



Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

Seite 1 von 1

Präsident des Landtags
Nordrhein-Westfalen
Herrn André Kuper MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

für die Mitglieder
des Rechtsausschusses

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

VORLAGE
18/1136

A14

24. 04. 2023

Aktenzeichen
3132 E - Z. 56/23-z
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter: Herr Dr. Servais
Telefon: 0211 8792-210

14. Sitzung des Rechtsausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 26.04.2023

Öffentlicher Bericht zu TOP „Justizskandal im Zusammenhang mit dem Cum-Ex-Verfahren?“

Anlage

1 Bericht

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,

zur Information der Mitglieder des Rechtsausschusses übersende ich als Anlage einen öffentlichen Bericht zu dem o. g. Tagesordnungspunkt.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Benjamin Limbach

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Martin-Luther-Platz 40
40212 Düsseldorf
Telefon: 0211 8792-0
Telefax: 0211 8792-456
poststelle@jm.nrw.de
www.justiz.nrw



**Ministerium der Justiz
des Landes Nordrhein-Westfalen**

14. Sitzung des Rechtsausschusses
des Landtags Nordrhein-Westfalen
am 26. April 2023

Schriftlicher Bericht zu TOP :

„Justizskandal im Zusammenhang
mit dem Cum-Ex-Verfahren?“

Mit dem vorliegenden Bericht der Landesregierung erfolgt die in dem Anmelde-schreiben der Fraktion der SPD und der Fraktion der FDP vom 10. März 2023 erbetene Unterrichtung zum vorbezeichneten Tagesordnungspunkt der Rechtsausschusssitzung am 26. April 2023.

A. Artikel der Süddeutschen Zeitung vom 8. März 2023

Anlass der Berichtsbitte ist zum einen der Artikel der Süddeutschen Zeitung vom 8. März 2023, wonach der Vorsitzende der 13. großen Strafkammer des Landgerichts Bonn „Geheimakten“ geführt und *„schon vor einem möglichen Prozess gegen Warburg-Mitinhhaber Christian Olearius aufgelistet habe, was diesem zur Last gelegt werden könnte“*. Die „Geheimakten“ hätten *„eine Art Fahrplan für einen Prozess“* enthalten, *„obwohl das Gericht noch gar nicht entschieden hatte, ob die Anklage zugelassen und der Fall öffentlich verhandelt wird“*. Der Artikel sieht darin einen *„Justizskandal“*.

Richtig an dieser Darstellung war, dass sich das angesprochene Strafverfahren (Az. 63 KLS 1/22) damals noch im Stadium des sog. Zwischenverfahrens befand. Dies bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft zu dem Ergebnis gekommen war, dass ein hinreichender Tatverdacht gegen den Angeschuldigten – so die Bezeichnung in diesem Verfahrensstadium – bestehe, und deshalb gegen ihn Anklage bei dem zuständigen Strafgericht erhoben hatte. Das Strafgericht hatte nun im Zwischenverfahren zu prüfen, ob es diese Anklage zulässt und das sog. Hauptverfahren eröffnet. Dazu hatte das Gericht zu prüfen, ob auch aus seiner Sicht ein hinreichender Tatverdacht besteht (§ 203 StPO). Ob dieser Verdacht sich letztlich bestätigt, ist dann Gegenstand des Hauptverfahrens, also der öffentlichen Hauptverhandlung.

Zwischenzeitlich hat die 13. Strafkammer die Anklage zugelassen und das Hauptverfahren eröffnet.

An dieser Entscheidung hat der Vorsitzende der 13. Strafkammer nicht mehr mitgewirkt. Wie der Zeitungsartikel richtig wiedergibt, hatte der damalige Angeschuldigte (nunmehrige Bezeichnung: Angeklagte) einen Ablehnungsantrag gegen den Kammervorsitzenden gestellt, nachdem seinem Verteidiger nicht nur die gerichtliche Verfahrensakte zur Einsicht übersandt worden war, sondern versehentlich auch weitere Unterlagen außerhalb der eigentlichen Prozessakten, die insbesondere auch richterliche Mitschriften aus den öffentlichen Hauptverhandlungen einer anderen, nämlich der 12. großen Strafkammer aus deren Cum-Ex-Hauptverhandlungen umfassten. Diesem Ablehnungsantrag hatte die Kammer in der Besetzung ohne den Vorsitzenden mit Beschluss vom 22. Februar 2023 stattgegeben. Ein solcher stattgebender Beschluss setzt nicht voraus, dass der abgelehnte Richter tatsächlich befangen ist. Vielmehr genügt es, dass eine Besorgnis der Befangenheit besteht, dass also der Angeschuldigte objektiv nachvollziehbar Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters hat (§ 24 Abs. 2 StPO). Das hat die Kammer bejaht (näher s. unten).

Nicht überzeugend erscheint allerdings die in der Überschrift und zu Beginn des Zeitungsartikels verwendete Bezeichnung „*Geheimakten*“ für die vom Kammervorsitzenden außerhalb der Verfahrensakten geführten Unterlagen, zumal der Verfasser im weiteren Verlauf des Artikels selbst zutreffend darstellte, dass es sich um „*Handakten*“ handelte, die Anlage von Handakten „*üblich bei der Justiz*“ sei und also nicht deren Existenz selbst verwundere, wohl „*aber der Umfang und der Inhalt*“.

In der Tat führen alle Prozessbeteiligten, also Staatsanwaltschaft, Verteidigung und Gericht, üblicherweise vor Beginn und während eines Strafprozesses – außer möglicherweise in tatsächlich und rechtlich einfachsten gelagerten Fällen – sog. Handakten mit Aufzeichnungen und Notizen als Hilfsmittel, um den Prozessstoff zu durchdringen und zu strukturieren, Rechtsfragen einzuschätzen sowie die (kommende) Hauptverhandlung sinnvoll leiten bzw. begleiten zu können. Diese Handakten der Prozessbeteiligten dienen ihrer persönlichen Vorbereitung und stehen den jeweils anderen Prozessbeteiligten nicht offen – d.h.: Gericht und Verteidigung haben kein Einsichtsrecht in die Handakten der Staatsanwältin oder des Staatsanwalts. Staatsanwaltschaft und Gericht haben kein Einsichtsrecht in die Handakten der Verteidigerin oder des Verteidigers. Staatsanwaltschaft und Verteidigung haben kein Einsichtsrecht in die Handakten der Mitglieder der Strafkammer.

Ausdrücklich gehört auch ein „*Fahrplan für einen Prozess*“, wie er in dem Zeitungsartikel angesprochen wird, zu den typischen Vorbereitungsaufgaben der Prozessbeteiligten. So führt der *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung* (9. Aufl., 2023, vor § 212, Rn. 4) aus:

„Die Vorbereitung der Hauptverhandlung obliegt im Wesentlichen dem Vorsitzenden. Zu ihr gehören das gründliche Aktenstudium, soweit dies nicht schon – wie regelmäßig der Fall und erforderlich – vor der Entscheidung über die Eröffnung geleistet worden ist, und die Planung der Verhandlung, insbesondere die Aufstellung eines Verhandlungsplans [...]“

Dementsprechend heißt es im „*Handbuch des Strafverteidigers*“ (8. Aufl., 2015, Rn. 451) zur Bedeutung einer genauen Vorbereitung der Hauptverhandlung für den Strafverteidiger:

„Das ist besonders wichtig in umfangreichen Sachen. Hier bewährt es sich, schon frühzeitig einen Plan für die Hauptverhandlung in ähnlicher Weise vorzubereiten wie Richter und Staatsanwalt. Die Art der Aufzeichnungen ist wiederum eine Frage des persönlichen Stils. Sie hängt auch von der eigenen Erfahrung ab, die man mit der vorbereitenden Systematisierung des Verfahrensstoffs und entsprechenden Aufzeichnungen gemacht hat. Am wichtigsten ist die Übersichtlichkeit der Notizen.“

Da es dem Strafgericht im Zwischenverfahren oblag, unabhängig von der Einschätzung durch die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob auch aus seiner Sicht ein hinreichender Tatverdacht besteht (s. oben), ist es auch nicht verwunderlich, sondern im Gegenteil naheliegend, dass der zuständige Kammervorsitzende bei der ihm obliegenden Prüfung in seinen Handakten auflistet, was dem Angeschuldigten „zur Last gelegt werden könnte“.

Ebenfalls nicht verwunderlich ist es, dass der Kammervorsitzende in diesem Verfahrensstadium bereits mit den (gedanklichen) Vorbereitungen für den oben erläuterten Fahrplan für eine mögliche Hauptverhandlung begonnen hatte. Die Strafprozessordnung hat sich aus Gründen der Verfahrensökonomie bewusst dafür entschieden, die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Zuständigkeit für die Durchführung der Hauptverhandlung in die Hände desselben Strafgerichts (also desselben Strafrichters am Amtsgericht, derselben Strafkammer am Landgericht oder desselben Strafsenats am Oberlandesgericht) zu legen, weil eine personelle Trennung „eine Arbeitsverdoppelung zur Folge hätte – der Richter der Hauptverhandlung müsste wie der Eröffnungsrichter wieder die gesamten Akten durcharbeiten“ (Kommentar zur Strafprozessordnung von Meyer-Goßner/Schmitt, 64. Aufl., 2021, vor § 198, Rn. 2).

Vor dem Hintergrund der richterlichen Unabhängigkeit steht es mir zwar nicht zu, eine Bewertung dazu abzugeben, ob und in welchen Fällen es für das Strafgericht ggf. sogar geboten sein kann, bei der umfassenden Durcharbeitung der Akten im Zwischenverfahren bereits mit dem Entwurf eines Fahrplans für eine mögliche Hauptverhandlung zu beginnen, sofern ein stattgebender Eröffnungsbeschluss nicht ausgeschlossen erscheint. Jedoch erschiene mir ein solches Vorgehen – mindestens in komplexeren Fällen wie vorliegend – mit der vom Gesetzgeber beabsichtigten Verfahrensökonomie durchaus in Einklang zu stehen. Eine zügige Durchführung der Strafverfahren ist im Übrigen kein Selbstzweck, sondern im Rechtsstaat gerade mit Blick auf die Interessen eines Angeklagten geboten.

Eine abschließende und jede Fallgestaltung erfassende pauschale Bewertung der Zulässigkeit der Benutzung von richterlichen Mitschriften aus anderen öffentlichen Hauptverhandlungen für die Vorbereitung einer weiteren Hauptverhandlung erscheint mir ebenfalls nicht möglich. Die Frage ist – soweit ersichtlich – von der Rechtsprechung noch nicht ausdrücklich entschieden worden. Der Bundesgerichtshof hat sich allerdings im Jahr 1982 unter dem Aspekt der Befangenheit mit der Nutzung von Mitschriften aus dem vorangegangenen Verfahren einer anderen Kammer zur Vorbereitung der eigenen Hauptverhandlung befasst; dabei hat der Bundesgerichtshof die Frage einer etwaigen Unzulässigkeit einer solchen Verfahrensweise mit keinem Wort thematisiert, vielmehr ausdrücklich festgestellt, dass sie nicht zur Befangenheit führe und die Mitschriften auch nicht zur Akte zu nehmen seien (BGH, Urteil v. 01.12.1982, 2 StR 210/82, juris, Rn. 13, 15). Diese Entscheidung dürfte daher eher so zu verstehen sein,

dass der Bundesgerichtshof seinerzeit eine solche Verfahrensweise als zulässig angesehen hat. Im Jahr 2005 hat sich dann das Oberlandesgericht Hamm unter dem Gesichtspunkt des Akteneinsichtsrechts mit der Thematik befasst und die Frage der Zulässigkeit der Nutzung von Mitschriften ebenfalls nicht angesprochen. In der Entscheidung wird lediglich die Frage aufgeworfen, ob genutzte Mitschriften zur Akte zu nehmen seien. Diese Frage wird letztlich zwar offengelassen, allerdings drückt der Senat ausdrücklich Zweifel aus, ob eine solche Pflicht zur Aufnahme in die Verfahrensakten bestehe (OLG Hamm, Beschluss v. 05.08.2004, 2 Ws 200/04, juris, Rn. 12). Auch diese Entscheidung dürfte daher eher so zu verstehen sein, dass die hier in Rede stehende Verfahrensweise der Nutzung externer Mitschriften ohne Aufnahme in die eigenen Verfahrensakten zulässig sei.

Der hier in Rede stehende Kammerbeschluss vom 22. Februar 2023, mit dem dem Ablehnungsgesuch stattgegeben wurde, verhält sich ebenfalls nicht zu der oben angesprochenen Zulässigkeitsfrage, sondern allein zu aus dem Vorgehen resultierenden Fragen der Besorgnis der Befangenheit. Insoweit hat die Kammer den Standpunkt eingenommen, wegen des Umstandes, dass der Kammervorsitzende zur Vorbereitung der Hauptverhandlung auf richterliche Mitschriften einer anderen Kammer aus deren Cum-Ex-Hauptverhandlungen zurückgegriffen habe, ohne dies dem Angeschuldigten gegenüber offenzulegen, habe dieser Zweifel daran haben dürfen, dass gegen ihn ein transparentes und objektives Verfahren geführt werde.

In der Literatur hat sich erkennbar bislang nur der ehemalige BGH-Strafsenatsvorsitzende Prof. Dr. Fischer – in einer Anmerkung (StraFo 2004, 420 ff.) zu der oben zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm – mit der Zulässigkeitsfrage beschäftigt und dabei die Meinung vertreten, die Heranziehung von Mitschriften aus früheren Verfahren sei zulässig, mache diese Mitschriften aber im aktuellen Verfahren ohne weiteres zum Bestandteil der Verfahrensakten, so dass sie dem Akteneinsichtsrecht unterfielen.

Klar dürfte jedenfalls sein, dass Erkenntnisse aus derartigen fremden Mitschriften ohne förmliche Einbringung in die eigene Hauptverhandlung nicht zum Gegenstand der richterlichen Überzeugungsbildung gemacht werden dürfen – auch wenn es sich bei den Mitschriften aus Hauptverhandlungen ja nicht um die Wiedergabe von in vertraulicher Runde Gesprochenem, sondern von öffentlichen Äußerungen in einer für jedermann zugänglichen Gerichtsverhandlung handelt. Die Unzulässigkeit der Nutzung zur richterlichen Überzeugungsbildung schließt allerdings die Zulässigkeit einer Benutzung zur bloßen Sitzungsvorbereitung nicht zwingend aus. So ist höchstrichterlich und in der Literatur beispielsweise ausdrücklich anerkannt, dass der Strafrichter zur Vorbereitung der Hauptverhandlung und ohne Zuziehung anderer Verfahrensbeteiligter eine „*informativische Ortsbesichtigung*“ durchführen darf, um sich eine bessere Vorstellung von den Gegebenheiten eines Tatorts oder einer Unfallstelle zu verschaffen (s. z.B. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl., 2023, § 86, Rn. 5, dort auch Nachweise zur höchstrichterlichen Rechtsprechung). Diese „privaten“ Erkenntnisse

darf der Strafrichter dann zwar nicht zur Urteilsgrundlage machen, aber für Fragen oder Vorhalte an Angeklagte, Zeugen oder Sachverständige verwenden.

Ob die Benutzung von richterlichen Mitschriften aus anderen Hauptverhandlungen ohne Offenlegung im Zwischenverfahren durch den Vorsitzenden der 13. großen Strafkammer und seine darauf beruhende erfolgreiche Ablehnung in dem Verfahren 63 KLS 1/22 Auswirkungen auf die weiteren laufenden Cum-Ex-Verfahren bei dem Landgericht Bonn haben wird, lässt sich derzeit noch nicht abschließend bewerten. Die Verteidigung von zwei vor der 12. großen Strafkammer in einem weiteren Cum-Ex-Verfahren (62 KLS 1/21) Angeklagten hatte im Nachgang zu den oben dargestellten Ereignissen Befangenheitsanträge gegen sämtliche Mitglieder dieser Kammer gestellt. Begründet wurde das zum einen mit der Vorbefassung der Kammermitglieder als Richter in bereits abgeschlossenen Cum-Ex-Strafverfahren und zum anderen mit der Vermutung, die Kammermitglieder hätten eigene Sitzungsmitschriften an die Mitglieder der 13. großen Strafkammer weitergegeben. Die Anträge sind zunächst teilweise als unzulässig – soweit sich die Anträge gegen eine bereits aus der Kammer ausgeschiedene Richterin richteten –, teilweise in der Sache zurückgewiesen worden. Die Zurückweisungsbeschlüsse wiederum hat die Verteidigung zum Anlass genommen, weitere Befangenheitsanträge anzubringen, die gegenwärtig noch nicht beschieden sind.

B. Dienstaufsichtsbeschwerde von Staatsminister a.D. Biesenbach gegen den Leiter der Staatsanwaltschaft Köln und dessen ständigen Vertreter vom 6. März 2023

Anlass der Berichtsbite ist zum anderen eine von Staatsminister a.D. Biesenbach gegen den Leiter der Staatsanwaltschaft Köln und dessen ständigen Vertreter erhobene Dienstaufsichtsbeschwerde vom 6. März 2023.

Die Dienstaufsichtsbeschwerde wird mit der Befürchtung begründet, die Vorgenannten benachteiligten die für Ermittlungen wegen Cum-Ex- und vergleichbaren Geschäften zuständige Hauptabteilung H der Staatsanwaltschaft Köln und behinderten deren Ermittlungen. Dies betreffe insbesondere die Besetzung der zugewiesenen Stellen, die Verwendung der staatsanwaltschaftlichen Stelleninhaberinnen und -inhaber sowie deren mangelnde Motivierung und Förderung.

Zudem hat Staatsminister a.D. Biesenbach eine Vielzahl von Fragen aufgeworfen, um deren Beantwortung er auf der Grundlage des IFG NRW gebeten hat. Diese zielen im Wesentlichen auf die Anzahl der zugewiesenen Stellen in Hauptabteilung H, die Besetzung der dortigen Planstellen, die Berufserfahrung der dort tätigen staatsanwaltschaftlichen Dezernentinnen und Dezernenten, ihre Befassung auch mit anderen Geschäften als der Bearbeitung von Cum-Ex-Verfahren, ihre Arbeitsbedingungen, die Verwendung der Plandezernentinnen und -dezernenten, die Motivierung und Förderung der eingesetzten Kräfte sowie schließlich auf die Haltung der Behördenleitung gegenüber der Hauptabteilung H.

Von einer detaillierteren Wiedergabe der erhobenen Vorwürfe wird mit Blick auf das laufende Verfahren betreffend die Dienstaufsichtsbeschwerde abgesehen.

Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist dem Generalstaatsanwalt in Köln mit Erlass vom 10. März 2023 mit der Bitte um Prüfung und gegebenenfalls weitere Veranlassung weitergeleitet worden. Hierzu hat der Generalstaatsanwalt in Köln berichtet, er bearbeite die Dienstaufsichtsbeschwerde in eigener Zuständigkeit und habe Herrn Staatsminister a.D. Biesenbach mit Schreiben vom 14. März 2023 eine Zwischennachricht erteilt. Nach derzeitigem – vorläufigem – Sachstand sei mit einem Abschluss der Bearbeitung voraussichtlich im Mai dieses Jahres zu rechnen.

Nach ständiger Übung greift das Ministerium der Justiz der Entscheidung der zunächst zur Ausübung der Dienstaufsicht berufenen Behörde nicht vor. Es besteht kein Anlass, hiervon im vorliegenden Fall abzuweichen. Vor diesem Hintergrund wird von weiteren Ausführungen abgesehen.