§§ 1-150 StPO: StPO

2. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-76771-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

gestellt worden war, und die amtsrichterliche Entscheidung deswegen im Rechtsbeschwerdeverfahren aufzuheben ist.[917] Ein ähnliches Problem ergibt sich, wenn auf den unzulässigen Einspruch gegen den Strafbefehl hin zur Sache verhandelt und die im Strafbefehl festgesetzte Strafe herabgesetzt worden ist[918] oder wenn die Strafe im Berufungsverfahren gemildert worden ist und das Revisionsgericht der Auffassung ist, das LG hätte (zB wegen entgegenstehender Teilrechtskraft) nicht zur Sache entscheiden dürfen.[919] Nach überwiegender Auffassung[920] soll in solchen Fällen das **Verschlechterungsverbot trotz (Teil-)Rechtskraft** der vorangegangenen Entscheidung zu beachten sein. Dahinter steht der allgemeine Gedanke, dass der Rechtsmittelführer nicht befürchten soll, dass durch die Einlegung eines Rechtsmittels eine Verfahrenssituation nachteilig verändert wird.

402 Meyer-Goßner wendet hiergegen auf den ersten Blick plausibel ein,[921] dass die durch das Verbot der reformatio in peius zu sichernde „Wohltat" von einem Gericht nur dann mit dauerhafter Sicherheit gewährt werden könne, wenn es selbst zu einer Sachentscheidung zuständig sei und der Angeklagte durch die spätere Korrektur dieses Ergebnisses nur einen „ihm nicht zustehenden, unberechtigten Vorteil", „gegenüber der wiederhergestellten ersten Entscheidung (…) hingegen keinen Nachteil" erleiden würde. Im Ergebnis ist aber letztlich die Gegenauffassung dennoch überzeugender: **Das Verbot der reformatio in peius schützt** – mit Blick auf den Vertrauensschutz des Rechtsmittelführers oft mit gutem Grund[922] – auch sonst **vor dem Verlust „ungerechtfertigter Vorteile",** so etwa wenn bei einzelnen Tatvorwürfen in erster Instanz zu Unrecht ein Freispruch erfolgte und die verbleibende Verurteilung gleichwohl vom Angeklagten angefochten worden ist. Der formale Aspekt, dass das Zweitgericht zu der (den Angeklagten partiell begünstigenden) Zweitentscheidung nicht befugt war, sollte demgegenüber nicht so viel schwerer wiegen, dass das Berufung und Revision prägende Prinzip des Verbots der reformatio in peius (→ Rn. 255) dadurch außer Kraft gesetzt wird.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

F. Beweisrecht

I. Begriff, Beweismittel und Beweiswürdigung

403 **1. Begriffsbestimmungen, Systematik und Ziele. a) Grundlagen. aa) Definition.** Die StPO enthält **keine gesetzliche Definition,** was ein „Beweis" ist. Die Definitionsansätze in der Lit. laufen – bei allen Unterschiedlichkeiten in Details – darauf hinaus, dass unter „Beweis" der am Ziel der Ermittlung der objektiv-relativen Wahrheit orientierte Vorgang zu verstehen ist, in dem **Tatsachen festgestellt** werden;[923] damit bildet er die **Rekonstruktion** eines vermuteten historischen Ereignisses, um den in der Anklage formulierten Vorwurf in allen Einzelheiten auf seinen Realitätsgehalt hin zu überprüfen.[924] Oder anders formuliert: Der Beweis ist der Vorgang, mit dem sich das Gericht die erforderliche **Gewissheit von der Tatsachengrundlage** verschafft, welche der rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt wird. „Beweisen" kann damit als Feststellen und Würdigen von Tatsachen beschrieben werden,[925] wobei Regeln über „Produktion" (dh Sammlung erforderlicher

917 So im Fall BGH 16.11.1962 – 2 StR 316/62, BGHSt 18, 127 (129 f.) = NJW 1963, 166.
918 Vgl. zu einem solchen Fall BGH 19.11.1959 – 2 StR 357/59, BGHSt 13, 306 ff. = NJW 1960, 109 f.
919 So etwa im Fall OLG Hamburg 9.2.2005 – 1 Ss 5/05, NStZ-RR 2006, 18 (19 f.).
920 Soweit sich eine solche mit Blick auf die divergierenden einschlägigen Verfahrenssituationen feststellen lässt, vgl. nur BayObLG 22.4.1980 – 2 Ob OWi 44/80, NJW 1980, 2367; OLG Düsseldorf 26.11.1984 – 5 Ss 349/84, 312/84, JR 1986, 121 (122); Metzger in KMR-StPO § 411 Rn. 8; Maur in KK-StPO § 411 Rn. 5.
921 Vgl. Meyer-Goßner Prozessvoraussetzungen S. 73 ff.
922 Vgl. auch Gössel in Löwe/Rosenberg § 411 Rn. 8.
923 Vgl. Jäger, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess, 2003, S. 131 f.; Gössel in Löwe/Rosenberg Einl. L Rn. 2.
924 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 751.
925 Vgl. Gössel in Löwe/Rosenberg Einl. L Rn. 3.

Informationsträger), „Restriktion" (dh Einschränkung dieser Sammlung mit Blick auf übergeordnete Ziele) und „Interpretation" (dh die Würdigung der Beweise) gelten.[926]

404 **bb) Gegenstand des Beweises.** Gegenstand des Beweises sind also Tatsachen, welche in **äußere** (zB Verletzungserfolge) **und innere Tatsachen** (Vorsatz, besondere Absichten) unterschieden werden können. Beide sind – wenngleich auf unterschiedlichem Wege – einem Beweis zugänglich. Tatsachen ieS werden regelmäßig **mit Hilfe von Erfahrungssätzen miteinander verbunden,** um eine Aussage über das zu erforschende Tatgeschehen zu ermöglichen.[927] Auch solche Erfahrungssätze (zB über die Wirkungsweise von Stoffen, über Methoden zu bestimmten Messungen etc) sind Gegenstand des Beweises.[928] Kein Gegenstand der Beweisaufnahme sind demgegenüber **Rechtsfragen.** Diese muss und kann das Gericht sich regelmäßig selbst erarbeiten (was die Berücksichtigung von Rechtsgutachten selbstverständlich nicht unzulässig macht, einer standardmäßigen Inauftraggabe von diesen durch die Gerichte aber durchaus entgegensteht). Diese Arbeit wird im Strafverfahren – im Unterschied etwa zum Zivilverfahren – dadurch erleichtert, dass deutsche Strafgerichte regelmäßig auch nur deutsches Strafrecht anzuwenden haben. Von einer „Beweisaufnahme" über Rechtsfragen zu unterscheiden ist die Möglichkeit, in bestimmten Konstellationen auf **Entscheidungen anderer Gerichte** zurückzugreifen. Dies ist leicht einsehbar bei einer Vorlage nach **Art. 100 GG** an das BVerfG der Fall (→ Rn. 114 ff.); daneben aber etwa auch in Fällen **des § 262 Abs. 2,** nach dem die Entscheidung eines Zivilgerichts abgewartet werden kann, wenn die strafrechtliche Beurteilung von zivilrechtlichen Problemen abhängt.

405 **cc) Beweisbedürftigkeit.** Beweisbedürftig ist nach dem **Gebot der Amtsaufklärung** (vgl. insbes. § 244 Abs. 2) grds. alles, was **nicht allgemeinkundig** (dh einem größeren Personenkreis unzweifelhaft bekannt und in allgemein zugänglichen Quellen nachzulesen[929]) oder **gerichtskundig** (dh jedenfalls dem Richter in seiner Position bekannt) ist. Quellen allgemeinkundiger Tatsachen sind etwa Zeitungen, Lexika oder Landkarten; zur Gerichtskundigkeit gehört auch die in § 244 Abs. 4 S. 1 erwähnte Sachkunde des Gerichts, welche die Vernehmung eines Sachverständigen entbehrlich machen kann, was indes auf Grund der sonst schweren Überprüfbarkeit jedenfalls bei Wissen, das nicht zum Allgemeingut der Richter gehört, an strenge Voraussetzungen gebunden ist. Ferner kein Gegenstand der Beweisaufnahme sind schon erwiesene Tatsachen, wie sich nicht zuletzt aus § 244 Abs. 3 S. 2 Mod. 6 ergibt;[930] entgegen dem ersten durch § 244 Abs. 3 S. 2 Mod. 7 vermittelten Eindruck ist die Wahrunterstellung, die auch nach der Rspr. zulässig ist, wenn sie ohne Verletzung der Aufklärungspflicht erfolgen kann,[931] kein genereller Fall der fehlenden Beweisbedürftigkeit.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

406 **b) Ziele des Beweises.** Die oben genannte Rekonstruktion der Tatsachenbasis, die der rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt werden soll, als Kern des Beweises erfährt in den verschiedenen Verfahrensstadien unterschiedliche Ausprägungen (ohne sich in diesen einander zu entsprechen): Im **Ermittlungsverfahren** geht es um die **Sachverhaltserforschung** zur Entscheidung, ob eine Anklageerhebung (oder ein Surrogat → Rn. 233 ff.) oder eine Verfahrenseinstellung erfolgen soll (vgl. § 170 Abs. 1, 2); im **Zwischenverfahren** geht es um die Feststellung der späteren **Verurteilungswahrscheinlichkeit,** vgl. § 203. Im **Hauptverfahren** (sowie grds. gleichgerichtet auch in der Berufungsinstanz) geht es um die **Sachverhaltserforschung zur späteren Urteilsfindung,** vgl. § 264 Abs. 1.

---

926 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 751.

927 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 754.

928 Der Umstand, dass diese Erfahrungssätze regelmäßig nur „Regelmäßigkeiten" beschreiben, ändert nichts an ihrer Einordung unter den Beweisbegriff, sondern ist bei Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

929 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 772.

930 Ob man diese dann auch als zumindest „nicht mehr" beweisbedürftig bezeichnen sollte, ist wohl nur eine terminologische Frage.

931 Vgl. nur BGH 4.6.1996 – 4 StR 242/96, NStZ-RR 1997, 8; zu weiteren Einschränkungen dieses Instruments vgl. Kühne StrafProzR Rn. 776 ff. sowie Eisenberg BeweisR StPO Rn. 242; Krehl in KK-StPO § 244 Rn. 184, 194.

Auch wenn somit spätestens mit Abschluss der Berufungsinstanz die Beweiserhebung zur Straf- und Schuldfrage abgeschlossen erscheint, ist das Beweisrecht auch in ggf. anschließenden Verfahrensstadien von großer Bedeutung: In der **Revision** erfolgt hierüber zwar keine eigene Beweiserhebung. Es werden aber sowohl die Tatsachenfeststellung (im oben genannten Sinne: Produktion bzw. Restriktion – regelmäßig durch die Verfahrensrüge) als auch ihre Würdigung (im oben genannten Sinne: Interpretation – regelmäßig durch die Sachrüge) überprüft. Im Bereich des **Wiederaufnahmerechts** steht **§ 359 Nr. 5,** der neue Tatsachen oder Beweismittel voraussetzt, im Mittelpunkt. Schwieriger als die Frage, was nun ein „Beweismittel" sein kann, ist diejenige, was iSd Vorschrift „neu" ist. Hierzu muss ein Vergleich mit Beweisführung und vor allem mit Beweiswürdigung im früheren Verfahren stattfinden, so dass diese im Wiederaufnahmeverfahren ebenfalls zu einem zentralen Gegenstand werden. **407**

c) Beweisarten. Wenn Beweis der Vorgang der Rekonstruktion bestimmter äußerer und innerer Tatsachen ist (→ Rn. 404), so kann mit Blick auf den Zusammenhang zwischen dem herangezogenen Beweismittel und der zu erweisenden Tatsache zwischen **direkten (unmittelbaren) und indirekten (mittelbaren) Beweisen** unterschieden werden. Beim direkten oder unmittelbaren Beweis wird vom Beweismittel auf eine unmittelbare entscheidungserhebliche Tatsache (sog Haupttatsache) geschlossen. Beim indirekten bzw. mittelbaren Beweis oder Indizienbeweis[932] erbringt das Beweismittel nur einen Nachweis für nicht unmittelbar entscheidungserhebliche Tatsachen (Nebentatsachen), von denen erst auf Haupttatsachen geschlossen werden muss. **408**

Freilich darf von dieser tradierten begrifflichen Unterscheidung nicht vorschnell auf die **„Wertigkeit"** der Beweisarten bzw. Beweismittel geschlossen werden. Zum einen ergibt sich schon aus dem Charakter der Rekonstruktion von Tatsachen, dass letztlich jeder Beweis ein mittelbarer ist, der noch einer weiteren Interpretation bedarf; nur der „Grad der Mittelbarkeit" kann unterschiedlich sein. Zum anderen sind manche typische mittelbare bzw. indirekte Beweise (etwa die Ergebnisse einer Faseruntersuchung) von deutlich höherer Validität als die häufig einen unmittelbaren Beweis darstellende Zeugenaussage. Mittelbarkeit bzw. Unmittelbarkeit dürfen also nicht gegeneinander ausgespielt werden, sondern bei der Würdigung der Überzeugungskraft ist für jeden einzelnen Beweis insbes. auch im Blick zu behalten, wo seine Schwachstellen liegen. **409**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Von den Beweisen für Haupt- und Nebentatsachen können begrifflich diejenigen für **Hilfstatsachen,** welche allein den Beweiswert eines anderen, originären Beweises (etwa die Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder die Zuverlässigkeit eines wissenschaftlichen Untersuchungsverfahrens) belegen, unterschieden werden. **410**

d) Beweisformen: Streng- und Freibeweisverfahren. Hinsichtlich der Frage, wie und insbes. mit welchen Mitteln ein Beweis geführt werden kann, ist im Strafverfahrensrecht zwischen dem im Gesetz (insbes. in §§ 244 ff.) näher geregelten **Strengbeweisverfahren** und dem sog **Freibeweisverfahren** zu unterscheiden. Für die Sachverhaltsaufklärung hinsichtlich der **Schuld- und Tatfrage** innerhalb der Hauptverhandlung gilt das Strengbeweisverfahren. In diesem darf nur auf die **gesetzlich zugelassenen Beweismittel** (Zeuge, Sachverständiger, Urkunde, Augenscheinsobjekt und Beschuldigter, soweit man diesen zu den Beweismitteln ieS zählt) zurückgegriffen werden. Andere Beweismittel – aber auch im Gesetz nicht geregelte Formen der Beweisführung (etwa eidesstattliche Versicherungen) – sind nicht zulässig. Der Beweis muss hinsichtlich der die Schuld und Tatfrage tragenden Tatsachen **zur vollen Überzeugung** des Gerichts geführt sein. **411**

Dem steht das sog **Freibeweisverfahren** gegenüber, in welchem grds. auf alle (nicht a priori unzulässigen) Beweismittel zurückgegriffen werden kann, mit denen iSd oben genannten Beweisdefinition (→ Rn. 403) ein Sachverhalt rekonstruiert werden kann. Das Freibeweisverfahren gilt bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens im Grundsatz auch hinsicht- **412**

[932] Einen Überblick zur Würdigung von Indizienbeweisen gibt Liebhart NStZ 2016, 134.

lich der Schuld- und Rechtsfolgenfragen,[933] wobei allerdings für die Prognose der Verurteilungswahrscheinlichkeit, welche in abschließenden Entscheidungen im Ermittlungs- und Zwischenverfahren zugrunde gelegt wird (vgl. § 170 Abs. 1, § 203), gedanklich einzustellen ist, ob eine Verurteilung mit im Strengbeweisverfahren zulässigen Beweismitteln möglich sein wird.

413 Nicht nur vor, sondern auch im Hauptverfahren und sogar innerhalb der Hauptverhandlung „genügt" das Freibeweisverfahren grds. bei der Klärung **prozessualer Fragen** wie etwa dem Vorliegen von Verfahrensvoraussetzungen bzw. Verfahrenshindernissen,[934] oder der Eidesfähigkeit eines Zeugen.[935] Soweit eine Tatsache sowohl für prozessuale Fragen als auch für die Sachentscheidung relevant ist, ist das Strengbeweisverfahren einzuhalten.[936] Eine Ausnahme von der Geltung des Freibeweisverfahrens für prozessuale Fragen wird für das Vorliegen von Verfahrensverstößen **nach § 136a** diskutiert, da es sich um einen besonders schwerwiegenden Eingriff handle und die damit verknüpfte Frage nach einem Beweisverwertungsverbot einen engen Bezug zur Sachentscheidung habe. Isoliert überzeugt dies als Argument freilich nur bedingt, da dies bei sehr vielen Verfahrensverstößen der Fall ist.[937]

414 Dass theoretisch im Freibeweisverfahren auch ein geringerer **Grad an Überzeugung** seitens des Gerichts für ausreichend erachtet wird, dürfte praktisch nicht zu bedeutsam sein: Da die richterliche Überzeugungsbildung als solche nur in sehr engen Grenzen überprüfbar ist und sich unterschiedliche Konsequenzen etwa mit Blick auf den Grundsatz „in dubio pro reo" erst dann ergeben, wenn das Gericht seine fehlende feststehende Überzeugung offenlegt, dürften die Unterschiede im Ergebnis gering sein, da unterschiedliche „Abstufungen" der subjektiven Überzeugung schwer mitteilbar, noch schwerer nachvollziehbar und fast gar nicht überprüfbar sind.

415 **2. Arten von Beweismitteln im Strengbeweisverfahren.** In dem **für die Tat- und Schuldfrage geltenden Strengbeweisverfahren** gibt es neben dem Beschuldigten (zu dessen Stellung als „Beweismittel" → Rn. 416) vier weitere zulässige Beweismittel, von denen zwei persönliche Beweismittel (Zeuge, Sachverständiger), die anderen beiden sächliche Beweismittel (Urkunden, Augenscheinsobjekt) sind.[938]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

416 **a) Beschuldigter.** Zumindest **in einem weiteren Sinn ein Beweismittel** sind die Aussagen des Beschuldigten (bzw. in der Hauptverhandlung: Angeklagten). Nach der gesetzlichen Systematik in § 243 Abs. 5 S. 2 (Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung) und des § 244 Abs. 1 („nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme") scheint der Angeklagte kein Beweismittel ieS zu sein; dem entspricht prozessrechtstheoretisch auch die dezidierte Betonung seiner Subjektstellung, die einer Einordnung als „Mittel" zum Beweis entgegenstehen könnte. Dies ändert freilich nichts daran, dass die Aussagen des Beschuldigten/Angeklagten – ungeachtet seiner Möglichkeit, diese Aussage zu verweigern, sowie des Erfordernisses einer besonders sorgfältigen Würdigung – ein **wichtiges** und vom Gesetz explizit vorgesehenes (vgl. auch §§ 136, 136a) **Mittel zur Rekonstruktion** der für den Prozess bedeutsamen Tatsachen darstellt, so dass er zumindest in einem materiellen Sinn ein „Beweismittel" ist. Dies gilt dann erst recht und in noch stärkerem Maße für den jeweils individuellen Angeklagten hinsichtlich der Aussagen von Mitbeschuldigten, welche (zwar nicht immer,[939] aber) in manchen Fällen den Zeugen sogar gleichgestellt sind (vgl. insbes. § 251 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1).

---

933 Vgl. Eisenberg BeweisR StPO Rn. 38; Krehl in KK-StPO § 244 Rn. 8.

934 Vgl. bereits RG 24.4.1917 – V 74/17, RGSt 51, 71 (72).

935 Vgl. bereits RG 30.5.1921 – 697/21, RGSt 56, 102 (103). Nähere Bsp. bei Kühne StrafProzR Rn. 760.

936 Vgl. BGH 11.11.1981 – 2 StR 596/81, StV 1982, 101.

937 Für die Anwendung des Freibeweisverfahrens auch hier etwa BGH 28.6.1961 – 2 StR 154/61, BGHSt 16, 164 (166) = NJW 1961, 1979 (1980); für das Strengbeweisverfahren etwa Eisenberg BeweisR StPO Rn. 707; Kühne StrafProzR Rn. 760.

938 Vgl. zu den Arten der Beweismittel etwa Beulke/Swoboda StrafProzR Rn. 179 ff.; Huber JuS 2010, 1056.

939 Vgl. etwa § 168c Abs. 2 sowie hier für die Differenzierung zwischen Zeugen und Mitbeschuldigten BGH 20.2.1997 – 4 StR 598/96, BGHSt 42, 391 ff. = NJW 1997, 1790 ff.; abw. etwa Wohlers/Albrecht in SK-StPO § 168c Rn. 11 ff.

b) Zeugen. aa) Zeugenstellung.[940] Der Zeugenbeweis ist die Beweisführung durch ein **persönliches Beweismittel,** welches Aussagen über **sinnlich wahrgenommene Tatsachen** zu machen hat.[941] In Abgrenzung zu diesen sinnlich wahrgenommenen Tatsachen als Geschehnissen in der Außenwelt ist die Bewertung dieser Geschehnisse gerade kein Gegenstand der Zeugenaussage. In Anlehnung an Peters[942] kann man den Zeugen also als „erweitertes Auge" (aber auch als erweitertes Ohr, erweiterte Nase, erweiterten Tastsinn) des Richters begreifen.[943] **417**

bb) Zeugenpflichten. Die Zeugenpflichten, die auch schon vor ihrer teilweisen ausdrücklichen Regelung in § 48 Abs. 1 im Jahre 2009 gleichsam als **Grundpflichten** des Bürgers vorausgesetzt wurden, sind die **Erscheinenspflicht,** die **Aussagepflicht,** die **Wahrheitspflicht** und die **Eidespflicht.** Die Erscheinenspflicht wird durch die Möglichkeit, dem ordnungsgemäß geladenen und nicht erscheinenden Zeugen ein Ordnungsgeld bzw. eine Ordnungshaft aufzuerlegen, vgl. § 51 Abs. 1, abgesichert. Aus § 51 Abs. 3, § 161a Abs. 2 und § 163a Abs. 5 ergibt sich, dass dies uneingeschränkt für das angeordnete Erscheinen vor dem Richter und im Grundsatz auch vor der Staatsanwaltschaft gilt (wobei die Festsetzung einer Ordnungshaft dem Richter vorbehalten ist), während eine **Ladung durch die Polizei** nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann, da insbes. in § 163a Abs. 5 nicht auf § 51 verwiesen wird. Ähnliches gilt für die Aussagepflicht mit der Möglichkeit von Ordnungsmaßnahmen nach § 70, der ebenfalls (eingeschränkt) für die Staatsanwaltschaft (§ 161a Abs. 2), nicht jedoch für die Polizei (§ 163a Abs. 5) gilt. Gegen Auslandszeugen, aber auch gegen Exterritoriale dürfen Maßnahmen nach § 51 nicht angeordnet werden; zur Durchführung der Vernehmung ist aber an die Möglichkeit einer konsularischen Vernehmung zu denken, die nach § 15 Abs. 4 KonsularG einer richterlichen Vernehmung gleichgestellt ist.[944] Ausländer mit Wohnsitz im Inland können dagegen grds. von den gleichen Maßnahmen betroffen sein wie Inländer.[945] **418**

Grenzen findet die Aussagepflicht in den **Zeugnisverweigerungsrechten,**[946] welche für Angehörige des Beschuldigten (vgl. § 52) sowie für besondere Berufsgruppen mit einem hervorgehobenen Vertrauensverhältnis zu ihren Patienten/Mandanten gelten (vgl. §§ 53 f.[947]). Partielle Einschränkungen, die im Einzelfall jedoch bis zu einem vollständigen Zeugnisverweigerungsrecht erwachsen können, ergeben sich aus dem **Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55** auf solche Fragen, durch deren Beantwortung der Zeuge selbst oder einer seiner Angehörigen in die Gefahr geraten würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Die Zeugenaussage von Richtern und Beamten ist nach § 54 von einer Aussagegenehmigung des Dienstherrn abhängig, bei deren Fehlen im Ergebnis ebenfalls eine berechtigte Verweigerung der Aussage erfolgt. Dass die Aussagen auch wahr sein müssen, ergibt sich nicht unmittelbar aus der StPO, wohl aber aus der dem **§ 153 f. StGB** zugrundeliegenden Verhaltensnorm. Auch die Eidespflicht wird in der StPO konkludent vorausgesetzt; in Fällen, in denen die Aussage verweigert wird, stellt sich die Eidesfrage nicht. Auch wenn ausgesagt wird, haben die in § 52 Abs. 1 genannten Angehörigen das Recht, jedenfalls die Beeidigung ihres Zeugnisses zu verweigern. Ferner soll nach **419**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

940 Vgl. zum Zeugenbeweis zusammenfassend Beulke/Swoboda StrafProzR Rn. 181 ff.; zur Bedeutung in der Rechtsprechung des BGH Brause NStZ 2007, 505.
941 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 795.
942 Peters StrafProzR 342.
943 Während der Sachverständige – abermals in der Terminologie von Peters StrafProzR, S. 342 – gleichsam das erweiterte „Hirn des Richters" ist.
944 Dazu Hettich NStZ 2019, 646.
945 Vgl. Otte in Radtke/Hohmann § 51 Rn. 3.
946 Vgl. BGH 29.10.1991 – 1 StR 334/90, NJW 1992, 1116 (1117); BGH 29.10.1991 – 1 StR 334/90, BGHSt 38, 96 (100) = NJW 1992, 1116 (1117).
947 Insoweit besteht freilich kein strafprozessualer Anspruch des Patienten darauf, dass sein Arzt von dessen Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, vgl. BGH 16.11.2017 – 3 StR 460/17, NStZ 2018, 362 mAnm Jäger JA 2018, 632. Zur Frage der Entbindung von der Schweigepflicht bei Mandatsbeziehungen von Wirtschaftsprüfern und juristischen Personen (auch im speziellen Fall der Insolvenz) vgl. BGH 27.1.2021 – StB 44/20, NJW 2021, 1022 mAnm Trüg, sowie dazu auch Jäger JA 2021, 695.

§ 60 bei nicht eidesmündigen Personen (Nr. 1) oder iwS beteiligungsverdächtigen Personen (Nr. 2) von einer Vereidigung abgesehen werden.

420 **c) Sachverständiger. aa) Begriff und Pflichten.** Der Sachverständige[948] ist ebenfalls ein **persönliches Beweismittel,** das als Gehilfe des erkennenden Gerichts[949] **spezielles fachliches Wissen** zur Verfügung stellt, dessen die Richter zur Beurteilung der die Anklage tragenden tatsächlichen Umstände bedürfen, um darauf aufbauend das Recht überhaupt erst anwenden zu können.[950] Als solches kann der Sachverständige über die Erfahrungs- und Wissenssätze seiner Disziplin Auskunft erteilen, diese auf konkrete Sachverhalte anwenden und auch unter Anwendung seiner Fachkunde Tatsachen ermitteln (etwa bei der psychiatrischen Begutachtung eines Beschuldigten).

421 Wer zum **Sachverständigen ernannt** wird, hat dem nach § 75 Abs. 1 Folge zu leisten, wenn er „zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zu ihrer Ausübung öffentlich bestellt oder ermächtigt ist". Die Gründe zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigen auch den Sachverständigen nach § 76 Abs. 1 zur **Verweigerung des Gutachtens.** Bei einer unberechtigten Verweigerung sind Ordnungsmittel nach § 77 möglich. Nach § 74 Abs. 1 kann ein Sachverständiger aus denselben Gründen abgelehnt werden, die auch zur Ablehnung eines Richters berechtigen.

422 **bb) Sachverständiger Zeuge.** Vom Sachverständigen zu unterscheiden ist der in § 85 behandelte **„sachverständige Zeuge".** Ein solcher berichtet über eigene Wahrnehmungen, die allerdings nur aufgrund der (sonst für den Sachverständigen typischen) besonderen Sachkunde in dieser Form möglich ist. Insofern steht der „sachverständige Zeuge" in gewisser Hinsicht zwischen Sachverständigem und Zeugen, wird vom Gesetz aber als Zeuge behandelt („… gelten die Vorschriften über den Zeugenbeweis"). Dies ist auch insoweit stimmig, als letztlich über eigene Wahrnehmungen berichtet wird, und diese auch unterhalb der Schwelle zum „sachverständigen Zeugen" letztlich immer von persönlichen Befähigungen des Zeugen abhängen werden.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

423 **d) Urkunden.** Der in §§ 249 ff. geregelte **Urkundenbeweis**[951] wird mit **Trägern von Gedankenerklärungen** geführt, die durch Schriftzeichen beliebiger Art vermittelt werden.[952] Es handelt sich also um ein sachliches Beweismittel, welches sich in Abgrenzung zu den Augenscheinsobjekten (→ Rn. 424) dadurch auszeichnet, dass es einen **verlesbaren Inhalt** hat. Insoweit stimmt der strafprozessuale Urkundsbegriff nicht mit dem strafrechtlichen überein: Er ist insofern enger, als Urkunden im strafprozessualen Sinn nur aus Schriftzeichen bestehen können (während beim Strafrecht auch sog Beweiszeichen genügen können, insbes. bei der zusammengesetzten Urkunde); andererseits ist er insoweit weiter, als das zu verlesende Schriftstück seinen Aussteller nicht notwendig erkennen lassen muss. Soll der Inhalt einer Urkunde (und nicht etwa nur ihr äußeres Erscheinungsbild) im Urteil verwendet werden, so muss sie durch Verlesen (bzw. durch die Anordnung des Selbstleseverfahrens nach § 249 Abs. 2) in die Hauptverhandlung eingebracht werden. Ein (und sei es auch nur im Protokoll so bezeichnetes) **„In-Augenschein-Nehmen" genügt nicht.**

424 **e) Augenscheinsobjekte.** Das zweite **sachliche Beweismittel** sind die sog Augenscheinsobjekte. Der Augenscheinsbeweis[953] ist in der StPO nicht zusammenhängend geregelt oder gar definiert; vielmehr erwähnt das Gesetz den Begriff nur an verschiedenen Stellen (§§ 86, 168d, 225, 244 Abs. 5). Gemeint sind hiermit solche sachlichen Beweismittel,

948 Vgl. zum Sachverständigenbeweis zusammenfassend Beulke/Swoboda StrafProzR Rn. 197 ff.
949 Vgl. BGH 7.6.1956 – 3 StR 136/56, BGHSt 9, 292 (293) = NJW 1956, 1526 (1527).
950 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 856; zur steigenden Bedeutung der Sachverständigen in der strafgerichtlichen Praxis vgl. Nack GA 2009, 201.
951 Vgl. zusammenfassend Beulke/Swoboda StrafProzR Rn. 203; Eisenberg BeweisR StPO Rn. 2003 ff.
952 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 878.
953 Vgl. zusammenfassend Beulke/Swoboda StrafProzR Rn. 204 ff.; Eisenberg BeweisR StPO Rn. 2220 ff.

von denen sich das Gericht (im Unterschied zu den nach ihrem Inhalt zu verlesenden Urkunden) einen **sinnlichen Eindruck** verschafft und damit die „faktische Mittelbarkeit der Beweisaufnahme" in solchen Fällen überwindet, in denen sonst eine Auskunftsperson dem Gericht nur ihre Wahrnehmungen über das Objekt berichten könnte.[954]

425 Die sinnliche Wahrnehmung kann dabei **nicht nur eine visuelle,** sondern auch eine taktile (etwa zur Beschaffenheit eines als Waffe eingesetzten Gegenstandes), akustische oder im Einzelfall auch olfaktorische sein. Ebenfalls als Augenschein bewertet werden von der Rspr. Tonbandaufzeichnungen, die in der Verhandlung abgespielt werden,[955] da es zwar nicht um die unmittelbare Wahrnehmung des Beweisgegenstandes (zB Gespräch) geht, dieser aber „gleichsam aus der Vergangenheit" in die Gegenwart transportiert wird.[956]

426 Ist eine Augenscheinseinnahme **vor Ort durch das Gericht nicht möglich,** kann diese durch einen sog Augenscheinsgehilfen erfolgen. Das Ergebnis einer richterlichen Augenscheinseinnahme im Ermittlungsverfahren kann nach § 86 iVm § 249 Abs. 1 S. 2 in der Hauptverhandlung anstelle einer eigenen Augenscheinseinnahme durch das Gericht verlesen werden.

427 **f) Kombination mehrerer Beweisarten.** Im Grundsatz unstreitig und auch nicht problematisch ist, dass mehrere Beweismittel auch **in verschiedener Weise miteinander kombiniert** werden können. Dies ist etwa zum einen dadurch möglich, dass für die gleiche Beweistatsache verschiedene (mehr oder weniger unmittelbare) Beweise geführt werden, die gemeinsam leichter in der Lage sind, die Überzeugung des Gerichts zu tragen. Denkbar ist aber auch, dass ein Beweismittel einer Art Hilfsbeweismittel für ein Beweismittel der anderen Art ist, so etwa, wenn ein Zeuge etwas dazu aussagen kann, wo eine bestimmte Urkunde gefunden werden kann (und der Fundort einen Hinweis darauf gibt, dass es sich um eine beabsichtigte endgültige Regelung und nicht nur um einen Entwurf handelt).

428 **3. Das Beweisantragsrecht in der Hauptverhandlung. a) Amtsaufklärung und Beweisanträge.** Anders als im Zivilprozess gilt im Strafprozess der Grundsatz der **Amtsaufklärung,** dh das Gericht muss grundsätzlich von sich aus die Beweisaufnahme „auf alle Tatsachen und Beweismittel erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind" (§ 244 Abs. 2). Gleichwohl steht auch anderen Prozessubjekten (vor allem der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten sowie seinem Verteidiger, darüber hinaus auch dem Neben- und dem Privatkläger) das Recht zu, auf die Beweiserhebung durch Anträge und Anregungen Einfluss zu nehmen. Wichtigstes Mittel hierzu ist das in §§ 244–246 geregelte **Beweisantragsrecht.**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

429 Diese Vorschriften bestimmen nicht nur die (engen) **Voraussetzungen,** unter denen ein **Beweisantrag vom Gericht abgelehnt** werden darf, dh die begehrte Beweisaufnahme nicht erfolgen muss (und haben damit schon immer implizit vorausgesetzt, dass es neben der Amtsaufklärungspflicht ein solches Recht zur Stellung von Beweisanträgen gibt), sondern mit dem Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens wurde 2019 in § 244 Abs. 3 S. 1 eine Legaldefinition des Beweisantrags eingeführt (welche die von der Rechtsprechung bisher aufgestellten Voraussetzungen an Beweisanträge[957] im Wesentlichen in Gesetzesform gegossen hat). Für den Angeklagten ist dieses Recht zugleich eine einfachgesetzliche Ausgestaltung des Grundrechts auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG[958] sowie auch eine Kompensation für das Teilhabedefizit im Ermittlungsverfahren. Amtsaufklärung und Reichweite des Beweisantragsrechts stehen dabei im **Verhältnis sich überschneidender**

---

954 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 857.

955 Vgl. BGH 14.6.1960 – 1 StR 73/60, BGHSt 14, 339 (341) = NJW 1960, 1582 (1583); die Niederschrift einer Tonbandaufzeichnung ist dagegen als Urkunde einzuführen, vgl. BGH 3.3.1977 – 2 StR 390/76, BGHSt 27, 135 = NJW 1977, 1545 (1546).

956 Vgl. Kühne StrafProzR Rn. 877.

957 Vgl. hierzu Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt § 244 Rn. 18 ff.

958 Vgl. nur BVerfG 23.11.1977 – 1 BvR 481/77, BVerfGE 46, 315 (319) = NJW 1978, 413; 29.11.1983 – 1 BvR 1313/82, BVerfGE 65, 305 = NJW 1984, 1026; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt § 244 Rn. 29, sowie → Rn. 70.

Kreise,[959] so dass zwar ein großer Teil des durch Beweisanträge vorgebrachten Beweisstoffes auch von der Amtsaufklärungspflicht gedeckt ist, aber auch zulässige und begründete Beweisanträge zu Sachverhalten denkbar sind, auf die sich die Amtsaufklärungspflicht nicht erstrecken würde.

430 **b) Voraussetzungen eines Beweisantrags.** Grundsätzlich muss das Gericht den von den Beteiligten gestellten Beweisanträgen durch eine entsprechende Beweisaufnahme nachkommen, wenn kein Ablehnungsgrund vorliegt. Diese starke Stellung kommt aber nur einem Beweisantrag iSd § 244 Abs. 3 S. 1 zu. Danach muss der Antragsteller ernsthaft verlangen, mittels eines bestimmt bezeichneten Beweismittels Beweis über eine bestimmt behauptete konkrete Tatsache zu erheben, welche die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betrifft; zudem muss dem Antrag zu entnehmen sein, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll. Erforderlich sind also eine bestimmte **Tatsachenbehauptung** (sog Beweisbehauptung)[960] und ein bestimmtes **Beweismittel** (aus dem Kreis der Strengbeweismittel) sowie die **Konnexität.** Nicht ausreichend sind dagegen bloße Vermutungen oder Werturteile. Fehlt es an einer dieser (oder gar an mehreren) Voraussetzungen, liegt kein Beweisantrag iSd §§ 244 ff., sondern allenfalls ein sog **Beweisermittlungsantrag** vor. Die Unterscheidung ist von Bedeutung, weil Beweisermittlungsanträge nicht beschieden werden müssen und nicht nur unter den engen gesetzlichen Voraussetzungen abgelehnt werden dürfen, sondern nur die Aufklärungspflicht des Gerichts intensivieren.

431 **c) Ablehnung eines Beweisantrags.** Wird ein Beweisantrag[961] gestellt, muss das Gericht den beantragten Beweis erheben, wenn der Antrag nicht (durch Beschluss, vgl. § 244 Abs. 6 S. 1) abgelehnt werden kann (vgl. aber auch → Rn. 431a). Die **Ablehnungsgründe** sind in den § 244 Abs. 3–5 und § 245 geregelt. Danach ist zunächst zwischen **präsenten**[962] (dh vorgeladene und auch erschienene Zeugen und Sachverständige sowie herbeigeschaffte Urkunden und Augenscheinsobjekte) und **nicht präsenten** Beweismitteln zu unterscheiden: Auf präsente Beweismittel ist die Beweiserhebung grundsätzlich zu erstrecken, wenn nicht die engen Ausnahmen des § 245 eingreifen. Sind die Beweismittel nicht präsent iSd § 245, muss eine Beweiserhebung (und damit eine Ladung der benannten Zeugen oder Sachverständigen bzw. eine Herbeischaffung der Urkunden oder Augenscheinsobjekte) erfolgen, wenn nicht die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3–5 eingreifen.[963]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

431a Eine **Ausnahme vom Beschlusserfordernis** gilt seit 2019 für Fälle der **Verschleppungsabsicht** durch bewusst unsachdienliche Beweisanträge nach § 244 Abs. 6 S. 2.[964] Dies ist dann der Fall, wenn völlig ausgeschlossen ist, dass die Beweiserhebung etwas Sachdienliches erbringen kann und eine für den Antragsteller günstige Wendung herbeiführen könnte[965] (so dass die Norm eine gesetzliche Ausnahme vom Verbot der Beweisantizipation darstellt[966]). Dass dies bloß „unwahrscheinlich" ist, genügt nicht.[967] Eine pauschale Ablehnung nur aufgrund einer (vermeintlichen) Verspätung würde dagegen § 246 und das Prinzip der fehlenden Präklusion aushöhlen.[968] In welchem exakten Verhältnis § 244 Abs. 6 S. 2 zu der Möglichkeit einer Fristsetzung in S. 3 der Vorschrift steht, ist ebenso noch nicht

---

959 Vgl. Schlüchter GA 1994, 397 (411).

960 Vgl. zur Bestimmtheit der Beweistatsache etwa BGH 29.8.1990 – 3 StR 184/90, BGHSt 37, 162 (164 ff.) = NJW 1991, 435 (436 f.).

961 Zu den Anforderungen an die Beweisantragsstellung s. Schäuble NStZ 2020, 377.

962 Aus Sicht der Praxis s. Arnoldi NStZ 2018, 305.

963 Zur Entwicklung bei Auslandszeugen (§ 244 Abs. 5 S. 2) vgl. Rose NStZ 2012, 18; dazu, dass die Ablehnung wegen Prozessverschleppung diejenige nach § 244 Abs. 5 S. 2 „umfasst", vgl. BGH 8.6.2011 – 3 StR 49/11, NStZ 2011, 646.

964 Vgl. dazu Börner NStZ 2020, 460.

965 Bachler in BeckOK StPO § 244 Rn. 43.

966 Krause in Wabnitz/Janovsky/Schmitt WirtschaftsStrafR-HdB Kap. 27. Rn. 147; ausf. zu diesem Grundsatz Trüg/Habetha → § 244 Rn. 205 ff.

967 BGH NStZ-RR 2017, 21 (noch zum alten Recht).

968 Vgl. hierzu auch Kudlich, Gutachten C zum 68. Deutschen Juristentag, 2010, C 77 ff; Gaede NJW 2009, 608.