum Zwecke schlichter Totalbeobachtung rechtswidrig gewesen sei, er habe es aber dennoch unterlassen, den zuständigen Richter über die Weigerung des Antragstellers, sich untersuchen zu lassen, zu unterrichten (vgl. Seite 47 der Antragsschrift).*

*Hinsichtlich beider Angezeigter werden entgegen dem Erfordernis des § 172 Abs. 3 Satz 1 StPO auch keine Beweismittel für die jeweilige Behauptung, sie hätten die genannten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und Bundesgerichtshofs gekannt und sich bewusst darüber hinweggesetzt, angeführt. “*

Also: Die Existenz und die Veröffentlichung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts belegt noch lange nicht, dass ein bayerischer Amtsrichter und ein Psychiater in einem bayerischen Bezirkskrankenhaus von ihnen Kenntnis hat<sup>1</sup>. Dazu bedarf es noch eines gesonderten Beweises!

Ein kläglicheres Armutszugnis konnte das Oberlandesgericht München den beiden beschuldigten Personen nicht ausstellen. Es hat mit der Begründung seiner Entscheidung das mit der Strafanzeige vom 4.1.2013 verfolgte Anliegen (jedenfalls teilweise) auf den Begriff gebracht. Die Verteidigung sagt: Danke!

*Gerhard Strate,*

*Hamburg, am 21.6.2014*

---

<sup>1</sup> Das ist nach bundesdeutschem Recht eigentlich nicht die Regel. Es ist eine „ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts“ im Sinne des § 26 Abs. 2 DRiG, wenn ein Richter sich nicht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertraut macht (vgl. *Wöstmann* in Staudinger, BGB, Berlin 2012, Rdnr. 209 zu § 839). Dass er das tut, darf deshalb bei einem Richter, für den das Deutsche Richtergesetz gilt, unterstellt werden, ohne dass es noch eines Beweises bedarf. Noch strenger sind die Maßstäbe für die Haftung von Rechtsanwälten (vgl. nur z.B. BGH in NJW 2009, 193 ff.).