

# **Beweisantragsrecht im Strafprozess**

**3. Auflage 2019**

von

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

**Dr. Thorsten Junker,**

Augsburg

The logo consists of a dark grey square with a curved bottom edge. Inside the square, the letters 'ZAP' are written in a bold, white, sans-serif font.

**ZAP**

**Zitiervorschlag:**

*Junker*, Beweisanztragsrecht im Strafprozess, Rn 1

**Hinweis**

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an

**[kontakt@zap-verlag.de](mailto:kontakt@zap-verlag.de)**

Autor und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

**[www.zap-verlag.de](http://www.zap-verlag.de)**

Alle Rechte vorbehalten.

© 2019 ZAP Verlag GmbH, Rochusstraße 2–4, 53123 Bonn

Satz: Reemers Publishing Services, Krefeld

Druck: Hans Soldan GmbH, Essen

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

ISBN 978-3-89655-930-2

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Speicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet abrufbar über <http://dnb.d-nb.de>.

## Geleitwort

2007 haben wir mit dem „Beweisantragsrecht“ von RA und FA Strafrecht Dr. Thorsten Junker der damals den ersten Band der neu aufgelegten StRR-Schriftenreihe vorgelegt. Ich freue mich heute, Ihnen nun die 3. Auflage dieses Werkes vorstellen zu können. In der StRR-Schriftenreihe will der ZAP-Verlag besondere Problembereiche des Strafverfahrens aufbereiten. Praktiker sollen für Praktiker schreiben und ihnen für die tägliche Arbeit Hilfestellung geben. Die Reihe wendet sich naturgemäß vornehmlich an den als Verteidiger tätigen Rechtsanwalt, aber auch Richter werden hier für die tägliche Arbeit Nutzen ziehen können.

Mit dem Band „Beweisantragsrecht“ aus dieser Reihe wird ein wichtiger Bereich des Strafverfahrens aufgegriffen. Bei dem Ringen um die Wahrheitsermittlung im prozessualen Geschehen nimmt nämlich im Hauptverfahren der Beweisanspruch die bei weitem wichtigste Stellung ein. Seine Bedeutung resultiert vor allem daraus, dass er das Korrelat der Verfahrensbeteiligten, insbesondere des Angeklagten, zu der Verfahrensmacht des Gerichts im Prozessablauf und bei der Stoffsammlung sowie dessen Bewertung, die im Urteil zum Ausdruck kommt, darstellt. Denn entscheidende Maxime aus gerichtlicher Sicht sind im Strafprozess der Amtsermittlungsgrundsatz, das Recht der freien richterlichen Beweiswürdigung und die Konzentrationsmaxime. Diese Maximen können vornehmlich den Interessen des Angeklagten zuwiderlaufen. Mit dem Instrument des Beweisanspruchs (§ 244 StPO) ist ihm aber ein Instrument in die Hand gegeben, mit dem er steuernd und lenkend auf die Beweisaufnahme einwirken kann. Der Beweisanspruch ist für den Angeklagten eines der effektivsten Verteidigungsmittel. Es gibt ihm und seinem Verteidiger, der ein eigenes Antragsrecht hat, eine starke formale Position, auf den Umfang der Beweisaufnahme Einfluss zu nehmen. Nur mithilfe des Beweisanspruchs kann der Verteidiger das Gericht zwingen, sich mit Tatsachen auseinanderzusetzen, die zugunsten des Mandanten sprechen.

Formulierung des Beweisanspruchs und Taktik der Antragstellung gehören daher zu den wichtigsten, aber auch zu den kompliziertesten Verteidigungskünsten. Wenn der Verteidiger sie beherrscht, kann das für den Angeklagten erheblich entlastend sein. Der richtige Umgang mit dem Beweisanspruch entscheidet nicht selten den Ausgang des Erkenntnisverfahrens. Aber auch ein möglicher Erfolg im Revisionsverfahren hängt von der richtigen Vorbereitung im Erkenntnisverfahren ab. Nur, wenn der Verteidiger in der Hauptverhandlung den "richtigen" Beweisanspruch stellt, kann der Angeklagte überhaupt in der Revision Erfolg haben. Das erfordert präzise Arbeit und Vorbereitung der Anträge, für die zahlreiche verschiedene Aspekte zu beachten sind.

An dieser Stelle setzt das hier vorgestellte Werk von RA und FA Strafrecht Dr. Thorsten Junker an. Es gibt nicht nur einen umfassenden Überblick über das gesamte Beweis-



antragsrecht im Strafprozess, sondern stellt neben den Grundlagen der Beweisaufnahme und der gerichtlichen Beweiserhebungs- und Aufklärungspflicht auch den Umgang mit der Ablehnung des Beweisantrags durch das Gericht anschaulich dar. Besondere Bedeutung haben die zahlreichen Formulierungsbeispiele und Praxishinweise. Sie ermöglichen eine konsequente Umsetzung der Ausführungen in der täglichen Praxis des Strafverteidigers.

RA und FA Strafrecht Dr. Thorsten Junker ist seit einigen Jahren als Verteidiger in Augsburg tätig, nachdem er zuvor angestellter Rechtsanwalt in der Sozietät Prof. Dr. Widmaier und Rosenthal in Karlsruhe war. Er ist heute nicht nur als Verteidiger in der Hauptverhandlung tätig, sondern auch im Revisionsverfahren. Das stellt sicher, dass er die beweisantragsrechtlichen Fragestellungen immer auch mit dem erforderlichen Blick auf die Revision sieht, und sichert somit die "richtige Antragstellung". Ich bin davon überzeugt, dass auch die 3. Auflage seiner Schrift sicher bald ebenso viel Anerkennung und Zuspruch finden wird wie sie die 1. und die 2. Auflage in den vergangenen Jahren gefunden habe und weiterhin mit zu den wichtigsten Vorbereitungsmitteln auf die Hauptverhandlung gehören wird.

Münster, im September 2018

Detlef Burhoff

## Vorwort

Das Beweisantragsrecht ist das wichtigste Recht des Verteidigers, um auf die Art und den Umfang der Beweisaufnahme im Strafprozess Einfluss zu nehmen. Richtig eingesetzt, kann der Beweis Antrag seine Wirkung in mehrere Richtungen entfalten: Er erweitert die Aufklärungspflichten des Gerichts in der Hauptverhandlung, ermöglicht die Festbeschreibung des in der Beweisaufnahme ermittelten Sachverhalts und ist nicht selten Anknüpfungspunkt für eine erfolgreiche Revision. Obwohl das Beweisproblem – wie Max Alsberg zutreffend formulierte – das Zentralproblem des Strafprozesses darstellt, sind die Entwicklungen zur Beschränkung des Beweisantragsrechts in der Gesetzgebung sowie der höchstrichterlichen Rechtsprechung der letzten Jahre unübersehbar. Die kontinuierliche Verschärfung des Konnexitätserfordernisses oder die Fristsetzung zur Stellung von Beweis Anträgen sind solche Rechtsschöpfungen, die den Wirkungsbereich des Beweisantragsrechts einengen. Es stellt sich deshalb in der Hauptverhandlung immer wieder aufs Neue die Frage, welcher Beweis Antrag in welcher Situation der richtige ist und wie er formuliert werden muss, um in der Tatsachen- oder ggf. auch in der Revisionsinstanz Erfolg zu haben. Eine schematische Antwort hierauf gibt es nicht. Das Beweisantragsrecht bietet – trotz aller Einschränkungstendenzen – eine Fülle von Möglichkeiten, angemessen auf die sich jeweils stellende Prozesssituation zu reagieren. Entscheidend sind hierbei umfassende Kenntnisse der Beweisantragsmöglichkeiten und die sorgfältige sprachliche Fassung von Beweis Anträgen. Das vorliegende Buch enthält deshalb zu jedem Themengebiet eine Vielzahl von Beispielen und Mustern, anhand derer die Systematik des Beweisantragsrechts erläutert und die praxisgerechte Formulierung von Beweis Anträgen aufgezeigt wird. Durch gezielte Praxishinweise wird der praktische Ansatz des Buches zusätzlich betont. Im Hinblick auf die optische und inhaltliche Darstellung des äußerst komplizierten Stoffes ist das Buch so konzipiert, dass es einen schnellen Zugang zu den einzelnen Themengebieten ermöglicht und auch als Begleiter für die Hauptverhandlung taugt. Die höchstrichterliche Rechtsprechung, die das Beweisantragsrecht in den letzten Jahren stark geformt hat, wird in ihren praktischen Auswirkungen erläutert und es werden Reaktionsmuster aufgezeigt, wie der Verteidiger seinen Beweisbegehren zum Erfolg verhelfen kann.

Augsburg, im September 2018

Thorsten Junker



# Inhaltsverzeichnis

Geleitwort . . . . .	5
Vorwort . . . . .	7
Abkürzungsverzeichnis. . . . .	13
Literaturverzeichnis . . . . .	21
<b>§ 1 Grundlagen der Beweisaufnahme im Strafprozess . . . . .</b>	<b>23</b>
A. Gerichtliche Beweiserhebungs- und Aufklärungspflicht . . . . .	23
I. Gegenstand der Beweisaufnahme . . . . .	23
II. Umfang der Aufklärungspflicht . . . . .	26
B. Absprachen im Strafprozess . . . . .	30
I. Absprachen zur Verfahrensgestaltung . . . . .	30
II. Absprachen über Verfahrensergebnisse . . . . .	31
C. Mündlichkeit und Unmittelbarkeit . . . . .	36
D. Streng- und Freibeweis . . . . .	37
E. Beweisantragsrecht. . . . .	40
<b>§ 2 Beweisantrag . . . . .</b>	<b>43</b>
A. Vorbemerkungen . . . . .	43
B. Inhaltliche Anforderungen . . . . .	45
I. Bestimmte Beweistatsache . . . . .	48
1. Hinreichende Konkretisierung . . . . .	50
2. Negativtatsachen. . . . .	55
II. Bestimmtes Beweismittel . . . . .	61
1. Zeuge . . . . .	62
2. Sachverständiger. . . . .	63
3. Urkunde . . . . .	64
4. Augenschein . . . . .	65
III. Konnexität zwischen Beweistatsache und Beweismittel. . . . .	66
IV. Begründung des Beweisantrags . . . . .	76
V. Abgrenzung zum Beweisermittlungsantrag und zur Beweisanregung . . . . .	77
1. Kennzeichen des Beweisermittlungsantrags . . . . .	77
a) Unbestimmtheit des Beweismittels. . . . .	78
b) Unbestimmtheit der Beweistatsache . . . . .	79
c) Entscheidung über einen Beweisermittlungsantrag. . . . .	80
2. Kennzeichen der Beweisanregung. . . . .	81
C. Form und Besonderheiten des Beweisantrags . . . . .	83
I. Form des Beweisantrags . . . . .	84
II. Besonderheiten beim Augenscheinsbeweis . . . . .	86

1.	Begriff des Augenscheins . . . . .	86
2.	Richterlicher und nichtrichterlicher Augenschein . . . . .	87
3.	Objekte des Augenscheins . . . . .	88
4.	Anforderungen an den Antrag auf Augenscheinseinnahme . . . . .	89
III.	Besonderheiten beim Sachverständigenbeweis . . . . .	90
1.	Notwendigkeit eines Sachverständigen . . . . .	91
2.	Anforderungen an den Antrag auf Sachverständigenbeweis. . . . .	92
3.	Schuldfähigkeitsgutachten . . . . .	93
4.	Glaubwürdigkeitsgutachten . . . . .	95
5.	Der „weitere“ Sachverständige . . . . .	98
IV.	Besonderheiten beim Urkundenbeweis . . . . .	103
1.	Der strafprozessuale Urkundenbegriff. . . . .	104
2.	Grenzen des Urkundenbeweises . . . . .	106
V.	Besonderheiten des Zeugenbeweises. . . . .	109
1.	Zeuge vom Hörensagen. . . . .	111
2.	Auslandszeugen. . . . .	112
D.	Unbedingter und bedingter Beweisantrag . . . . .	113
I.	Der unbedingte Beweisantrag . . . . .	113
1.	Anwendungsbereich unbedingter Beweisanträge. . . . .	113
2.	Ziel der Antragstellung . . . . .	114
3.	Bindung des Revisionsgerichts . . . . .	115
II.	Der bedingte Beweisantrag . . . . .	116
1.	Terminologie . . . . .	116
2.	Anwendungsbereich bedingter Beweisanträge . . . . .	117
3.	Der Hilfsbeweisantrag. . . . .	120
4.	Zeitpunkt der Ablehnung bedingter Beweisanträge . . . . .	123
5.	Formulierung bedingter Beweisanträge. . . . .	125
6.	Kongruenz . . . . .	130
E.	Zeitpunkt der Antragstellung des Beweisantrages. . . . .	131
I.	Der Beweisantrag im Ermittlungsverfahren . . . . .	131
1.	Das Beweisantragsrecht bei polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungen . . . . .	132
2.	Das Beweisantragsrecht bei richterlichen Vernehmungen . . . . .	133
3.	Der Antrag auf Hinzuziehung eines Sachverständigen zur Augenscheinseinnahme . . . . .	135
II.	Der Beweisantrag im Zwischenverfahren. . . . .	135
III.	Der Beweisantrag vor der Hauptverhandlung . . . . .	138
1.	Beweisanträge nach § 219 StPO . . . . .	138
2.	Beweisanträge nach § 225a Abs. 2 und § 270 Abs. 4 StPO . . . . .	140

IV. Der Beweisantrag in der Hauptverhandlung . . . . .	141
1. Wahl des Zeitpunktes zur Antragstellung . . . . .	141
2. Fristsetzung zur Beweisantragstellung . . . . .	144
F. Gestaffelte Beweisanträge . . . . .	150
I. Beweismittel von unterschiedlicher Qualität . . . . .	150
II. Festschreibung entlastender Beweisergebnisse . . . . .	150
III. Aufeinander aufbauende Tatbestandsmerkmale . . . . .	152
IV. Unterschiedliche Widerlegbarkeit von Anklagevorwürfen . . . . .	153
G. Der Beweisantrag bei präsenten Beweismitteln. . . . .	153
I. Regelung des § 245 StPO . . . . .	153
II. Selbstladung von Zeugen und Sachverständigen. . . . .	156
III. Durchführung der Beweiserhebung . . . . .	157
H. Der zurückgenommene Beweisantrag . . . . .	158
I. Die gerichtliche Ablehnung des Beweisantrags. . . . .	159
I. Form und Inhalt der Ablehnungsentscheidung . . . . .	161
1. Entscheidung durch Gerichtsbeschluss. . . . .	161
2. Entscheidung im Urteil. . . . .	164
3. Austausch des Beweismittels . . . . .	164
II. Zeitpunkt der Ablehnungsentscheidung . . . . .	165
III. Ablehnungsgründe nach § 244 Abs. 3 StPO . . . . .	167
1. Unzulässigkeit der Beweiserhebung . . . . .	167
2. Offenkundigkeit der Beweistatsache . . . . .	169
3. Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache. . . . .	171
4. Erwiesensein der Beweistatsache . . . . .	174
5. Völlige Ungeeignetheit des Beweismittels . . . . .	176
6. Unerreichbarkeit des Beweismittels. . . . .	179
7. Verschleppungsabsicht. . . . .	182
8. Wahrunterstellung. . . . .	184
IV. Ablehnungsgründe beim Sachverständigenbeweis nach § 244 Abs. 4 StPO	187
V. Ablehnungsgründe beim Augenscheinsbeweis, bei Auslandszeugen und bei Ausgangsdokumenten nach § 244 Abs. 5 StPO . . . . .	191
1. Ablehnung der Einnahme des Augenscheins . . . . .	191
2. Ablehnung der Vernehmung des Auslandszeugen . . . . .	192
3. Ablehnung der Verlesung von Ausgangsdokumenten . . . . .	194
VI. Ablehnungsgründe bei präsenten Beweismitteln nach § 245 Abs. 2 StPO	195
VII. Reaktionsmöglichkeiten des Verteidigers auf die Ablehnung eines Beweisantrags . . . . .	197
<b>§ 3 Die Festschreibung von Beweisergebnissen . . . . .</b>	<b>199</b>
A. Vorbemerkung . . . . .	199
B. Affirmative Beweisanträge. . . . .	200

C. Anträge zur Festschreibung von Aussageinhalten . . . . .	207
D. Beweisanträge zum Inhalt der laufenden Beweisaufnahme . . . . .	209
E. Bestätigende Vernehmung bereits vernommener Zeugen . . . . .	209
<b>§ 4 Die Anknüpfung an den Beweisantrag in der Revision . . . . .</b>	<b>211</b>
A. Vorbemerkung . . . . .	211
B. Allgemeine Voraussetzungen einer Verfahrensrüge . . . . .	211
I. Allgemeine Rügevoraussetzungen . . . . .	216
1. Beweisantrag in der Hauptverhandlung . . . . .	216
2. Rügeberechtigung . . . . .	217
3. Vollständiges Rügevorbringen . . . . .	218
II. Besonderheiten bei der Nichtbescheidung eines Beweisantrags . . . . .	220
III. Besonderheiten bei einzelnen Ablehnungsgründen . . . . .	221
1. Unzulässigkeit der Beweiserhebung . . . . .	221
2. Offenkundigkeit der Beweistatsache . . . . .	222
3. Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache . . . . .	223
4. Erwiesensein der Beweistatsache . . . . .	224
5. Ungeeignetheit des Beweismittels . . . . .	224
6. Unerreichbarkeit des Beweismittels . . . . .	225
7. Verschleppungsabsicht . . . . .	226
8. Wahrunterstellung . . . . .	227
IV. Besonderheiten beim Sachverständigenbeweis . . . . .	228
1. Eigene Sachkunde des Gerichts . . . . .	228
2. Weiterer Sachverständiger . . . . .	229
3. Besonderes Rügevorbringen . . . . .	229
V. Entscheidungsgrundlage des Revisionsgerichts . . . . .	230
VI. Beispiele Erfolg versprechender Rügen . . . . .	236
1. Rügen nach § 244 Abs. 3 StPO . . . . .	237
2. Rügen nach § 244 Abs. 4 StPO . . . . .	239
3. Rügen nach § 244 Abs. 5 StPO . . . . .	240
4. Rügen nach § 244 Abs. 6 StPO . . . . .	240
5. Rügen nach § 245 StPO . . . . .	241
C. Die Aufklärungsrüge . . . . .	241
I. Rügevoraussetzungen . . . . .	242
II. Vollständiges Rügevorbringen . . . . .	242
Stichwortverzeichnis . . . . .	245

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend(er)
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (Zs.)
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
[B]	Rechtsprechungsübersicht zum Jugendstrafrecht von Böhm in NStZ bzw. NStZ-RR
BAK	Blutalkoholkonzentration
BAnz.	Bundesanzeiger
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen (alte Folge Band und Seite, neue Folge Jahr und Seite)
[Be]	Rechtsprechungsübersicht von Becker in NStZ-RR
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen (Paragraf und Stichwort)
BGHSt	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Strafsachen (Band und Seite)

## Abkürzungsverzeichnis

Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
[D]	Rechtsprechungsübersicht von Dallinger in MDR
DAR	Deutsches Autorecht (Zs.)
d.h.	das heißt
diff.	differenzierend
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EuRHÜbk.	Europäisches Rechtshilfeübereinkommen
f.	folgende
ff.	fort folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht (Zs.) (bis 1933 nach Band und Seite, ab 1953 nach Jahr und Seite)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
grds.	grundsätzlich
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
[H]	Rechtsprechungsübersicht von Holtz in MDR

Halbs.	Halbsatz
Hinw.	Hinweis
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Nummer)
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (Internetzeitschrift auf <a href="http://www.hrr-strafrecht.de">www.hrr-strafrecht.de</a> ; Jahr und Nummer)
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.(e.)S.	im (engeren) Sinne
i.H.d.	in Höhe der
i.H.e.	in Höhe eines
i.H.v.	in Höhe von
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen (Zs.)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JMBL	Justizministerialblatt
JR	Juristische Rundschau (Zs.)
JuMoG	Justizmodernisierungsgesetz
Jura	Juristische Ausbildung (Zs.)
JuS	Juristische Schulung (Zs.)
Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
JW	Juristische Wochenschrift (Zs.)
JZ	Juristenzeitung (Zs.)

## Abkürzungsverzeichnis

[K]	Rechtsprechungsübersicht von Kusch in NStZ bzw. NStZ-RR
KG	Kammergericht
krit.	kritisch(er)
Lit.	Literatur
Lit.-Hin.	Literaturhinweise
LM	Entscheidungen des BGH im Nachschlagewerk des BGH von Lindenmaier/Möhring (Nummer und Paragraph)
Ls	Leitsatz
[M]	Rechtsprechungsübersicht von Miebach in NStZ bzw. NStZ-RR
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zs.)
m.E.	meines Erachtens
[M/K]	Rechtsprechungsübersicht von Miebach/Kusch in NStZ bzw. NStZ-RR
MRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (abgedruckt bei Kleinknecht, Anh. 4)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Zs.)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht (Zs.) (Vorschrift und laufende Nummer)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report

o.	oben/obigen
o.a.	oben angeführt(e)
o.ä.	oder ähnlichem(s)
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht
OWi	Ordnungswidrigkeit
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
[Pf]	Rechtsprechungsübersicht von Pfeiffer in NSTZ
[Pf/M]	Rechtsprechungsübersicht von Pfeiffer/Miebach in NSTZ
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite)
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (abgedruckt bei Kleinknecht/Meyer-Goßner, Anh. 14)
Rn/Rdn	Randnummer
RPflEntlG	Rechtspflegeentlastungsgesetz
Rspr	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Satz oder Seite
s.a.	siehe auch/siehe aber
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte(r)
StA	Staatsanwalt(schaft)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig

## Abkürzungsverzeichnis

StraFo	StrafverteidigerForum (Zs.)
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
StrVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
St.Rspr.	ständige(r) Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger (Zs.)
s.u.	siehe unten
[T]	Rechtsprechungsübersicht von Tolksdorf zur Rechtsprechung des BGH in DAR
u.	unten
u.a.	unter anderem/und andere
u.Ä.	und Ähnlichem
unstr.	unstrittig
Urt.	Urteil
u.U.	unter Umständen
v.	vom
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VRR	VerkehrsRechtsReport (Zs.)
VRS	Verkehrsrechtssammlung (Zs.)
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Zs.	Zeitschrift
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil

zust.	zustimmend(er)
zutr.	zutreffend
zw.	zweifelhaft



## Literaturverzeichnis

- Alternativkommentar zur Strafprozessordnung, herausgegeben von *Wassermann*, 1988
- Alsberg*, Der Beweisantrag im Strafprozess, 6. Aufl. 2013
- Alsberg/Nüse/Meyer*, Der Beweisantrag im Strafprozess, 5. Aufl. 1983
- Beck'sches Formularbuch für den Strafverteidiger, herausgegeben von *Hamm/Leipold*, 6. Aufl. 2018
- Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 7. Aufl. 2013
- Dahs*, Die Revision im Strafprozess, 9. Aufl. 2017
- Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. 2013
- Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. 2017
- Fahl*, Rechtsmissbrauch im Strafprozess, 2004
- Fezer*, Die „Herabstufung“ eines Beweisantrags in der Revisionsinstanz – Zugleich eine Kritik am sog. Konnexitätsprinzip, in: Festschrift für Lutz Meyer-Goßner, 2001, S. 629 ff.
- Geppert*, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafverfahren, 1979
- Graf*, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2012
- Grünwald*, Das Beweisrecht der Strafprozessordnung, Schriftenreihe Deutsche Strafverteidiger e.V., Bd. 2, 1993
- Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 7. Aufl. 2010
- Hamm/Hassemer/Pauly*, Beweisantragsrecht, 2. Aufl. 2007
- Jansen*, Zeuge und Aussagepsychologie, 2. Aufl. 2012
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, herausgegeben von *Hannich*, 7. Aufl. 2013
- Kempf*, Möglichkeiten der Festschreibung des Sachverhalts in der Hauptverhandlung, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV, Bd. 3, 1986, 63 ff.
- KMR-Kommentar zur Strafprozessordnung, begründet von Kleinknecht/Müller/Reitberger, neu bearbeitet von *Fezer/Paulus*, herausgegeben von Heintschel-Heinegg/Stöckel, Stand: November 2017
- Löwe/Rosenberg*, Strafprozessordnung, Großkommentar, 26. Aufl. 2006–2014
- Meyer-Goßner/Schmitt*, Strafprozessordnung, 61. Aufl. 2018

- Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, herausgegeben von *Widmaier*, 2. Aufl. 2014
- Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 2, §§ 151–332 StPO, herausgegeben von *Prof. Dr. Hartmut Schneider*, 1. Aufl. 2016
- Perron*, Das Beweisantragsrecht des Beschuldigten im deutschen Strafprozess, 1995
- Pfeiffer*, Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 2005
- Pfordte/Degenhard*, Der Anwalt im Strafrecht, 2005
- Sarstedt/Hamm*, Die Revision in Strafsachen, 6. Aufl. 1998
- Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StPO, 3. Aufl. 2018
- Schlothauer/Weider*, Verteidigung im Revisionsverfahren, 3. Aufl. 2017
- Schulenburg*, Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung im Strafprozess, 2002
- Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, herausgegeben von *Jürgen Wolter*, 5. Aufl. 2015

## § 1 Grundlagen der Beweisaufnahme im Strafprozess

### A. Gerichtliche Beweiserhebungs- und Aufklärungspflicht

Das Gericht erhebt die **Grundlagen seiner Entscheidung** in der Beweisaufnahme.<sup>1</sup> Diese findet gem. § 244 Abs. 1 StPO i.R.d. Hauptverhandlung nach der Vernehmung des Angeklagten statt. Daraus folgt, dass die Vernehmung des Angeklagten nicht zur Beweisaufnahme gehört. Gleichwohl ist der Angeklagte ein Beweismittel im weiteren Sinn, wenn er vor Gericht aussagt<sup>2</sup> oder mittels Gegenüberstellung in Augenschein genommen wird.<sup>3</sup>

Im Mittelpunkt der Beweisaufnahme steht die **Ermittlung des wahren Sachverhalts**,<sup>4</sup> denn ohne Ermittlung des wahren Sachverhalts lässt sich das materielle Schuldprinzip als wesentliches Element des Rechtsstaatsprinzips nicht verwirklichen.<sup>5</sup> Hierbei gilt – ebenso wie für das Ermittlungs- und das Zwischenverfahren – der **Amtsermittlungsgrundsatz**. Das Gericht ist also verpflichtet, zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle be- und entlastenden Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO). Der Amtsermittlungsgrundsatz wirkt somit als **Stoffsammlungsmaxime**,<sup>6</sup> durch die eine ausreichende tatsächliche Grundlage für die richterliche Überzeugungsbildung (§ 261 StPO) sichergestellt werden soll.<sup>7</sup> Hierbei gilt: Die zur Überzeugungsbildung des Tatrichters notwendige persönliche Gewissheit bedarf einer objektiven Grundlage, die aus rational nachvollziehbaren Gründen die Schlussfolgerung zulässt, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt.<sup>8</sup> Das Gericht hat deshalb seiner Aufklärungspflicht soweit nachzukommen, wie die Tatsachen, die ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen, **zur Beweiserhebung drängen** oder eine solche zumindest nahelegen.<sup>9</sup>

1 KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 1.

2 BGHSt 2, 269; 28, 196, 198; Meyer-Goßner/Schmitt, § 244 Rn 2 m.w.N.

3 KG NJW 1979, 1668.

4 BVerfGE 33, 383; 57, 275; 63, 61; NStZ 1987, 419; BGHSt 1, 96; 10, 118; 23, 187.

5 BVerfG NJW 2013, 1058, 1059 f.

6 KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 28.

7 SSW-StPO/Sättele, § 244 Rn 24.

8 St. Rspr., vgl. BGH NStZ 2017, 486 f. m.w.N.

9 St. Rspr., s. z.B. BGHSt 3, 169, 175; 10, 116, 119; 23, 176, 188; vgl. auch Meyer-Goßner/Schmitt, § 244 Rn 12; Herdegen, NStZ 1998, 444, 445 f.

## I. Gegenstand der Beweisaufnahme

2 Gegenstand des Beweises sind insbes. solche Sachverhalte oder Sachverhaltsmomente, die in der Vergangenheit vorgelegen haben oder in der Gegenwart vorliegen<sup>10</sup> und dem Beweis zugänglich sind.<sup>11</sup> Sie werden als **Tatsachen** bezeichnet<sup>12</sup> und können sich darstellen als

- Geschehen,
- Erlebnis,
- Beobachtung,
- Ding,
- Zustand,
- Umstand,
- Beschaffenheit,
- Zusammenhang,
- Vorgang oder
- Eigentümlichkeit des Seelenlebens, wie z.B. Pläne, Ansichten, Motive, Gedanken.<sup>13</sup>

Auch das **Nichtbestehen eines Sachverhalts** (also der Umstand, dass etwas sich nicht ereignet bzw. nicht vorgelegen hat) kann – als sogenannte **negative Tatsache** – Gegenstand des Beweises sein.<sup>14</sup> Die dem Beweis zugänglichen Tatsachen sind abzugrenzen von bloßen Wertungen, Ansichten, Einschätzungen oder Prognosen und Prophetien, deren Prämissen einer Klärung nicht zugänglich sind.<sup>15</sup> Während der **Inhalt** bloßer Wertungen, Ansichten, Einschätzungen, Prognosen und Prophetien nicht zum Gegenstand der Beweiserhebung gemacht werden kann, ist allerdings der **objektive Umstand**, dass Wertungen o.ä. vorgelegen haben bzw. geäußert wurden, als solches eine Tatsache, die dem Beweis zugänglich ist.

In der Beweisaufnahme hat das Gericht alle **äußeren** und **inneren Tatsachen** festzustellen, die verfahrensrechtlich oder für die Schuldfrage bzw. die Rechtsfolgenentscheidung erheblich sind.<sup>16</sup> Unter äußeren Tatsachen sind insbes. die Umstände und Geschehnisse zu verstehen, die von Dritten unmittelbar wahrnehmbar sind. Innere Tatsachen sind Vorstel-

10 Erfasst werden auch gegenwärtige, dem Tatgeschehen zeitlich nachfolgende Tatsachen, vgl. BGH NSStZ 2006, 585, 586; MüKo-StPO/Trüg/Habetha, § 244 Rn 21; Meyer-Goßner/Schmitt, § 244 Rn 2.

11 Alsberg/Güntge, Rn 1089; KK/Krehl, § 244 Rn 3; MüKo-StPO/Trüg/Habetha, § 244 Rn 21 m.w.N.

12 Siehe § 244 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 StPO.

13 Siehe KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 3.

14 Löwe/Rosenberg/Becker, § 244 Rn 5; KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 3; SSW-StPO/Sättele, § 244 Rn 9.

15 Vgl. BGHSt 6, 357, 359.

16 Vgl. Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn 6; KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 4).

lungsinhalte, wie z.B. Vorsatz oder Bereicherungsabsicht aber auch psychische Fähigkeiten, wie z.B. die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit.<sup>17</sup>

Zum Gegenstand der Beweisaufnahme können auch **Äußerungen** gemacht werden. Dem Beweis zu unterwerfen ist insoweit immer der gesamte situative Kontext, wenn er für die Deutung des Sinnes einer Äußerung bedeutsam sein kann.<sup>18</sup> Aufzuklären sind deshalb insoweit auch Neben- und Begleitumstände, sowie Anlässe und Zusammenhänge.

Im Rahmen der Beweisaufnahme sind auch solche Umstände aufzuklären, die für die **Beurteilung der Person des Angeklagten** von Bedeutung sind, wie z.B. Einträge im Bundeszentralregister.

Schließlich kommen auch **Erfahrungssätze** als Gegenstand des Beweises in Betracht. Erfahrungssätze sind empirische Allgemeinurteile zur Feststellung und Bewertung von Tatsachen,<sup>19</sup> wie z.B. der Schluss i.S.e. Ursache-Wirkungs-Zusammenhangs oder der Erfahrungssatz, dass ein Fingerabdruck immer nur einer bestimmten Person zugeordnet werden kann.<sup>20</sup>

Die beweisbedürftigen Tatsachen werden unterschieden in **Haupttatsachen, Indizien und Hilfstatsachen.**<sup>21</sup> Im Einzelnen gilt Folgendes:

- **Haupttatsachen** sind die unmittelbar beweiserheblichen Tatsachen. Hierzu gehören alle Umstände, die aus sich selbst heraus die Subsumtion unter einen Rechtssatz ermöglichen, wie z.B. Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs-, Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe oder Strafzumessungsgesichtspunkte i.S.d. § 46 StGB.<sup>22</sup> Eine Haupttatsache wäre also z.B. die Bekundung eines Zeugen über ein Verhalten des Beschuldigten, das ein Tatbestandsmerkmal erfüllt.
- **Indizien** sind dagegen nur mittelbar beweiserhebliche Tatsachen, die allein oder i.V.m. weiteren Zwischengliedern einen positiven oder negativen Schluss auf eine unmittelbar beweiserhebliche Tatsache ermöglichen.<sup>23</sup> Indizien sind z.B. das Auffinden der Tatwaffe in den Räumen des Beschuldigten oder das Vorhandensein von Fingerabdrücken des Beschuldigten am Tatort.

17 Vgl. zu den inneren und äußeren Tatsachen *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn 6.

18 Vgl. BGHSt 7, 110, 111.

19 Alsberg/*Güntge*, Der Beweisantrag im Strafprozess, Rn 1089; KMR-StPO/*Paulus*, § 244 Rn 169 und 171 ff. (mit Beispielen); *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn 7.

20 Vgl. *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn 7.

21 Siehe KK-StPO/*Krehl*, § 244 Rn 4; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn 8.

22 *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn 8; Alsberg/*Güntge*, Der Beweisantrag im Strafprozess, Rn 1122 f. m.w.N.; SK-StPO/*Frister*, § 244 Rn 12.

23 KK-StPO/*Krehl*, § 244 Rn 5; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, Rn 9; Alsberg/*Güntge*, Der Beweisantrag im Strafprozess, Rn 1125 f.

- **Hilfstatsachen** stellen eine Untergruppe der Indizien dar.<sup>24</sup> Dazu zählen solche Tatsachen, die einen Schluss auf die Qualität eines Beweismittels ermöglichen, wie z.B. die allgemeine Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder die Echtheit einer Urkunde. Auch wenn in einem Beweisantrag lediglich Hilfstatsachen unter Beweis gestellt werden, gelten die Regelungen des § 244 Abs. 2 bis Abs. 6 StPO.

## II. Umfang der Aufklärungspflicht

- 4 Der **Umfang der gerichtlichen Aufklärungspflicht** in der Beweisaufnahme erstreckt sich gem. § 155 Abs. 2 StPO i.V.m. § 264 Abs. 1 StPO auf die in der Anklage bezeichnete Tat und die durch die Anklage beschuldigten Personen. Die Aufklärungspflicht unterliegt, wie oben ausgeführt,<sup>25</sup> dem **Amtsermittlungsgrundsatz**, sodass das Gericht verpflichtet ist, zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf **alle be- und entlastenden Tatsachen und Beweismittel** zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO). An die Anträge oder Erklärungen der Verfahrensbeteiligten ist das Gericht im Rahmen seiner Aufklärungspflicht nicht gebunden.<sup>26</sup> Auch **ohne einen entsprechenden Antrag** eines Verfahrensbeteiligten hat das Gericht grds. alle be- und entlastenden Beweismöglichkeiten auszuschöpfen, die ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen.<sup>27</sup> Es muss sich hierbei stets um den **bestmöglichen Beweis** bemühen.<sup>28</sup> Das bedeutet, dass das Gericht zwar grds. den **sachnäheren Beweis** erheben muss, heißt aber umgekehrt nicht, dass es sich nicht auch mittelbarer Beweise bedienen darf.<sup>29</sup> Die Pflicht zur Erhebung des bestmöglichen Beweises hat jedoch zur Folge, dass **Originalbeweise** – soweit verfügbar – **Beweissurrogaten** vorzuziehen sind und eine höherwertige Beweisstufe Vorrang gegenüber einer geringwertigen hat.<sup>30</sup> So ist z.B. die persönliche Vernehmung eines Zeugen höherwertig als die Verlesung eines früheren Vernehmungsprotokolls.<sup>31</sup> Das Gleiche gilt für eine Originalurkunde im Vergleich zu einer Kopie usw. Ist das sachnähere bzw. das höherwertige Beweismittel nicht verfügbar und wird deshalb auf das sachfernere bzw. das geringwertigere Beweismittel zurückgegriffen, muss der Tatrichter in den Urteilsgründen

24 Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn 9; KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 6; Alsberg/Güntge, Der Beweisantrag im Strafprozess, Rn 1127.

25 Siehe Rdn 1.

26 BGH NJW 1966, 1524; 1967, 299; StV 1983, 495; KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 34; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 244 Rn 11.

27 Vgl. BGH StV 1983, 495; NStZ 1984, 210; MDR 1985, 629.

28 BVerfG NJW 2003, 2444; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 244 Rn 12; KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 36 m.w.N.

29 BVerfGE 57, 250, 277 = NJW 1981, 1719, 1722; BGH NJW 1993, 804 (Urkundenbeweis nach § 253 bei Erinnerungungsverlust des Zeugen); Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 244 Rn 12.

30 BVerfG StV 2013, 574; BGHSt 46, 73, 79; BGH NStZ 2004, 50; SSW-StPO/Sättele, § 244 Rn 42.

31 Dies ergibt sich z.B. aus §§ 250, 251 StPO.

darlegen, dass er die darin für die Wahrheitsfindung liegende Gefahr erkannt und bei seiner Überzeugungsbildung mit abgewogen hat.<sup>32</sup>

*Hinweis:*

Beschränkt sich der Tatrichter allerdings auf die Heranziehung eines mittelbaren, d.h. sachferneren oder geringwertigeren Beweismittels, obwohl ein unmittelbares, d.h. sachnäheres oder höherwertigeres Beweismittel zur Verfügung gestanden hätte, stellt dies einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht dar.<sup>33</sup> So darf sich das Gericht z.B. nicht mit der Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen begnügen, nur weil der unmittelbare Zeuge schwer zu erreichen ist.<sup>34</sup>

Die Pflicht des Gerichts zu möglichst umfassender Sachverhaltsaufklärung bedeutet auch, dass die **herangezogenen Beweismittel erschöpfend auszuwerten** sind.<sup>35</sup> Daraus folgt, dass z.B. Urkunden umfassend verwertet und Zeugen mit dem Ziel vollständiger Wissensoffenbarung vernommen werden müssen.<sup>36</sup>

Die Pflicht zur weiteren Sachverhaltserforschung entfällt nur für solche **Tatsachen**, die nicht beweisbedürftig sind, z.B. weil sie bereits erwiesen oder **offenkundig** sind.<sup>37</sup> Hat der Angeklagte ein **glaubhaftes Geständnis** abgelegt, kann eine Beweisaufnahme über die von dem Geständnis umfassten Tatsachen entbehrlich sein.<sup>38</sup> Im Einzelfall kann ein Geständnis sogar die ausschließliche Grundlage einer Verurteilung sein.<sup>39</sup> Die Aufklärungspflicht gebietet allerdings im Hinblick auf die Möglichkeit von **Falschgeständnissen** eine kritische Würdigung des Beweiswertes.<sup>40</sup>

Zu beachten ist, dass die aus dem Amtsaufklärungsgrundsatz resultierenden **Verpflichtungen des Gerichts** zur Sachverhaltsaufklärung nicht einheitlich definiert werden:<sup>41</sup>

- Nach gewichtiger **Rechtsprechung** muss das Gericht den (wahren) Sachverhalt i.R.d. angeklagten Tat unter Ausschöpfung aller bekannten oder sich aufdrängenden

32 Löwe/Rosenberg/Becker, § 244 Rn 66; SSW-StPO/Sättele, § 244 Rn 42.

33 BGH NSTZ 2004, 50.

34 BGHSt 1, 373, 376; BGH StV 1993, 114. Vgl. zur persönlichen Vernehmung eines Informanten, V-Manns oder Verdeckten Ermittlers anstelle des V-Mann-Führers bzw. des Vernehmungsbeamten auch BGHSt 33, 178, 180; 34, 85; 36, 159, 162; 42, 175; BGH NSTZ 2001, 656.

35 BGHSt 29, 109.

36 Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn 12; Löwe/Rosenberg/Becker, StPO, § 244 Rn 50 f.; SK-StPO/Frister, § 244 Rn 15.

37 Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn 15;.

38 Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn 15.

39 BGHSt 39, 310.

40 BGH StraFo 2004, 138; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn 15; G. Schäfer, StV 1995, 150.

41 Vgl. hierzu auch Löwe/Rosenberg/Becker, § 244 Rn 47; Alsberg/Dallmeyer, Der Beweis Antrag im Strafprozess, Rn 42.

Erkenntnisquellen so lange erforschen, wie auch nur die entfernte Möglichkeit einer Änderung der Vorstellung von dem zu beurteilenden Sachverhalt besteht.<sup>42</sup>

- Nach der überwiegenden **Literatur**, der sich die Rechtsprechung zunehmend anzuschließen scheint, ist – etwas einschränkend – das Gericht nur so lange zur Aufklärung verpflichtet, wie ihm noch Umstände oder Möglichkeiten bekannt oder erkennbar sind, „die bei verständiger Würdigung der Sachlage begründete Zweifel an der Richtigkeit der erkannten Überzeugung wecken müssen, falls ein noch nicht ausgeschöpftes Beweismittel zur Verfügung steht.“<sup>43</sup>

Aus der **Sicht des Verteidigers** sind die ursprünglich von der Rechtsprechung formulierten Anforderungen an die Amtsaufklärungspflicht vorzugswürdig, da sie eine gegenüber der Literaturmeinung weiter reichende Sachverhaltsaufklärung vorschreiben. Die Literaturmeinung hat zudem den Nachteil, dass sie das Gericht nur so lange zur Aufklärung verpflichten will, bis es sich von einem Sachverhalt überzeugt hat und keine Tatsachen mehr erkennbar sind, die es von seiner Überzeugung abbringen können. Die Problematik besteht also darin, dass das Gericht nach der Literaturmeinung die von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Tatsachen bewerten darf, ohne sie überhaupt erhoben zu haben. Demgegenüber verpflichtet die ursprüngliche Rechtsprechungsmeinung das Gericht dazu, grds. alle Tatsachen aufzuklären, die im Zusammenhang mit der abzuurteilenden Tat stehen. Erst nach der vollständigen Tatsachenerhebung soll dann die Überzeugungsbildung des Gerichts erfolgen.

*Hinweis:*

In der **Praxis** werden die – ohnehin wenig bestimmten<sup>44</sup> – **Grenzen der Rechtsprechungs- und der Literaturmeinung** in den meisten Fällen noch weiter **verschwimmen**. Der Verteidiger sollte deshalb bei der Stellung seiner Beweisanträge konkret darlegen, warum es sich bei den unter Beweis gestellten Tatsachen um solche handelt, an deren Erhebung das Gericht schlechterdings nicht vorbeikommt. Hierbei gilt zudem: Je weniger gesichert ein Beweisergebnis erscheint, je gewichtiger die Unsicherheitsfaktoren sind, je mehr Widersprüche bei der Beweiserhebung zu Tage getreten sind, desto größer ist der Anlass für das Gericht, trotz der erlangten Überzeugung weitere erkennbare Beweismöglichkeiten zu benutzen.<sup>45</sup>

42 Vgl. z.B. BGHSt 1, 94, 96; 23, 176, 188; 30, 131, 143; BGHSt 38, 369; BGH NStZ 2013, 725; siehe aber auch BGHSt 40, 3 (keine Pflicht, voraussichtlich nutzlose Beweiserhebungen anzustellen); ähnlich BGH NStZ 2005, 44 (Unerreichbarkeit eines Zeugen); zu den verfassungsgerichtlichen Anforderungen an die Aufklärungspflicht siehe BVerfG NJW 2003, 2444.

43 Vgl. KK-StPO/Krehl, § 244 Rn 33; Herdegen, NStZ 1984, 98; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, § 244 Rn 12; Widmaier, NStZ 1994, 248 in der Anm. zu BGHSt 40, 3. Sich dieser Auffassung anschließend BGH, NStZ-RR 1996, 299; NStZ 2009, 468 f.; 2015, 36; 2017, 96; StV 2017, 801.

44 Siehe Alsberg/Dallmeyer, Der Beweisantrag im Strafprozess, Rn 42.

45 BGH StV 1996, 249; NStZ 2013, 725; 2015, 36; 2017, 96.

Zur Verdeutlichung des im Einzelfall notwendigen **Umfangs der Aufklärungspflicht** 7  
einige Beispiele aus der Rspr:<sup>46</sup>

- Auch eine **Alibibehauptung im letzten Wort** des Angeklagten verpflichtet das Gericht zur weiteren Aufklärung bzw. zur Darlegung im Urteil, warum es sich zu weiterer Aufklärung nicht gedrängt sehen musste.<sup>47</sup>
- Die Aufklärungspflicht ist regelmäßig verletzt, wenn sich das Gericht mit der **kommissarischen Vernehmung** eines erreichbaren Zeugen zufrieden gibt, statt diesen in der Hauptverhandlung zu vernehmen.<sup>48</sup>
- Beim **Urkundenbeweis** kann in Bezug auf den Beweiswert der verlesenen Urkunde eine ergänzende Zeugenvernehmung erforderlich sein.<sup>49</sup>
- Im Einzelfall kann es notwendig sein, das **Zustandekommen einer Zeugenaussage** aufzuklären, wenn diese, z.B. wegen Entzugserscheinungen des Zeugen, zweifelhaft ist.<sup>50</sup>
- Einem **Zeugen, der in der Hauptverhandlung anders aussagt** als in einer früheren Vernehmung, ist zur Sachverhaltsaufklärung seine frühere Aussage vorzuhalten oder es ist die Verhörsperson (zusätzlich) zu vernehmen.<sup>51</sup>
- Bei **ungenügender eigener Sachkunde** kann die Zuziehung eines Sachverständigen erforderlich sein<sup>52</sup>
- Die Aufklärungspflicht ist verletzt, wenn ein für den Angeklagten **ggf. günstig aus-sagender Zeuge** nicht vernommen wird.<sup>53</sup>

Unabhängig davon, wie weit man die gerichtliche Aufklärungspflicht in der Praxis aus- 8  
dehnen möchte, ist eines in jedem Fall von zentraler Bedeutung: Dem Gericht müssen die **entscheidungserheblichen Anknüpfungstatsachen bekannt oder erkennbar** sein bzw. sie müssen sich aufdrängen. Der Verteidiger darf sich deshalb keinesfalls darauf verlassen, dass das Gericht auch ohne sein Zutun alle entscheidungserheblichen Tatsachen aufklären kann und wird. Nicht selten kann das Gericht ohne ein entsprechendes Beweisbegehren seitens der Verteidigung die potenziell bedeutsamen entlastenden Umstände gar nicht erkennen. Der Verteidiger hat deshalb die **aufklärende Tätigkeit des Gerichts** im Interesse seines Mandanten zu **überwachen** und zu **beanstanden**, sowie durch geeignete Beweisanträge zu **erweitern**.<sup>54</sup> Er sollte sich hierbei stets vor Augen hal-

46 Siehe hierzu insbes. auch *Burhoff*, HV, Rn 339 mit weiteren zahlreichen Beispielen.

47 BGH NStZ 2001, 160.

48 Vgl. KK-StPO/*Krehl*, § 244 Rn 36 (Vorrang des höherwertigen Beweisverfahrens)..

49 BGHSt 27, 135, 139.

50 OLG Hamm StraFo 1999, 92.

51 BayObLG NStZ-RR 2003, 150.

52 Siehe eingehend hierzu KK-StPO/*Krehl*, § 244, Rn 42.

53 BGH StraFo 2009, 385.

54 Vgl. auch *Widmaier/Krause*, MAH Strafverteidigung, § 7 Rn 139.

ten, dass die prägende Wirkung des Ermittlungsverfahrens sowie die Zulassung der Anklage und Eröffnung des Hauptverfahrens im Ergebnis grds. zu einer hohen Verurteilungswahrscheinlichkeit führen. Der Verteidiger muss deshalb zum einen die **Erweiterung der Sachaufklärung** durch neue Beweismittel anstrengen und zum anderen das Gericht von alternativen, dem Angeklagten günstigen Sachverhaltsgestaltungen überzeugen. Beides kann insbes. durch den effizienten Einsatz von Beweisunterlagen erreicht werden.<sup>55</sup>

## B. Absprachen im Strafprozess

- 9 Die gerichtliche Beweiserhebungs- und Aufklärungspflicht kann im Einzelfall an persönliche, sachliche und zeitliche Grenzen stoßen. Besonders in umfangreichen Verfahren, wie z.B. Wirtschaftsstrafverfahren, sind deshalb **vorprozessuale Absprachen** zwischen den Verfahrensbeteiligten heute üblich und in vielen Fällen sinnvoll, sowie aus der Sicht der Verteidigung und des Beschuldigten im Einzelfall durchaus wünschenswert. Dabei ist zu **unterscheiden** zwischen Absprachen, die sich allein auf die **Verfahrensgestaltung**, also den Ablauf des Verfahrens und eventuelle Verfahrensbeschränkungen beziehen, und den Absprachen über konkrete **Verfahrensergebnisse**, den sog. Urteilsabsprachen.

### I. Absprachen zur Verfahrensgestaltung

- 10 Relativ unproblematisch sind Gespräche über den **technischen** und **organisatorischen Ablauf** der Hauptverhandlung. So können insbes. Fragen der Terminierung und der Reihenfolge der Beweiserhebungen, z.B. der Reihenfolge der Zeugenvernehmungen, Gegenstand der vorprozessualen Gespräche sein. Nicht selten wird das Gericht darum bitten, dass der Verteidiger die aus seiner Sicht notwendigen Beweismittel benennt, damit diese für den Verfahrensablauf mit eingeplant werden können. Der Verteidiger muss dann im Einzelfall entscheiden, welche Beweis- und Verfahrensanträge er bereits in diesem frühen Stadium preisgeben kann und will.

In Umfangsverfahren besonders verbreitet sind Absprachen über **Verfahrenseinstellungen** bzw. **Verfahrensbeschränkungen** gem. §§ 154, 154a StPO. Der Prozessstoff wird häufig mit diesen Instrumenten auf ein für die Hauptverhandlung vertretbares Maß „zurückgeschnitten“. Auch mit Unklarheiten und Beweisproblemen behaftete Sachverhalte werden oftmals durch Einstellung oder Beschränkung aus dem Verfahren herausgelöst.

<sup>55</sup> Umfangreiche weitere Ausführungen zur gerichtlichen Beweiserhebungs- und Aufklärungspflicht finden sich bei KK-StPO/*Krehl*, § 244 Rn 32 ff., *Alsberg/Dallmeyer*, Der Beweisanspruch im Strafprozess, Rn 40 ff.; *Dahs*, Die Revision im Strafprozeß, Rn 326 ff., *Hamm*, Die Revision in Strafsachen, Rn 549 ff. und *Fezer*, StV 1995, 263 ff.