

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 17. September 2009

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

wird beantragt,

das Verfahren durch Urteil einzustellen.

Die nachfolgend dargestellten funktionellen Mängel der Anklage führen zu einem Verfahrenshindernis.

Hierbei verkennt die Verteidigung nicht, dass ein Teil der nun folgenden Argumente bereits in Haftanträgen und einem Antrag des Kollegen Goecke auf Nichtzulassung der Anklage vorgebracht wurden und die Kammer dennoch diese vorliegende Anklage unverändert zur Hauptverhandlung zugelassen hat.

Dies kann nämlich nur zwei Gründe haben, die beide aber diesem Antrag nicht die Grundlage entziehen:

Erstens, die Kammer hat wesentliche Mängel der Anklage schlicht übersehen.

Hierfür spricht einiges:

a) So fordert der Berichterstatter der Kammer am 9.9., also vor einer guten Woche und immerhin über eine Woche nach der Zulassung der Anklage, die „verwendeten AGB“ bei der Staatsanwaltschaft an (HB Bl. 2734). Da der hier allein in Rede stehende Tatbestand des Betruges bekanntlich eine Täuschung voraussetzt, sollte doch anzunehmen sein, dass die AGB, deren Inhalt doch erst die Merkmale des Vertrages kennzeich-

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

nen, von Interesse für das Gericht waren. Solange ich nicht weiß, was die Parteien vereinbart haben, kann ich nicht beurteilen, ob eine Seite getäuscht hat. Diejenigen AGBs, die sich auch in der Anklage (S. 214) finden, lauten übrigens:

„Der Nutzer erkennt an, dass sich im System Männer als Frauen und Frauen als Männer ausgeben können. Der Nutzer erkennt an, dass Chat-Moderatoren, die nicht besonders gekennzeichnet sind, Dialoge führen können“

Eine Täuschung liegt danach eher fern, die Relevanz der AGB sehr nah.

b) Aus einem Vermerk der Staatsanwaltschaft vom 11.9., der mit einem Boten geschickt wurde und beim Gericht am 14.9. einging, geht hervor, dass die Kammer um Mitteilung gebeten hat, wo sich die so genannte Chatterbibel befindet, auf die in der Anklageschrift Bezug genommen worden sei. Hieran verwundert doch sehr, dass die Kammer die Suche nach dieser „Bibel“ erst nach Eröffnungsentscheidung beginnt. Mit dieser Bibel soll gerade ein aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden wichtiges Puzzlestück geliefert werden, nämlich, dass die hier Angeklagten ihre Mitarbeiter angewiesen hätten, den Chat-Verkehr mit allerlei Tricks möglichst lange am Leben zu halten.

c) Die Zeugin [REDACTED], eine ermittelnde Polizeibeamtin, ist von der Kammer zur Hauptverhandlung geladen und gebeten worden, ein „Schaubild o. ä., das eine Übersicht über die Firmengruppe beinhaltet, zur Verfügung zu stellen“. Die Hauptbände haben zum letzten Stand der Akteneinsicht 2759 Seiten. Ein Schaubild ist bereits dabei. Es befindet sich auf Bl. 5 und 6. Sollte die Kammer bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage für ihre Eröffnungsentscheidung im Hauptband nicht einmal fünf Seiten weit gekommen sein?

Auch die wenigen Seiten des für die Schadensberechnung zentralen „Auswertebereichs“ des [REDACTED] vom 29.6.2009 (der Verteidigung aus unerfindlichen Gründen erst in der letzten Woche per Fax übersandt) enthalten eine Reihe von Unstimmigkeiten. So findet sich eine Aufzählung von Premium-Rufnummern (auf S. 2). In dieser ist die Nummer 33666 enthalten. Diese Ziffer findet sich aber nicht in der auf S. 10 f. im verlesenen Anklagesatz enthaltenen Tabelle. In dieser Tabelle findet sich aber die Nummer 55444 mit immerhin über 3 Millionen SMS, die aber wiederum nicht in der genannten Liste des Sachverständigen enthalten ist. Auch die hieraus möglicherweise resultierende Varianz im Millionenbereich der zugrunde zu legenden SMS hat die Kammer nicht gehindert, die Anklage unverändert zur Hauptverhandlung zuzulassen.

Diese Liste ließe sich fortsetzen.

Jedenfalls ist die Eröffnungsentscheidung nicht von einer Qualität, die die Verteidigung abhalten sollte, die eklatanten Mängel der Anklage hier in der Verhandlung zu rügen.

Auch die weitere für die erfolgte Eröffnungsentscheidung mögliche Erklärung führt nicht zu einem anderen Ergebnis:

Zweitens, die Kammer hatte die Hoffnung auf Nachbesserungen.

Es ist immerhin auch denkbar, und in Umfangsverfahren auch manchmal nicht anders möglich, dass Aktenbestandteile auch noch während des laufenden Verfahrens hinzukommen. Die Kammer kann von der Hoffnung getragen worden sein, auch von ihr erkannte Lücken in der Beweisführung würden sich schon noch irgendwann schließen lassen. Das wäre auch nicht ohne weiteres angreifbar. Die Lücken dürfen nur nicht wesentlich sein. Sie sind es aber leider, wie im Folgenden zu zeigen ist.

Zwar hat der Bundesgerichtshof in Fallgestaltungen der vorliegenden Art, nämlich einer Vielzahl gleichartiger Wirtschaftsstraftaten, geringere Anforderungen an den Anklagesatz gestellt als in anderen Fällen. Nach beispielsweise einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2008 (NJW 2008, S. 2131) soll die Anklage schon dann sowohl der Umgrenzungs- als auch der Informationsfunktion genügen,

„wenn über die Angabe der Zahl der Taten, des Gesamtschadens und des gesamten Tatzeitraums hinaus die gleichartigen Taten gruppiert bezeichnet werden und wenn die Einzelheiten im wesentlichen Ermittlungsergebnis detailliert (etwa tabellarisch) aufgelistet werden.

Aber auch das ist hier ja nicht passiert! Und weiter:

Die Gruppierung kann die den jeweiligen Angeklagten betreffenden Taten nach dem gruppenspezifischen Modus Operandi, Zeitraum, Tatort (in Form des räumlichen Bereichs) und den Schadensgruppen (höchster und geringster Einzelschaden sowie durchschnittlicher Tatschaden) zusammenfassen. Die Angabe der Zahl der Tatopfer reicht aus, wenn sich deren Individualisierung und die sie und den jeweiligen Angeklagten betreffenden Taten aus dem wesentlichen Ermittlungsergebnis unverwechselbar ergeben.“

Die Individualisierung ergibt sich aber (auch) nicht aus dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen.

1. Die Geschädigten

Die Anklage nennt die Zahl von 700.718 Geschädigten, nennt namentlich aber nur 53. Vom Rest taucht ein weiterer Teil von ca. 744 Namen in den Akten auf, aber nicht in der Anklage. Der ganze Rest, immerhin angeblich knapp 700.000, findet sich nicht in dem verlesenen Anklagesatz, nicht im hinteren Teil der Anklage und in der der Verteidigung zur Verfügung gestellten Akte überhaupt an keiner Stelle.

Das ist erst einmal ungewöhnlich.

Die Staatsanwaltschaft sieht das Problem selbst und behauptet (S. 89 der Anklage):

„Eine detaillierte Auflistung der verbliebenen Geschädigten und ihrer jeweiligen Vermögensschäden ist aufgrund des enormen

Umfangs in Papierform nicht möglich. Diese Darstellung befindet sich auf der von dem Sachverständigen programmierten Datenbank (als Beweismittel bezeichnet) und genügt den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an die Umgrenzungs- und Informationsfunktion der Anklageschrift in jedem Fall.“

Diese Darstellung ist, so der Stand am 16.9.2009, falsch. Richtig ist vielmehr, dass sich die Handynummern der angeblich Geschädigten aus der Datenbank ergeben und dann möglicherweise in weiteren Ermittlungsschritten eine Zuordnung zu bestimmten Personen gelingt. Schlechthin nicht mehr nachvollziehbar ist, dass auf eine telefonische Nachfrage des Kollegen Pause der Berichterstatter der Kammer mitteilt, er wisse nicht, ob sich Namen von Geschädigten aus der Datenbank ergeben und an eine der Anklageverfasserinnen verweist. Wieso zeigt das Gericht kein Interesse an den Namen der Geschädigten? Die sodann angerufene Staatsanwältin [REDACTED] war sich nicht ganz sicher, meinte aber, aus der Datenbank würden sie sich nicht ergeben, aber „die könnte man ermitteln“. Der für die Datenbank zuständige Polizeibeamte war telefonisch nicht zu erreichen.

Diese Datenbank existiert ausweislich eines Vermerks der Staatsanwaltschaft (Bl.1630 HB V d.A.) mindestens seit Anfang Juni. Am 8.9. wurde der Verteidigung mitgeteilt, dass sie nun auch der Verteidigung zur Einsichtnahme zur Verfügung stehe, jedoch nur zu eingeschränkten Zeiten und unter Aufsicht eines Polizeibeamten. Die erste Möglichkeit für die Verteidigung, diese Datenbank zu sichten, bestand am Montag, dem 14.9.2009, also vor *drei Tagen*. Schon diese Zeitspanne ist angesichts der Datenmenge vollkommen inakzeptabel.

Der weitere Umstand, dass eine Einsichtnahme wesentlicher Aktenbestandteile nur unter Aufsicht eines Polizeibeamten durchgeführt werden darf, verstößt eklatant gegen die Grundsätze eines fairen Verfahrens. Erst recht, wenn die Auffassung der Staatsanwaltschaft zutreffen sollte und die Bezugnahme in der Anklage auf den Inhalt der Datenbank zulässig wäre, muss das Gericht eine ungestörte, geheime und ausführliche Sichtung vor Durchführung oder auch nur Beginn der Hauptverhandlung ermöglichen.

Es wird daher darüber hinaus die

Aussetzung des Verfahrens

beantragt, um der Verteidigung genügend Zeit einzuräumen, die Datenbank einzusehen.

2. Woraus folgt, wo wird dargestellt, in welcher Beziehung die Angeklagten zu den einzelnen Täuschungshandlungen stehen?

Die gerade verlesene Anklage nennt 53 Geschädigte sowie – teilweise fehlerhaft (Fall 16: die Premium-SMS-Nr. 55999 stellt wohl einen Schreibfehler dar, es dürfte sich vielmehr um die Nummer 55599 handeln; Fall 19: Die Premium-SMS-Nr. 45555 existiert nicht) – die gewähl-

ten Kurzwahlnummern und – demzufolge ebenso fehlerhaft (die der eben genannten Nummer 45555 zugeordneten SMS wurden dennoch hinzuge-rechnet) – die Schadenssummen.

Übertragen auf einen anderen Tatbestand des Strafgesetzbuches hätte man also eines (von mehreren) Opfern, einen Juwelierladen als Tatort und einen Kuhfuß als Tatwerkzeug. Man hätte auch einen Angeklagten, aber nicht einmal die Behauptung, er hätte den Kuhfuß benutzt und auch nicht die Darstellung, wer eingebrochen sein soll, sondern nur die, der Angeklagte wäre schon verantwortlich.

In der Konkretisierung fehlt jede Darstellung der Beziehung der Kurzwahlnummer zum Angeklagten. Dies wäre dann unschädlich, wenn sich aus dem weiteren Anklageinhalt mehr über diese Beziehung ergeben würde – oder eine Beziehung zwischen den Kurzwahlnummern, den sie verwendenden Firmen und den Angeklagten. Nichts davon ist der Fall.

Die Staatsanwaltschaft hält die Darstellung einer solchen Verbindung schon deshalb für entbehrlich, weil es um ein so genanntes Organisationsdelikt gehen soll. Es wird daher auf eine Darstellung oder auch nur Benennung der zu den Kurzwahlnummern gehörenden Firmen in der Konkretisierung der Anklage verzichtet. Dies mag mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu so genannten Serielikten allenfalls dann tolerabel sein, wenn das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen (also der nicht zu verlesende Anklageteil) diese grundlegenden Informationen enthält. Jedoch ist auch dies vorliegend nicht gegeben. Es findet sich zwar an verschiedenen Stellen und auch ohne erkennbares System die Benennung einzelner Firmen, jedoch ist diese keineswegs abschließend.

Die Verteidigung hat sich der eigentlich der Staatsanwaltschaft obliegenden Mühe unterzogen, sich in den in der Anklage genannten 53 Fällen insoweit wenigstens ansatzweise Klarheit zu verschaffen. Sie hat also den Versuch unternommen, herauszufinden, welche Firmennamen sich hinter den Kurzwahlnummern verbergen. Schon die Zuordnung der Firmen zu einer Kurzwahlnummer gelingt dabei weitgehend nur deshalb, weil an außerordentlich schwer zugänglicher Stelle in dem gesamten Aktenbestand ein zudem noch schlecht leserliches Dokument aufgefunden werden konnte, das mit „Prüfungsbericht“ überschrieben ist und offenbar von der Bezirkskriminalinspektion Flensburg stammt.

In der Anklage fehlt demnach bereits das *erste* Verbindungsstück der jeweiligen Kurzwahlnummer zu einem Firmennamen fast völlig. Das wäre, auf das obige Beispiel bezogen, so, als würde nicht einmal dargestellt, um welche Art eines Werkzeuges es sich handelt, wem es gehört und wessen Fingerabdrücke sich darauf befinden.

Darüber hinaus ergeben sich drei Firmen, die in der Anklage an keiner Stelle erwähnt sind und für einen erheblichen Teil der SMS verantwortlich sein sollen. Auch in der Liste auf Seite 218 f. der Anklage sind diese drei Firmen nicht enthalten (M [REDACTED] GmbH, M [REDACTED] Ltd. und Ma [REDACTED])

Dabei findet sich doch in dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen die Überschrift (S. 96):

„c. Die tatsächlichen Verantwortlichen“

Man ist gespannt, erst recht, wenn man die nun kommende Unterüberschrift dazu nimmt:

„1) hinsichtlich der Firmen“

Jedoch: Dort sind außer der MintNet gerade einmal 7 Firmen und damit 23 weniger als dann auf Seite 218 der Anklage genannt. 7 Firmennamen finden sich unter der Überschrift *„Die tatsächlichen Verantwortlichen - hinsichtlich der Firmen“*.

Womit können derartige Aufklärungs- und Darstellungslücken noch zu erklären sein?

Dazu noch einmal der Bundesgerichtshof, ebenfalls für den Fall von Serien-Wirtschaftsstrafaten (BGH, NStZ 06, 649):

Danach ist, um der Informationsfunktion der Anklage gerecht zu werden, bei einer Serie von Straftaten erforderlich, dass die dem Angeklagten im einzelnen vorgeworfenen Tathandlungen nach Tatzeit, Tatort, Tatausführung und anderen individualisierenden Merkmalen ausreichend beschrieben und dargelegt werden (Rieß aaO § 200 Rdn. 14 b). So genügt es grundsätzlich nicht, den Tatzeitraum nach Beginn und Ende einzugrenzen, die in allen Fällen gleichartige Begehungsweise allgemein zu schildern und dabei den betrügerisch herbeigeführten Gesamtschaden zu beziffern (vgl. BGH NStZ 1986, 275, 276; vgl. aber auch OLG Düsseldorf, NStZ-RR 1996, 275, 276). (...)

Die danach erforderliche hinreichende Konkretisierung der Tat muss sich grundsätzlich schon aus dem Anklagesatz ergeben, um der Informationsfunktion der Anklage gerecht zu werden. Der Zweck der Verlesung des Anklagesatzes (§ 243 Abs. 3 Satz 1 StPO) geht dahin, diejenigen Richter - insbesondere die Schöffen -, denen der Inhalt der Anklage noch nicht bekannt ist, sowie die Öffentlichkeit darüber zu unterrichten, auf welchen geschichtlichen Vorgang sich das Verfahren bezieht, und ihnen zu ermöglichen, während der ganzen Verhandlung ihr Augenmerk auf die Umstände zu richten, auf die es in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ankommt. Den Prozessbeteiligten soll Gewissheit darüber vermittelt werden, auf welche Tat sie ihr Angriffs- und Verteidigungsvorbringen einzurichten haben (vgl. BGHR StPO § 243 Abs. 3 Anklagesatz 2; BGH NJW 1982, 1057; Tolksdorf aaO § 243 Rdn. 23; Gollwitzer in Löwe/Rosenberg StPO 25. Aufl. § 243 Rdn. 50 m.w.N.). Diesen Anforderungen genügte der Anklagesatz hier nicht.“

Hier auch nicht.

So hat es ursprünglich auch einmal das OLG in der vorliegenden Sache gesehen (Beschluss vom 12.1.09):

„Der Senat weist jedoch darauf hin, dass bis zu einer gemäß § 121 Abs. 1 StPO erforderlich werdenden Haftprüfung bei allen von der Staatsanwaltschaft für relevant gehaltenen Einzeltaten etwaige weitere tatbestandsrelevante, bislang nicht ermittelte Umstände so konkret werden ermittelt sein müssen, dass es dem Senat möglich ist, für jede Einzeltat die Tatbestandsmäßigkeit und damit die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung konkret zu prüfen. Eine rein summarische Darstellung - wie sie wegen des derzeitigen Ermittlungsstadiums im Haftbefehl noch ausreicht - wird mit zunehmender Ermittlungsdauer nicht mehr genügen. Auch wird die Staatsanwaltschaft weiter zu konkretisieren haben, durch welche genauen Handlungen oder Vorkehrungen der Beschuldigte als Täter oder Teilnehmer der unter 1.1 genannten Taten anzusehen ist. Die bisherigen Zeugenaussagen werden insofern einer Ergänzung und Vertiefung bedürfen.“

Das Gegenteil ist geschehen. Selbst die damalige „summarische Darstellung“ in Form einer Tabelle unter Benennung der für jeden bis zum damaligen Zeitpunkt ermittelten Fall beteiligten Firmen und Geschädigten gibt es nicht mehr, bzw. ist sie nicht fortgeführt worden. Es ist nicht einmal mehr das an Darstellung vorhanden, von dem das Oberlandesgericht im Januar gesagt hat, es würde zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr ausreichen.

Noch weniger soll nun Grundlage einer vielleicht mehrjährigen Hauptverhandlung sein?

Bei den aufgezählten Mängeln der Anklage handelt es sich nicht um Flüchtigkeiten, das besserwisserische Aufzeigen von Ungenauigkeiten, die keinen zu interessieren brauchen oder das Herumreiten auf unnützen Formalitäten, sondern:

Die ganze Anklage, die nunmehr Grundlage für eine über neunmonatige Untersuchungshaft dreier bislang völlig unbestrafter Personen darstellen soll, weist zum jetzigen Zeitpunkt unbehebbar Lücken auf. Zusammengefasst nennt sie zwar eine angebliche Schadenssumme, kann diese aber nicht – nicht einmal durch Rückriff auf das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen – belegen. Sie nennt eine fantastische Anzahl von Geschädigten, sagt aber nicht, wer das sein soll. Sie klagt Personen an, ohne die Beziehung zu den Firmen, die die Premium-SMS-Nummern verwendet haben, zu benennen. Nicht einmal diese Firmen werden einzelfallbezogen genannt. Wie kann ernsthaft vertreten werden, dies würde den Anforderungen an diese wesentliche Prozessvoraussetzung genügen?

Das Verfahren ist einzustellen.

Dr. Michael Gubitz
Rechtsanwalt

Dr. Wolf-Rüdiger Molquentin
Rechtsanwalt