

Examinatorium Kriminalwissenschaften

Fall zum Strafprozessrecht

Gegen A, einen iranischen Staatsbürger, wird im November 2013 ein Strafverfahren wegen versuchten heimtückischen Mordes geführt. Der Anklage liegt folgendes Geschehen zu Grunde: A hat in der Nacht vom 8. zum 9.2.2013 seine damalige Lebensgefährtin F im Schlaf überrascht und ihr mit Tötungsabsicht unvermittelt ein Messer in die Brust gestoßen. Grund hierfür sollen Trennungsabsichten der F gewesen sein. F konnte nur deswegen überleben, weil F's Tochter T in der Nacht aufgewacht ist, den Vorgang bemerkt hat und rechtzeitig den Notarzt rufen konnte.

Dieser Sachverhalt wird insbesondere durch die Aussagen der Geschädigten und ihrer Tochter T gestützt, die angegeben hat, sie sei in dieser Nacht durch ein Röcheln aufgewacht, habe aber keine Kampfgeräusche vernommen.

Im Strafverfahren lässt sich A folgendermaßen ein: Die Verletzung mit dem Messer leugne er nicht. Ihr sei aber – wie schon häufig - ein heftiger Streit vorausgegangen, in dessen Verlauf er dieses Mal die Nerven verloren habe, weil er von F zum wiederholten Mal wegen seiner Arbeitslosigkeit als Versager hingestellt worden sei, der F und ihre Tochter nicht einmal richtig versorgen könne. Er habe lediglich diese Beschimpfungen beenden wollen und keineswegs die F, die er sehr liebe, töten wollen.

Am 2.11.2013 äußert der Vorsitzende Richter V in einer Erörterung über den Stand des Verfahrens: „Na, wir wissen ja alle, dass den Iranern das Messer locker sitzt, wenn ihre Frauen aufmucken.“ Nach dieser Erörterung wurde die Verhandlung unterbrochen. Als nächster Termin war der 4.11.2013 angesetzt.

Der Verteidiger des A, Rechtsanwalt R, reicht am nächsten Vormittag, dem 3.11.2013, folgenden schriftlichen Antrag bei der Kammer ein:

An das
Landgericht X-Stadt
In der Strafsache
gegen A
Az.: XY

wird namens und in Vollmacht des Angeklagten A
der Vorsitzende Richter am Landgericht V wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

In der Hauptverhandlung vom 2.11.2013 hat der Vorsitzende während der Erörterung des Verfahrensstandes geäußert: ‚Na, wir wissen ja alle, dass den Iranern das Messer locker sitzt, wenn ihre Frauen aufmucken.‘

Mit dieser Äußerung hat der Vorsitzende den Eindruck erweckt, dass er für sich bereits – bevor die Beweisaufnahme durchgeführt wurde – entschieden hat, dass die vom Angeklagten gegebene Einlassung nicht zutrifft. Dadurch ist das Vertrauen des Beschuldigten in die Unvoreingenommenheit des Vorsitzenden Richters V zerstört.

Zur Glaubhaftmachung beziehe ich mich auf die dienstlichen Äußerungen der Kammermitglieder.

Rechtsanwalt R

3.11.2013

Nach der Antragstellung gibt V eine dienstliche Erklärung ab: Die im Antrag zitierte Bemerkung habe er gemacht, allerdings sei sie in lockerer Gesprächsatmosphäre erkennbar scherzhaft gemeint gewesen und von den Anwesenden auch so aufgefasst worden. Nachdem A und seinem Verteidiger diese dienstliche Erklärung kenntlich gemacht worden war, entschieden die beiden Beisitzenden Richter B und C ohne die Schöffen S und Sch, dass eine Besorgnis der Befangenheit nicht gegeben sei: V habe die Bemerkung erkennbar als – letztlich missglückten – Scherz gemeint, der seine Einstellung zu A nicht widerspiegeln.

Am 9.11.2013, dem 7. Verhandlungstag, stellt die Verteidigung durch Verlesung folgenden Antrag:

An das
Landgericht X-Stadt
In der Strafsache
gegen A
Az.: XY
wird beantragt,
Frau Janine Z, wohnhaft Richterstr. 13, X-Stadt,
als Zeugin zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, dass die Zeugin T gegenüber Janine Z unmittelbar nach der Tat am frühen Morgen des 9.2.2013 telefonisch geäußert habe, sie habe ein Gepolter in der Wohnung gehört und sei dadurch aufgewacht und deswegen aufgestanden, wodurch sie ihre schwer verletzte Mutter gefunden habe und noch rechtzeitig den Notarzt rufen können. Dies belegt, dass die Einlassung des A richtig sei, dem Messerangriff sei ein lautstarker Streit zwischen A und F vorausgegangen und A habe die F nicht im Schlaf überrascht.
Rechtsanwalt R

Der Antrag wird von der Kammer für zulässig erachtet, aber abgelehnt. Die Beweiserhebung sei völlig ungeeignet: Es ist ausgeschlossen, dass sich die benannte Zeugin noch an Details eines Gesprächs vor neun Monaten erinnern könne. Darüber hinaus sei die zu beweisende Tatsache auch bedeutungslos.

A wird wegen versuchten Mordes aus Heimtücke in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung verurteilt. Die Verurteilung stützt sich vor allem auf die Aussagen der F und der T, die ihre Aussagen aus dem Ermittlungsverfahren vor dem Gericht wiederholt haben. Das Gericht ist der Überzeugung, A habe F während ihres Schlafes überrascht und mit Tötungsvorsatz zugestochen.

Aufgabe:

1. Begutachten Sie die am 3.11. und am 9.11.2013 gestellten Anträge bezüglich ihrer Zulässigkeit.
2. Begutachten Sie die Reaktionen des Gerichts auf diese Anträge.

Lösungshinweise

1. Aufgabe

1. Der Antrag vom 3.11.2013

Es handelt sich um ein Ablehnungsgesuch. Dieses ist nach § 24¹ möglich wegen des Vorliegens eines Ausschließungsgrundes (§§ 22, 23) oder wegen Besorgnis der Befangenheit nach § 24 II.

Die Gründe, warum ein Ablehnungsgesuch als unzulässig verworfen werden kann, sind – nicht abschließend² - in § 26a genannt. Zulässigkeitsvoraussetzungen des Ablehnungsgesuchs sind:

a. Ablehnungsberechtigung:

Ein solches Gesuch kann nach § 24 III 1 vom Beschuldigten gestellt werden. Der Verteidiger hat kein eigenes Ablehnungsrecht, kann das Gesuch daher nur im Namen des Beschuldigten stellen. In der Regel ist anzunehmen, dass der Verteidiger den Antrag im Namen des Beschuldigten stellt,³ im vorliegenden Fall geschah dies ausdrücklich („...wird namens (...) des Angeklagten A...“).

b. Form, Frist:

aa. Für das Ablehnungsgesuch besteht keine gesetzliche Formvorschrift. Nach der Wahl des Ablehnenden kann das Gesuch in der Hauptverhandlung mündlich oder schriftlich, außerhalb der Hauptverhandlung schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle gestellt werden.⁴ Das Gesuch wurde schriftlich außerhalb der Hauptverhandlung und – wie von § 26 I 1 gefordert - bei demjenigen Gericht angebracht, dem der abgelehnte Richter V angehört.

bb. Nach § 25 II kann die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit⁵ auch nach der Vernehmung des (ersten) Angeklagten zu seinen persönlichen Verhältnissen geltend gemacht werden, wenn – wie hier – der mutmaßliche Ablehnungsgrund erst später eingetreten ist. Allerdings muss die Ablehnung unverzüglich geltend gemacht werden (§ 25 II Nr. 2). Unverzüglich bedeutet in diesem Zusammenhang „ohne schuldhaftes Zögern“,⁶ wobei im Interesse einer zügigen Durchführung der Verhandlung ein strenger Maßstab anzulegen ist.⁷ Dabei ist aber eine gewisse Zeit zum Überlegen und zur Abfassung des Gesuchs einzuräumen.⁸ Zur Beschleunigung des Verfahrens ist bei einer – insbesondere längeren - Verfahrensunterbrechung regelmäßig nicht bis zum nächsten Sitzungstermin zu warten, sondern das Gesuch außerhalb der Verhandlung anzubringen, so dass die Kammer sofort die notwendigen Stellungnahmen einholen kann.⁹ Im vorliegenden Fall wurde das Gesuch bereits am Vormittag des nächsten Tages eingereicht. Darin ist kein schuldhaftes Zögern zu sehen.

¹ §§ ohne Angabe des Gesetzes sind solche der StPO.

² HK-GS/Bosbach, § 26a Rn. 2.

³ BGH, NStZ-RR 2009, 142; Meyer-Goßner, StPO, § 24 Rn. 20.

⁴ KK-Fischer, § 26 Rn. 2.

⁵ Die Ablehnung wegen Vorliegen eines Ausschließungsgrundes und die Selbstablehnung (§ 30) sind zeitlich nicht begrenzt.

⁶ BGHSt 21, 334, 339; Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 75 2.

⁷ BGH, NStZ 1996, 47, 48.

⁸ BGH, NStZ 1993, 141.

⁹ BGH, a.a.O.

c. Glaubhaftmachung

Der Ablehnungsgrund muss nach § 26 II 1 glaubhaft gemacht werden. Dies bedeutet, es muss die Wahrscheinlichkeit einer Tatsache belegt werden.¹⁰ Dies kann nach dem, pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts durch alle möglichen tauglichen Erkenntnisquellen geschehen. In einem Fall wie dem vorliegenden, bei dem mehrere Verfahrensbeteiligte Zeugen des Befangenen besorgenden Vorfalls waren, dessen tatsächliches Vorliegen also keinem Zweifel unterliegt, genügt es bereits, wenn der Verteidiger als unmittelbarer Zeuge seine eigenen Wahrnehmungen mitteilt.¹¹ Eine weithin übliche Erkenntnisquelle ist nach § 26 II 3 auch die von § 26 III geforderte dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters. Auf diese nimmt der Antrag des R Bezug, schildert darüber hinaus das Geschehen aus seiner Sicht, so dass eine ausreichende Glaubhaftmachung zu bejahen ist. Eine förmliche Beweisaufnahme findet nicht statt.

II. Der Antrag vom 9.11.

Nach BGHSt 6, 129 handelt es sich bei einem Beweisantrag um das „*Begehren, über eine bestimmte Tatsache ein nach der Prozessordnung zulässiges bestimmtes Beweismittel zu verwerten*“. Beim Antrag vom 9.11.2013 handelt es sich um das Begehren der Verteidigung, das Gericht möge die Zeugin Janine Z zu einer bestimmten Tatsache vernehmen, folglich um einen Beweisantrag.

Ein Beweisantrag hat verschiedene Voraussetzungen; liegen diese Voraussetzungen vor, muss das Gericht den beantragten Beweis erheben, es sei denn, es liegt ein Ablehnungsgrund nach §§ 244 III-V, 245 vor. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, handelt es sich lediglich um einen Beweisermittlungsantrag, dessen Behandlung lediglich durch den Amtsaufklärungsgrundsatz nach § 244 II bestimmt ist.

Die Voraussetzungen des Beweisantrags sind:

a. Beweisbehauptung

aa. Es muss eine bestimmte Tatsache behauptet werden. Durch den Antrag vom 9.11.2013 behauptet R, die T habe der Z alsbald nach der verhandelten Tat erzählt, sie sei in der vorhergehenden Nacht durch Gepolter in der Wohnung aufgewacht. Dies ist eine ausreichend bestimmte Tatsache.

bb. Diese Tatsache muss als feststehend behauptet werden. Es wird im Antrag als sicher dargestellt, dass dieses Gespräch mit diesem Inhalt stattgefunden habe.

b. Bedeutung für die Schuld- und/oder Straffrage

Es muss dargelegt werden, warum diese Tatsache für die Schuld- oder Straffrage von Bedeutung ist. Im vorliegenden Antrag wird dargelegt, dass die Glaubwürdigkeit der Aussage der Zeugin T durch den zu beweisenden Gesprächsinhalt zwischen T und Z erschüttert werde, und dass gleichzeitig die Glaubwürdigkeit der Einlassung des Angeklagten gestärkt werde. Es handelt sich hierbei um Hilfstatsachen, die die Beweiskraft von Beweismitteln zum Gegenstand haben bzw. um eine Indiztatsache: Ob dem Messerangriff des A ein Streit vorausging, ist zumindest für die Frage der Heimtücke von entscheidender Bedeutung. Der Beweis der behaupteten Tatsache ist somit für die Schuld-, zumindest aber für die Straffrage von Bedeutung.

¹⁰ BGHSt 21, 334, 350 .

¹¹ BGH, NStZ 2007, 161, 162.

c. Beweismittel

Das Beweismittel muss bestimmt bezeichnet werden. Bei Zeugen ist regelmäßig die Nennung des Namens und der Anschrift notwendig. Dies ist geschehen.

d. Konnexität

Es muss ein Zusammenhang zwischen dem Beweismittel und der behaupteten Tatsache dargelegt werden.¹² Dies geschieht in ausreichender Weise, denn der Zusammenhang der Zeugin mit der behaupteten Tatsache ist als Gesprächspartnerin offensichtlich.

e. Bedingung?

Der Antrag wurde unbedingt gestellt.

f. Antragsberechtigung

Da der Beweisantrag dem Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 I GG entspringt,¹³ steht das Beweisantragsrecht dem Beschuldigten zu. Auch der Verteidiger kann den Beweisantrag stellen und muss nicht zwingend im Namen des Beschuldigten handeln.

g. Frist, Form

Die Stellung des Beweisantrags ist nicht fristgebunden, im Gegenteil bestimmt § 246 I, dass ein Beweisantrag nicht wegen Verspätung abgelehnt werden darf. Bis zum Beginn der Urteilsverkündung müssen Beweisanträge entgegengenommen werden, selbst wenn die Urteilsberatung bereits abgeschlossen ist.¹⁴ Eine Präklusion des Beweisantrags ist dem Strafprozess regelmäßig unbekannt.

Eine Ausnahme bildet die umstrittene Rsp des BGH (BGHSt 51, 333, bestätigt durch BVerfG, NJW 2010, 592), wonach bei exzessiver Nutzung des Beweisantragsrechts zur Verfahrensverzögerung ab dem 10. Hauptverhandlungstag eine Frist zur Stellung von Beweisanträgen gestellt werden kann. Nach dieser Frist gestellte Anträge müssen nicht mehr durch Gerichtsbeschluss (s. § 244 VI), sondern können erst in den Urteilsgründen beschieden werden (abl. *Beulke*, Rn. 452).

Das Mündlichkeitsprinzip verlangt eine mündliche Stellung des Beweisantrages in der Hauptverhandlung.¹⁵ Ein schriftlich ausgearbeiteter Beweisantrag muss verlesen werden. Dies war der Fall. Für eine Anordnung der Schriftlichkeit nach § 257a ist nichts ersichtlich.

Ergebnis: Der Antrag vom 9.11.2013 erfüllt alle Voraussetzungen eines Beweisantrags. Der beantragte Beweis muss erhoben werden, wenn nicht ein Ablehnungsgrund nach §§ 245 III-IV, 245 vorliegt.

¹² BGHSt 43, 321; a.A. *Beulke*, Strafprozessrecht, Rn. 437.

¹³ KK-*Fischer*, § 244 Rn. 67.

¹⁴ BGH, NStZ 2005, 395.

¹⁵ *Beulke*, Rn. 438.

2. Aufgabe: Die Entscheidungen des Gerichts

1. Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch

Ein Grund für die Unzulässigkeit des Ablehnungsgesuchs - nach § 26a oder darüber hinaus - lag nicht vor. Das Gericht hat das Ablehnungsgesuch als unbegründet zurückgewiesen. Die Besetzung des Gerichts bei der Entscheidung über die Begründetheit war korrekt: § 27 I verlangt eine Entscheidung ohne den abgelehnten Richter V.

Für die Begründetheit des Antrags, also die Besorgnis der Befangenheit gilt: Sie besteht, wenn ein Grund vorliegt, der (nur) geeignet ist, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Die eigene Sicht des Richters ist hierbei nicht entscheidend: Er kann abgelehnt werden, auch wenn er sich für völlig unvoreingenommen hält.

Die Unparteilichkeit muss nicht wirklich beeinträchtigt sein. Entscheidend ist die Sicht des Ablehnenden.¹⁶ Es genügt, wenn ein vernünftiger Angeklagter nach einem objektiv-individuellen Maßstab diesen Eindruck gewinnt. Es kommt also nicht auf die eigene Einstellung des Angeklagten, seine individuelle Empfindlichkeit an, sondern auf einen objektiven Beurteiler in der Situation des Angeklagten.¹⁷

In anderen Worten: Befangenheit besteht, wenn der Richter eine innere Haltung einnimmt, die seine Neutralität, Distanz und Unparteilichkeit gegenüber den Verfahrensbeteiligten störend beeinflusst.¹⁸

Die Aussage des V ist durchaus geeignet, das Vertrauen in seine Unvoreingenommenheit zu erschüttern: Das Verfahren ist geprägt von zwei voneinander abweichenden Darstellungen des Geschehens durch den Angeklagten A und die Verletzte F. Es kommt für den Ausgang des Verfahrens entscheidend darauf an, welche Darstellung glaubhafter ist. Während die Aussage der F, auf die sich auch die Anklage gestützt hat, eine Eifersuchtstat nahelegt, stellt A die Tat als Eskalation eines Streites dar, bei dem er von F gekränkt und gedemütigt wurde.

Die von V getätigte Aussage spiegelt ein Vorurteil wider, nach dem Iraner besonders zu durch Eifersucht veranlasste Gewalttaten neigen. Daraus ist für einen objektiven Beobachter eine gewisse vorzeitige Festlegung auf die Tatversion der Anklage zu erkennen. Der Eindruck der Unvoreingenommenheit ist dadurch gestört.

Daran ändert auch nichts, dass V die Aussage als Scherz interpretiert haben will. Ein solcher – unter den gegebenen Umständen äußerst unpassender – Scherz ist durchaus geeignet, den V als vorurteilsbelasteten Menschen erscheinen zu lassen, der klischeebeladene Vorstellungen von fremden Kulturen hat. Die „wahre“ innere Einstellung ist auch nicht entscheidend, denn es kommt auf den nach außen vermittelten Eindruck der Vorurteilsbelastung an, der die Besorgnis der Befangenheit begründet.

Der Ausspruch des V lässt eine Befangenheit befürchten; dem Ablehnungsgesuch hätte als begründet stattgegeben werden müssen.¹⁹ Somit liegt ein absoluter Revisionsgrund nach § 338 Nr. 3 vor, der in der Revision nach Erhebung einer Verfahrensrüge zur zwingenden Aufhebung führt.

¹⁶ Meyer-Goßner, § 24 Rn. 6.

¹⁷ BGHSt 43, 16, 18.

¹⁸ BGH, NJW 2006, 3290, 3295.

¹⁹ Siehe BGH, NStZ 2012, 45: Der Vorsitzende äußerte in einer Vorbesprechung zwischen Staatsanwaltschaft, Verteidigung und Nebenklagevertretung, „Iranern sitze das Messer zu locker“. Das Ablehnungsgesuch wurde abgelehnt, weil die Äußerung „als erkennbar scherzhaft in gelockerter Gesprächsatmosphäre“

2. Die Ablehnung des Beweisantrags

Die Ablehnung eines zulässigen Beweisantrages ist nur nach den Gründen der §§ 244 III-V, 245 möglich.

Das Gericht lehnt den Beweisantrag wegen Ungeeignetheit der Beweiserhebung ab. Damit beruft sich das Gericht auf den fünften der in § 244 III genannten Ablehnungsgrund. Hiernach muss aber nicht die Beweiserhebung, sondern das Beweismittel völlig ungeeignet sein.

Ein Beweismittel ist dann völlig ungeeignet, wenn mit ihm die behauptete Beweistatsache nach sicherer Lebenserfahrung nicht bestätigt werden kann.²⁰ Hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ein geminderter, geringer oder zweifelhafter Beweiswert darf nicht mit völliger Ungeeignetheit gleichgesetzt werden.²¹

Im vorliegenden Fall lag das Gespräch, über dessen Inhalt die Zeugin aussagen sollte, bereits fast 9 Monate zurück. Es ist nicht von vornherein auszuschließen, dass die benannte Zeugin dennoch eine Erinnerung an dieses Gespräch hat, denn es fand in einer außergewöhnlichen Situation statt und sein Inhalt war ein besonderes Ereignis, dessen Schilderung dem Zuhörer nach der Lebenserfahrung auch über einen längeren Zeitraum deutlich in Erinnerung bleibt.²²

Als zweiten Ablehnungsgrund nannte das Gericht die Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache. Hierbei beruft sich das Gericht auf den dritten Ablehnungsgrund des § 244 III. Eine Beweistatsache ist nur dann bedeutungslos, wenn das Gericht auch dann, wenn sie erwiesen wäre, keinen für das Urteil relevanten Schluss ziehen würde.²³ Es ist also die uneingeschränkte Bestätigung der Tatsache durch das angegebene Beweismittel zu unterstellen, ohne dass dadurch das bisherige Beweisergebnis relativiert werden dürfte.

Es ist im vorliegenden Fall nicht von der Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache auszugehen: Eine solche Schilderung durch die Zeugin Janine Z könnte – wie im Beweisantrag bereits ausgeführt – die Glaubwürdigkeit der Einlassung des Angeklagten stärken. Es ergäben sich profunde Zweifel an der Darstellung des Tatgeschehens, wie es der Anklage zugrunde liegt: Die Aussage der T am nächsten Morgen deutet darauf hin, dass es tatsächlich vor der Tat zu einem lautstarken Streit gekommen ist. Dies deckt sich mit der Aussage des A und weckt Zweifel bzgl. der Aussagen von F und T. Folgende Haupttatsachen wären davon betroffen:

- a. Der heimtückische Angriff auf die schlafende F wäre weitgehend widerlegt, denn wenn T aufgewacht ist, ist das auch für F anzunehmen: Der Heimtückevorwurf hätte damit seine Basis verloren.
- b. Durch die Bestätigung der Version des Angeklagten wird auch dessen Tötungsvorsatz weniger wahrscheinlich: Seine Einlassung, mit der er Tötungsvorsatz leugnet, erhielt mehr Gewicht.

bewertet worden ist. Der BGH musste sich mit dieser Entscheidung nicht auseinandersetzen, weil das Urteil aufgrund eines Fehlers bei einem nachfolgenden Ablehnungsgesuch aufgehoben wurde.

²⁰ Meyer-Goßner, § 244 Rn. 58; Beulke, Rn. 444; strenger SK-Frister, § 244 Rn. 143: Ungeeignetheit darf sich nur aus einem „als nicht falsifizierbar anerkannten Erfahrungssatz“ ergeben.

²¹ BGH, NStZ 2008, 116.

²² Siehe BGH, NStZ 2012, 51; anders BGH, NStZ 2000, 157: Der Beweisantrag lautete auf Vernehmung eines Bediensteten in einem Schnellimbiss, dass der Angeklagte sich vor 16 Jahren an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit in dem Lokal aufgehalten habe.

²³ BGH, NStZ 1997, 503.

Insgesamt ist die von A behauptete Tatsache somit von großer Bedeutung für das Verfahren. Die Ablehnung des Beweisantrags durch das Gericht ist somit rechtsfehlerhaft.

Auf dieser fehlerhaften Ablehnung beruht auch das Urteil im Sinne des § 337. Es wäre daher auf die Verfahrensrüge hin aufzuheben.