

RAe Medecke & Gruhnwald, Klaus-Groth-Str. 84, 20535 Hamburg

Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht
Senat für Disziplinarsachen
Lübeckertordamm 4

20099 Hamburg

hamburg.de

hamburg.de

Klaus-Groth-Straße 84
20535 Hamburg
Tel. 0 40/24 75 72
Fax 0 40/25 30 88 97

Ernst Medecke
Fachanwalt für Strafrecht
ernst.medecke@verteidiger-

Svenja Gruhnwald
Rechtsanwältin
svenja.gruhnwald@verteidiger-

Büro:

Unser Aktenzeichen:

M - 45/10

(bitte immer angeben)

Hamburg, den

23.05.2010

12 Bs 101/10.F

In der Disziplinarsache

Kamiar Mobayyen ./. FHH, Personalamt
//RAe Medecke & Gruhnwald

wird die Beschwerde vom 14.5.2010 nunmehr nachstehend begründet. Es wird weiterhin beantragt:

- 1. Der Bescheid der Antragsgegnerin über die vorläufige Dienstenthebung des Antragstellers vom 19. November 2007 wird ausgesetzt.**
- 2. Der Bescheid der Antragsgegnerin über die vorläufige teilweise Einbehaltung der Dienstbezüge des Antragstellers und die vorläufige Einbehaltung der jährlichen Sonderzahlungen vom 19. November 2007 wird ausgesetzt.**

Der Antragsteller ist seit dem 1.9.2002 als Polizeimeister Beamter auf Probe. Dienstherrin ist die Antragsgegnerin.

Seit dem 14.4.2005 ist ein Disziplinarverfahren unter dem Aktenzeichen ZD04/EGV132/05 gegen den Antragsteller anhängig. Anlass war ein

angeblich begangenes strafrechtlich nicht relevantes Dienstvergehen. Am 2.5.2005 wurden die disziplinarischen Ermittlungen ausgedehnt, da die Staats-

//...2

anwaltschaft gegen den Antragsteller wegen Vergewaltigung ermittelte. Am 1.7.2005 bzw. am 7.9.2005 wurde die vorläufige Dienstenthebung bzw. die teilweise Einbehaltung der Dienstbezüge angeordnet. Der Antragsteller wurde durch Urteil vom 24.2.2006 des Landgerichts Hamburg (631 KLs 25/05) aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, das Urteil wurde am 16.5.2006 rechtskräftig. Daraufhin wurde die vorläufige Anordnung der Dienstenthebung und der Einbehaltung der Bezüge wieder aufgehoben.

Am 4.2.2007 wurde Strafanzeige wegen Körperverletzung gegen den Antragsteller erstattet, daraufhin wurden die disziplinarrechtlichen Ermittlungen am 9.3.2007 ausgedehnt. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen den Antragsteller wurde am 29.6.2007 wegen mangelnden Tatverdachts eingestellt.

Am 1.5.2007 hätte der Antragsteller in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen werden müssen. Aufgrund des zu diesem Zeitpunkt noch anhängigen Ermittlungsverfahrens unterblieb dies jedoch.

Am 11.9.2007 wurde erneut Strafanzeige gegen den Antragsteller wegen sexueller Nötigung erstattet. Am 12.9.2007 wurden die Disziplinarermittlungen entsprechend ausgedehnt, die Führung der Dienstgeschäfte wurde dem Antragsteller untersagt. Am 13.9.2007 erließ

//...3

das Amtsgericht Hamburg Haftbefehl gegen den Antragsteller, der jedoch am selben Tage gegen Auflagen ausgesetzt wurde.

Durch Bescheid der Antragsgegnerin vom 19.11.2007 wurde der Antragsteller gem. § 37 I Nr.2 HmbDG vorläufig des Dienstes enthoben, die Dienstbezüge wurden gem. § 38 II HmbDG in Gestalt der jährlichen Sonderzahlungen gem. § 2 I Ziff. 1, 2 HmbSonderZG einbehalten. (beigefügt als Anlage Ast 1)

Am 14.12.2007 erhob die Staatsanwaltschaft Hamburg Anklage beim Amtsgericht Hamburg-Blankenese. Dieses hob zunächst am 28.12.2007 den Haftbefehl gegen den Antragsteller auf. Nach durchgeführter Hauptverhandlung mit umfassender Beweisaufnahme wurde der Antragsteller am 20.6.2008 aus tatsächlichen Gründen freigesprochen (510 Ls 559/07). Das Gericht führte in seinem Urteil an, dass die Aussage der Hauptbelastungszeugin zu viele Widersprüche aufweise, um glaubhaft zu sein.

Gegen dieses freisprechende Urteil hat die Staatsanwaltschaft am

//.....3

23.6.2008 Berufung eingelegt, die im Wesentlichen damit begründet wird, dass Zweifel an der Hauptbelastungszeugin nicht gesehen werden.

Das sodann begonnene Berufungsverfahren (701 Ns 92/08) wurde nach 20 Hauptverhandlungstagen ausgesetzt, da der VRLG Dr. Schwarz durch Beschluss vom 2.2.2010 wegen Befangenheit abgelehnt wurde.

Am 5.2.2010 wurde mit Hinblick auf das freisprechende Urteil und die Aussetzung der Hauptverhandlung durch den Unterzeichner der Antrag auf Aufhebung der vorläufigen Dienstenthebung gestellt (beigefügt als Anlage Ast 2).

Dieser Antrag wurde durch die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 1.3.2010 abgelehnt (beigefügt als Anlage Ast 3).

Zur Begründung führt die Antragstellerin an, dass der Freispruch durch das Amtsgericht Hamburg-Blankenese noch nicht rechtskräftig sei. Die Aussetzung der Hauptverhandlung stelle noch keine endgültige Sachentscheidung dar. Die Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft gäbe Anhaltspunkte für eine Abänderung des freisprechenden Urteils. So würden die Zweifel des Gerichts an der Glaubwürdigkeit der Hauptbelastungszeugin von der Staatsanwaltschaft nicht geteilt. Die Verbindungsnachweise des Mobiltelefons des Angeklagten würden die Aussage der Hauptbelastungszeugin stützen. Vielmehr bestünden Zweifel an der Glaubwürdigkeit einer Entlastungszeugin.

Angesichts des schwerwiegenden Vorwurfs sei nach erneuter summarischer Prüfung die Anordnung der vorläufigen Dienstenthebung weiterhin zwingend erforderlich, um einer drohenden Störung des Dienstbetriebes und einem drohendem Ansehensschaden des öffentlichen Dienstes zu begegnen.

Die rechtliche Einschätzung der Antragsgegnerin hält einer näheren Überprüfung nicht stand.

Gemäß § 37 I Nr.2 HmbDG steht eine vorläufige Dienstenthebung im Ermessen der Behörde, wenn voraussichtlich eine Entlassung nach § 23 Absatz 3 Nummer 1 oder Absatz 4 BeamStG in Betracht kommt. wenn sie eine Handlung begehen, die im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit mindestens eine Kürzung der Dienstbezüge zur Folge hätte.

Die Möglichkeit einer Entlassung setzt zumindest das Bestehen eines hinreichenden Tatverdachts voraus. Ein solcher besteht bei vorläufiger Tatbewertung in der Wahrscheinlichkeit der späteren Verurteilung (Meyer-Goßner StPO, 52. Aufl., § 203 RN 2).

Eine solche Wahrscheinlichkeit besteht nach dem freisprechenden Urteil nicht mehr. Zwar ist eine Verurteilung in der Berufungsinstanz theoretisch nicht gänzlich ausgeschlossen, jedoch besteht nunmehr eine deutlich geringere Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung. Dies folgt bereits daraus, dass keinerlei neue Tatsachen vorliegen, die eine Verurteilung wahrscheinlicher machen würden. Ob das Berufungsgericht die Zeugenaussagen in ihrer Glaubhaftigkeit anders beurteilen wird und somit zu einer Verurteilung kommen wird, erscheint angesichts der Widersprüche in der Aussage der Hauptbelastungszeugin äußerst zweifelhaft.

Der hinreichende Tatverdacht, der noch bei Anklageerhebung bestanden haben mag, ist also deutlich entkräftet. Deswegen kommt im Sinne des § 37 HmbDG eine Entlassung nach § 23 III Nr. 1 BeamtStG nicht mehr mit ausreichender Wahrscheinlichkeit in Betracht, so dass die vorläufigen Anordnungen der Dienstenthebung und der Einbehaltung der Bezüge auszusetzen sind.

Dass eine hinreichende Urteilswahrscheinlichkeit nicht mehr besteht, hätte zumindest bei der Abwägung innerhalb der Ermessungsentscheidung Berücksichtigung finden müssen. Auch die Tatsache, dass sich das Strafverfahren durch die Befangenheit des Vorsitzenden Richters der Berufungskammer ohne Verschulden des Antragstellers nun erheblich in die Länge zieht und ein rechtskräftiger Abschluss des Verfahrens weiter hinausgezögert ist und damit eine erschwerende Belastung für den Antragsteller darstellt, hätte Eingang in die Abwägung finden müssen.

Demgegenüber hält die Antragsgegnerin ihre Anordnung für zwingend erforderlich, um einer drohenden Störung des Dienstbetriebs und einem drohenden Ansehensschaden des öffentlichen Dienstes zu begegnen. Das von einem einer Straftat freigesprochenen Beamten keine Störung des Dienstbetriebes ausgeht, liegt auf der Hand. Auch ein Ansehensschaden für den öffentlichen Dienst kann von einem Freigesprochenen nicht ausgehen. Die Antragsgegnerin stellt die Erwartungshaltung der Staatsanwaltschaft im Hinblick auf eine Abänderung des Urteils der ersten Instanz über die Entscheidung eines unabhängigen Gerichtes in der ersten Instanz, eine Entscheidung nicht in dubio pro reo, sondern aus tatsächlichen Gründen. Dies ist jedoch rechtsfehlerhaft und ermessensmissbräuchlich. Ein Beschuldigter gilt als unschuldig, bis er verurteilt ist, selbst, wenn er in Untersuchungshaft sitzt. Jegliche Untersuchungshaft allerdings ist zwingend aufzuheben, wenn ein -auch nicht rechtskräftiges- freisprechendes Urteil erfolgt. Die Antragsgegnerin kann sich nicht anmaßen, sich gegen geltendes Recht zu stellen, bis vielleicht irgendwann einmal eine andere Entscheidung ergeht. Das Urteil der ersten Instanz wirkt stärker.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass schon das Verfahren der ständigen Ausdehnung des Disziplinarverfahrens, eines alten Disziplinarverfahrens, dass längst hätte eingestellt werden müssen, zum Ausdruck bringt, dass es der Antragsgegnerin darum geht, offensichtlich ständig etwas "in Reserve" zu haben, was sie davon abhalten kann, den Antragsteller irgendwann plötzlich verbeamten zu müssen. Denn das gesamte Verhalten der

Antragsgegnerin, die Form der Dienstenthebung durch einen Überfall des MEK in den Diensträumen des LPD Lehmann und die entsprechenden Äußerungen, man werde den Antragsteller sowieso aus dem Dienst entfernen, egal, wie das Strafverfahren ausgehe, bringt zum Ausdruck, was die Antragsgegnerin will: Sie will den Antragsteller um

//...5

jeden Preis loswerden. Recht und Gesetz können dabei offensichtlich zurückstehen, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn bleibt völlig auf der Strecke.

Der Fall des Antragstellers muss auch mit anderem Behördenverhalten in Hamburg verglichen werden. Im Jahre 1988 wurde gegen den damaligen Leiter des Bauamtes im Bezirksamt Hamburg- Nord wegen des Verdachtes der Manipulation von Preisen im Zusammenhang mit Preisabsprachen zu Lasten der öffentlichen Hand ermittelt und Anklage erhoben. Zumindest ab der Eröffnung des Hauptverfahrens wurde der Beamte (Besoldungsgruppe A 15 oder A 16) innerbehördlich umgesetzt, damit er während des laufenden Verfahrens keine Außenkontakte hatte. Des Dienstes enthoben wurde er nicht. Noch am Tage des Freispruchs, vor Vorliegen des schriftlichen Urteils und ohne Rechtsmittelverzicht der Staatsanwaltschaft setzte ihn der damalige Bezirksamtsleiter Weidemann wieder in sein altes Amt ein.

Im Jahre 2008 wurde der Leiter der Justizvollzugsanstalt Fuhlsbüttel (Besoldungsgruppe A 16) wegen des Vorwurfs der Veruntreuung von Geldern im Amt angeklagt. Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens wurde er amtsintern umgesetzt, jedoch nicht des Dienstes enthoben. Nach Eröffnungsablehnung durch das Amtsgericht wurde er sofort wieder in sein altes Amt eingesetzt.

Gegen Hamburgs Finanzsenator Carsten Frigge (Besoldung 5/4 von B 11) wird nicht nur wegen der Beteiligung an der rechtswidrigen Verwendung von Fraktionsgeldern in sechsstelliger Höhe strafrechtlich ermittelt, es fand auch eine Haussuchung mit richterlichem Durchsuchungsbeschluss bei ihm statt. Gleichwohl versicherte der Erste Bürgermeister ihm sein volles Vertrauen und wies Aufforderungen Dritter an ihn, sein Amt ruhen zu lassen, zurück. Es gelte die Unschuldsvermutung.

Die Unschuldsvermutung gilt auch für Kamiar Mobayyen (Besoldungsgruppe A 8). Die fordert er auch von seinem Dienstherrn.

(Medecke)
Rechtsanwalt