

MINOGGIO • Königsstraße 60 • 48143 Münster

Landgericht 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 B.

lehnt der Angeklagte den Herrn Kammervorsitzenden hiermit wegen der Besorgnis der Befangenheit ab.

Gründe:

Die Amtsaufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 StPO gehört zu den tragenden Säulen des Strafprozesses. Kraft Sachleitungsbefugnis obliegt es dem Vorsitzenden einer Hauptverhandlung, diese Amtsaufklärung durchzusetzen.

Der Angeklagte B. muss besorgen, dass der Kammervorsitzende in Bezug auf den früheren Mitangeklagten und jetzigen, im Kern einzigen Belastungszeugen G. weiterhin eine ihm gegenüber so

voreingenommene Haltung eingenommen hat, dass die Amtsaufklärungspflicht hierdurch einseitig zu Lasten des Angeklagten sehr deutlich verletzt wird.

(Diese Besorgnis lag bereits dem von der Kammer in teilweise anderer Besetzung zurückgewiesenen Antrag vom 02.10.2007 zugrunde).

1. Prozessuales Geschehen

Im letzten Hauptverhandlungstermin vom 11.01.2008 wurde der frühere Mitangeklagte G. erstmals als Zeuge durch das Gericht vernommen, etwa von 09.00 Uhr bis kurz nach 11.00 Uhr. Er hat dabei seine früheren, den Angeklagten belastenden Angaben als Mitangeklagter im Wesentlichen bestätigt.

Der Vorsitzende schloss seine persönliche Befragung des Zeugen ab und gab den übrigen Prozessbeteiligten zu Fragen Gelegenheit. Beisitzer, Schöffen und Staatsanwalt hatten keine Fragen. In allseitigem Einverständnis wurden die von der Verteidigung sodann angekündigten Fragen wegen der fortgeschrittenen Zeit und der Verhinderung eines Kammermitgliedes auf den heutigen Verhandlungstag verschoben.

In der Verhandlung heute hat die Verteidigung mitgeteilt, sie habe an den Zeugen G. keine Fragen.

Daraufhin hat der Herr Kammervorsitzende die Befragung des Zeugen G. fortgesetzt.

Dabei wurden vom Vorsitzenden einerseits ausschließlich zum einen Fragen gestellt zu den in der Liste vom 12.12.07 enthaltenen Urteilen und den zugrunde liegenden Sachverhalten, und zwar den Nrn 9, 15, 8, 13 und 13 a, 1, 18, 2 und 2 a, 7, 17, 19, 20, 14.

Andererseits erörterte der Vorsitzende nur noch die vom Angeklagten B. verfassten Schreiben Bl. 1406 und 1844 mit dem Zeugen. Weitere Fragen stellte er nicht, sondern gab das Fragerecht an seinen Beisitzer.

Der Herr Berichterstatter hatte nur eine Frage an den Zeugen G., betreffend den Vorgang Hoppe (Nr. 18 der Liste vom 12.12.07).

Danach gab der Vorsitzende der StA das Fragerecht, diese hatte keine Fragen. Danach gab er es an die Verteidigung und den Angeklagten, die ebenfalls mitteilten, keine Fragen zu haben.

Der Vorsitzende schlug daraufhin vor, den Zeugen zu entlassen und wandte sich an die Protokollführerin wegen der Zeugenliquidation.

Daraufhin erbat die Verteidigung eine Pause zur Erörterung mit dem Angeklagten vor der Entlassung des Zeugen, die gewährt wurde. Nach der Pause wurde der Zeuge entlassen.

Dabei äußerte sich der Herr Kammervorsitzende gegenüber dem Zeugen sinngemäß dahingehend, dass es möglich sei, die Kammer es aber noch nicht wisse, ob man den Zeugen zu einem späteren Zeitpunkt im Verfahren noch benötigen würde.

2. Rechtliche Würdigung

Mit dieser Verfahrensweise hat der Kammervorsitzende zu erkennen gegeben, dass es ihm in Bezug auf die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen G. nicht um eine gebotene vollständige Sachaufklärung ging - die nach den von der obergerichtlichen Rechtsprechung für die Konstellation „Aussage gegen Aussage“ in der weiteren besonderen Konstellation Aussage eines ehemaligen Mitangeklagten und vermeintlichen Mittäters gegen Aussage des Angeklagten ganz besonders sorgfältig ausfallen und sich praktisch lückenlos auf alle Aspekte beziehen muss. Es war nämlich bei der gebotenen, unvoreingenommenen Betrachtungsweise vollkommen ausgeschlossen, die Aussagen des Zeugen G. in seinen Vernehmungen am 11.01.2008 und 18.01.08 ohne weitere eingehende Hinterfragung und Vorhalte einem Urteil zugrunde zu legen und den Zeugen zu entlassen.

Zum einen stehen die Bekundungen G. zum Teil in einem unauflösbaren Widerspruch zu anderen, insbesondere objektiven Beweismitteln (hierzu nachstehend Ziffer 2.1). Diese ergeben sich aus der Akte, die der Kammervorsitzende kennen muss.

Zum anderen hat sich der Zeuge in seiner Vernehmung mehrfach selbst widersprochen (hierzu nachstehend Gliederungspunkt 2.2).

Schließlich hat der Zeuge sich in 2 Fällen in einen ohne jeden Rückgriff auf andere Unterlagen erkennbaren Widerspruch zu seinem eigenen „Geständnis“ gesetzt (Nrn. 17 + 20, hierzu nachstehend Zif. 3).

2.1

Belastende Aussagen des Zeugen G. stehen im deutlichen Widerspruch zu anderen, sich aus den Verfahrensakten und aus dem bisherigen Verfahrensverlauf ergebenden Beweismitteln. Das hätte G. bei seiner Aussage vorgehalten werden müssen.

- Der Zeuge G. behauptete, Herr B. sei ebenso wie er am Aktienkapital der Firma A. AG beteiligt gewesen. Es habe zwei Aktien zu je 500.000 DM gegeben. Eine Aktie habe er für sich selber gehalten, die andere auf Bitten von Herrn O. in der Schweiz aufbewahrt, da dieser nicht wollte, dass seine Aktie in Deutschland auftaucht.

Im Gegensatz zu dieser Behauptung ergibt sich aus einem Schreiben der F. GmbH vom 12.03.2004 unter Ziffer 1. dort (Bl. 61 a der Verfahrensakte), dass alle Aktien der A. AG von der G. AG (Gesellschaft des

Zeugen G.) auf die T. (ebenfalls Gesellschaft des G., nach dessen Angaben) übertragen worden waren und im Anlagevermögen der T. AG stehen.

Ebenfalls ergibt sich aus der Vernehmung des ehemaligen Vorstandes der A. AG, Rechtsanwalt R., dass im Jahresabschluss der A. AG vom 31.12.2000 demgemäß die Firma T. AG als alleinige Aktionärin aufgeführt ist (insoweit Bl. 542 d. A.).

Ebenfalls ergibt sich aus der Verfahrensakte (Bl. 3064), dass beide Aktien bei einer Durchsuchung am 10.01.2007 im Haus des Zeugen G. gefunden wurden.

Ebenfalls ergibt sich aus der Verfahrensakte, dass der Zeuge G. in seiner Vernehmung vom 13.03.2006 (Bl. 1131) in der JVA folgende Aussage zum Aktienkapital der A. AG getätigt hat:

„In diesem Zusammenhang kann ich sagen, dass ich als Mehrheitsaktionär der Firma T. AG und somit Mehrheitsaktionär der Firma A. AG den Aufsichtsrat der letzt genannten Gesellschaft noch nicht abberufen habe und somit nach wie vor Herr R. Vorsitzender des Vorstandes der Firma A. AG ist.

Weder die Mitglieder des Aufsichtsrates noch der Vorsitzende der Vorstandes der Firma A. AG besitzen mein Vertrauen. Ich beabsichtige, den Aufsichtsrat gegebenenfalls abuberufen und sodann neue Aufsichtsratsmitglieder durch die Hauptversammlung bestimmen zu lassen. Mein jetziger Verteidiger, Herr Rechtsanwalt S. aus XXX hat sich bereit erklärt, dann die Position des Vorsitzenden des Vorstandes zu übernehmen.“

Demgemäß hatte der vormalige Strafverteidiger des Angeklagten G. (Bl. 1172 d.A.) der Staatsanwaltschaft mitgeteilt:

„Ich bin seit 13.03.2006 vom neuen AR der A. AG zum alleinigen Vorstand bestellt. Das registerrechtliche Anmeldeverfahren läuft.“

(Bekannt war ebenfalls, dass der Angeklagte G sich bis zum 02.05.2006 und der Angeklagte B. sich bis zum 26.05.2006 in Untersuchungshaft befunden hatten. Bekannt war weiter, dass es eine Zusammenführung in der JVA zur Abhaltung einer Gesellschafterversammlung nicht gegeben haben konnte. Über irgend welche unredlichen Abstimmungen zwischen G. und A. innerhalb der Haft - die es nicht gegeben hat, darüber hinaus waren G. und A. nach Kenntnis des Unterzeichners in unterschiedlichen Haftanstalten untergebracht - war dagegen nichts bekannt.

Nur mit einer absoluten Voreingenommenheit oder weitgehender Unkenntnis der Verfahrensakten kann erklärt werden, dass dem Zeugen G. nicht ein einziger dieser Vorgänge vorgehalten worden war, als er

behauptete, er habe die Hälfte des Aktienkapitals der A. AG für den Angeklagten B. gehalten. Sie seien beide zu gleichen Teilen an der A. beteiligt gewesen.

- Der Zeuge G. hat weiter angegeben, dass auch die Angestellte C. „*ganz klar wusste*“ und „*ganz klar mitgekriegt*“ hatte, dass bei Liquiditätsengpässen Scheinmängel gegenüber den Bauhandwerkern gerügt worden seien. Sie hätte auch selbst Kostenzusammenstellungen gemacht und sei gekommen, „*wenn es finanziell brannte*“.

Aus den Aussagen der Zeugin C. im Ermittlungsverfahren (Bl. 800, 1548) konnte das Gegenteil dessen entnommen werden, dass nach Aussage Frau C. diese nämlich lediglich auf Anweisung von Herrn G. und Herrn B. gehandelt und sich in keiner Weise irgendwie unredlich verhalten hat. Es findet sich dort auch nichts davon, dass Frau C. Herrn G. auf irgendwelche Liquiditätsengpässe angesprochen haben soll.

Auch das ist dem Zeugen nicht vorgehalten worden.

- Nach Aussage des Zeugen G. soll angeblich allein der Angeklagte die Finanzplanung der Firmen inne gehabt haben.

Aus den bei beiden Angeklagten sichergestellten Datenträgern ergibt sich dagegen, dass der Zeuge G. (Bl. 230, 2750, 3540 d.A.) umfangreiche Kalkulationen, Bautenstandsberichte und Fälligkeitsdaten bearbeitet und gespeichert hat. Auf den Datenträgern des Angeklagten B. war bis auf eine Kontrolle der Zahlungen der Erwerber dagegen nichts dergleichen zu finden.

- Der Zeuge G. hat angegeben, er habe in den letzten drei Jahren finanziell weniger aus den Firmen erhalten als der Angeklagte B..

Aus dem Beweisantrag vom 23.11.2007 wusste die Kammer demgegenüber, dass diese Aussage - berücksichtigt man nicht nur die offiziellen Zahlungen des Zeugen G. als Honorar oder Gehalt von seiner Firma T. AG, sondern sämtliche Zuflüsse an allein seine Firma T., seine Frau und ihn - grob falsch gewesen ist.

Das betrifft z.B. die vom Bürokonto gezahlten Mietkosten des Wohnhauses mit monatlich rund 2.500 €, die Kfz-Kosten für beide Fahrzeuge G., die Kosten für die Häuser.

Darüber hinaus war aus den vorletzten und letzten Seiten der Zuflusstabelle der Verteidigung bekannt, dass weitere Zuflüsse in Höhe von 1,6 Mio. € nur wegen der fehlenden Kontenzusammenstellung zum Vermerk S. vom 13.03.2007 nicht auf einzelne Jahre verteilt werden konnten und deshalb eine hohe

Wahrscheinlichkeit bestand, dass auch von diesem Betrag von rund 1,6 Mio. € nicht unerhebliche Teilbeträge auf die von dem Zeugen G. angegebenen „letzten drei Jahre“ entfallen.

Gleichwohl ist die Aussage G., er habe in den letzten drei Jahren weniger erhalten als B., nicht weiter hinterfragt worden.

- Der Angeklagte B. hatte sich im Rahmen seiner Einlassung in der Hauptverhandlung ausdrücklich darauf berufen, dass er - bevor er Schriftsätze in Bauprozessen gefertigt hatte - in vielen Fällen vom Architekten G. teilweise umfangreiche schriftliche Vermerke über diese seiner Kenntnis nach tatsächlich bestehenden Baumängel erhalten hatte.

Der Angeklagte B. hatte ferner angegeben, dass sich diese Vermerke in seinen Prozessakten befinden, die seinerzeit beschlagnahmt worden waren. Erst auf Veranlassung der Verteidigung wurden diese Akten jetzt über die Staatsanwaltschaft dem Landgericht zugeleitet.

Sie liegen dem Landgericht seit etwa einer Woche vor. Gleichwohl wurden die Akten nicht zur Befragung des Angeklagten G. vorbereitet, ihm wurde aus seinen umfangreichen Vermerken in seiner Vernehmung nichts vorgehalten.

2.2

Darüber hinaus hat der Zeuge G. sich - äußerst geschickt, wie gute Lügner es vermögen - in seiner Aussage mehrfach so relativiert, dass er bei entsprechenden Nachfragen in jede Richtung antworten kann „habe ich doch schon so ausgesagt“. Es hat also Widersprüche schon innerhalb der Aussage gegeben, die hätten hinterfragt werden müssen.

- Am 11.01.08 wurde G. zum Prozess gegen die Firma R. befragt. Hinsichtlich dieses Bauhandwerkers behauptete G. einerseits, hinsichtlich der Werkleistung R. sei *„im Grunde alles in Ordnung gewesen“*.

Kurze Zeit später sagte der Zeuge demgegenüber zu dem durch die Insolvenz unterbrochenen Verfahren sodann aus, dass *„R. den Prozess möglicherweise nicht gewonnen hätte“*.

Der Herr Kammervorsitzende hat G. am 18.01.08 zu R. ergänzend befragt.

Der Zeuge G. hat dabei u.a. angegeben, die behaupteten Mängel seien zu 80% an den Haaren herbeigezogen gewesen. Das Gutachten im Prozess R. habe er „nicht gehabt“. Es sei von Seiten J. eine Bankbürgschaft gestellt. Erwerberbeanstandungen habe es keine gegeben.

Aus der der Kammer vorliegenden Prozessakte des Angeklagten ergibt sich dagegen

- es gibt – wie der Angeklagte es dargestellt hatte – einen 8 Seiten langen, eng beschriebenen Vermerk des Zeugen G. zu den Mängeln

(wenn die Kammer sich über die Urhebererschaft dieses nicht unterschriebenen Vermerks im Unklaren gewesen wäre, so hätte auch diese Frage erst durch Erörterung mit dem Angeklagten und sodann durch Vorhalt an den Zeugen geklärt werden müssen.)

- es gibt dort weiter einen 4 seitigen, äußerst kritischen Vermerk des Zeugen G. zu genau dem Gutachten, das er angeblich nicht kennen würde

Es gibt auf Blatt 2221 d. A. die Klageschrift von insgesamt 19 Erwerbern /ZV D.) über eine Klagesumme von 250.000 DM.

Es hat ferner betreffend die Forderung R. ferner nicht den auf der Hand liegenden Vorhalt an den Zeugen G. gegeben, wie man denn Liquidität durch das Herauszögern von Handwerkerzahlungen ersparen sollte, wenn man gleichzeitig eine Bankbürgschaft gestellt hat. Es ist allgemein bekannt, dass Bankbürgschaften 1:1 im Innenverhältnis abgesichert werden müssen und deshalb im absoluten Regelfall hierdurch überhaupt keine Liquidität erspart werden kann.

2.3

In der Hauptverhandlung vom 11.01.08 hat der Zeuge G. ausdrücklich angegeben, es habe keine generelle Absprache mit dem Angeklagten B. gegeben, alle oder eine bestimmte, von vorne herein feststehende Gruppe von Bauhandwerkern durch den Einwand von Mangelrügen zum Schein zu betrügen. Es wurden – so G. am 11.01.08 - vielmehr diese Absprachen in den jeweiligen Einzelfällen zwischen G. und B. besprochen.

Diese Aussage - Absprache in den jeweiligen Einzelfällen - hat der Zeuge G. heute bestätigt.

Er hat dabei weder am 11. noch am 18.01.08 die jeweils fallbezogenen Absprachen mit dem Anklagten mit keinem Wort auch nur in einem Fall (vielleicht Ausnahme: Antwort G. heute nach Frage des Herrn Beisitzers zur Forderung H.: „nach meinem Besuch der Baustelle“) die Einzelabsprachen nach Zeitpunkt, Ort, Gelegenheit, Ablauf, Einzelheiten, andere Individualisierungsmerkmale zur Glaubhaftigkeitsüberprüfung geschildert.

Es hieß immer nur stereotyp „alles mit B. besprochen“. Gleichwohl hat es auch hierzu nicht eine Nachfrage gegeben, ob Einzelheiten erinnert und mitgeteilt werden. Ebenso keinen Vorhalt, wieso sich der Zeuge immer an den juristischen Kern der Belastung und nie an irgendwelche Einzelheiten erinnert.

3.

In der heutigen Vernehmung hat der Zeuge G. angegeben, die Bauhandwerkerforderungen Nr. 17 und Nr. 20 seien nicht berechtigt gewesen. Er hat das mit - jedenfalls für die Verteidigung - nachvollziehbaren Einzelheiten jeweils begründet.

In beiden Fällen hat der Herr Kammervorsitzende den zwingenden Vorhalt an den Zeugen unterlassen, wieso dieser dann in seiner eigenen Verhandlung hinsichtlich dieser beiden Fälle einen schweren Betrug „eingestanden“ hatte, so dass er deshalb verurteilt wurde.

4.

Die Verteidigung hat entgegen ihrer Äußerung vor Entlassung des Zeugen weitere Fragen an den Zeugen G. Sie hat zunächst auf Fragen verzichtet, um ihre starke Vermutung von der Voreingenommenheit entweder widerlegt oder durch Entlassung des Zeugen bestätigt zu sehen.

Sie wäre widerlegt worden, wenn der Kammervorsitzende wenigstens den Verzicht der Verteidigung zum Anlass genommen hätte, zumindest den sofort nach Aktenlage auf der Hand liegenden Widersprüchen der Aussage G. dem Zeugen vorzuhalten und sie von Amts wegen aufzuklären.

Die Verteidigung hat keine andere Möglichkeit als die Erklärung des eigenen Verzichts auf Fragen gesehen, um den Vorgang protokollordnungsgemäß dokumentiert zu sehen.

5.

Die Amtsaufklärungspflichtverletzung wiegt aus Sicht des Angeklagten und der Verteidigung umso schwerer, als die Staatsanwaltschaft ihrer gesetzlichen Aufgabe, in gleicher Weise die einen Angeklagten entlastenden Umstände zu ermitteln, in diesem Verfahren nicht nachkommt. Der Sitzungsvertreter Staatsanwalt S. hat keine einzige Frage an den Zeugen G. gestellt.

Man kann den sicheren Anschein hegen, als gehe es der StA vielmehr um „Gewinnen“ gegen ein RA als Angeklagten und einen Verteidiger, nicht aber um eine zutreffende, wenngleich von früheren Beurteilungen abweichende Beurteilung.

Jedenfalls hat auch Herr S. in der Hauptverhandlung verneint, den Inhalt der beschlagnahmten Prozessakten B. zu kennen.

Rechtsanwalt