

ANWALTSKANZLEI Dr. B [REDACTED]

Vorab per Telefax! 0201/803-2900

Landgericht Essen Zweigertstr. 52

45130 Essen

Abschrift

INHABER

Dr. jur. S [REDACTED] B [REDACTED]

Rechtsanwalt

KONTAKT [REDACTED]

E-MAIL/WEB [REDACTED]

USI-Nr.: [REDACTED]

BANKVERBINDUNGEN [REDACTED]

EILT ! Bitte sofort der 7. Großen Strafkammer vorlegen !

Neumünster, den 07.02.2008 Unser
Zeichen: 1008/07 Bö

Az.: 27 KLS 57/07

In dem Wiederaufnahmeverfahren

gegen Michael Mario Smandzik
geb. am 14.06.1972

wegen Vergewaltigung

wird der zusammen mit der sofortigen Beschwerde eingelegte
Befangenheitsantrag aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung
zurückgenommen.

Die sofortige Beschwerde wird aufrechterhalten und die
Begründung weiter konkretisiert:

Der Beschluss der 7. Großen Strafkammer des Landgerichts
Essen vom 28.01.2008 - Az. 27 KLS 57/07 - ist

¹ Zur prozessualen Zulässigkeit vgl. Meyer-Goßner § 372 Rn. 7 f.

verfassungswidrig und verletzt den Antragsteller in seinem Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip und der Durchführung eines fairen Verfahrens (Art. 20 Abs. 3 GG).

In seiner bereits 1995 ergangenen, grundlegenden Entscheidung zu den Grenzen der Vorwegnahme der Beweiswürdigung durch das Wiederaufnahmegesicht hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass das Wiederaufnahmegesicht außerhalb der Durchführung einer neuen Hauptverhandlung keinen Austausch des im Urteil genannten Tatzeitpunktes vornehmen darf und anderenfalls gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens und damit gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt

- vgl. BVerfG, 2. Senat, 2. Kammer, Kammerbeschluss vom 07.09.1994 -Az. 2 BvR 2093/93

-

(in der angegebenen Entscheidung nicht einmal eine Verschiebung um einen Tag) - gerade weil dem Verurteilten der Alibibeweis ohne erneute Hauptverhandlung nicht abgeschnitten werden darf.

Dazu das Bundesverfassungsgericht im Wortlaut:

„Dem Wiederaufnahmegesicht ist es jedoch verfassungsrechtlich verwehrt, im Zulassungsverfahren im Wege der Eignungsprüfung Beweise zu würdigen und Feststellungen zu treffen, die nach der Struktur des Strafprozesses der Hauptverhandlung vorbehalten sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist allein diese auf die Feststellung von strafrechtlicher Schuld angelegt und als Kernstück des Strafverfahrens auf die Ermittlung aller erheblichen objektiven und subjektiven Tatsachen gerichtet. Erst und gerade die durchgeführte Hauptverhandlung setzt den Richter in den Stand, sich eine Überzeugung zur Schuldfrage zu bilden. Alle erforderlichen Beweise sind unter Wahrung der Rechte des Angeklagten zu erheben; es gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit, es dürfen also nur die in der Hauptverhandlung behandelten Gesichtspunkte in das Urteil eingehen. Die Regeln für die Hauptverhandlung sind deshalb so ausgestaltet, daß sie die größtmögliche Gewähr für die Erforschung der Wahrheit ebenso wie für die bestmögliche

Verteidigung des Angeklagten und damit für ein gerechtes Urteil bieten (vgl. BVerfGE 74, 358 <372>; 86, 288 <318>). Das Prozeßgrundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG), das gewährleistet, daß Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, verleiht • über Artikel 103 Abs. 1 GG hinausgehend (vgl. BVerfGE 57, 250 <274>) - einen Anspruch, daß die vom Gesetzgeber vorgegebene Verfahrensstruktur beachtet wird (vgl. BVerfGE 86, 288 <317>). Damit muß jedenfalls die Feststellung solcher Tatsachen, die den Schuldspruch wesentlich tragen, indem sie die abgeurteilte Tat in ihren entscheidenden Merkmalen umgrenzen, oder deren Bestätigung oder Widerlegung im Verteidigungskonzept des Angeklagten eine hervorragende Rolle spielt, der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben."²

Das Bundesverfassungsgericht bezieht sich dabei gerade auf den Fall, dass der Verurteilte nach Abschluss der Hauptverhandlung neue Beweise erbringen kann, die ihm für den angegebenen Tatzeitpunkt ein Alibi verschaffen:

„Indem das Wiederaufnahmegesicht diese Feststellung bereits im Zulassungsverfahren **durch ein neues Tatdatum ersetzt** und damit die im Wiederaufnahmeantrag genannten Zeugen [hier: Reisepass, neue Aussage der Nebenklägerin sowie weitere benannte Zeugenaussagen] als Beweismittel für unerheblich erklärte, hat es dem Beschwerdeführer die Möglichkeit abgeschnitten, auf den Prozeß der Wahrheitsfindung in einer wesentlichen Frage angemessen einzuwirken, und damit die Verwirklichung des von der Sachlage her naheliegenden Verteidigungskonzepts vereitelt."³

Anders als von der Kammer im Beschluss ausgeführt darf - unabhängig von der Frage, ob es sich überhaupt um dieselbe Tat handeln kann - der im Urteil genannte Tatzeitpunkt nicht außerhalb einer neuen Hauptverhandlung korrigiert werden.

Soweit die Kammer dem vorgelegten Urlaubsfilm sowie die Urlaubsfotos die Beweiseignung mit der Begründung abspricht, es sei nicht belegt, dass diese aus dem in Rede stehenden Urlaub stammen, beachtet die Kammer nicht, dass

² BVerfGE, 2. Senat, 2. Kammer, Beschluss vom 07.09.1994, Az. 2 BvR 2093/93 ⁵
BVerfGE a.a.O.

im Rahmen der Erheblichkeitsprüfung die Beweisbehauptung zunächst als zutreffend zu unterstellen ist. In einem zweiten Schritt hat die Kammer im Wege des Freibeweises zu erforschen, ob der Urlaubsfilm den damaligen Türkeiurlaub betrifft. Dies ist deshalb besonders leicht festzustellen, weil auf dem Urlaubsfilm das gemeinsame Kleinkind der Smandziks zu sehen ist, dieser vom Alter her eingeschätzt werden kann und die Nebenklägerin deshalb nicht wird in Abrede stellen können, dass es sich um den Türkeiurlaub im Tatzeitraum der Tat Ziff. 2 handelt.

Die Beschlussgründe lassen indes vermuten, dass die Kammer nicht einmal die Nebenklägerin im Wege des Freibeweises dazu befragt hat, ob das Urlaubsvideo auf in Rede stehenden Urlaub bezieht.

Soweit die Kammer ausführt, es sei nicht festzustellen, ob die Aufnahmen vor oder nach den angeblichen Übergriffen entstanden seien, ist dies ebenfalls nicht zutreffend. Bereits im Wiederaufnahmeantrag ist als Zeitpunkt des Freizeitbades der letzte Tag des Türkeiurlaubs benannt. Nach der nachgeschobenen Aussage der Nebenklägerin müssten ihr Körper also bereits zu dem Zeitpunkt mit blauen Flecken übersät gewesen sein.⁴

Die Begründung, mit der die Aussage der Eltern des Beschwerdeführers die Erheblichkeit abgesprochen wird (vgl. Seite 7 des Beschlusses), ist rechtlich zu beanstanden und im Ergebnis nicht haltbar. Die Kammer legt bei der Prüfung der Erheblichkeit

„einen zu engen Prüfungsmaßstab [an], der im Ergebnis dazu führt, dass das Wiederaufnahmeverfahren für den Beschwerdeführer ineffektiv wird.“⁵

Aus den vorgebrachten Zeugenaussagen als neuen Beweismitteln geht hervor, dass die Eltern die Nebenklägerin unmittelbar nach dem Türkeiurlaub in „Sommerkleidung“ gesehen haben, wohingegen die Nebenklägerin behauptet hat, ihr Körper sei derart mit blauen Flecken übersät gewesen, dass sie auch bei großer Hitze „im Pullover“ habe herumlaufen müssen.

4

vgl. Blatt 55 der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte, AZ. 162 Js 201/07⁵
BVerfG, 2. Senat, 2. Kammer, Beschluss vom 16.05.2007, Az. 2 BvR 93/07

Es ist der Kammer zuzustimmen, dass es in der Tat belanglos ist, die Schwiegertochter ohne blaue Flecke zu sehen. Dagegen hätten sich die Zeugen sicher daran erinnert, wenn ihr Körper mit blauen Flecken übersät gewesen wäre und sie trotz der sommerlichen Temperaturen im Pullover herumgelaufen wäre.

Es obliegt nicht dem Antragsteller des Wiederaufnahmegesuchs darzulegen, warum sich die Zeugen noch an den Sachverhalt erinnern können. Die Zeugen sind dazu persönlich zu vernehmen und zwar im Rahmen der neuen Hauptverhandlung.

Ebenfalls wird die Darlegungslast überspannt, wenn dem Antragssteller aufgebürdet wird darzustellen, warum nicht andere Personen auf das gemeinsame Kind hätten aufpassen können. Im Wege des Freibeweises kann die Nebenklägerin dazu befragt werden, wer denn außer den Eltern auf das Kind im fraglichen Zeitraum aufgepasst haben soll. Diese wird keine Namen für die in Rede stehenden Tage nennen können, weil nur die Eltern in dem Zeitraum aufgepasst haben.

In Anbetracht dessen, dass die Nebenklägerin aus nicht nachvollziehbaren Gründen die Originalkalender und damit auch aus Ihrer Sicht wichtige Beweismittel für Ihre Behauptungen vernichtet haben will reicht das „substantielle“ Bestreiten der Nebenklägerin nicht aus, um die vorgelegten Kalender als nicht erheblich im Sinne des Wiederaufnahmeverfahrens zu klassifizieren.

Entgegen der rechtlichen Einschätzung der Kammer genügt die Darlegung des Grundes für die bisherige Nichtbenennung des Zeugen D [REDACTED] auch den erhöhten Anforderungen. Es ist nicht ernsthaft in Abrede zu stellen, dass dem Rat des Verteidigers im Rahmen dem Verhältnisses Mandant/Verteidiger ein ganz erhebliches Gewicht zu kommt, insbesondere, wenn der Angeklagte durch das

Verfahren überfordert und unmittelbar vor der Hauptverhandlung mit einer solchen Entscheidung über den weiteren Prozess überrascht wird.

Mit den Ausführungen zum Telefongespräch vom 07.09.2007 entfernt sich die Kammer von dem unverzichtbaren Gebot, die antizipierte Beweiswürdigung der einzelnen Beweismittel nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit den anderen Beweismitteln vorzunehmen. Angesichts der zahlreichen vorgelegten Beweismittel, die im Rahmen der Hauptverhandlung bereits erörterten SMS, die ein nachvollziehbares Motiv belegen, der Anzeige nach Kenntnis von der neuen Lebensgefährtin, der angeblich vernichteten Originalkalender ist das behauptete Telefongespräch ein weiterer jedenfalls im Zusammenhang mit den genannten Beweismitteln erheblicher neuer Beweis. Der Beschwerdeführer muss erst recht nicht darlegen, welche Gründe die Nebenklägerin für ihr Geständnis hatte, es mag sich dabei in der Tat um die von der Kammer in den Raum gestellten „Wahrheitsliebe“ gehandelt haben. Es wäre nicht das erste Mal, dass ein vermeintliches Opfer sich nach Abschluss der Hauptverhandlung gegenüber anderen Personen offenbart, sei es in Unkenntnis der damit verbundenen Gefahr eines Wiederaufnahmeverfahrens, sei es aus Geltungsbewusstsein oder aus anderen Gründen.

Hinsichtlich der Zeugin H [REDACTED] kann die Kammer nicht auf die Beweiswürdigung des Landgerichts Dortmund verweisen, sondern hat die neuen und alten Beweismittel selbst im Gesamtkontext zu würdigen. Eine isolierte Bezugnahme erfüllt diese Anforderung nicht.

Dr. B [REDACTED]

(Dr. B [REDACTED])
Rechtsanwalt