

SCHWENN & BÖTTNER

RECHTSANWÄLTE

Amtsgericht Hamburg-Altona
Strafabteilung
Max-Brauer-Allee 91

22765 Hamburg

11.7.2019 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,

lehnt der Angeklagte,

die Vorsitzende wegen Besorgnis der Befangenheit ab.

/ 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. In der Hauptverhandlung vom 11.6.2019 hat die Verteidigung folgenden Beweisantrag gestellt:

"Ich beantrage,

die Zeugin Kirstin Heinrich, Kalckreuthweg 89, 22607 Hamburg zu vernehmen.

Die Zeugin wird bekunden, dass am 2.3. 2017, nachdem es gegen 16:00 Uhr an der Bürotür geklingelt hatte, nur der Zeuge Ritter zur Tür ging und diese öffnete, während der Zeuge Reimann zunächst in seinem Büro verblieb.

[...]"

Zu diesem Antrag fasste das Gericht folgenden Beschluss:

"Der Antrag auf Vernehmung der Zeugin Heinrich wird zurückgewiesen.

Gründe:

Soweit die Zeugin bekunden soll, dass der Zeuge Ritter zur Tür ging und diese öffnete, während der Zeuge Reimann zunächst in seinem Büro verblieb, ist die beantrag-

te Vernehmung überflüssig, da die behauptete Tatsache bereits erwiesen ist."

Ziel des Antrags war offenkundig, nachzuweisen, dass der Zeuge Reimann in seinem Büro verblieb und damit das eigentliche Tatgeschehen nicht wahrnehmen konnte. Nach dem Beschluss konnte und musste die Verteidigung davon ausgehen, dass dieses Ziel erreicht worden war.

2. Nachdem aufgrund des Beweisantrages der Verteidigung vom 19.6.2019 der Zeuge Bestmann geladen worden ist, obwohl die fast identische Beweisbehauptung aufgestellt worden war, kamen der Verteidigung Zweifel daran, ob ihr Beweisziel erreicht worden war.

Der am 19.6.2019 gestellte Antrag lautete so:

"Ich beantrage, den Zeugen Bestmann zu vernehmen, der bekunden wird, dass der Zeuge Reimann, nachdem es geklingelt hatte, zunächst in seinem Büro verblieb und er erst zur Tür ging, als der Angeklagte und der Zeuge Winkelsdorf sich bereits in den Räumlichkeiten befunden haben."

3. Am 11.7.2019 stellte die Verteidigung den folgenden Beweisantrag:

"Ich beantrage, die Zeugin Heinrich zu vernehmen, die bekunden wird, dass der Zeuge Reimann, nachdem es geklingelt hatte, zunächst in seinem Büro verblieb und er erst zur Tür ging, als der Angeklagte und der Zeuge Winkelsdorf sich bereits in den Räumlichkeiten befunden haben."

Diesen Antrag lehnte das Gericht mit folgender Begründung ab:

"Die beantragte Vernehmung der Zeugin Heinrich wird abgelehnt.

Gründe:

Die aufgestellte Behauptung sind insoweit Behauptungen ins Blaue hinein, deren Nachgehen die Amtsaufklärungspflicht nicht gebietet, als die Zeugin bekunden soll, der Zeuge Reimann sei erst zur Tür gegangen, als sich der Angeklagte und der Zeuge Winkelsdorf bereits in den Räumlichkeiten befunden hätten. Aus dem Protokoll der Zeugin Bl. 13/14 folgt nämlich, dass sie lediglich wahrnahm, dass 'Jürgen', gemeint der Zeuge Ritter zur Tür ging und sie sodann telefonierte, weshalb sie 'ab hier' die 'Erinnerungen von Jürgen, xxxxx und Rönne' bräuche. Dass der Zeuge Ritter die Tür öffnete, ist bereits nachgewiesen."

Bereits mit Gegenerklärung vom 19.6.2019 hatte

die Verteidigung auf die Rechtsprechung zur verbotenen Beweisantizipation und dem Ablehnungsgrund wegen einer Behauptung ins Blaue hinein, folgendes Vorgebracht:

"Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist das sichere Wissen des Verteidigers über die von ihm aufgestellte Behauptung keine Voraussetzung eines Beweisantrags. Vielmehr ist es ausreichend, wenn der Verteidiger im Beweisantrag die von ihm behauptete Tatsache nur für möglich hält und deren Bestätigung erhofft.¹

Mit der Ablehnung eines Beweisantrags als Behauptung

'ins Blaue hinein'

darf ein Beweisantrag nur dann abgelehnt werden, wenn der Antragsteller sich nicht dazu äußert, warum er davon ausgeht, dass die förmliche Beweiserhebung zur Bestätigung der Beweiserhebung führen kann.

Die gegenteilige früher vom 2. und 3. Strafsenat vertretene Auffassung haben beide Senate auch unter Berufung auf den Aufsatz von Schwenn² aufgegeben:

¹ BGHST 21, 118 (121)

² StV 1981, 631 f.

'Ob der Antragsteller einen Erfolg der beantragten Beweiserhebung erwartet oder nur vermutet, kann für die Auslegung der Beweisbehauptung schon deswegen nicht von Belang sein, weil die Anwendung dieses Kriteriums den Tatrichter jedenfalls in Fällen der 'in eine bestimmte Tatsachenbehauptung gekleideten Vermutung' zum Verstoß gegen das Verbot der Beweisantizipation zwingen muß: Ob aus Sicht des Gerichts eine Vermutung vorliegt, hängt davon ab, ob das Gericht es selbst für möglich hält, dass die geforderte Beweiserhebung gelingt. Solche Überlegungen lassen sich jedoch nicht ohne vorweggenommene Beweiswürdigung anstellen. Damit wird gegen einen elementaren Grundsatz des Beweisrechts verstoßen, den die Gerichte unabhängig von der wechselnden Fassung der gesetzlichen Vorschriften zu achten haben.'

Mit den Worten des 2. Strafsenats:

'Es ist insbesondere nicht ersichtlich, wie sie sich mit dem in der Rechtsprechung auch des Bundesgerichtshofs fest verankerten Grundsatz vertragen soll, dass es dem Antragsteller nicht verwehrt sein kann, auch solche Tatsachen unter Beweis zu stellen, die er lediglich für möglich

hält.³"

II.

Es kann unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt angenommen werden, dass die von der Verteidigung aufgestellten Beweisbehauptungen

"haltlos sind und durch keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte gestützt"

werden. Sogar nach Auffassung des Gerichts ist bereits erwiesen, dass der Zeuge Reimann zunächst in seinem Büro verblieb. Die Ablehnung der begehrten Beweiserhebung mit der Begründung, es wäre eine Behauptung ins Blaue hinein, ist damit objektiv willkürlich.

Das von der Vorsitzenden herangeführte

"Protokoll"

ist kein Protokoll, sondern ein Textausdruck, den die Zeugin selbst weder unterschrieben noch überschrieben hat. Das Protokoll ist auch gar nicht in

³ BGHR § 244 Abs. 6, Beweisantrag 2

die Hauptverhandlung eingeführt worden. Schließlich ist nicht ersichtlich, weshalb die Zeugin keine visuellen Wahrnehmungen gemacht haben soll, weil sie telefonierte. Der Zeuge Reimann musste zwangsläufig aus seinem Büro an dem Sekretariat, in dem die Zeugin Heinrich gesessen hat, vorbei.

Auch der Zeuge Bestmann hat angegeben, dass er nicht wahrnehmen konnte, wie der Angeklagte in den Empfangsraum gelangte. Vor dem Hintergrund, dass er auch angab, dass der Zeuge Reimann,

"hinzukam",

also erst nach ihm in den Empfangsraum gelangte, drängt sich die vorgetragene Beweistatsache geradezu auf.

Die Ablehnung wird auch erstreckt auf alle anderen Anträge der Verteidigung, die mit der Behauptung abgelehnt worden sind, es handele sich um Behauptungen ins Blaue hinein.

III.

Durch die Ablehnung der Beweisanträge wird der Angeklagte in seinem Grundrecht auf Gehör verletzt.

Nimmt man den Standpunkt des von der Rechtsprechung als Maßfigur bezeichneten verständigen Angeklagten ein, ist die Ablehnung berechtigt.

IV.

Eine Glaubhaftmachung des Vorbringens ist nicht erforderlich, weil sich die mitgeteilten Tatsachen in der Hauptverhandlung zugetragen haben.