

Vortrag am 27.05.2015/ AG Strafrecht



## Anwesenheitsrechte:

Bei der richterlichen Vernehmung und Augenscheinnahme haben der Beschuldigte, sein Verteidiger und die StA ein **Anwesenheitsrecht**, §§ 168c, 168d StPO.

Deshalb besteht grundsätzlich eine Benachrichtigungspflicht vom Termin; **§ 168c Abs. 5 StPO**.

Bei Ermittlungen durch die StA und die Polizei haben der Beschuldigte und sein Verteidiger kein Anwesenheitsrecht.

Allerdings ist der Verteidiger zur Akteneinsicht berechtigt; § 147 StPO.

Die Akteneinsicht kann durch die StA nur versagt werden, wenn der Untersuchungszweck gefährdet ist; § 147 Abs. 2 StPO.

Ausgenommen von der Versagung sind nach § 147 Abs. 3 StPO die privilegierten Aktenteile nach § 147 Abs. 3 StPO.

Nach dem Abschlussvermerk (§ 169 a StPO) ist die Akteneinsicht des Verteidigers unbeschränkt (Umkehrschluss aus § 147 Abs. 2 StPO).

## Verteidigung in der Hauptverhandlung:

### **1. Anträge zu Beginn der Hauptverhandlung**

Soweit Zuständigkeits- und Besetzungsrügen (§§ 6a, 16, 222b StPO) durch die Verteidigung beabsichtigt sind, haben diese zu erfolgen, nachdem die Sache aufgerufen wurde (§ 243 Abs. 1 S. 1 StPO), die Präsenzfeststellung stattgefunden hat (§ 243 Abs. 1 S. 2 StPO) und die Gerichtsbesetzung gem. § 222a StPO mitgeteilt wurde.

Anträge wegen Besorgnis der Befangenheit wegen Vorgänge, die vor der Hauptverhandlung stattgefunden haben, sind bis zum Beginn der Vernehmung des ersten Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse zu stellen (§ 25 Abs. 1 S. 1 StPO).

### **2. Äußerung des Angeklagten**

Nachdem die Zeugen den Sitzungssaal verlassen haben, findet die erste Äußerung des Angeklagten in der Hauptverhandlung statt. Der Vorsitzende vernimmt den Angeklagten zu seinen persönlichen Verhältnissen (§ 243 Abs. 2 S. 2 StPO). Zweck ist die Identitätsfeststellung des Angeklagten. Es geht um die in § 111 Abs. 1 OWiG bezeichneten Angaben. Weitere Angaben gehören nicht zu den persönlichen Verhältnissen, sondern zur Vernehmung zur Sache! (Achtung: ggf. Teileinlassung/§ 238 Abs. 2 StPO!)

Ist der Anklagesatz verlesen worden (§ 243 Abs. 3 StPO) hat das Gericht den Angeklagten nach § 143 Abs. 5 StPO darüber zu belehren, dass es ihm frei stehe, sich zur Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen.

Nach Verlesung, aber noch vor Belehrung des Angeklagten, hat der Vorsitzende etwaige Verfahrensgespräche nach §§ 202 a, 212 StPO und deren Ergebnisse (§ 257c StPO) mitzuteilen.

Ist der Angeklagte zur Äußerung bereit, so wird er nach Maßgabe des § 136 Abs. 2 StPO zur Sache vernommen (§ 243 Abs. 5 S. 1 und 2 StPO).

Lässt sich der Angeklagte zur Sache ein ist ihm vom Gericht die Möglichkeit einzuräumen, seine Aussage ohne Unterbrechung vortragen zu dürfen. Wird er such Zwischenfragen unterbrochen, so muss der Verteidiger dies beanstanden und ggf. auf § 238 Abs. 2 StPO hinwirken.

### 3. Beweisaufnahme/Beweisantragsrecht

Kernstück (Herzstück) der Hauptverhandlung ist die Beweisaufnahme (§ 244 StPO).

Aufgrund des Unmittelbarkeitsgrundsatzes müssen alle Tatsachen, welche Schuld- und Rechtsfolgen betreffen, im Rahmen der Beweisaufnahme (§§ 244ff. StPO/Strengbewies) ermittelt werden. Im Strengbeweisverfahren sind nur bestimmte Beweismittel zulässig:

- Aussage des Angeklagten,
- Zeuge (§§ 48 – 71 StPO),
- Sachverständige (§§ 72 – 85 StPO),
- Augenschein (§§ 86 – 93 StPO),
- Urkunden (§§ 249 – 256 StPO).

Umstände, die Verfahrensfragen betreffen, können im Freibeweisverfahren geklärt werden. (Beispiel: Vorsitzender ruft Zeugen an um zu erfragen, ob er zur Verfügung steht und fertigt darüber einen Aktenvermerk.)

Das Gericht hat – anders als im Zivilverfahren – eine Aufklärungspflicht und muss von Amts wegen Beweismittel heranziehen.

Durch das Beweisantragsrecht haben die Verfahrensbeteiligten – insbesondere der Verteidiger – die Möglichkeit, auf das Verfahren Einfluss zu nehmen bzw. mit zu gestalten.

Das Beweisantragsrecht bildet darüber hinaus auch in taktischer Hinsicht erhebliche Chancen. Denn durch die erzwungene Bescheidung von Beweisanträgen können Sachverhalte in der Hauptverhandlung festgeschrieben werden (sog. affirmative Beweisanträge). Auch wegen des bestehenden „*numerus clausus*“ der Ablehnungsgründe kann die Information gewonnen werden, welche Auffassung das Gericht vom gegenwärtigen Stand der Beweisaufnahme hat.

Voraussetzung für die Verbescheidung nach §§ 244 Abs. 3, Abs. 4 bzw. 245 StPO ist allerdings, dass es sich tatsächlich um einen Beweisantrag und nicht bloß um einen Beweisermittlungsantrag oder eine Beweisanregung handelt.

## Der Beweisantrag

Unter einem Beweisantrag ist eine bestimmte Tatsachen- oder Beweisbehauptung zu verstehen, die durch eines der in der StPO angegebenen Beweismittel bewiesen werden soll. Die behauptete Tatsache muss für die Schuld- oder Rechtsfolge relevant sein (BGH StV 2003, 428, 429).

Der Beweisantrag verschafft dem Verteidiger die Möglichkeit, den Anklagevorwurf sowohl pauschal (Alibibeweis, Notwehreinwand), als auch in einzelnen Punkten (z. B. auf der Rechtsfolgenseite) tatsächengestützt anzugreifen.

Durch die Stellung eines Beweisantrages kann der Verteidiger das Gericht zwingen Beweiserhebungen vorzunehmen, zu denen es selbst – nach Maßgabe der Aufklärungspflicht – keine Veranlassung sieht.

Eine Fristsetzung zum Stellen von Beweisanträgen zur Verhinderung der Prozessverschleppung ist allerdings möglich (BVerfG NStZ 2010, 155f.)

Die Ablehnung eines Beweisantrages bedarf gem. § 244 Abs. 6 StPO immer eines Gerichtsbeschlusses und darf auch nur aus den im Gesetz genannten Gründen nach §§ 244 Abs. 3 – 5, 245 Abs. 2 StPO (“numerius clausus“ der Ablehnungsgründe) erfolgen. **Die unzulässige Ablehnung eines Beweisantrags ist ein absoluten Revisionsgrund nach § 338 Nr. 8 StPO!**

Inhaltliche Anforderungen an den Beweisantrag sind:

- Beweistatsache,
- Beweismittel,
- Konnexität.

### **a) Beweistatsachen**

Unter Beweistatsachen werden wahrnehmbare, mitteilbare und vermittelbare Sachverhaltsmomente verstanden. Dies ist unproblematisch, wenn Zustände der „äußeren Welt“ angesprochen werden. Allerdings können auch „innere Tatsachen“ Beweistatsachen sein. Auch Wertungen oder Schlussfolgerungen von Zeugen oder Sachverständigen können noch Beweistatsachen sein, wenn es auf deren Wertung ankommt. Die Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein!

Nicht erforderlich ist es, dass der Verteidiger sicheres Wissen über die aufgestellte Beweisbehauptung hat. Ausreichend ist es, dass er die behauptete Tatsache für möglich hält und deren Bestätigung erhofft (BGHSt 21,118). Allerdings darf der Beweisantrag nicht „ins Blaue hinein“ (Beweisermittlungsantrag) gestellt sein.

Die Beweistatsache darf nicht mit dem Beweisziel verwechselt werden. Erst die Tatsache ermöglicht es zum Ziel zu gelangen und nicht umgekehrt (falsch ist z. B. „zum Beweis der Tatsache, dass mein Mandant unschuldig ist.“



Auch können keine Beweistatsachen zu Sachverhalten behauptet werden, die durch das Gericht erst festgestellt werden müssen (falsch ist z. B. der Antrag, dass die Verteidigung der Rechtsordnung die Ablehnung der Strafaussetzung zur Bewährung nicht gebiete).

## **b. Beweismittel**

Der Beweisantrag muss ein Beweismittel des Strengbeweisverfahrens benennen, wobei im Fall des § 244 Abs. 5 wiederum erleichterte Ablehnungsmöglichkeiten für das Gericht bestehen.

Geht es um den Zeugenbeweis, ist eine ausreichende Individualisierung erforderlich. Die Anschrift oder wenigstens der Ladungsweg müssen mitgeteilt werden. In Ausnahmefällen kann es zur Individualisierbarkeit aber ausreichend sein, wenn der benannte Zeuge in seiner Tätigkeit, Umfang und Zeitpunkt genau beschrieben werden kann (z.B. der am ... für die Steuernummer ... zuständige Finanzbeamte beim Finanzamt Düsseldorf-Süd, Kruppstraße 110 in 40227 Düsseldorf; nicht „Zeugnis des zuständigen Finanzbeamten“).

Im Gegensatz zum Zeugenbeweis muss ein Sachverständiger nicht individualisiert werden, weil es sich bei ihm um ein sog. vertretbares Beweismittel handelt. Die Auswahl der hinzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt gem. § 73 Abs. 1 S. 1 StPO durch den Richter.

Wird als Beweismittel die Verlesung einer Urkunde zu Beweis Zwecken beantragt, muss das Schriftstück so präzise bezeichnet werden, dass das Gericht das Beweismittel zur

Hauptverhandlung herbeischaffen kann. In der Regel wird es deshalb erforderlich sein, den Besitzer der Urkunde und vor allem dem Ort ihrer Aufbewahrung im Beweisantrag zu nennen.

### **c. Konnexität**

Die Rechtsprechung des BGH verlangt für das Vorliegen eines Beweisantrags nicht nur allein die Bezeichnung der Beweistatsache und des Beweismittels, sondern zusätzlich auch die Erkennbarkeit eines Konnexes (Zusammenhang) zwischen Beweistatsache und Beweismittel (BGH NStZ 2009, 49).

Damit ist die Verknüpfung von Beweismittel und Beweistatsache dergestalt gemeint, dass sich dem Antrag entnehmen lassen muss, weshalb ein Zeuge überhaupt etwas zu der unter Beweis gestellten Tatsache bekunden können soll. Vielfach wird sich die Wahrnehmungskompetenz von Zeugen bereits aus der Strafakte ergeben, so dass nähere Ausführungen dazu nicht notwendig sind. In Fällen gänzlich unplausibler Beweisersuchen muss der Antragsteller allerdings zur Konnexität Weiteres angeben.

## Das System der Ablehnungsgründe nach § 244 Abs. 3 S. 2 StPO

Aus den ersten Blick erscheinen die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 S. 2 StPO etwas unübersichtlich.

Es lassen sich die Ablehnungsgründe allerdings nach solchen mit Beweismittelbezug (Unerreichbarkeit und Ungeeignetheit) und solchen mit Beweisthemabezug (Erwiesenheit, Offenkundigkeit, Bedeutungslosigkeit und Wahrunterstellung) differenzieren. Eine Sonderstellung nimmt der Ablehnungsgrund der Prozessverschleppung ein, weil er die Zurückweisung des Beweisantrages mit subjektiven Momenten in der Person des Antragstellers verknüpft.

### a.) Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache

Die Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache kann sich aus rechtlicher oder tatsächlicher Sicht ergeben. Das Gericht muss deshalb ausführen, welche Aspekte ausschlaggebend sind. Im einem ersten Schritt ist das Gericht gedanklich gehalten, die Beweistatsache als erwiesen anzusehen. Im einem zweiten Schritt prüft das Gericht dann, welche Auswirkungen die Beweistatsache auf die konkrete Beweislage entfaltet. Gelangt das Gericht zu dem Ergebnis, dass seine bisherige Sicht der Dinge durch die Beweistatsache nicht erschüttert wird, darf es die Beweiserhebung ablehnen, weil die von ihm fiktiv als erwiesen behandelte Tatsache auf seine Überzeugungsbildung nach vorläufiger-prognostischer Beurteilung keinen Einfluss hat.

## b.) Wahrunterstellung

Ein Beweisantrag kann mit der Begründung zurückgewiesen werden, dass die behauptete Beweistatsache als wahr unterstellt werden kann. Das Gesetz sieht die Wahrunterstellung nur für erhebliche Beweistatsachen vor; Wahrunterstellung und Bedeutungslosigkeit schließen sich aus. Es kommen nur entlastende Tatsachen für den Angeklagten in Betracht; aus wahr unterstellten Tatsachen dürfen keine Schlüsse zuungunsten des Angeklagten gezogen werden.

## c.) Völlige Ungeeignetheit des Beweismittels

Das benannte Beweismittel kann nichts zur Feststellung der Beweistatsache beitragen. Zu differenzieren ist allerdings zwischen der völligen und der relativen Ungeeignetheit des Beweismittels.

## d.) Unerreichbarkeit des Beweismittels

Das unerreichbare Beweismittel kann – im Gegensatz zum ungeeigneten Beweismittel – etwas zum Beweisthema beitragen; allerdings unterliegt es nicht dem Zugriff des Gerichts.

In Examensklausuren ist es von Bedeutung, wie weit die Ermittlungspflicht des Gerichts reicht, was bei vorübergehender Unerreichbarkeit des Beweismittels gilt und wie weit der sog. erweiterte Erreichbarkeitsbegriff sich erstreckt.

### c.) Offenkundigkeit

Als Offenkundig gilt, was entweder der Allgemeinheit oder dem Gericht (bzw. einer Gerichtsperson) bereits bekannt ist. Es ist zwischen allgemeinkundiger – und gerichtskundiger Tatsache zu unterscheiden.

### d.) Beweistatsache bereits erwiesen

Was bereits bewiesen ist, braucht nicht noch einmal bewiesen zu werden.

Ohne Bedeutung ist dabei, ob die Tatsache, die das Gericht für erwiesen hält, das Urteil zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten beeinflussen kann.

### e.) Verschleppungsabsicht

Voraussetzung für die Ablehnung eines Beweisantrages ist nicht nur die objektive Eignung zur Verfahrensverzögerung, sondern auch das subjektive Element der Verzögerungsabsicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NJW 10, 593ff.) darf der Vorsitzende in besonderen Verfahrenssituationen, insbesondere nach Durchführung der Beweisaufnahme, den Verfahrensbeteiligten eine Frist zur Stellung von Beweisanträgen setzen. Werden dann nach Fristablauf noch Beweisanträge gestellt, kann dies ein Indiz für die innere Tatsache der Verschleppungsabsicht darstellen, „wenn der Antragsteller die Gründe für die verspätete Antragsstellung nicht nachvollziehbar und substantiiert darlegen kann.“

(BGHSt 52, 355ff.)

### **Ablehnung nach § 244 Abs. 3 S. 1 StPO**

Voraussetzung der Ablehnung nach § 244 Abs. 3 S. 1 StPO ist, dass die Beweiserhebung unzulässig ist. Die Unzulässigkeit der Beweiserhebung kann sich aus der Benennung eines unzulässigen Beweisthemas oder eines unzulässigen Beweismittels ergeben. Die Beweiserhebung über ein bestimmtes Beweisthema ist unzulässig, wenn das benannte Thema nicht Gegenstand einer Beweisaufnahme sein kann. Zu den unzulässigen Beweisthematen zählen beispielsweise die Wahrnehmung des erkennenden Richters oder anderer Verfahrensbeteiligter in der laufenden Verhandlung. Die Unzulässigkeit des Beweismittels kann sich aus einem in Bezug auf das Beweismittel bestehenden Erhebungs- oder Verwertungsverbots ergeben.

### **Bedingte Beweisanträge**

Das Verlangen nach einer Beweiserhebung kann auch von einem künftigen, ungewissen Umstand abhängig gemacht werden (bedingter Beweisantrag). Die Terminologie der bedingten Beweisanträge ist nicht einheitlich. Grundsätzlich lassen sich jedoch unterscheiden:

- Hilfsbeweisantrag,
- Eventualbeweisantrag,

- prozessual bedingter Beweisantrag.

In den Fällen einer Hilfs- oder Eventualbeweisantragsstellung wird durch die Rechtsprechung in der Antragsstellung konkludent die Erklärung des Verzichts auf einer der Urteilsverkündung vorausgehende Antragsablehnung durch Beschluss gesehen (BGH NStZ 2009, 169). Der Verteidiger bleibt deshalb in der Hauptverhandlung ohne Antwort auf sein Beweisbegehren.

## Fall 11:

In der Nacht vom 31.12.2014 auf den 01.01.2015 soll Ihr Mandant einen Party-Gast mit einer Weinflasche derart stark auf den Kopf geschlagen haben, dass diese infolge seiner Verletzungen im Krankenhaus verstarb.

Nach der vorläufigen Festnahme ihres Mandanten suchten Sie ihn im Gewahrsam auf und rieten ihm, von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Dem zuständigen Staatsanwalt und den Polizeibeamten teilten Sie schriftlich unverzüglich mit, dass Ihr Mandant zunächst von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machen wird.

Noch am Nachmittag des 2. Januar 2015 wurde mehrere Party-Gäste als Zeugen von dem zuständigen Ermittlungsrichter vernommen. Darunter auch der Bruder Ihres Mandanten. Er sagte aus, dass er gesehen habe, dass sein Bruder das Opfer mit einer Flasche auf den Kopf geschlagen hat.

Sie stellen am 03.03.2015 für den Beschuldigten einen Haftprüfungsantrag.

Am 5. März 2015 verunglückt der Bruder Ihres Mandanten bei einem Verkehrsunfall tödlich.

Der Haftprüfungsantrag wird mit der Begründung abgelehnt, dass Ihr Mandant – nach dem Tod seines Bruders – über keine hinreichend tragfähigen sozialen Bindungen verfügt.

Nach Zustellung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses findet die Hauptverhandlung vor dem Landgericht Düsseldorf statt.

Ihr Mandant lässt sich zur Sache nicht ein. Nach der Vernehmung der Zeugen und der Verlesung des Vernehmungsprotokolls des Bruders wird Ihr Mandant wegen Körperverletzung mit Todesfolge am 02.06.2015 durch Urteil des Landgerichts Düsseldorf zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 4 Monaten verurteilt. Ihr Mandant fragt Sie, wie die Erfolgsaussichten im Revisionsverfahren sind. Was antworten Sie ihm?