

MINOGGIO • Königsstraße 60 • 48143 Münster

Auswärtige Strafkammer
des Landgerichts XXX

Dr. Ingo Minoggio^{*2}

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Peter Wehn¹

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

Dr. Barbara Bischoff^{**2}

Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Karsten Possemeyer²

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Thomas Westermann¹

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht
Fachanwalt für Steuerrecht

*Lehrbeauftragter

- Steinbeis Hochschule Berlin
- Frankfurt School of Finance

**Lehrbeauftragte

- FOM Hochschule
- Frankfurt School of Finance
- Steinbeis Hochschule Berlin

Anschrift in dieser Sache:

Büro Münster ²
Königsstraße 60, 48143 Münster
(Parkhäuser Königsstraße 9
oder Aegidiimarkt 1-7)
Tel.: 0251 133226 0
Fax: 0251 133226 11

Büro Hamm ¹
Am Pulverschoppen 17, 59071 Hamm
Tel.: 02381 92076 0
Fax: 02381 92076 5

mail@minoggio.de

www.minoggio.de

Steuer-Nr.: 322/5806/0103

In der Strafsache

gegen Herrn A.

Begründe ich nachfolgend die Revision vom 18.12.2008 gegen das Urteil vom 11.12.2007 der auswärtigen Strafkammer des Landgerichtes XXX in XXX mit dem Antrag,

das angefochtene Urteil mit den Feststellungen aufzuheben und an eine andere Strafkammer zu verweisen.

Gerügt wird die Verletzung formellen und materiellen Rechtes.

Der gänzlich unbescholtene Angeklagter ist heute 33 Jahre alt und lebt zusammen mit seiner Frau und seinen Kindern in XXX. Die Strafkammer hat ihn – der immer bestritten hat – wegen Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei in 5 Fällen überführt gesehen und zu 2 Jahren und 6 Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt.

Die Kammer ist ihrer Aufklärungspflichten gem. § 244 Abs. 2 StPO nicht ausreichend nachgekommen, zumal von der Verteidigung gestellte Beweisanträge negativ beschieden worden sind. Ferner sind Feststellungen auf ein offensichtlich falsches Indiz gestützt worden. Hierzu im Einzelnen:

1. Verstoß gegen § 244 Abs. 4 StPO (Ablehnung Beweisantrag), ferner gegen § 244 Abs. 2 StPO (Amtsaufklärungspflicht)

Die Kammer hätte die Zeugen O., N. und H. schon von Amts wegen, jedenfalls aber aufgrund des von der Verteidigung gestellten Beweisantrages zu 3) als Zeugen vernehmen müssen.

In Ansehung von § 344 Abs. 2 S. 2 StPO stelle ich die Verfahrenstatsachen im Wortlaut der Übersichtlichkeit halber am Ende dieser Rüge dar.

1.1

Die Verteidigung hatte beantragt, die vorgenannten Zeugen zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, dass der Angeklagte A. den beteiligten Personen in keiner Weise Hilfe an den angeklagten Taten geleistet hat.

Die Kammer hat den Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, dass dies für die Entscheidung ohne Bedeutung sei, denn dies würde nicht ausschließen, dass der Angeklagte den Beteiligten in anderer Weise Hilfe geleistet habe.

Alle drei Zeugen haben in dem Anklagezeitraum ständig in und an der Halle gearbeitet. Sie waren an den Manipulationen der Fahrzeuge beteiligt und wurden für nachweisbare Taten vor dem Amtsgericht – Schöffengericht - XXX verurteilt. Zum größten Teil haben sie sich geständig eingelassen.

Sämtliche benannten Zeugen hätten aussagen können, dass der Angeklagte A. nichts mit den illegalen Geschäften rund um die Halle in XXX. zu tun hatte und er von ihnen dort zu keinem Zeitpunkt gesehen worden ist. Sie hätten bestätigen können, dass der Angeklagte an keinem entwendeten Fahrzeug gearbeitet oder sonst sich um die Organisation der Halle während der Inhaftierung seines Halbbruders B. gekümmert habe. Ferner hätten Sie ausgesagt, dass der Angeklagte ihnen keine Anweisungen erteilt habe.

Sämtliche angegebenen Zeugen sind im Ausland erreichbar und für die Wahrheitsfindung erforderlich.

1.2

Die Kammer hätte den Beweisantrag nicht mit der erfolgten Begründung ablehnen dürfen.

Die Beweisbehauptung ist für die Sachentscheidung nicht bedeutungslos. Ferner ist die Begründung des Ablehnungsbeschlusses nicht ausreichend.

Die Beweisbehauptung, der Angeklagte habe den benannten Zeugen bei den angeklagten Taten keine Hilfe geleistet, ist für eine Entscheidung erheblich. Sie umfasst nicht nur die Tatsache, dass der Angeklagte den Beteiligten, die in dem entscheidenden Zeitraum an der Halle beschäftigt waren, an den illegalen Geschäften keine Hilfe geleistet hat, sondern auch, dass er mit dem Diebesgut und den weiteren Gegenständen in der Halle nichts zu tun hatte und sie nicht auf seine Anweisungen gehandelt haben.

Die Kammer hat in dem Urteil festgestellt, dass der Angeklagte sich um die Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Gewerbehalle in XXX kümmern sollte. Als eine Art Verwalter der Halle soll er dafür gesorgt haben, dass Diebesgut, gestohlene PKW, LKW und Busse sicher vor dem Zugriff der Ermittlungsbehörden in der Halle untergestellt und zur Weiterverwertung durch Dritte hergerichtet werden können.

Diese Dritten sind u.a. die benannten Zeugen und hätten den Angeklagten in der Hauptverhandlung entlasten können.

Zudem ist die Begründung nicht ausreichend. Der Beschluss, durch den ein Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt wird, die Beweisbehauptung sei für die Sachentscheidung ohne Bedeutung, muss es den Verfahrensbeteiligten, insbesondere dem Antragsteller, ermöglichen, sich auf die durch die Ablehnung des Beweisantrags geschaffene Prozesslage einzustellen und er muss dem Revisionsgericht die Prüfung ermöglichen, ob der Ablehnungsbeschluss auf rechtsfehlerfreien Überlegungen beruht (BGH NStZ 2000, 267, 268). Infolgedessen genügt es nicht, wenn nur der Wortlaut des Gesetzes wiederholt oder das, was das Gesetz besagt, mit anderen Worten wiedergegeben wird.

Der Beschluss muss insbesondere die Frage beantworten, ob die Bedeutung der Beweistatsache aus rechtlichen oder tatsächlichen Erwägungen verneint wird, ob die Annahme mangelnder Relevanz das Ergebnis von Subsumtionsüberlegungen oder der Würdigung des Beweisstoffes und der Beweislage ist. Ist er das Ergebnis Beweiswürdigung, muss sie in ihrem Gedankengang dargelegt werden. Antragsteller und Revisionsgericht müssen die argumentative Qualität der Würdigung prüfen können. Eine Beweistatsache kann auch dann nicht als bedeutungslos angesehen werden, wenn sie die Beurteilung der Beweiskraft eines Beweismittels zu beeinflussen vermag, ein Einfluss nicht ohne Verstoß gegen anerkannte Grundsätze der Bewertung verneint werden könnte.

Entspricht der Ablehnungsbeschluss nicht den Erfordernissen, kann ein Beruhen des Urteils auf der unzulänglichen Ablehnung des Beweisantrages entfallen, wenn die Gründe der Bedeutungslosigkeit der Beweisbehauptung „auf der Hand lagen“, so dass der Antragsteller im Bilde war und in seiner Prozessführung nicht beeinträchtigt wurde. Nur in seltenen Ausnahmefällen wird das Revisionsgericht ein Beruhen mit der Begründung ausschließen können, nach der Beweiswürdigung des Tatgerichts sei es evident, dass die Einbeziehung der Beweistatsache in den Beweisstoffes für den Antragsteller nicht erbracht hätte (vgl. hierzu insgesamt Karlsruher Kommentar, 5. Auflage § 244, Rn. 75 m.w.N.).

Die Ablehnung des Beweisantrages mit der in einem Nebensatz genannten Begründung

„ ...denn dies würde nicht ausschließen, dass der Angeklagte den Beteiligten in anderer Weise Hilfe geleistet hat,“

erfüllt die Anforderungen an einem Ablehnungsbeschluss nicht.

Bereits von Amts wegen hätte die Kammer die benannten Zeugen aber schon aus Aufklärungsgesichtspunkten laden und vernehmen müssen. Die Zeugen O., N. und H. waren den angeklagten Taten beteiligt und sind auch verurteilt worden.

Die Kammer stützte maßgeblich Ihr Urteil auf die Aussagen der Geschwister E. und F., die die Rolle des Angeklagten als „Verwalter“ der Gewerbehalle in XXX aus zahlreichen Gesprächen und Unterhaltungen, aber auch aus dem Verhalten des Angeklagten und seines Halbbruders aus einer Gesamtschau geschlossen haben. Konkrete Absprachen zwischen dem Angeklagten und seinen Halbbruder oder konkrete Tätigkeiten des Angeklagten konnten sie nicht bestätigen. Auch hat keiner von ihnen den Angeklagten in oder an der Halle gesehen.

Die Aussage der E. basiert sowohl gegenüber der Polizei als auch in der Hauptverhandlung auf Vermutungen, Gefühlen und Gesprächsinhalten. Insgesamt war die Beweislage nach Auffassung der Verteidigung nicht eindeutig zu Lasten des Angeklagten. Ein Vergleich zwischen Anklageschrift, Eröffnungsbeschluss und Urteil belegt, dass auch die Kammer die Beweislage in vielen Anklagepunkten als nicht ausreichend eingestuft hat. Insoweit hätte die Kammer aber sämtliche ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel ausschöpfen müssen.

Die Aufklärungspflicht reicht soweit, wie dem Gericht oder wenigsten dem Vorsitzenden aus den Akten, durch Anträge oder Anregungen oder sonst durch den Verfahrensablauf bekannt gewordenen Tatsachen zum Gebrauch von Beweismittel drängen oder ihn nahelegen. Wenn auch nur die entfernte Möglichkeit einer Änderung der durch die abgelaufene Beweisaufnahme begründeten Vorstellung über den zu beurteilenden Sachverhalt in Betracht kommt, müssen weitere Beweismittel benutzt und ausgeschöpft werden (BGH NSTZ 1988, 447 m. N.). Je weniger gesichert ein Beweisergebnis erscheint,

desto größer ist der Anlass, weitere Beweismöglichkeiten zu nutzen (BGH StV96, 249). Der Grundsatz des § 244 Abs. 2 StPO schließt ein, dass das Gericht sich um den bestmöglichen Beweis bemühen muss. Noch viel weniger darf von einer Beweisaufnahme zum Nachteil des Angeklagten Abstand genommen werden, nur weil sie beschwerlich, langwierig oder aussichtsschwach ist. Dazu gehört auch die Ladung ausländischer Zeugen oder deren Vernehmung im Ausland, wenn ihre Anschrift bekannt oder zu ermitteln ist.

Die Vernehmung der genannten unmittelbaren Zeugen wären eine sinnvolle und zwingende Möglichkeit zur Aufklärung des Sachverhalts gewesen, zumal die Zeugen die einzigen Personen sind, die nachweisbar permanent an der Halle in XXX. gearbeitet haben. Die Zeugen hätten den Angeklagten entlastet. Der Angeklagte wäre freigesprochen worden.

Zum weiteren Vortrag dieser Revisionsrüge füge ich nachstehend bei:

Schriftsatz der Verteidigung vom 27.11.2007 mit Beweisantrag zu 3) – 4a bis 4 d Protokoll der Hauptverhandlung vom 04.12.2007 - 4e bis 4i

2. Zur Sachrüge

Soweit nachstehend oder in späteren Schriftsätzen zur Sachrüge ausgeführt wird, soll diese hierdurch nicht beschränkt werden, sondern vielmehr insgesamt erhoben bleiben.

2.1

Der Kammer sind im Rahmen der Beweiswürdigung auch materiellrechtliche Fehler unterlaufen. Sie stützt ihr Urteil erheblich auch auf der festgestellten Tatsache, dass der Angeklagte seinen Halbbruder B. während seiner Haftzeit in der Justizvollzugsanstalt 20 Mal besuchte und dabei seine Anweisungen erhielt und Bericht erstattete. Er soll quasi als „Verwalter“ für die Halle fungiert und sich nach Weisung seines Halbbruders um die Geschäfte rund um die Halle gekümmert haben. Die Kammer führt in ihrem Urteil auf Seite 20 aus, dass allein mit einem engen geschwisterlichen Verhältnis sich die Zahl der Haftbesuche nicht erklären ließe.

Eine solche organisatorische Leitung und Absprache ist aber nicht ansatzweise aus der Haft zu erbringen. Der Angeklagte hat zwar insgesamt 20 Mal seinen Bruder in der Haft besucht, allerdings verkennt die Kammer, dass erhebliche Pausen von mehreren Wochen zwischen den einzelnen Besuchen liegen und die Besuche von zwei Beamten überwacht waren.

Besuchsauflistung Blatt 520 der Akte

- füge ich als Anlage 5a und 5b

bei

Der Halbbruder des Angeklagten befand sich aufgrund von verschiedenen Fluchtversuchen aus der Justizvollzugsanstalt in Isolationshaft – was auch die Kammer wusste – der Vorsitzende hatte auch das Verfahren gegen den Halbbruder des Angeklagten geführt. Besuche durften nur im Beisein von zwei Beamten erfolgen und Gespräche mussten auf Deutsch erfolgen. Eine organisatorische Absprache bzgl. der Halle konnte aus diesem Grunde nicht erfolgen.

2.2

Ferner stützt die Kammer ihr Urteil im Wesentlichen auf die Aussage der Zeugin E. So berichtete sie über ein Vorkommnis etwa Mitte Mai 2003 in der Halle in XXX. Die Zeugin E. und der Zeuge H. hätten nach seiner Haftentlassung das erste Mal in ihrem Beisein die Halle auf. Dort hätte B. seinen Halbbruder für den Zustand der Halle verantwortlich gemacht.

Diese Tatsachenfeststellungen sind aber fehlerhaft. Die Zeugin hat bei ihrer polizeilichen Vernehmung am 03.11.2003 und auch in der Hauptverhandlung ausgesagt, dass sie nicht sicher sagen könne, dass T. den Angeklagten für den Zustand der Halle verantwortlich gemacht hat.

...„Daher war der B. sauer und hat auch viel telefoniert. Ich weiß nicht, mit wem der telefoniert hat...“

- polizeiliches Vernehmungsprotokoll vom 03.11.2003, Blatt 2307 der Akte – füge ich als Anlage 5c bei

Die gesamte Aussage der Zeugin E. fiel auf aufgrund von ausgesprochenen Vermutungen und Einschränkungen wie „ich denke“ „ich weiß nicht genau“ „das war so ein Gefühl“.

Die Zeugin E. hat den Angeklagten nie an der Halle gesehen. Sie konnte auch keine konkreten Angaben zu einer möglichen Beteiligung an den Taten machen. Sie hat lediglich Vermutungen geäußert.

Nach allem hätte die Kammer den Angeklagten nicht verurteilen dürfen.

Rechtsanwalt