

Studienbogen 19: Beweisanträge

Die Beweisanträge und ihre Ablehnung sind in §§ 244, 245 sehr differenziert geregelt; dabei findet sich eine Abstufung von den präsenten zu den nichtpräsenten Beweismitteln und dort wieder vom Urkunden- und Zeugenbeweis über den Sachverständigenbeweis bis hin zur Augenscheinseinnahme.

I. Präsenze Beweismittel

Bei den sog. **präsenten Beweismitteln** nach § 245 ist seit dem StVÄG 1979 zu unterscheiden:

1. Die Beweisaufnahme ist von Amts wegen auf alle gerichtlich (!) vorgeladenen und erschienenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die vom Gericht oder der StA gem. § 214 IV herbeigeschafften sachlichen Beweismittel zu erstrecken, sofern nicht die Beweiserhebung unzulässig ist. Der Verzicht auf derartige Beweismittel ist nur im Einverständnis von StA, Angeklagtem und Verteidiger zulässig (§ 245 I). Das körperliche Vorhandensein eines Beweisgegenstandes genügt also nicht; vielmehr muss das Gericht zu erkennen gegeben haben, dass von ihm in der Beweisaufnahme Gebrauch gemacht werden soll (BGHSt 37, 168).

2. Eine Pflicht des Gerichts zur Ausdehnung der Beweisaufnahme auf die vom Angeklagten (§ 220) oder der StA **vorgeladenen und erschienenen** Zeugen und Sachverständigen sowie auf die sonstigen sachlichen Beweismittel besteht nur noch, wenn ein förmlicher Beweisantrag gestellt wird. Die Ablehnung eines solchen Beweisantrages ist obligatorisch bei Unzulässigkeit und fakultativ, „wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, schon erwiesen oder offenkundig ist, wenn zwischen ihr und dem Gegenstand der Urteilsfindung kein Zusammenhang besteht, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet ist oder wenn der Antrag zum Zwecke der Prozessverschleppung gestellt ist“ (§ 245 II). Die Ablehnbarkeit mangels Zusammenhanges¹ ist wesentlich enger als diejenige wegen Bedeutungslosigkeit gem. § 244 III (BGH StV 93, 287; NStZ 97, 610), so dass die Selbstladung und Präsentation eines Zeugen unter diesem Aspekt für den Antragsteller günstiger ist als die bloße Stellung eines Beweisantrages. Dasselbe gilt für die Ladung und Präsentation eines weiteren Sachverständigen, weil die extensiven, sogar eine Beweisantizipation zulassenden Ablehnungsgründe des § 244 IV im Rahmen des § 245 nicht eingreifen. Von diesen beiden Ausnahmen abgesehen, ist aber das ursprünglich in den §§ 219, 244 RStPO unbeschränkt zugebilligte Selbstladungsrecht vom Gesetzgeber nunmehr denselben Einschränkungen unterworfen wie das Beweisantragsrecht.

§ 245 setzt voraus, dass die Zeugen und Sachverständigen „vorgeladen und erschienen“ sind; er gilt daher nicht für die vom Angeklagten ohne förmliche Ladung (§§ 220, 38) in die Sitzung mitgebrachten („gestellten“) Zeugen oder Sachverständigen (BGH MDR/H 81, 982). Der Antrag auf ihre Vernehmung ist als einfacher Beweis antrag nach § 244 anzusehen u. nach § 244 III, IV ablehnbar.

II. Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Beweisantrag

1. Ein BA liegt nur vor bei einer *bestimmten Beweisbehauptung* und der Nennung eines *bestimmten Beweismittels*. Sonst handelt es sich um einen sog. *Beweisermittlungsantrag*, der nicht nur unter den engen Voraussetzungen des § 244 III u. IV abgelehnt werden kann, sondern schon dann, wenn die beantragte Ermittlungshandlung nicht von der **richterlichen Aufklärungspflicht des § 244 II** verlangt wird, was wiederum nur dann der Fall ist, wenn sie sich auf Grund der Aktenlage, dem bisherigen Beweisergebnis und den ggf. im Antrag zusätzlich unterbreiteten Fakten dem Gericht **aufdrängen muss**.

Eine Verletzung der richterl. Aufklärungspflicht kann in der Revision mit der **Aufklärungsrüge** angegriffen werden, für die gem. § 344 II dreierlei vorgetragen werden muss:

¹ Der Zusammenhang fehlt z. B., wenn ein wegen antisemitischer Äußerungen Angeklagter zum Beweis seiner Behauptungen die Verlesung von Teilen der Bibel beantragt (so die Sachlage in BGHSt 17, 28).

welche Beweiserhebung unterlassen worden ist, warum sich diese dem Tatrichter aufdrängen musste, welches Ergebnis (auf dem das Urteil beruht i. S. der möglichen Kausalität!) zu erwarten gewesen wäre.

2. Stellt der Ast. eine bestimmte Tatsachenbehauptung auf, so darf das Gericht sie nicht mit der Begründung als Beweismittlungsantrag beurteilen, dass es sich um eine bloße Vermutung handle; denn der Verteidiger darf auch solche Tatsachen zum Gegenstand eines Beweisantrages machen, die er insgeheim lediglich für möglich hält. In der neueren Rspr. ist dieser Grundsatz jedoch durch die Formel ausgehöhlt worden, dass eine „aus der Luft gegriffene Behauptung **ins Blaue hinein**“ („aufs Geratewohl“) keine zulässige Beweisbehauptung, ein entsprechender Antrag deshalb kein Beweisantrag sei (BGH NStZ 92, 397; 08, 52 f.; str., s. Roxin/Schünemann § 45/9). Zusätzlich wird vom BGH die Forderung nach **Konnexität** zwischen Beweistatsache und –mittel erhoben, die eine Beschreibung der „konkreten Wahrnehmungssituation des Zeugen unter Einbeziehung der Ergebnisse der bisherigen einschlägigen Beweisaufnahme“ erfordere, durch die eine „Plausibilität für das Gelingen der Beweiserhebung“ erzeugt werde (BGHSt 40, 3, 6; 43, 321, 329 f.; 52, 284; StV 09, 57, 58), was aber in § 244 eindeutig nicht gefordert wird und deshalb contra legem ist (Roxin/ Schünemann § 45/11).

3. Ablehnungsgründe für den Zeugen- und Urkundenbeweis: 5 Gruppen in § 244 III, V 2

a) **Unzulässigkeit**: z. B. wenn die Verlesung eines polizeilichen Vernehmungsprotokolls über das Geständnis des Angeklagten beantragt wird (vgl. § 254)

b) **Überflüssigkeit**, wenn die Beweistatsache *offenkundig* oder (aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen) *bedeutungslos* oder schon *bewiesen* ist oder wenn eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung des Angeklagten bewiesen werden soll, so behandelt werden kann, als wäre sie wahr (sog. *Wahrunterstellung*).

aa) Die Beweistatsache hat **Bedeutung**, wenn sie unmittelbar erheblich ist (= direkt ein Tatummerkmal betrifft) oder ein Indiz (d. h. einen Schluss darauf zulässt) oder eine Hilfstatsache des Beweises, also etwa, wenn sie die Glaubwürdigkeit eines Belastungszeugen erschüttern soll. Bezüglich der nur mittelbar erheblichen Tatsachen lässt die st. Rspr. aber eine Antizipation des Beweisergebnisses in der Weise zu, dass das Gericht sie für bedeutungslos erklären darf, wenn sie keine zwingenden, sondern nur mögliche Schlüsse auf die Haupttatsache zulassen und das Gericht nach dem derzeitigen Verfahrensstand einen solchen Schluss nicht ziehen würde (BGH NJW 04, 3051, 3056; 05, 2242 f.).

bb) Was zugunsten des Angekl. unterstellt wird, kann gerade nicht zu seinem Freispruch führen, denn dann wäre die Aufklärungspflicht verletzt und eine Revision der StA begründet (BGH NStZ 04, 614).

c) **Zwecklosigkeit**, d. h., wenn das *Beweismittel* aa) völlig ungeeignet oder bb) unerreichbar ist.

aa) Weil die Feststellung **mangelnder Eignung** eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung bedeutet, ist sie auf seltene Ausnahmefälle objektiver Evidenz zu beschränken.

bb) **Unerreichbar** ist ein Zeuge, wenn er nicht vernommen werden kann. Das kann sich aus **tatsächlichen** oder aus **Rechtsgründen** ergeben, zB wenn er von einem ZVR Gebrauch zu machen erklärt oder ein V-Mann gesperrt wird.

d) **Verschleppungsabsicht.**

aa) Das setzt nach jahrzehntelanger Rspr. dreierlei voraus: 1. dass die beantragte Beweiserhebung nach der Überzeugung des Gerichts nichts Sachdienliches erbringen kann, 2. den zweifelsfreien Nachweis, dass der Ast. sich der Unmöglichkeit bewusst ist, durch die Beweiserhebung eine günstige Wendung des Verfahrens herbeizuführen, 3. dass eine wesentliche Verzögerung des Verfahrens zu erwarten ist.

bb) Nach neuer Rspr. kann das Gericht durch **Fristsetzung** zur Stellung etwaiger Beweisanträge auffordern, so dass bei einer Versäumung dieser Frist die Gründe hierfür substantiiert dargelegt werden müssten, widrigenfalls das Gericht von Verschleppungsabsicht ausgehen könne (BGHSt 51, 344; 52, 355 mit Billigung durch die Kammer-E BVerfG StV 10, 113); scharf abl. das Schrifttum (Roxin/Schünemann, § 45/28).

e) für Zeugen im **Ausland** gilt nur die Aufklärungspflicht (§ 244 V 2, von BVerfG StV 97, 1 für mit dem Fair Trial vereinbar erklärt).

4. **SV und Augenschein:** s. § 244 IV und V 1.

5. **Verfahrensfehlerhafte Ablehnungsgründe**

a) Der BA sei zu spät gestellt (§ 246). Auch nach Fristsetzung (o. 3 d bb).

b) Das Gericht sei schon vom Gegenteil überzeugt, und man würde daher dem Zeugen oder der Urkunde doch keinen Glauben schenken – sog. **Verbot der Antizipation** (Vorwegnahme) des Beweisergebnisses.