

SCHWENN & BÖTTNER

RECHTSANWÄLTE

Amtsgericht Hamburg-Altona
Strafabteilung
Max-Brauer-Allee 91

22765 Hamburg

1.8.2019 LK

327c Cs 76/18

In der Strafsache

gegen

Herrn Thomas Max Hans W ü p p e s a h l,
geb. am 9.7.1955 in Hamburg,

stützt der Angeklagte seinen Ablehnungsantrag auf
weitere Gründe:

/ 2

Johann Schwenn* Dr. Sascha Böttner* Leon Kruse

Pickhuben 2, D-20457 Hamburg, Telefon (040) 5379 8094-0, Fax (040) 5379 8094-1
Gerichtsfach 12

schwenn@mehr-Strafrecht.de | boettner@mehr-Strafrecht.de | kruse@mehr-Strafrecht.de
HypoVereinsbank Hamburg, IBAN: DE64 2003 0000 0016 5421 26, BIC: HYVEDEMM300

I.

1. Am 17.7.2019 erreichte unser Sekretariat um ca. 09:00 Uhr ein Telefonanruf aus dem Johanniter-Krankenhaus. Man teilte mir mit, dass der Angeklagte soeben mit dem Rettungswagen in das Johanniter-Krankenhaus Geesthacht eingeliefert worden sei. Es bestünde ein Verdacht auf einen Schlaganfall.

Zur am selben Tag um 10:00 Uhr anberaumten Hauptverhandlung konnte der Angeklagte aus diesem Grund nicht erscheinen. Diese Umstände teilte ich dem Gericht mit. Die abgelehnte Richterin reagierte darauf mit einer Unterbrechung und rief außerhalb der Hauptverhandlung beim Krankenhaus in Gesthacht an, um meine Angaben zu verifizieren.

Als die Hauptverhandlung kurz darauf fortgesetzt wurde, erklärte sie, dass sie den behandelnden Arzt erreicht habe, dieser aber mangels Schweigepflichtsentbindung keine genaueren Auskünfte geben könnte, außer dass sich der Angeklagte wegen eines Verdachts auf einen Schlaganfall dort in Behandlung befinde.

Daraufhin reagierte die abgelehnte Richterin mit einer weiteren Unterbrechung, um dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, seine Verhandlungsunfähigkeit nachzuweisen. Die mündliche Auskunft des behandelnden Arztes sei nicht ausreichend.

Die Hauptverhandlung wurde erneut unterbrochen. Ich rief nunmehr selbst beim Krankenhaus in Gesthacht an. Der inzwischen sichtlich aufgebrachte behandelnde Arzt - ("Ich habe für so etwas überhaupt keine Zeit!!!") - teilte mir mit, dass beim Angeklagten gerade eine bildgebendes Verfahren durchgeführt werde und er daher in der Kürze der Zeit keine Schweigepflichtentbindung einholen könne. Weil die abgelehnte Richterin bereits kundgetan hatte, dass eine mündliche Erklärung des Arztes nicht ausreiche, sie den Angeklagten also für offenbar nicht genügend entschuldigt halten würde, entband ich den Arzt im mutmaßlichen Einverständnis meines Mandanten von der Verschwiegenheitspflicht soweit, dass er dem Gericht seine Einschätzung über die Verhandlungsfähigkeit auch schriftlich mitteilen durfte.

2. Nach Eingang eines entsprechenden Attestes auf der Geschäftsstelle beraumte die Vorsitzende ohne vorherige Absprache mit mir und unter meinem Protest einen Termin für den nächsten Tag, den 18.7.2019, um 12:30 Uhr an. Ich teilte mit, dass ich anderweitig verhindert bin. Daraufhin entgegnete die Vorsitzende, es sei kein Fall der notwendigen Verteidigung und außerdem könne man einen Vertreter beauftragen.

Auf meine Bemerkung, die Gesundheit des Angeklagten müsse Vorrang vor der zügigen Durchführung eines Strafverfahren wegen Hausfriedensbruch haben, äußerte die abgelehnte Richterin:

"Die Hauptverhandlung findet morgen statt!"

Auf meine Anregung, über eine Terminsverlegung außerhalb der Hauptverhandlung zu entscheiden, wenn sich das herausstellen sollte, was zu erwarten war, nämlich dass der Angeklagte auch am nächsten Tag nicht verhandlungsfähig ist, entgegnete die abgelehnte Richterin erneut mit den Worten:

"Die Hauptverhandlung findet morgen statt!"

3. Gegen 14:30 Uhr erreichte mich dann ein Telefonanruf des sich inzwischen auf der Intensivstation befindlichen Angeklagten. Ihm sei gerade ein Fax übersandt worden aus dem sich ergebe, dass er am nächsten Tag zur Hauptverhandlung erscheinen müsse. Ich versuchte den fassungslosen und aufgebracht den Angeklagten zu beruhigen und bat ihn, sich gegenwärtig ausschließlich um seine Gesundheit zu sorgen und teilte mit, dass ich alles Weitere veranlassen werde.
4. Gegen 15:30 Uhr erreichte mich ein erneuter Telefonanruf aus der Intensivstation. Der Angeklagten teilte mir mit, dass ein gerichtlich bestellter Sachverständiger, ein Internist, plötzlich auf der Intensivstation erschienen sei, um seine Verhandlungsunfähigkeit zu überprüfen.

Ich klärte den Angeklagten darüber auf, dass mir entgegen der gesetzlichen Bestimmungen vor der Auswahl des Sachverständigen kein Recht auf Gehör gewährt worden ist, er aber bei Verweigerung der Untersuchung dennoch damit rechnen müsste, dass

die abgelehnte Richterin daraus schließen würde, er habe sein Ausbleiben nicht genügend entschuldigt und die Hauptverhandlung ohne ihn fortsetzen würde. Daraufhin teilte mir der Angeklagte mit, dass er bei der Hauptverhandlung unbedingt zugegen sein wolle, auch wenn ihn diese Situation überfordere. Er werde der Untersuchung daher zustimmen.

Anschließend rief der Angeklagte den Verteidiger erneut an und gab an, er sei 65 Minuten untersucht worden. Es könne sein, dass man ihn morgen mit einem Krankentransport von der Intensivstation abholen werde. Allerdings müsse er während der Verhandlung liegen und seine Augen geschlossen halten. Er habe allerdings überhaupt keine Kleidung dabei, es könne doch nicht sein, dass er dort in Unterhosen erscheinen müsse.

5. Über das Ergebnis des Sachverständigengutachtens ließ die abgelehnte Richterin den Angeklagten und seinen Verteidiger zunächst im Dunkeln.

Erst am 18.7.2019 ging kurz vor der Verhandlung, um 09:55 Uhr, ein an Rechtsanwalt Schwenn gerichtetes Fax ein, der bisher zu keinem Hauptverhandlungstermin erschienen war. Aus diesem ergab sich, dass der Termin aufgehoben worden ist. Einen Grund für die Aufhebung des Termins ergab sich aus dem Telefax allerdings nicht.

Mich informierte die abgelehnte Richterin überhaupt nicht. Ich bekam lediglich zufällig Kenntnis von dem an Rechtsanwalt Schwenn übersandten Telefax und teile daraufhin dem Angeklagten tele-

fonisch mit, dass der Termin aufgehoben worden sei.

6. Den nächsten Hauptverhandlungstermin setzte die abgelehnte Richterin, ohne diesen Termin mit mir oder Rechtsanwalt Schwenn abzustimmen, auf den 1.8.2019 fest.
7. Der Angeklagte teilte mir in der Zwischenzeit mit, dass der Sachverständige ihn ein weiteres Mal aufsuchen werde. Ihm sei vom Sachverständigen gesagt worden, es habe einen zweiten Beschluss für ein Gutachten gegeben. Über eine Gutachten-erweiterung wurde weder ich noch Rechtsanwalt Schwenn unterrichtet.

II.

Der Angeklagte stützt seine Ablehnung neben den bisher vorgebrachten Ablehnungsgründen nach alledem nunmehr auch darauf, dass die abgelehnte Richterin

- die Fürsorgepflicht gegenüber ihm verletzt hat
- ihn anders behandelt als andere Angeklagte
- mehrfach sein Recht auf Gehör verletzt hat
- bei der Terminsabstimmung keine Rücksicht auf Verhinderungen seiner Verteidiger nimmt und Verlegungsanträge ohne erkennbaren Grund mit dem Argument zurückweist, es liege kein Fall der notwendigen Verteidigung vor und

- die Kommunikation mit dem Verteidiger Kruse außerhalb der Hauptverhandlung verweigert.

Im Einzelnen:

1. Der 64-jährige Angeklagte war kurz vor Beginn der Hauptverhandlung mit einem Verdacht auf Schlaganfall in das Krankenhaus in Geesthacht mit einem Rettungswagen eingeliefert worden. Es lag daher auf der Hand, dass dieses Strafverfahren für ihn eine besondere Stresssituation darstellte, die für die plötzliche Gesundheitsverschlechterung des Angeklagten zumindest mitursächlich gewesen ist.

Dass es der Gesundheit des Angeklagten abträglich sein musste, ihm noch auf der Intensivstation - wenige Stunden nach seiner Einlieferung wegen Verdacht eines Schlaganfalls - eine Ladung für den nächsten Tag an das Krankenbett zukommen zu lassen, musste sich der abgelehnten Richterin aufdrängen. Der Sachverständige stellte später hierzu fest:

"Als mögliche Diagnose kommt neben einem Schlaganfall und einem entgleisenden Blutdruck unter anderem auch Stress in Frage"¹.

Wie zu erwarten war, stieg während der Exploration des Sachverständigen der Blutdruck des Angeklagten erheblich an. In der Zeit zwischen 15:00 und 17:00 Uhr stieg der Blutdruck von 130/80

¹ Sachverständigengutachten, S. 5

mm/Hg auf 185/90 mm/Hg und fiel - nach Beendigung der Exploration - auf 145/70 mm/Hg zurück.²

2. Die unverhältnismäßige Hinzuziehung des Sachverständigen drängt zu dem Schluss, die abgelehnte RichterIn nimmt an, er habe seine Erkrankung bloß vorgespiegelt.

Hierfür gab und gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Der Angeklagte muss daher besorgen, die Annahme der abgelehnten RichterIn beruhte auf einer Voreingenommenheit ihm gegenüber. Dass im Falle einer Erkrankung eines Angeklagten die Inanspruchnahme eines Sachverständigen der Regelfall ist, kann ausgeschlossen werden, erst recht bei dem Vorwurf eines Hausfriedensbruch bzw. einer Nötigung.

3. Indem die Vorsitzende den Sachverständigen zur Prüfung der Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten eingesetzt hat, ohne die Verteidigung darüber zu informieren, hat sie obendrein das Recht des Angeklagten auf Gehör verletzt. Der Verteidigung ist

"bei der Auswahl des Sachverständigen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und sie dadurch an der Auswahl zu beteiligen. Auf die vorzunehmende Beteiligung hat der Bundesgerichtshof verschiedentlich hingewiesen und ihre Bedeutung im Hinblick auf die Gewährleistung rechtlichen Gehörs betont (BGHSt 44 31; BGH NJW 2002 3485; Kühne ZLR 1985 489; ebenso Bittmann wistra

² Anlage 1

2011 47, 50 (im Wirtschaftsstrafverfahren); Erb ZStW 121 (2009) 882, 895). Es handelt sich hierbei um eine Verpflichtung des Gerichts (BGH NSTZ 2003 99, 100.3050)."³

Indem sie den Gutachtenauftrag erweitert hat, ohne dies der Verteidigung mitzuteilen, hat sie das Recht des Angeklagten auf Gehör erneut verletzt.

Allein die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann eine Befangenheit begründen.⁴ Insbesondere bei zweimaliger Verletzung des Rechts auf Gehör bei der Sachverständigenauswahl.⁵

4. Dadurch dass die Vorsitzende den Termin zur Hauptverhandlung bestimmt hat, ohne den anwesenden Verteidiger nach seiner Verfügbarkeit zu fragen und nach dessen Entgegnung, er könne zu diesem Termin nicht erscheinen, angemerkt hat, es liege kein Fall der notwendigen Verteidigung vor und er könne sich vertreten lassen, hat die abgelehnte Richterin ein weiteres elementares Verfahrensrecht des Angeklagten verletzt: Das Recht sich eines anwaltlichen Beistands zu bedienen.

Eine unberechtigte Ablehnung einer vom Verteidiger beantragten Terminsverlegung rechtfertigt ebenfalls bereits für sich genommen die Besorgnis

³ Krause in, Löwe-Rosenberg, § 73 Rn. 26

⁴ BGH VRS 41 205; OLG Sachsen-Anhalt vom 6.9.2012 - 2 Ss (Bz) 91/12 juris

⁵ BGH NSTZ 2003 99 m. Anm. Duttge 375.

der Befangenheit.⁶

Indem die abgelehnte Richterin sich bei der Festlegung der Hauptverhandlungstermine weigerte, mit dem Verteidiger Kruse in den Dialog zu treten, sondern auf seine sachlichen Anregungen mit immer demselben Satz -

"Die Hauptverhandlung findet morgen statt"

reagierte, erweckt sie über die unberechtigte Nichtverlegung hinaus den Eindruck, dass sie das ihr zustehende Recht zur Terminierung zur bloßen Machtausübung gegenüber dem Angeklagten und seinem Verteidiger nutzt.

Mich noch nicht einmal mehr über die - aufgrund des inzwischen eingegangenen Sachverständigengutachtens - Aufhebung der Hauptverhandlung am 18.7.2019 zu informieren, widerspricht schließlich dem Mindestanstand, der von einer Vorsitzenden eines Gerichts gegenüber einem Verteidiger erwartet werden muss.

III.

Ebenfalls stützt der Angeklagte seine Ablehnung nun-

⁶ OLG Naumburg StraFo 2005 24; OLG Bamberg NSTZ 2006 588; LG Krefeld StV 1995 426; LG Mönchengladbach StV 1998 533; AG Freiberg StraFo 2013 501.

mehr auch auf das Verhalten der abgelehnten Vorsitzenden am ersten Hauptverhandlungstag:

1. Nachdem ich den Zeugen Reimann, der zuvor angegeben hatte, schon sehr lange in psychotherapeutischer Behandlung zu sein, danach fragte, an was für einer Erkrankung er leide, antwortete der Zeuge, dass er dies vor dem Angeklagten nicht sagen möchte. Die abgelehnte Richterin bat daraufhin, den Angeklagten den Sitzungssaal zu verlassen. Hiervon riet ich - auch zur Vermeidung eines absoluten Revisionsgrundes gemäß § 338 Nr. 5 StPO - dem Angeklagten ab.

Anschließend fragte die abgelehnte Richterin, die inzwischen das Fragerecht ohne mich danach zu fragen wieder an sich gerissen hatte, suggestiv, ob vielleicht eine leichte Depression vorliegen könnte, was der Zeuge mit

"Ja"

beantwortete. Während der Verteidiger - angesichts der seit vielen Jahren andauernden Psychotherapie des Zeugen - diese abenteuerliche Behauptung mit den Worten,

"Unter anderem vielleicht"

kommentierte, konnte sich der Angeklagte ein kurzes Lachen nicht verkneifen. Die abgelehnte Richterin fuhr den Angeklagten daraufhin lautstark an:

"Hören Sie auf zu lachen",

woraufhin der Angeklagte - nunmehr ebenfalls lautstark - entgegnete:

"Ich lache, wenn mir danach ist. Sie wirken nicht gerade neutral."

Daraufhin fuhr die Vorsitzende dem Angeklagten - weiterhin lautstark - an:

"Dann stellen Sie doch einen Befangenheitsantrag!"

2. Der Angeklagte stellte keinen Befangenheitsantrag. Die an ihn gerichtete Bitte, den Saal zu verlassen, hielt er zwar für unverständlich, unhöflich und - nach Beratung mit seinem Verteidiger - für rechtsfehlerhaft, da er jedoch im Saal anwesend bleiben durfte, ging er nicht davon aus, dass dies aus Voreingenommenheit ihm gegenüber geschah. Auch auf die lautstarke Äußerung, er möge einen Befangenheitsantrag stellen, veranlasste ihn nicht zur Ablehnung.

Erst vor dem Hintergrund der nunmehr hinzugetretenen Umstände muss er die Äußerung der abgelehnten Richterin als Drohung dahin verstehen, dass ein Befangenheitsantrag für ihn nachteilige Konsequenzen haben werde: Erst nach seinem Antrag war die abgelehnte Richterin nicht mehr bereit, mit der Verteidigung zu kommunizieren oder Termine abzustimmen.

IV.

Die mitgeteilten Tatsachen beruhen auf meiner eigenen Wahrnehmungen und werden anwaltlich versichert. Die Erklärung des Angeklagten zur erneuten Ablehnung gebe ich in seinem Namen ab.

Kruse