

Strafverteidigung vor dem Amtsgericht

mit Strafbefehlsverfahren, beschleunigtem Verfahren und Ordnungswidrigkeitenverfahren

Bearbeitet von
Von Dr. Frank Nobis, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

2. Auflage 2019. Buch. XXV, 217 S. Kartoniert
ISBN 978 3 406 70033 0
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Strafverfahrensrecht, Opferschutz](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

bezeichnet werden.³²⁶ Ggf. kann es sich natürlich trotzdem empfehlen, einen konkreten Sachverständigen zu benennen, wenn bekannt ist, dass dessen Sachkunde für das erhoffte Beweisziel von besonderer Bedeutung ist. Das Gericht ist jedoch an einen solchen Vorschlag nicht gebunden.³²⁷

d) Konnexität

Schließlich verlangt die Rechtsprechung des BGH für einen als solchen zu qualifizierenden Beweisantrag die Darlegung sog. Konnexität zwischen der zu beweisenden Tatsache und dem Beweismittel, dh die Angabe, weshalb ein sachlicher **Zusammenhang zwischen der Beweisbehauptung und dem Beweismittel** bestehen soll. Fehle ein solcher bzw. wird ein solcher nicht dargelegt, sei dem Gericht die Prüfung der Ablehnungsgründe nicht möglich, weshalb auch ein Beweisantrag dann nicht vorliege.³²⁸ Bei einem Zeugenbeweis soll es danach erforderlich sein, darzulegen, weshalb die Auskunftspersonen die in ihr Wissen gestellte Beobachtung gemacht habe und darüber berichten kann.³²⁹ Wie bei der Beweistatsache sind auch die die Konnexität begründenden Umstände bestimmt zu behaupten.³³⁰ Eine solche Darlegung ist nur dann nicht erforderlich, wenn sich der Zusammenhang von selbst versteht.³³¹

e) Antragsbegründung

Ein Beweisantrag muss nicht begründet werden. Es empfiehlt sich jedoch in der Regel, den Antrag über die Angabe der Beweistatsache und des Beweismittels hinaus näher zu begründen.

Die Notwendigkeit ergibt sich jedenfalls bei den zuvor geschilderten Problemen einer „negativen Beweistatsache“ und hinsichtlich des faktischen Begründungszwanges infolge der von der Rechtsprechung geforderten „Konnexität“.

Darüber hinaus empfiehlt es sich aber auch, mit der Begründung deutlich zu machen, warum die Beweistatsache für das Verfahren bedeutsam ist. Wird das Beweisziel mittels einer Begründung verdeutlicht, so besteht zum einen hinsichtlich der Anträge, deren Beweiserhebung der Verteidiger tatsächlich erstrebt, eine größere Chance, dass das Gericht dem Antrag nachkommt, wenn es den Antrag mittels der Begründung besser nachvollziehen kann. Aber auch beim „affirmativen“ Beweisantrag mittels dessen der Verteidiger im Rahmen der ablehnenden Begründung lediglich etwas über die Sichtweise des Gerichtes erfahren will³³², besteht bei einer ausführlichen Begründung eher die Möglichkeit, dass das Gericht sich auch damit umfassender im Rahmen eines ablehnenden Gerichtsbeschlusses beschäftigt.

4. Entscheidung über den Beweisantrag/Ablehnungsgründe

a) Allgemeines

Wenn das Gericht dem Beweisantrag nachgehen will, kann dies der Vorsitzende allein anordnen. Die beantragte Beweisaufnahme ist dann durchzuführen.

Soll der Beweisantrag abgelehnt werden, so hat dies gem. § 244 Abs. 6 Satz 1 StPO durch gerichtlichen Beschluss zu erfolgen, der mit Gründen zu versehen ist (§ 34 StPO).

³²⁶ OLG Hamm MDR 1976, 338; KK-Krehl StPO § 244 Rn. 80.

³²⁷ BGHR StPO § 244 Abs. 6 Entscheidung 1.

³²⁸ BGHSt 40, 30; BGH NStZ 1999, 522; BGH NStZ 2006, 585.

³²⁹ BGHSt 52, 284; BGH NJW 2011, 1239; BGH NStZ 2009, 171; BGH NStZ 1998, 97.

³³⁰ BGH NStZ 2011, 169.

³³¹ MAH Strafverteidigung/Krause § 7 Rn. 156.

³³² Siehe dazu → Rn. 237.

- 271 In der Praxis kommt es häufig vor, dass das Gericht über einen oder mehrere Beweis-
anträge nicht umgehend nach Antragstellung entscheidet, sondern die Entscheidung zu-
nächst zurückstellt. Die **Bekanntgabe des Beschlusses** kann bis zum Schluss der Beweis-
aufnahme zurückgestellt werden.³³³ Dies ist bei längeren, mehrtägigen Verhandlungen
häufig misslich, denn die Begründung des Ablehnungsbeschlusses soll den Antragsteller
davon unterrichten, wie das Gericht den Antrag beurteilt, damit er in der Lage ist, sich in
seiner Verteidigung auf die Verfahrenslage einzustellen, die durch die Antragsablehnung
entstanden ist, insbesondere ggf. weitere Anträge zu stellen.³³⁴ In der Regel kann das
Gericht nicht gezwungen werden, die Entscheidung über den Beweis Antrag früher be-
kannt zu geben. Häufig hilft hier jedoch ein klärendes Gespräch, in dem der Zeitpunkt
der Entscheidung festgelegt wird. Hilft auch dies nicht, bleibt dem Verteidiger nur,
mittels eines Antrages auf Bescheidung des Beweis antrages zu einem bestimmten Zeit-
punkt die Gründe darzulegen, warum eine spätere Entscheidung die Verteidigung erheb-
lich beeinträchtigt und deshalb ein faires, rechtsstaatliches Verfahren nicht mehr gewähr-
leistet ist. Mit einem solchen Antrag kann dann, wird er nicht oder ablehnend beschieden,
zumindest versucht werden, eine spätere Revision gemäß § 338 Nr. 8 StPO vorzubereiten.
Letztlich soll es aber nur ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensfair-
ness geboten sein, den Beweis Antrag alsbald nach Anbringung zu bescheiden.³³⁵
- 272 Inhaltlich muss der Ablehnungsbeschluss den Beweis Antrag unter jedem in Betracht
kommenden Gesichtspunkt würdigen und den Antrag nach seinem wirklichen Inhalt und
Sinn auslegen³³⁶ und ohne Umdeutung oder Verkürzung in seiner vollen Tragweite
erledigen.³³⁷

Praxistipp:

Da sich aus dem ablehnenden Beschluss in der Regel gute Erkenntnisquellen für die Ver-
teidigung ergeben, sollte der Verteidiger – zumindest bei umfangreicheren Ablehnungs-
beschlüssen – einen Antrag auf Erteilung einer Abschrift des Beschlusses stellen. Darauf hat
er gemäß § 35 Abs. 1 S. 2 StPO einen Anspruch.

b) Ablehnungsgründe

- 273 Neben fundiertem Wissen, wie ein Beweis Antrag formal und inhaltlich ordnungsgemäß
zu stellen ist, sind auch profunde Kenntnisse zu den Ablehnungsgründen für den Ver-
teidiger in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung.
- 274 Bereits im allgemeinen Teil zum Beweis antragsrecht³³⁸ ist dargestellt, dass die Kenntnis
der Ablehnungsgründe eines Beweis antrages neben der revisionsrechtlichen Bedeutung
fehlerhaft abgelehnter Anträge auch zur „**Früherkennung**“ der **richterlichen Beweis-
würdigung** für den Verteidiger unerlässlich ist. Abhängig vom taktischen Hintergrund
eines gestellten Beweis antrages können sich aus der Ablehnungsbegründung Erkenntnisse
darüber ergeben, ob der bisherige Inhalt der Beweisaufnahme von Gericht und Ver-
teidigung in gleicher Weise beurteilt werden, ob dem Verteidiger mit einem „affirmati-
ven“ Beweis Antrag eine beabsichtigte Sachverhaltsfestschreibung gelungen ist oder ob
insoweit weitere Aktivitäten erforderlich sind.³³⁹

³³³ BGH NStZ 2011, 168; Meyer-Goßner/Schmitt StPO § 244 Rn. 91.

³³⁴ BGHSt 19, 24; BGH StV 2007, 176.

³³⁵ BGH NStZ 2011, 168.

³³⁶ BGH NStZ 1981, 96.

³³⁷ BGH NStZ 1983, 210.

³³⁸ → Rn. 237 ff.

³³⁹ Pfordte/Degenhard § 19 Rn. 22.

Der Verteidiger muss dabei allerdings bedenken, dass – vor dem Amtsgericht weitaus 275
 öfter als im landgerichtlichen Verfahren – nicht jeder Amtsrichter das Ablehnungsrecht
 „sattelfest“ beherrscht. Unter dieser Prämisse ist der Erkenntnisgewinn deshalb jeweils
 mit der entsprechenden Vorsicht zu genießen. Oftmals begnügen Amtsrichter sich auch
 damit, zur Begründung der Ablehnung eines Beweisantrages lediglich den Gesetzeswort-
 laut zu wiederholen, was dem Begründungserfordernis jedoch nicht genügt.³⁴⁰ Darauf
 muss der Verteidiger dann im Rahmen einer Gegenvorstellung reagieren und eine ent-
 sprechende Ergänzung der Beschlussbegründung beantragen.

Darüber hinaus ist die Kenntnis der Ablehnungsgründe für den Verteidiger aber auch 276
 insoweit von Bedeutung, als dass natürlich nicht nur die Verteidigung, sondern auch
 Staatsanwaltschaft und Nebenkläger berechtigt sind, Beweisanträge zu stellen. Hier kann
 es oft hilfreich sein, unbequeme Anträge zur Beweiserhebung der „Gegenseite“ zu ver-
 meiden, wenn dem Gericht im Rahmen der Stellungnahme zum Beweisantrag fundierte
 Argumente zur Ablehnung an die Hand gegeben werden können.

Zu den wesentlichen Ablehnungsgründen im Einzelnen:

(aa) Unzulässigkeit der Beweiserhebung (§ 244 Abs. 3 S. 1 StPO). Gem. § 244 Abs. 3 277
 S. 1 StPO ist ein Beweisantrag zwingend abzulehnen, wenn er auf eine unzulässige
 Beweiserhebung abzielt. Dies kann bei einem bestehenden Beweisverbot³⁴¹ der Fall sein,
 etwa bei nicht mit der StPO zugelassenen Beweismitteln (Mitangeklagte, erfolgreich
 abgelehnte Sachverständige) oder bei Themen, die nicht Gegenstand der Beweisaufnahme
 sein können, wie den Wahrnehmungen der erkennenden Richter oder sonstiger Ver-
 fahrensbeteiligter in laufender Hauptverhandlung³⁴² oder weil die Beweiserhebung un-
 zulässig ist, wenn sie durch verbotene Methoden (§ 136a StPO), durch Unterlassen
 gesetzlich vorgeschriebener Belehrungen (zB §§ 52 Abs. 3 S. 1, 81c Abs. 3 S. 2 StPO)
 oder durch andere Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften erlangt worden sind.³⁴³ Dass
 der Verteidiger keine unzulässige Beweiserhebung beantragen sollte, versteht sich von
 selbst. Gelegentlich kann jedoch auch hier, wenn ein anderer Verfahrensbeteiligte die
 Erhebung eines Beweises beantragt, der einem Beweisverwertungsverbot unterliegt, aus
 dem ablehnenden Beschluss des Gerichtes frühzeitig erkannt werden, ob das Gericht ein
 vom Verteidiger als solches erkanntes Beweisverwertungsverbot ebenfalls annimmt.

(bb) Offenkundigkeit (§ 244 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 StPO). Wegen Offenkundigkeit kann 278
 ein Beweisantrag abgelehnt werden, wenn entweder die Beweistatsache selbst oder auch
 deren Gegenteil³⁴⁴ entweder **allgemein- oder gerichtsbekannt** sind. Allgemein bekannt
 sind Tatsachen und Erfahrungssätze, von denen verständige und erfahrene Menschen
 regelmäßig ohne Weiteres Kenntnis haben oder über die sie sich aus allgemein zugäng-
 lichen und zuverlässigen Quellen unschwer unterrichten können³⁴⁵, es darf sich dabei
 jedoch nicht um besondere Fachkenntnisse handeln.³⁴⁶ Gerichtsbekannt sind solche Tat-
 sachen und Erfahrungssätze, die der Richter im Zusammenhang mit seiner amtlichen
 Tätigkeit zuverlässig in Erfahrung gebracht hat.³⁴⁷ Dabei ist gleichgültig, ob er diese
 Kenntnisse in dem anhängigen oder in einem anderen Verfahren gewonnen hat.³⁴⁸

³⁴⁰ BGHSt 13, 252; BGH NSTZ 1981, 96.

³⁴¹ Siehe zu den Beweisverboten → Rn. 221 ff.

³⁴² BGH StV 2004, 355.

³⁴³ Meyer-Goßner/Schmitt StPO § 244 Rn. 49.

³⁴⁴ BGHSt 6, 292 = NJW 1954, 1656; OLG Bamberg NSTZ 2015, 235.

³⁴⁵ BVerfG 10, 177.

³⁴⁶ BGHSt 6, 292 = NJW 1954, 1656.

³⁴⁷ BVerfGE 10, 177.

³⁴⁸ BGHSt 6, 292 = NJW 1954, 1656.

- 279 Das Gericht ist jedoch ohnehin verpflichtet, offenkundige Tatsachen und Erfahrungssätze, die es verwerten will, in der Hauptverhandlung zur Sprache zu bringen, um den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren³⁴⁹, sodass der Verteidiger dies im Zweifel bereits vor einem entsprechenden Beweisantrag offen in der Hauptverhandlung ansprechen kann.
- 280 **(cc) Bedeutungslosigkeit (§ 244 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 StPO).** Bedeutungslos ist eine Tatsache dann, wenn sie mit der Entscheidung in keinem Zusammenhang steht oder – soweit ein Zusammenhang besteht – sie sich nicht auf die Entscheidung auswirken kann.³⁵⁰ Die Tatsache ist aus Rechtsgründen bedeutungslos, wenn eine Verurteilung schon aus anderen Gründen nicht möglich ist, zB wegen Vorliegen von Prozesshindernissen, Strafausschließungs- oder Strafaushebungsgründen.³⁵¹ Der schon bewiesene Mangel im subjektiven Tatbestand soll Feststellungen zum äußeren Geschehensablauf aber nur ausnahmsweise überflüssig machen.³⁵²
- 281 Von besonderer Bedeutung für die Verteidigung ist es, wenn Indiztatsachen aus tatsächlichen Gründen wegen Bedeutungslosigkeit abgelehnt werden mit der Begründung, dass zwar ein Sachzusammenhang besteht, dies aber selbst für den Fall des Erwiesenseins der behaupteten Tatsache die Entscheidung nicht beeinflussen könne, weil die Indiztatsache nur mögliche, aber nicht zwingende Schlüsse zulasse und das Gericht den möglichen Schluss nicht ziehen will.³⁵³ Werden beantragte entlastende Indiztatsachen mit dieser Begründung abgelehnt, hat das Gericht in dem ablehnenden Beschluss darzulegen, welche Tatsachen selbst bei Erwiesenheit der Beweisbehauptung deren Irrelevanz für die Entscheidung begründen sollen.³⁵⁴ Aus solchen Begründungen kann der Verteidiger wichtige Hinweise auf die Sicht des Gerichtes gewinnen und muss sich ggf. veranlasst sehen, weitere Beweisanträge in dieselbe Richtung – jedoch bezogen auf andere Tatsachen – zu stellen oder den diesbezüglichen Verteidigungsansatz grundsätzlich zu überprüfen.³⁵⁵
- 282 **(dd) Erwiesenheit (§ 244 Abs. 3 S. 2 Alt. 3 StPO).** Im Gegensatz zur Offenkundigkeit der Beweistatsache kann das Gericht wegen Erwiesenheit nur dann ablehnen, wenn es von der Richtigkeit der Beweistatsache selbst schon überzeugt ist, nicht jedoch wegen der Überzeugung vom Gegenteil der Tatsache. Wird ein Beweisantrag wegen Erwiesenheit abgelehnt, dürfen sich die Urteilsfeststellungen dazu nicht in Widerspruch setzen.³⁵⁶ Der Ablehnungsgrund der Erwiesenheit stellt deshalb eine Ausnahme von dem Verbot der Beweisantizipation, also eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung dar.³⁵⁷ Dem Verteidiger verschafft die Ablehnung eines Beweisantrages wegen Erwiesenheit eine bedeutende frühzeitige Kenntnis von der Würdigung bestimmter tatsächlicher Umstände und eine der wenigen Möglichkeiten, den Sachverhalt frühzeitig „festzuschreiben“. Weiß der Verteidiger beispielsweise noch nicht, wie das Gericht eine bestimmte Beweistatsache einschätzt, etwa weil in der Hauptverhandlung zuvor widersprüchliche Aussagen zu dieser Tatsache abgegeben wurden, kann er einen (weiteren) Beweisantrag zu genau derselben Tatsache stellen in der Hoffnung, dass das Gericht diesen als „bereits erwiesen“ ablehnt. Geht das Gericht dem Beweisantrag nach, erkennt der Verteidiger, dass das Gericht sich

³⁴⁹ BVerfGE 48, 206; OLG Brandenburg NStZ 2010, 294.

³⁵⁰ BGH NJW 1997, 2762; BGH StV 2010, 557.

³⁵¹ OLG Stuttgart Justiz 1997, 177.

³⁵² BGHSt 16, 374.

³⁵³ BGH NStZ 2018, 111; BGH NStZ 2015, 354; BGH NJW 1988, 501; BGH NStZ 1992, 259.

³⁵⁴ BGH NStZ-RR 2013, 384; BGH NStZ-RR 2012, 255; BGH NStZ 2005, 224.

³⁵⁵ MAH Strafverteidigung/Krause § 7 Rn. 161.

³⁵⁶ BGH NStZ 1989, 83.

³⁵⁷ Malek Rn. 468.

hinsichtlich der Tatsachen noch nicht festgelegt hat und ggf. weitere Aktivitäten der Verteidigung notwendig sind. Wird hingegen der Antrag wie vom Verteidiger beabsichtigt wegen Erwiesenheit abgelehnt, ist der Sachverhalt insoweit „festgeschrieben“.

(ee) Völlige Ungeeignetheit des Beweismittels (§ 244 Abs. 3 S. 2 Alt. 4 StPO). Im Gegensatz zu den vorangegangenen Ablehnungsgründen bezieht sich die völlige Ungeeignetheit (ebenso die Unerreichbarkeit) nicht auf die Beweistatsache, sondern auf das Beweismittel. Völlige Ungeeignetheit des Beweismittels liegt vor, wenn ein Gelingen des angestrebten Beweises mit dem benannten Beweismittel von vornherein ausgeschlossen erscheint.³⁵⁸ Ist es nur unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen, dass die Beweisführung erfolgreich ist, liegt eine völlige Ungeeignetheit nicht vor.³⁵⁹ Die „relative“ Ungeeignetheit des Beweismittels genügt deshalb nicht.³⁶⁰ Völlige Ungeeignetheit kann zB vorliegen, wenn ein Zeuge wegen dauernder körperlicher oder geistiger Gebrechen die in sein Wissen gestellte Wahrnehmung nicht machen konnte³⁶¹ oder bei einem Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens, wenn nicht mehr rekonstruierbare Vorgänge aufgeklärt werden sollen.³⁶² Der Ablehnungsgrund der völligen Ungeeignetheit ist sehr rechtsfehlerträchtig, weil zu deren Beurteilung in engen Grenzen eine vorweggenommene Beweiswürdigung notwendig ist³⁶³, und insbesondere auch, weil eine völlige Ungeeignetheit bereits dann vorliegen können soll, wenn sich das Beweisergebnis schon „nach der sicheren Lebenserfahrung“ nicht erzielen lässt.³⁶⁴ Für letzteres reicht es aber zB nicht aus, dass sich ein Zeuge nach allgemeiner Lebenserfahrung wegen des Zeitablaufs voraussichtlich nicht mehr an die Beweistatsache erinnern könne³⁶⁵ oder wenn das beantragte Sachverständigengutachten die Beweistatsache zwar nicht sicher erweisen, aber doch wahrscheinlich machen kann.³⁶⁶ Bei der Prüfung der Ungeeignetheit ist insgesamt ein strenger Maßstab anzulegen.³⁶⁷

Praxistipp:

Steht der Ablehnungsgrund der Ungeeignetheit im Raum, empfiehlt es sich für den Verteidiger, im Rahmen der Begründung des Beweisantrages sorgfältig darzulegen, aus welchen Gründen das Beweismittel möglicherweise entgegen angeblich „sicherer Lebenserfahrung“ geeignet ist oder aufgrund welcher Anknüpfungstatsachen und Sachkunde der Sachverständige ggf. doch zum Beweisergebnis beitragen kann.³⁶⁸

(ff) Unerreichbarkeit des Beweismittels (§ 244 Abs. 3 S. 2 Alt. 5 StPO, § 244 Abs. 5 S. 2 StPO). Unerreichbar kann ein Beweismittel erst dann sein, wenn alle Bemühungen des Gerichtes zu dessen Beibringung erfolglos geblieben sind und keine begründete Aussicht besteht, es in absehbarer Zeit herbeizuschaffen.³⁶⁹ Nur ausnahmsweise darf das Gericht solche Bemühungen als von vornherein aussichtslos unterlassen.³⁷⁰ Das Maß der

³⁵⁸ BGHSt 14, 339.

³⁵⁹ BGH NSStZ 2008, 116.

³⁶⁰ BGH NJW 1983, 404.

³⁶¹ BGH MDR 1983, 4.

³⁶² Beispiele mwN bei *Meyer-Goßner/Schmitt* StPO § 244 Rn. 59, 59 a.

³⁶³ OLG Celle StV 2003, 431.

³⁶⁴ BGH NSStZ-RR 2014, 316; BGH NSStZ-RR 2013, 185; BGH StV 1990, 98.

³⁶⁵ BGH NSStZ 2010, 52.

³⁶⁶ BGH StV 2014, 588.

³⁶⁷ BGH NSStZ 2010, 52.

³⁶⁸ So auch *Burhoff* HV Rn. 876.

³⁶⁹ BGHSt 29, 390; OLG Hamburg StV 2009, 9.

³⁷⁰ BGH GA 64, 374.

erforderlichen Nachforschungen richtet sich nach der Bedeutung des Beweismittels³⁷¹ sowie der Schwere der dem Angeklagten vorgeworfenen Tat³⁷². Ist ein Zeuge unbekannt verzogen, ist es aber zumindest beispielsweise erforderlich, dass das Gericht Nachforschungen bei der Ausländer- oder Meldebehörde vornimmt³⁷³ oder eine Befragung von Verwandten oder Bekannten vornimmt³⁷⁴.

- 285 Darüber hinaus kann ein Zeuge auch unerreichbar sein, wenn er über längere, nicht absehbare Zeit vernehmungsunfähig erkrankt ist³⁷⁵.
- 286 Bei dem Antrag auf Vernehmung eines **Auslandszeugen** ist zu beachten, dass die vorgenannten einschränkenden Voraussetzungen gem. § 244 Abs. 5 S. 2 StPO nicht gelten. Ist die Ladung eines Zeugen im Ausland zu bewirken, ist allein maßgebliches Kriterium für die Entscheidung über den Beweis Antrag die Amtsaufklärungspflicht, das Verbot der Beweisantizipation gilt dann nicht. Lediglich wenn dem Gericht die Vernehmung zur Erforschung der Wahrheit erforderlich scheint, hat es zu prüfen, ob der Auslandszeuge erreichbar ist.³⁷⁶
- 287 Neben der Unerreichbarkeit aus tatsächlichen Gründen kann auch eine rechtliche Unerreichbarkeit bestehen, etwa bei einem gesperrten, von den Ermittlungsbehörden analog § 96 StPO nicht namenthaft gemachten V-Mann³⁷⁷.
- 288 **(gg) Verschleppungsabsicht (§ 244 Abs. 3 S. 2 Alt. 6).** Der Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht hatte früher nur geringe praktische Bedeutung. Ein Beweis Antrag darf nach der Rechtsprechung wegen Verschleppungsabsicht grundsätzlich nur dann abgelehnt werden, wenn die beantragte Beweiserhebung den Verfahrensabschluss erheblich verzögern würde, nach Überzeugung des Gerichtes nichts Sachdienliches erbringen kann und gleichzeitig in subjektiver Hinsicht der Antragsteller sich dessen bewusst ist und den Antrag ausschließlich zum Zwecke der Verfahrensverzögerung stellt.³⁷⁸ Die Absicht der Verfahrensverzögerung des Antragstellers, die das Gericht in dem ablehnenden Beschluss darlegen und sicher nachweisen muss,³⁷⁹ ist das maßgebliche Kriterium.³⁸⁰
- 289 In der neueren Rechtsprechung³⁸¹ ist jedoch eine verschärfte Tendenz zur „Disziplinierung“ von Verteidigern zu erkennen.³⁸² So soll neuerdings das Kriterium der „wesentlichen Verfahrensverzögerung“ entfallen können und jede (einfache) Verzögerung ausreichen.³⁸³ Überdies hatte die jüngere Rechtsprechung über die gesetzlichen Vorgaben hinaus bei extremer Verfahrensverzögerung die Möglichkeit einer Fristsetzung zur Stellung (weiterer) Beweis anträge durch den Vorsitzenden eröffnet, nach deren Ablauf die Stellung späterer Anträge als Indiz für die innere Tatsache der Verschleppungsabsicht gelten könne.³⁸⁴ Diese umstrittene Rechtsprechung zur Fristsetzung von Beweis anträgen³⁸⁵ ist nun durch die neu eingeführten § 244 Abs. 6 Satz 2 bis 4 StPO Gesetz geworden,³⁸⁶ so dass

³⁷¹ BGH St 22, 118.

³⁷² BGH StV 1981, 602.

³⁷³ BGH StV 1996, 581.

³⁷⁴ OLG Frankfurt StV 1986, 468.

³⁷⁵ BGH NStZ 2003, 562.

³⁷⁶ Meyer-Gößner/Schmitt StPO § 244 Rn. 63.

³⁷⁷ BGH NStZ 2001, 333.

³⁷⁸ BGH StV 2003, 315.

³⁷⁹ Meyer-Gößner/Schmitt StPO § 244 Rn. 68.

³⁸⁰ BGHSt 21, 118.

³⁸¹ BGH NJW 2005, 2466; BGHSt 51, 333; BGHSt 52, 355.

³⁸² Burhoff HV Rn. 889; Triig StraFo 2010, 139 ff.

³⁸³ BGHSt 51, 333; offen gelassen von BGH NStZ 2011, 646.

³⁸⁴ BVerfG NStZ 2010, 155; BGH NJW 2009, 605.

³⁸⁵ Ausführlich dazu: Burhoff HV Rdn 891 ff.

³⁸⁶ Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.8.2017 (BGBl I, S. 3202); Siehe dazu → Rn. 248.

davon auszugehen ist, dass die (künftige) Rechtsprechung nun erst recht begründungslos nach Fristsetzung gestellte Beweisanträge als Indiz für die Absicht einer Verfahrensverzögerung ansehen wird.³⁸⁷

Der Verteidiger muss diese Änderung der Gesetzeslage und die neueren Tendenz der Rechtsprechung in seine Überlegungen zum richtigen Zeitpunkt der Antragstellung³⁸⁸ einfließen lassen und nunmehr überlegen, Beweisanträge je nach taktischer Möglichkeit schon zu einem früheren Zeitpunkt zu stellen.

(hh) Wahrunterstellung. Sehr häufig kommt in der Praxis der Ablehnungsgrund der Wahrunterstellung der behaupteten Beweistatsache vor. Als wahr unterstellt werden dürfen nur entlastende Tatsachen. Aus der als wahr unterstellten Tatsache dürfen keine Schlüsse zuungunsten des Angeklagten gezogen werden.³⁸⁹ Ebenso dürfen die Urteilsfeststellungen und die Beweiswürdigung der Wahrunterstellung dann nicht widersprechen.³⁹⁰ Gleichwohl begründet die Wahrunterstellung nur vordergründig die Sicherung eines für den Angeklagten günstigen Umstandes, vielmehr muss sie vom Verteidiger eher als **Warnzeichen** verstanden werden. Denn eine Wahrunterstellung ist nur dann zulässig, wenn nicht die Aufklärungspflicht des Gerichtes die Beweiserhebung gebietet.³⁹¹ Daraus folgt, dass im Falle der Wahrunterstellung das Gericht regelmäßig dem Beweisbegehren der Verteidigung nicht dasselbe Gewicht beimisst wie der Verteidiger und auch nicht gezwungen ist, aus der als wahr unterstellten Tatsache diejenigen Schlussfolgerungen zu ziehen, die die Verteidigung gezogen wissen will.³⁹² Letzteres ist insbesondere bei Indiz- und Hilfstatsachen von Bedeutung. Wird ein Beweisantrag mit der Wahrunterstellung abgelehnt, muss der Verteidiger deshalb stets prüfen, ob weitere Beweisanträge mit ähnlicher Zielrichtung zu stellen sind, um den Unwägbarkeiten für den weiteren Verlauf der Würdigung der als wahr unterstellten Tatsachen entgegenzuwirken.³⁹³

(ii) Weitere Ablehnungsgründe beim Sachverständigenbeweis (§ 244 Abs. 4 StPO). Neben den allgemeinen Ablehnungsgründen des § 244 Abs. 3 StPO bestehen für den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gem. § 244 Abs. 4 StPO weitere Ablehnungsgründe.

(1) Eigene Sachkunde des Gerichts (§ 244 Abs. 4 S. 1 StPO). Das Gericht kann die Vernehmung eines Sachverständigen ablehnen, wenn es selbst die erforderliche Sachkunde besitzt. Woher der Richter die eigene Sachkunde bezieht, ist gleichgültig, es kann sich um beruflich oder außerberuflich erworbenes Spezialwissen handeln, insbesondere um Kenntnisse aufgrund von Gutachten, die in vorangegangenen gerichtlichen Verfahren erstattet worden sind, aber auch um Wissen, das er sich erst während des Prozesses angeeignet hat.³⁹⁴ Bei Kollegialgerichten soll es nach hM genügen, wenn einer der mitwirkenden Richter seine Sachkunde dem oder den anderen vermittelt.³⁹⁵ Einer Erörterung darüber in der Hauptverhandlung, ob der Richter tatsächlich die erforderliche Sachkunde

³⁸⁷ So schon vor der Gesetzesänderung des § 244 Abs. 6 StPO: BGHSt 51, 333; BGH NStZ 207, 716; BGH JR 2011, 124.

³⁸⁸ Siehe dazu → Rn. 248 ff.

³⁸⁹ BGHSt 1, 137.

³⁹⁰ BGH StV 2012, 581; BGH NStZ 2003, 101.

³⁹¹ BGH StV 2011, 209; BGH StV 1996, 648.

³⁹² BGH NStZ 2013, 538; BGH StV 1986, 467.

³⁹³ MAH Strafverteidigung/Krause § 7 Rn. 163.

³⁹⁴ BGH NStZ 2010, 586.

³⁹⁵ BGH St 12, 18 = NJW 1958, 1596; aA zutreffend: Malek Rn. 485, denn nur bei eigener Sachkenntnis kann der (Kollegial-)Richter eine selbständige Beurteilung des Falls vornehmen.

besitzt, soll es nicht bedürfen³⁹⁶, erst recht sei eine Beweisaufnahme über die Sachkunde des Gerichtes nicht notwendig³⁹⁷.

- 294 Das Gericht soll noch nicht einmal im Ablehnungsbeschluss darlegen müssen, aus welchen Gründen es sich die erforderliche Sachkunde zutraut. Handelt es sich jedoch um Spezialwissen, das in der Regel nicht Allgemeingut aller Richter ist, sind Ausführungen zur Sachkunde des Richters wenigstens im Urteil erforderlich.³⁹⁸ All dies birgt die Gefahr, dass viele Richter in wenig realistischer Selbsteinschätzung oftmals schwierige spezialwissenschaftliche Fragen mit einem gefährlichen „Halbwissen“ selbst meinen beantworten zu können und zu müssen.
- 295 Für den Verteidiger bedeutet dies, dass der Antrag auf Einholung eines Sachverständigen-gutachtens stets besonders sorgfältig zu begründen ist. Dazu ist es notwendig, aus der revisionsgerichtlichen Rechtsprechung die Fallgruppen zu kennen, die sich herausgebildet haben, in denen die Obergerichte den Tatgerichten die Kompetenz abgesprochen haben, selbst über bestimmte Beweisfragen aus eigener Sachkunde zu entscheiden.
- 296 Besonders bedeutsam ist dies bei der Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen und der Frage der Schuldfähigkeit des Angeklagten. In beiden Fallgruppen geht die Rechtsprechung zwar grundsätzlich davon aus, dass das Gericht sich im Normalfall eigene Sachkunde zutrauen könne.³⁹⁹ Ausnahmen gelten aber jeweils, wenn besondere Umstände vorliegen.
- 297 Dies ist im Rahmen der **Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen** beispielsweise der Fall, wenn Besonderheiten in der Person des Zeugen⁴⁰⁰ oder Auffälligkeiten im Aussageverhalten bestehen⁴⁰¹, etwa bei bestehenden Psychosen⁴⁰², hochgradiger Medikamentenabhängigkeit⁴⁰³ oder schweren Schädelverletzungen⁴⁰⁴, er psychisch auffällig ist⁴⁰⁵, oder – mit Einschränkungen⁴⁰⁶ –, wenn kindliche oder jugendliche Zeugen vernommen werden sollen.⁴⁰⁷ Darüber hinaus reicht die eigene Sachkunde des Gerichtes regelmäßig auch nicht bei einer „Aussage-gegen-Aussage-Situation“⁴⁰⁸ oder bei wechselndem Aussageverhalten des Zeugen⁴⁰⁹.
- 298 Zur Frage der **Schuldfähigkeit** darf das Gericht sich mit seinem medizinischen Allgemeinwissen eigene Sachkunde nur dann zutrauen, wenn keine Anzeichen dafür bestehen, dass der Angeklagte in geistiger Hinsicht von der Norm abweicht.⁴¹⁰ Ansonsten darf es sich die zur Beurteilung des Geisteszustandes erforderlichen Fachkenntnisse in der Regel nicht zutrauen.⁴¹¹
- 299 (2) **Ablehnung der Vernehmung eines weiteren Sachverständigen (§ 244 Abs. 4 S. 2 StPO).** Wird der Antrag auf Vernehmung eines weiteren Sachverständigen zu derselben Beweisfrage gestellt, etwa weil die Beweisfrage von dem ersten Gutachter nicht im Sinne der Verteidigung beantwortet worden ist und Zweifel an der Richtigkeit dieses Ergeb-

³⁹⁶ BGH StV 1998, 248.

³⁹⁷ BGH NStZ 2000, 156.

³⁹⁸ BGH NStZ 2009, 346.

³⁹⁹ BVerfG NJW 2004, 209; BGH VRS 39, 101.

⁴⁰⁰ BGH NStZ 2010, 100; BGH NStZ 1990, 228.

⁴⁰¹ BGH NStZ 2001, 105.

⁴⁰² BayObLG StV 1996, 476.

⁴⁰³ BGH StV 1990, 532.

⁴⁰⁴ OLG Stuttgart NStZ-RR 2003, 51.

⁴⁰⁵ BGH NStZ 2010, 100.

⁴⁰⁶ Siehe dazu die Rechtsprechungsübersicht bei: *Burhoff* EV Rn. 1637 ff.

⁴⁰⁷ BGH NStZ-RR 1997, 171; BGH NJW 2005, 1671; BGH NStZ 2010, 51.

⁴⁰⁸ BGH StV 1998, 116; OLG Hamm StV 2008, 130.

⁴⁰⁹ BGH NStZ 1992, 347.

⁴¹⁰ BGH VRS 39, 101.

⁴¹¹ BGH NStZ 2008, 644; BGH NStZ-RR 2014, 85.