

*[Handwritten signature]*



620 KlS 5/04

5500 Js 97/03

## Landgericht Hamburg

### Beschluss

In dem Strafverfahren gegen

Falk u. a.

hier: Ablehnungsgesuche des Angeklagten

**Alexander Gerhard F a l k,**

geboren am 25. Juli 1969 in Hamburg,

hat das Landgericht Hamburg, Große Strafkammer 20,

durch

den Vorsitzenden Richter am Landgericht Haller,

die Richterin Knauf,

den Richter am Landgericht Vymer

am 13. Dezember 2004 beschlossen:

Die Ablehnungsgesuche des Angeklagten Falk vom 03.12.2004 und 08.12.2004 gegen den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Berger, den Richter am Landgericht Bernheim und den Richter Dr. Graf werden als unbegründet zurückgewiesen.

### Gründe:

Die zulässigen Ablehnungsgesuche des Angeklagten Alexander Falk vom 03.12.2004 und 08.12.2004 gegen den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Berger, den Richter am Landgericht Bernheim und den Richter Dr. Graf haben keinen Erfolg. Sie erweisen sich in der Sache als nicht begründet.

Eine Besorgnis der Befangenheit besteht, wenn der Angeklagte bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhaltes Grund zu der Annahme hat, dem abgelehnten Richter fehle ihm gegenüber die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit (vgl. BGHSt 21, 334, 341). Dieses beurteilt sich aus der Sicht eines vernünftigen Angeklagten (vgl. BGH, a. a. O.).

Die Mitwirkung eines Richters an Zwischenentscheidungen in einem anhängigen Verfahren und die in solchen Entscheidungen geäußerten Rechtsmeinungen rechtfertigen die Ablehnung eines Richters regelmäßig nicht (BGHSt 15, 40, 46 f.; BGH mitgeteilt durch Pfeiffer in NSTZ 1985, 492; Meyer-Goßner, StPO, 47. Aufl., § 24 Rdnr. 14). Dies gilt selbst dann, wenn dem Richter Verfahrensfehler und tatsächliche Irrtümer unterlaufen oder die Entscheidung auf einer unrichtigen Rechtsansicht beruht. Durch die Mitwirkung an Zwischenentscheidungen kann die Besorgnis der Befangenheit allenfalls dann begründet werden, wenn eine vertretene Rechtsansicht völlig abwegig ist (vgl. BGH, NJW 1984, 1907, 1909) oder die Entscheidung den Anschein der Willkür weckt (vgl. BayObLG, wistra 2002, 196; Meyer-Goßner, a. a. O. m. w. N.). Willkürlich ist eine Maßnahme oder Entscheidung nur dann, wenn sie auf unsachlichen, sich von den gesetzlichen Maßstäben völlig entfernenden Erwägungen beruht und unter keinem Gesichtspunkt mehr vertretbar erscheint (vgl. Meyer-Goßner, a. a. O., § 16 GVG Rdnr. 6 m. w. N.).

In Anwendung dieser Grundsätze besteht gegen die abgelehnten Richter Dr. Berger, Bernheim und Dr. Graf eine Besorgnis der Befangenheit nicht. Dies gilt für alle Punkte, auf die der Angeklagte seine Ablehnungsgesuche gestützt hat. Hierzu im Einzelnen:

#### **1. Eröffnungsentscheidung hinsichtlich der vorgeworfenen Beihilfe zur Steuerhinterziehung**

Die Ausführungen des Angeklagten, die abgelehnten Richter hätten die Anklage hinsichtlich der Steuerhinterziehung und der unrichtigen Darstellung der Verhältnisse einer Kapitalgesellschaft zugelassen, obwohl seitens der Staatsanwaltschaft kein ordentliches Ermittlungsverfahren durchgeführt und dem Angeklagten keine Gelegenheit gegeben worden sei, sich zu dem Vorwurf zu äußern, rechtfertigen nicht die Besorgnis der Befangenheit.

Ein etwaiger, hierauf beruhender Mangel des Ermittlungsverfahrens wäre bereits durch die Aufforderung zur Erklärung gem. § 201 StPO nach Zustellung der Anklage geheilt worden (Meyer-Goßner, StPO, 47. Aufl., § 163 a Rdnr. 1).

Zudem hat die Kammer dem Angeklagten im Eröffnungsverfahren mehrfach rechtliches Gehör zur gesamten Anklage gewährt. Dies geschah ausweislich der dienstlichen Äußerung des VRiLG Dr. Berger sowohl durch die Anhörung in den mündlichen Haftprüfungsterminen vom 13.08.2004 und 20.09.2004, als auch durch die Aufforderung zur Erklärung nach Zustellung der Anklage. Im Protokoll des

Haftprüfungstermins vom 13.08.2004 ist ausdrücklich festgehalten, dass durch den Verteidiger Prof. Dr. Samson Ausführungen zum Steuerverfahren gemacht worden sind.

Aus Sicht eines verständigen Angeklagten haben die abgelehnten Richter durch die Eröffnungsentscheidung insoweit weder eine völlig abwegige Rechtsansicht offenbart noch den Anschein der Willkür oder Voreingenommenheit erweckt.

## **2. Eröffnungsentscheidung im Hinblick auf die DKB-Dokumente**

Auch die Ausführungen des Angeklagten, das Verfahren sei ohne rechtliches Gehör zu den DKB-Dokumenten eröffnet worden, rechtfertigt die Besorgnis der Befangenheit nicht. Der Angeklagte hat hierzu gemeint, dass die beantragte mehrwöchige Stellungnahmefrist zu den DKB-Unterlagen habe gewährt werden müssen und dass das Verfahren noch nicht habe eröffnet werden dürfen.

Die Entscheidung, das Verfahren zu eröffnen, lässt auch insoweit weder eine völlig abwegige Rechtsansicht erkennen noch offenbart sie den Anschein der Willkür oder Voreingenommenheit. Nach eigenem Vortrag des Angeklagten haben die abgelehnten Richter im Haftfortdauerbeschluss vom 02.11.2004 den DKB-Dokumenten Ausführungen in einem Umfang von 18 Seiten gewidmet. Damit ist offensichtlich, dass sich die Kammer im Rahmen ihrer Entscheidungsfindung gerade mit den von der Verteidigung des Angeklagten als zentral angesehenen Dokumenten ausführlich auseinandergesetzt und diese bewertet hat. Eine Überprüfung, ob das Gericht dabei zu durchgängig zutreffenden Ergebnissen gekommen ist, findet im Ablehnungsverfahren nicht statt.

Darüber hinaus hat der abgelehnte VRiLG Dr. Berger in seinem Schreiben vom 18.10.2004 an Verteidiger Rechtsanwalt Dr. Strate ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei der Erklärungsfrist nach § 201 StPO nicht um eine Ausschlussfrist handele, und auf den Beschleunigungsgrundsatz hingewiesen, der angesichts der lange andauernden Untersuchungshaft der Angeklagten Falk und R im besonderen Maße zu beachten war. Mit dem Schreiben vom 18.10.2004 hat der abgelehnte VRiLG Dr. Berger folgendes mitgeteilt:

*„Wie bereits in meinem Schreiben vom 08. Oktober 2004 angekündigt, wird die Kammer voraussichtlich in der ersten Novemberhälfte dieses Jahres über eine Eröffnung entscheiden. Jedenfalls wird – dies sei hiermit klargestellt – eine Entscheidung über eine Eröffnung nicht mehr im Laufe dieses Monats getroffen werden. Nachdem nunmehr (...) die erneut von mir über die StA angeforderten Rechtshilfeunterlagen aus GB tatsächlich in der letzten Woche eingetroffen sind und seit dem 14. Oktober 2004 der Verteidigung zur Akteneinsicht zur Verfügung stehen, besteht ohnehin die von Ihnen gewünschte Zeitspanne zur weiteren Gewährleistung rechtlichen Gehörs. Da es sich bei der im vorliegenden Verfahren auf rd. sechs Monate bemessenen Erklärungsfrist nach § 201 StPO zudem um keine Ausschlussfrist handelt, sehe ich für eine nachträgliche Verlängerung der Frist, deren Bemessung Sie in Ihrer Verfassungsbeschwerde unter dem Aspekt einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes angegriffen hatten, keinen Anlass.“*

Damit hat der abgelehnte VRiLG Dr. Berger der Verteidigung ein eindeutiges Signal gegeben, dass weiterer Vortrag auch nach Ablauf der Stellungnahmefrist Gehör

finden werde. Zudem hat der VRiLG Dr. Berger mit dieser Verfügung den voraussichtlichen Eröffnungszeitpunkt erneut avisiert. Die Behauptung des Angeklagten, die Kammer habe das Verfahren am 08.11.2004 „überfallartig“ eröffnet, entbehrt offensichtlich jeder Grundlage.

Das Gutachten von Prof. Dr. ... ist der Verteidigung nach Eröffnung des Verfahrens zugekommen und kann nunmehr im Rahmen der Hauptverhandlung als Beweismittel eingeführt werden. Ein vernünftiger Angeklagter kann davon ausgehen, dass ein Richter sein Urteil aufgrund aller in der Hauptverhandlung eingeführten Beweismittel bildet. Die endgültige Würdigung der Beweismittel muss ohnehin dem Ergebnis der gesamten Hauptverhandlung vorbehalten bleiben. Keiner der abgelehnten Richter hat durch die Entscheidung zur Eröffnung des Verfahrens, ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens zu den DKB-Dokumenten, eine innere Einstellung offenbart, aufgrund derer für einen vernünftigen Angeklagten die Besorgnis der Befangenheit gerechtfertigt wäre.

### **3. Eröffnung des Hauptverfahrens ohne vorherige Anhörung weiterer Zeugen**

Auch die Ausführungen des Angeklagten zur Eröffnung des Verfahrens durch die abgelehnten Richter ohne Anhörung der im Einzelnen benannten Zeugen rechtfertigen die Besorgnis der Befangenheit nicht. Die Entscheidung das Verfahren zu eröffnen, offenbart auch insoweit weder eine völlig abwegige Rechtsansicht noch offenbart sie den Anschein der Willkür oder Voreingenommenheit.

Bereits aus der Begründung des Ablehnungsantrags ergibt sich, dass der Angeklagte erkannt hat, dass die abgelehnten Richter, nicht von der „gänzlichen Nutzlosigkeit oder Bedeutungslosigkeit des Beweisthemas“ ausgehen und dass man sich über die Begründung streiten könne. Ob über die Begründung tatsächlich gestritten werden kann, braucht hier – im Rahmen des Ablehnungsverfahrens – nicht beurteilt zu werden. Denn jedenfalls enthält die Entscheidung der Kammer, die Zeugen, insbesondere den Zeugen W..., nicht vor Eröffnung des Verfahrens zu hören, weder abwegige Rechtsansichten, noch erweckt die Begründung des Beschlusses in ihrem Gesamtzusammenhang den Anschein der Willkür oder Voreingenommenheit.

Den abgelehnten Richtern war bereits aufgrund des Verteidigungsvorbringens bekannt, was die benannten Zeugen in einer Vernehmung bestätigen sollten. Hiermit haben sie sich auseinandersetzt und nach eingehender Würdigung eine Eröffnungsentscheidung getroffen, deren inhaltliche Richtigkeitskontrolle im Ablehnungsverfahren nicht stattfindet. Zur Begründung dieser Entscheidung hat die Kammer u. a. Folgendes ausgeführt:

*„In diesem Zusammenhang stellen auch die mit Schriftsatz der Verteidigung (RA Dr. Strate) vom 26. Juli 2004 in das Zeugnis der Zeugen E... W... und L... gestellten Tatsachen – ihre Richtigkeit unterstellt – nach vorläufiger Beurteilung durch die Kammer noch nicht wirksam in Frage, dass das Energis-Management über Umsätze getäuscht worden ist. Mit den Beweisbehauptungen ließe sich kaum belegen, dass die Umsätze in den durch die mutmaßlichen Scheinumsätze betroffenen Geschäftsbereichen Integrated Solutions und Systems & Services keine Rolle für die Kaufentscheidung gespielt hätten.“*

Die Vorläufigkeit der im Eröffnungsbeschluss geäußerten Ansicht tritt deutlich zu Tage. Eine formelle Vernehmung bereits im Eröffnungsverfahren könnte damit aus Sicht eines vernünftigen Angeklagten nur den Zweck haben, die Glaubhaftigkeit dieser Aussagen bereits vor Durchführung der Hauptverhandlung zu beweisen. Die Frage der Glaubhaftigkeit muss aber dem Ergebnis der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben.

#### **4. Nichtabgabe der dienstlichen Äußerungen bis 08.12.2004**

Mit Ablehnungsgesuch vom 08.12.2004 hat der Angeklagte Falk vorgetragen, eine Besorgnis der Befangenheit ergebe sich daraus, dass die abgelehnten Richter bis zu diesem Zeitpunkt ihre dienstlichen Äußerungen zum Ablehnungsgesuch vom 03.12.2004 noch nicht an die zur Entscheidung berufenen Richter weitergeleitet hatten. Dadurch sei das Gebot beschleunigter Entscheidung über das Ablehnungsgesuch vom Freitag, den 03.12.2004 verletzt worden.

Die drei dienstlichen Äußerungen sind gemeinsam am Vormittag des 9.12.2004 an die zur Entscheidung berufenen Richter und sodann an die Verteidiger des Angeklagten Falk weitergeleitet worden.

Aus Sicht eines vernünftigen Angeklagten gibt diese zeitliche Abfolge keinen Grund zu der Annahme, den abgelehnten Richtern fehle ihm gegenüber die Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit. Die Fertigung der dienstlichen Äußerungen hat keine Zeit in Anspruch genommen, die unangemessen lang war. Der Eindruck einer sachfremden Verzögerung besteht aus Sicht eines verständigen Angeklagten nicht.

Der Antrag des Angeklagten vom 03.12.2004 umfasst 34 Seiten und enthält eine Vielzahl von Angriffen und Argumenten. Auch wenn der Angeklagte sich im Rahmen der Begründung seines zweiten Ablehnungsantrages auf den Standpunkt gestellt hat, der erste Antrag habe keinerlei Neuigkeiten enthalten, entbindet dies die abgelehnten Richter nicht von ihrer Pflicht, den Antrag in sämtlichen Punkten sorgsam zu überprüfen. Dies ist offensichtlich geschehen. Inhalt und Form der dienstlichen Äußerungen belegen dies. Die dienstliche Äußerung des VRiLG Dr. Berger umfasst fünf Seiten. Zur Erstellung der dienstlichen Äußerung hat er diverse Fundstellen in den Akten herausgesucht und überprüft und das Ergebnis dieser Überprüfung in der dienstlichen Äußerung ausführlich dargestellt.

Auch die weitere, in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung des Angeklagten Falk, die abgelehnten Richter hätten sich hinsichtlich des Inhaltes ihrer dienstlichen Äußerungen in unzulässiger Weise miteinander abgestimmt, rechtfertigt die Besorgnis der Befangenheit nicht. Die gegenseitige Kenntnisnahme und anschließende Bezugnahme auf die dienstlichen Äußerung eines anderen, aus dem gleichen Grund abgelehnten Richters ist zulässig. Dieses Vorgehen beinhaltet keinen Gesetzesverstoß und lässt nicht auf eine Voreingenommenheit schließen.

#### **5. Absetzung des Verhandlungstages vom 08.12.2004**

Schließlich hat der Angeklagte Falk den VRiLG Dr. Berger wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, weil er den zunächst in der Hauptverhandlung vom

03.12.2004 angesetzten Hauptverhandlungstermin vom 08.12.2004 wieder abgesetzt hat.

Die Absetzung des Hauptverhandlungstages ist aus Sicht des VRiLG Dr. Berger unaufschiebbar gewesen, nachdem ihm nach Sitzungsende am 03.12.2004 deutlich geworden ist, dass über den Ablehnungsantrag bis zum 08.12.2004 hochwahrscheinlich nicht entschieden werden könne und deshalb an diesem geplanten Sitzungstag nicht verhandelt werden dürfe. Er hat sich daher im Interesse aller Verfahrensbeteiligten dazu entschlossen, den Verhandlungstermin kurzfristig abzusetzen. Dies ist aus seiner Sicht vor allem im Hinblick auf die Vielzahl auswärtiger Verfahrensbeteiligter geboten gewesen. Er hat sich daher gem. § 29 Abs. 1 StPO zur Absetzung des Termins befugt gesehen.

Diese – vom Fürsorgegedanken für alle Verfahrensbeteiligten getragene – Rechtsansicht des VRiLG Dr. Berger rechtfertigt die Besorgnis der Befangenheit nicht. Sie ist weder völlig abwegig, noch erweckt sie den Anschein der Willkür oder Voreingenommenheit. Sie beruht nicht auf unsachlichen, sich von den gesetzlichen Maßstäben völlig entfernenden Erwägungen und erscheint auch keineswegs unvertretbar.

6.

Die Stellungnahme des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Strate vom 13.12.2004 zu den dienstlichen Äußerungen der abgelehnten Richter hat bei der Entscheidung vorgelegen und ist berücksichtigt worden.

  
Haller

  
Knauf

  
Vymen