

Tatsachenfeststellung vor Gericht

Bender / Häcker / Schwarz

6. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-82779-2
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.

allgemein nicht daran gehindert, eine Parteibehauptung ohne Beweisaufnahme als wahr anzusehen; das gelte für das Asylverfahren mit seinen typischen Schwierigkeiten, für das individuelle Schicksal des Asylsuchenden auf andere Beweismittel zurückzugreifen, in besonderem Maße. Einer Überzeugungsbildung im Sinne des § 108 Absatz I VwGO werde der Richter hierdurch jedoch nicht enthoben. Das Fehlen von Beweismitteln möge die Meinungsbildung des Tatsachengerichts erschweren, entbinde es aber nicht davon, sich eine *feste Überzeugung* vom Vorhandensein des entscheidungserheblichen Sachverhalts zu bilden. Dies müsse – wenn nicht anders möglich – in der Weise geschehen, dass sich der Richter schlüssig werde, ob er dem Kläger glaubt.

Das gelte im Übrigen auch hinsichtlich der zu treffenden Prognose, ob aufgrund des glaubhaften individuellen Schicksals des Asylsuchenden die Gefahr politischer Verfolgung drohe (bzw. die Gefahr einer Verfolgungswiederholung nicht auszuschließen sei). Auch wenn insoweit – wie sich bereits aus dem Gefahrbegriff ergebe – eine *beachtliche Wahrscheinlichkeit* ausreiche und deshalb ein „voller Beweis“ nicht erbracht werden könne, ändere dies nichts daran, dass das Gericht von der Richtigkeit seiner – verfahrensfreier – gewonnenen Prognose drohender politischer Verfolgung die *volle richterliche Überzeugung* erlangt haben müsse.

Griffiger formuliert das Bundesverwaltungsgericht in NVwZ-RR 2011, 382 (= BeckRS 597 2011, 48110) in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR zu Art 3 EMRK:

„Hinsichtlich der vergangenen und gegenwärtigen Prognosegrundlagen gilt der allgemeine Grundsatz, dass das Gericht keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und keine unumstößliche Gewissheit verlangen darf, sondern sich in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben **brauchbaren Grad von Gewissheit** begnügen darf, der Zweifeln Schweigen gebietet, auch wenn sie nicht völlig auszuschließen sind (BVerwGE 71,180 [181] = NVwZ 1985, 658 – zu den Grundlagen der asylrechtlichen Verfolgungsprognose mit Verweis auf: BGHZ 53, 245 [256] = NJW 1970, 946). Im Hinblick auf die – verfahrensfreier gewonnene – zukunftsbezogene Prognose selbst kann ein „voller Beweis“ nicht erbracht werden. Insoweit reicht – wie sich bereits aus dem Gefahrbegriff ergibt – im Rahmen des § 60 VII 1 und 3 AufenthG im Regelfall **die beachtliche** – und bei verfassungskonformer Anwendung der Vorschriften zur Durchbrechung der Sperrwirkung des Satzes 3 eine erhöhte – **Wahrscheinlichkeit** des angenommenen zukünftigen Geschehensverlaufs aus. Davon muss das Gericht voll überzeugt sein (BVerwGE 71, 180 [182] = NVwZ 1985, 658).“

Das BVerwG hat den Beweisgrad der beachtlichen Wahrscheinlichkeit („real risk“) 598 zuletzt näher wie folgt definiert (etwa NVwZ-RR 2019, 1018 = BeckRS 2019, 17299):

„Der Wahrscheinlichkeitsmaßstab bedingt, dass bei einer zusammenfassenden Würdigung des zur Prüfung gestellten Lebenssachverhalts die für eine Verfolgung sprechenden Umstände ein größeres Gewicht besitzen und deshalb gegenüber den dagegen sprechenden Tatsachen überwiegen. Dabei ist eine „qualifizierende“ *Betrachtungsweise* im Sinne einer Gewichtung und Abwägung aller festgestellten Umstände und ihrer Bedeutung anzulegen. Es kommt darauf an, ob in Anbetracht dieser Umstände bei einem vernünftig denkenden, besonnenen Menschen in der Lage des Betroffenen Furcht vor Verfolgung hervorgerufen werden kann (BVerwGE 146, 67 = NVwZ 2013, 936 Rn. 32).“

Weitergehend nimmt das BVerwG bei einer zur Überzeugung des Tatrichters gegebenen 599 Vorverfolgung eine Beweiserleichterung dergestalt an, dass hieraus eine tatsächliche Vermutung auch zukünftig drohender Verfolgung besteht (vgl. etwa BVerwG NVwZ 2020, 161 = BeckRS 2019, 18344). Die Rechtsprechung der Obergerichte, so etwa der VGH Mannheim (17.1.2018 – A 11 S 241/17, BeckRS 2018, 139; 11.4.2018 – A 11 S 924/17, BeckRS 2018, 7711) konkretisiert dabei beispielhaft den Beweisvorgang hinsichtlich vorgebrachter Vorverfolgung wie folgt:

„Bei der Bewertung der Stimmigkeit des Sachverhalts müssen u. a. Persönlichkeitsstruktur, Wissensstand und Herkunft des Schutzsuchenden berücksichtigt werden. Mit anderen Worten: Für die richterliche Überzeugungsbildung ist eine bewertende Gesamtschau des gesamten Vorbringens des Schutzsuchenden unter Berücksichtigung seiner individuellen *Aussagekompetenz* und seiner *Glaubwürdigkeit* erforderlich, die die Stimmigkeit des Vorbringens an sich, dessen Detailtiefe und Individualität, sowie dessen Übereinstimmung mit den relevanten Erkenntnismitteln ebenso berücksichtigt wie die Plausibilität des Vorbringens, an der es etwa fehlen kann, wenn nachvollziehbare Erklärungen fehlen oder unterbleiben, falsche oder missverständliche Urkunden nicht erklärt werden können bzw. wenn Beweise oder Vorbringen ohne nachvollziehbaren Grund verspätet vorgebracht werden.“

3. Das Beweismaß im Strafprozess

- 600 Der Strafrichter berücksichtigt bei der Frage, ob er von der Schuld überzeugt sein darf, durchaus, ob er eine eher unbedeutende Sanktion verhängt, wie zB ein Bußgeld bei einer Verkehrsordnungswidrigkeit oder ob er, etwa bei einem Verbrechen, eine langjährige Freiheitsstrafe ausspricht. Das ist nicht nur legitim, es ist auch von den Verfahrensvorschriften gedeckt. So gelten für den Bußgeldrichter die strengen Beweisantragsregeln der Strafprozessordnung nicht. Er darf bei dem Umfang der Beweisaufnahme auch die Bedeutung der Sache berücksichtigen (§ 77 OWiG). Aber auch im Strafprozess ist bei der Aufklärungspflicht – neben anderen Umständen – die Bedeutung der Sache zu berücksichtigen, etwa bei der Ladung eines Auslandszeugen (§ 244 Abs. 5 S. 2 StPO).
- 601 Das durch die abgestuften Anforderungen an die Aufklärungspflicht bedingte differenzierte Beweismaß erklärt sich zwanglos durch die Bedeutung der jeweiligen Entscheidung. Der Strafrichter hat insoweit auch die Folgen einer Fehlentscheidung im Blick. In erster Linie gilt das für das Fehlurteil der Verurteilung eines Unschuldigen. Weit weniger bedeutsam, aber gleichwohl mit Blick auf die Effektivität der Rechtspflege nicht ganz zu vernachlässigen, sind fehlerhafte Freisprüche von Schuldigen.

4. Freie Beweiswürdigung

- 602 Nach § 261 StPO entscheidet der Strafrichter, ebenso wie der Zivilrichter nach § 286 ZPO, über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien Überzeugung. Überzeugung bedeutet *persönliche Gewissheit*.
- 603 Wir werden zeigen, dass die persönliche Gewissheit eine **subjektive Wahrscheinlichkeit** beschreibt, die der Richter mit gedachten objektiven Wahrscheinlichkeiten abschätzt. Dazu muss er auf Erfahrungssätze (vielfach Alltagstheorien) zurückgreifen, die fast immer empirisch nicht abgesichert und noch weniger statistisch belegt sind.
- 604 Diese subjektive Komponente ist eine notwendige, aber noch keine hinreichende Voraussetzung für eine Verurteilung. Eine Verurteilung erfordert außerdem, dass die persönliche Gewissheit auf einer *objektiven Tatsachengrundlage* aufbaut.

a) Persönliche Gewissheit

aa) Rechtsprechung

- 605 In der älteren Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof für eine Verurteilung noch **allein die persönliche Gewissheit** für ausreichend gehalten. Die dort aufgestellten Kriterien für die persönliche Gewissheit haben aber – sowohl für das Strafrecht als auch für das Zivilrecht – nach wie vor Gültigkeit, denn nach wie vor ist die persönliche Gewissheit für eine Verurteilung unverzichtbar. Die wichtigsten Grundsatzentscheidungen, auf die sich der Bundesgerichtshof dazu auch heute noch bezieht, sind:
- 606 (1) **BGHSt 10, 208**. In seinem Urteil vom 9.2.1957 – 2 StR 508/56, NJW 1957, 1039, hat der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die persönliche Gewissheit – als für eine Verurteilung notwendig, aber auch genügend – so umschrieben:

„Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass es für die Beantwortung der Schuldfrage allein darauf ankommt, ob der Tatrichter die Überzeugung von einem bestimmten Sachverhalt erlangt hat oder nicht; diese persönliche Gewissheit ist für die Verurteilung notwendig, aber auch genügend. Der Begriff der Überzeugung schließt die Möglichkeit eines anderen, auch gegenteiligen Sachverhaltes nicht aus; vielmehr gehört es gerade zu ihrem Wesen, dass sie sehr häufig dem objektiv möglichen Zweifel ausgesetzt bleibt. Denn im Bereich der vom Tatrichter zu würdigenden Tatsachen ist der menschlichen Erkenntnis bei ihrer Unvollkommenheit ein absolut sicheres Wissen über den Tathergang, demgegenüber andere Möglichkeiten seines Ablaufs unter allen Umständen ausscheiden müssten, verschlossen. Es ist also die für die Schuldfrage entscheidende, ihm allein übertragene Aufgabe des Tatrichters, ohne

Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen verantwortlich zu prüfen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann oder nicht.“

(2) BGHZ 53, 245. Im sog. Anastasia-Urteil vom 17.2.1970, NJW 1970, 946 (es ging um die angebliche Zarentochter Anastasia) hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs zur persönlichen Gewissheit ausgeführt: **607**

„Denn nach § 286 ZPO muss der Richter auf Grund der Beweisaufnahme entscheiden, ob er eine Behauptung für wahr oder nicht für wahr hält, er darf sich also gerade nicht mit einer bloßen Wahrscheinlichkeit beruhigen. Im Übrigen stellt § 286 ZPO nur darauf ab, ob der Richter selbst die Überzeugung von der Wahrheit einer Behauptung gewonnen hat. Diese persönliche Gewissheit ist für die Entscheidung notwendig, und allein der Richter hat ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen unterworfen die Entscheidung zu treffen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann. Eine von allen Zweifeln freie Überzeugung setzt das Gesetz dabei nicht voraus. Auf diese eigene Überzeugung des entscheidenden Richters kommt es an, auch wenn andere zweifeln oder eine andere Auffassung erlangt haben würden.“

Dann folgt der seither gültige Kernsatz zum Beweismaß für die persönliche Gewissheit: **608**

„Der Richter darf und muss sich aber in tatsächlich zweifelhaften Fällen mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit begnügen, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen. Das wird allerdings vielfach ungenau so ausgedrückt, dass das Gericht sich mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit begnügen dürfe; das ist falsch, falls damit von der Erlangung einer eigenen Überzeugung des Richters von der Wahrheit abgesehen werden sollte.“

bb) Persönliche Gewissheit als subjektive Wahrscheinlichkeit

Uns ist bewusst, dass nicht wenige Wahrscheinlichkeitsmathematiker schon gegen die Verwendung des Begriffs (subjektive) Wahrscheinlichkeit für ein singuläres – nicht beliebig oft wiederholbares – Ereignis, wie es nun einmal für die gerichtliche Tatsachenfeststellung typisch ist, Einwände erheben könnten. **609**

Darüber, ob es überhaupt subjektive Wahrscheinlichkeiten geben kann, herrscht ein heftig geführter Schulenstreit. **610**

(1) Objektive Wahrscheinlichkeit. Objektive Wahrscheinlichkeit nennt der Wahrscheinlichkeitsmathematiker die Häufigkeit, mit der ein bestimmtes Ereignis unter stets gleich bleibenden, beliebig wiederholbaren Bedingungen eintritt. Das klassische Beispiel ist das Werfen einer idealen Münze. Für Vertreter des objektiven Wahrscheinlichkeitsbegriffes kann man von Wahrscheinlichkeit nur sprechen, wenn es sich um eine praktisch unbegrenzte Folge von gleichartigen Beobachtungen handelt. Von der Wahrscheinlichkeit eines singulären Ereignisses zu sprechen, ist nach dieser Auffassung sinnlos. **611**

(2) Subjektive Wahrscheinlichkeit. Nach dem subjektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff ist Wahrscheinlichkeit Ausdruck unseres subjektiven Glaubens an das Eintreten eines künftigen oder an die Ursache eines eingetretenen Ereignisses, freilich unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Informationen. Subjektive Wahrscheinlichkeit meint daher den Grad von Gewissheit, den Überzeugungsgrad, das Fürwahrhalten. **612**

(3) Fürwahrhalten des Richters. Natürlich ist der Angeklagte niemals mit 99% Wahrscheinlichkeit der Täter (oder der Beklagte hat niemals mit 99% Wahrscheinlichkeit den Vertrag geschlossen), sondern er ist entweder wirklich der Täter (bzw. er hat den Vertrag geschlossen) oder auch nicht. Gleichwohl muss der Richter – wie der Bundesgerichtshof zu Recht sagt, „auf Grund der Beweisaufnahme entscheiden, ob er eine Behauptung für wahr oder nicht für wahr hält.“ **613**

- 614 Dieses Fürwahrhalten umschreibt folglich die subjektive Wahrscheinlichkeit, genauer: die Eigenschaft einer Aussage des Richters („der Angeklagte hat mit Tötungsvorsatz gehandelt“).
- 615 Der „für das praktische Leben brauchbare Grad von Gewissheit“ bezeichnet den – für eine Verurteilung ausreichenden – **Grad von subjektiver Wahrscheinlichkeit**, das geforderte (subjektive) Beweismaß.
- 616 Der Richter, der darüber befindet, ob ein bestimmtes Ereignis stattgefunden hat, kann sich nicht mit der Begründung vor der Entscheidung „drücken“, das Ereignis sei singulär und deshalb sei ihm eine (objektiv errechenbare) Wahrscheinlichkeitsaussage nicht möglich. Er muss entscheiden, obwohl das Ereignis nicht wiederholbar ist. Immerhin weiß der Richter selbst bei einem singulären Ereignis, zB der Bösgläubigkeit des Rauschgiftkuriers, aus einer Vielzahl ähnlicher Fallgestaltungen, dass der Lieferant einem gutgläubigen und damit einem nicht „professionell“ agierenden Kurier eine große und wertvolle Rauschgiftmenge regelmäßig nicht anvertrauen wird. Diese kriminalistische Erfahrung ist quasi der Ersatz für die Wiederholbarkeit im Sinne der objektiven Wahrscheinlichkeit, mag ein solcher Erfahrungssatz allein auch eine Verurteilung noch nicht tragen; aber er ist ein Indiz.

b) Objektive Tatsachengrundlage

- 617 Inzwischen gibt es eine gefestigte Rechtsprechung der Strafsenate des Bundesgerichtshofs, die – für eine Verurteilung – die subjektive persönliche Überzeugung des Tatrichters allein nicht ausreichen lässt.

Bundesgerichtshof und ihm folgend das Bundesverfassungsgericht (NJW 2003, 2444) verlangen zusätzlich eine tragfähige – objektive – Tatsachengrundlage. Eine Verurteilung erfordert das **Beweismaß „hohe Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit des Beweisergebnisses“**:

„Nach ständiger Rechtsprechung darf ein Angeklagter nicht verurteilt werden, wenn Umstände vorliegen oder zu seinen Gunsten angenommen werden müssen, die an dem für eine Verurteilung erforderlichen Beweismaß der hohen Wahrscheinlichkeit zu zweifeln Anlass geben. Bloß „abstrakte“, „theoretische“, „unvernünftige“ Zweifel, für die es keine reale Grundlage gibt, und „übertriebene“ („überspannte“) Anforderungen an die vom Tatgericht zu erlangende Gewissheit können das für die Verurteilung „nach der Lebenserfahrung ausreichende Maß an Sicherheit“ nicht in Frage stellen, jedoch stehen „vernünftige“ Zweifel in einer für den Schuldspruch relevanten Frage einer Verurteilung entgegen.“ (Urteil vom 14.4.1993 – 3 StR 604/92).

- 618 Das tatrichterliche Urteil muss die Prüfung der Beweise aufgrund **objektiver, einleuchtender, nachvollziehbarer Erwägungen** erkennen lassen. Die Beweiswürdigung muss **intersubjektiv diskutierbar und nachvollziehbar** sein.

„Die Bindung des Revisionsgerichts an die Überzeugung des Tatrichters gilt nur, wenn er die Beweise erschöpfend würdigt und sich die Schlussfolgerungen nicht so weit von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie letztlich bloße Vermutungen sind, die nicht mehr als einen – wenn auch schwerwiegenden – Verdacht begründen.“ (NStZ 1987, 473)

„Der Angeklagte darf nicht verurteilt werden, wenn Umstände vorliegen oder (als nicht widerlegbar) zu seinen Gunsten angenommen werden müssen, die aus rationalen (intersubjektiv mittelbaren und einsichtigen) Gründen nicht den Schluss gestatten, dass die Übereinstimmung von Zeugenaussage und tatsächlichem Geschehen in hohem Maße wahrscheinlich ist.“ (NStZ 1988, 236)

„Der vernünftige Zweifel hat seine Grundlage in rationaler Argumentation, welche die Indizien, die zugunsten des Angeklagten sprechen, vollständig und in ihren sachverhaltsbedeutsamen Aspekten erfasst.“ (NStZ 1990, 603)

„Die zur richterlichen Überzeugung erforderliche persönliche Gewissheit des Richters setzt objektive Grundlagen voraus. Diese müssen aus rationalen Gründen den Schluss erlauben, dass das festgestellte Geschehen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Das ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Deshalb müssen die Urteilsgründe erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und dass die vom Gericht gezogene Schlussfolgerung nicht etwa nur eine Annahme ist oder sich

als bloße Vermutung erweist, die letztlich nicht mehr als einen Verdacht zu begründen vermag.“ (StV 1993, 510)

„Insgesamt ist der Tatrichter bei seiner Beweiswürdigung zwar frei (§ 261 StPO); die von ihm gezogene Schlussfolgerungen müssen nur möglich, nicht aber zwingend sein. Seine Feststellungen dürfen sich aber nicht so sehr von einer festen Tatsachengrundlage entfernen, dass sie letztlich bloße Vermutungen sind, die nicht mehr als einen, sei es auch schwerwiegenden Verdacht begründen.“ (StV 1997, 62: Pistazieneismord)

Damit übernimmt der Bundesgerichtshof einen **Begriff von Überzeugung**, wie ihn **619** schon Kant in seiner Kritik der reinen Vernunft entwickelt hat. Kant versteht unter Überzeugung das Zusammenfallen von tatsächlichem Fürwahrhalten und der Beweisbarkeit gegenüber jedermann, sofern er nur Vernunft hat, also dem „gesollten“ Fürwahrhalten:

„Das Fürwahrhalten ist eine Begebenheit in unserem Verstande, die auf objektiven Gründen beruhen mag, aber auch subjektive Ursachen im Gemüte dessen, der da urteilt, erfordert. Wenn es für jedermann gültig ist, sofern er nur Vernunft hat, ist der Grund desselben objektiv hinreichend, und das Fürwahrhalten heißt alsdann Überzeugung ...“

Der Probestein des Fürwahrhaltens, ob es Überzeugung oder bloße Überredung sei, ist also äußerlich, die Möglichkeit, dasselbe mitzuteilen und das Fürwahrhalten für jedes Menschen Vernunft gültig zu befinden ...“

Am sichersten ist das durch rationales Durchdringen des Problems geschulte Gefühl. Wie **620** wir noch sehen werden (→ Rn. 636), setzt intersubjektive Diskutierbarkeit voraus, dass der Richter sich beim Indizienprozess Gedanken darüber macht, um wieviel Mal häufiger ein Indiz bei der Haupttatsache (dem Tatbestandsmerkmal) vorkommt, als wenn die Haupttatsache nicht vorliegt. Dazu muss der Richter sich – notwendigerweise – auf Erfahrungssätze (Alltagstheorien) stützen, die meist nur auf Plausibilitätsniveau, so gut wie nie aber empirisch überprüfbar sind.

II. Indizienbeweis

1. Indizienbeweis als Regelbeweis

In der Alltagssprache bezeichnet man als „Indizienprozess“ Beweisführungen mit Sach- **621** beweis und Zeugen, die die Tat nicht unmittelbar wahrgenommen haben. Derartige Prozesse werden als besonders schwierig und problematisch angesehen. Damit werden sie von Beweisführungen mittels Augenzeugen abgegrenzt, obwohl auch mit diesen nur ein mittelbarer Beweis geführt werden kann.

Richtig ist indessen, dass nahezu jeder Beweis vor Gericht **nur ein mittelbarer Beweis** **622** ist. Das gilt auch für den Beweis durch Augenzeugen, den die hM – jedenfalls terminologisch – zum unmittelbaren Beweis rechnet.

a) Unmittelbarer Beweis

Ein unmittelbarer, direkter Beweis liegt vor, wenn der Richter das Vorhandensein des **623** einzelnen gesetzlichen Tatbestandsmerkmals selbst ohne Vermittlung weiterer Tatsachen oder Dritter durch eigene sinnliche Wahrnehmung erfasst.

Dieser Fall wird nur selten vorkommen. So kann der Richter zB bei der schweren Körperverletzung selbst feststellen, ob der Verletzte sein Auge verloren hat (schwieriger wird es schon, wenn es nur um die Beeinträchtigung des Sehvermögens geht). Er wird bei der Urkundenfälschung manchmal selbst erkennen, ob die Urkunde unecht ist. Das werden in der Regel Fälle sein, in denen die Haupttatsache ein Augenscheinsobjekt ist.

b) Mittelbarer Beweis

aa) Schluss auf die Haupttatsache

- 624 Der mittelbare Beweis bezieht sich auf tatbestandsfremde Tatsachen, also Hilfstatsachen, die erst durch ihr Zusammenwirken mit anderen Tatsachen den Schluss auf das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals (der Haupttatsache) selbst rechtfertigen sollen. Diese Hilfstatsachen sind also Tatsachen, aus denen auf andere erhebliche Tatsachen geschlossen wird.

Fast immer muss der Richter die Haupttatsache aufgrund anderer Tatsachen mittelbar erschließen. Diese anderen Tatsachen sind Hilfstatsachen oder Indizien (diese beiden Begriffe werden hier als gleichbedeutend angesehen). So kann er etwa aus dem Besitz von Diebesgut (zusammen mit anderen Tatsachen) schließen, dass der Angeklagte der Dieb gewesen ist (Tatbestandsmerkmal und Haupttatsache „Wer ... wegnimmt“ im Sinne von § 242 StGB).

Besonders gilt das für innere Tatsachen wie den Vorsatz. Diese lassen sich nur durch andere Tatsachen mittelbar erschließen. So wird der Richter aus Art und Ausführung der Gewalthandlung und aus Äußerungen des Täters vor und nach der Tat auf den Tötungsvorsatz schließen können. Das dabei meist verwendete Argument „wer auf diese Weise handelt, hat den Tötungsvorsatz“ ist daher als solches durchaus zulässig. Wichtig ist dabei nur, dass die Randbedingungen des verwendeten Erfahrungssatzes berücksichtigt werden und, vor allem, dass der Richter sich die persönliche Überzeugung verschafft – und das im Urteil zum Ausdruck bringt –, dass es im konkreten Fall auch so gewesen ist.

bb) Zeugenbeweis

- 625 Traditionell wird die Bekundung eines Augenzeugen, der die Tat beobachtet hat, zu den unmittelbar erheblichen Tatsachen gerechnet und von Indizien unterschieden. Umstände, die für die Zuverlässigkeit eines Beweismittels (hier der Zeugenaussage) relevant sind, werden als Hilfstatsachen bezeichnet. Das ist aber letztlich nur ein Streit um Worte ohne praktische Bedeutung für die Beweislehre.
- 626 Der Zeugenbeweis ist jedenfalls der Sache nach nur ein **mittelbarer Beweis** und damit unterliegt er jedenfalls auch den Regeln des Indizienbeweises.

Der Augenzeuge kann die Tat beobachtet haben und deshalb die Haupttatsache aufgrund eigener sinnlicher Wahrnehmung bekunden. So kann er den Angeklagten bei der Ausführung des Diebstahls gesehen haben und deshalb die Haupttatsache „Wer ... wegnimmt“ bekunden, nämlich dass es der Angeklagte war, der den Gegenstand weggenommen hat.

- 627 Damit ist der Beweis für die Haupttatsache aber noch nicht unmittelbar erbracht. Der Zeuge kann sich irren oder er kann den Angeklagten bewusst zu Unrecht beschuldigen (dafür sind Realitätskriterien und Fantasiesignale Indizien). Indiztatsachen sind:
- Die Aussage als solche.
 - Alle tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass sich der Zeuge nicht irrt: Aufmerksamkeit, Beobachungsposition, Lichtverhältnisse usw.
 - Alle tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge nicht lügt: Persönliche Glaubwürdigkeit, Motivlage, Aussagesituation (Körpersprache), Kriterien der Aussageanalyse usw.

cc) Geständnis

- 628 Das Geständnis ist **ein Beweismittel wie jedes andere**, das der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO unterliegt und deshalb wie alle anderen Beweismittel auch zu würdigen ist.

„An die Bewertung der Einlassung des Angeklagten sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Beurteilung sonstiger Beweismittel. Der Richter hat sich aufgrund einer Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Einlassung zu bilden.“ (BGH NSStZ-RR 2004, 88)

Der Richter muss sich deshalb von der Richtigkeit des Geständnisses überzeugen.

629

„Wenn das Tatgericht einen Angeklagten auf Grund dessen eigener Einlassung verurteilt, so setzt dies voraus, dass es sich von der Richtigkeit dieser Einlassung überzeugt hat.“ (BGH 17.9.1992 – 2 StR 249/92)

„Das Landgericht stützt die Verurteilung des Angeklagten, der sich in der Hauptverhandlung nicht eingelassen hat, weitgehend auf seine geständigen Einlassungen im Ermittlungsverfahren, welche, im Wesentlichen – wenn auch nicht unbedingt im Detail – mit den zuletzt in der Hauptverhandlung erhobenen Tatvorwürfen der Geschädigten übereinstimmen. Der Angeklagte hat aber im Ermittlungsverfahren die Taten – insbesondere was die Tatabläufe im Einzelnen (Ergreifen der Initiative durch die Geschädigte), aber auch was deren Intensität angeht – nicht so gestanden, wie von der Strafkammer schließlich festgestellt. Bei dieser Sachlage hätte sich die Strafkammer bei der notwendigen Würdigung der Geständnisse nicht auf die pauschale Aussage beschränken dürfen, dass sich die vorprozessualen Einlassungen des Angeklagten im Wesentlichen mit den Angaben der Geschädigten deckten, ohne zu den einzelnen Fällen die Aussage der Geschädigten in der Hauptverhandlung wiederzugeben und diese im Hinblick auf ihre Glaubhaftigkeit in einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Weise zu würdigen.“ (BGH StraFo 2005, 510)

2. Beweiswürdigung beim Indizienbeweis

a) Indiztatsache und Haupttatsache

Haupttatsache ist die zu beweisende rechtserhebliche Tatsache. Im Strafprozess das Tatbestandsmerkmal, zB die Täterschaft („wer“), die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit, aber auch innere Tatsachen wie der Vorsatz oder die Bereicherungsabsicht. 630

Indiztatsache ist eine Tatsache, von der auf das Gegebensein der Haupttatsache geschlossen werden kann. Ob eine Tatsache Indiztatsache ist, hängt von der konkreten Fragestellung ab. 631

So wird es in den meisten Fällen irrelevant sein, wie der Angeklagte mit Vornamen heißt. Schildert aber der Augenzeuge eines Banküberfalls, dass einer der maskierten Täter dem anderen zugerufen hat „Mike, nichts wie weg!“, dann kann der Umstand, dass der Angeklagte den Vornamen Mike hat, als Indiz Beweisbedeutung haben.

Das o. g. Beispiel mit dem Vornamen verdeutlicht, wann eine Tatsache ein Indiz sein kann: Eine Tatsache ist dann ein Indiz, wenn sie – im konkreten Fall – das **Gegebensein der Haupttatsache beeinflusst**. Das Indiz ist **belastend**, wenn es die Haupttatsache wahrscheinlicher macht. Es ist **entlastend**, wenn es die Haupttatsache unwahrscheinlicher macht. 632

Wir werden unten bei den Ausführungen zur Wahrscheinlichkeitstheorie (→ Rn. 724) zeigen, dass diese Definition des Indizes dem mathematischen Begriff der bedingten Wahrscheinlichkeit entspricht. Mit dieser Definition des Indizes ist allerdings zunächst noch nicht viel gewonnen. Die forensisch spannenden Fragen zum Indiz sind nämlich: 633

- Wann erhöht oder vermindert eine Tatsache die Wahrscheinlichkeit der Haupttatsache? Mit anderen Worten: Wann ist eine Tatsache überhaupt ein (taugliches) Belastungs- oder Entlastungsindiz?
- Kann man ungefähr abschätzen, in Sonderfällen sogar berechnen, wie stark das Indiz die Wahrscheinlichkeit der Haupttatsache erhöht oder vermindert? Das ist die Frage nach der Beweiskraft des Indizes.

Wir werden noch zeigen, dass der Schlüsselbegriff für die Beantwortung dieser Fragen die sog. bedingte Wahrscheinlichkeit ist.

b) Beweiswert des Indizes

aa) Beispiel Alcotest

Am besten nähert man sich der ersten Frage (Belastungs- oder Entlastungsindiz) mit einem von uns in die Diskussion eingebrachten und inzwischen weit verbreiteten Beispiel, dem Alcotest: 634

Beispiel:

Ein junger, ehrgeiziger Polizeibeamter, der frisch vom Lehrgang kommt, will möglichst viele Alkoholsünder wegen Trunkenheit im Verkehr nach § 316 StGB schnappen und deren Führerschein sicherstellen. Er weiß, dass das nur möglich ist, wenn dringende Gründe für ein Vergehen der Trunkenheit im Verkehr vorliegen. Die Gelegenheit ist günstig, denn der Polizist wird morgens um 10:00 Uhr bei einer Ringfahndung auf der Ausfallstraße einer Großstadt eingesetzt. Diese Chance will er nutzen, indem er jeden der kontrollierten Autofahrer zugleich in das Teströhrchen blasen lässt.

Allerdings ist der Alcotest nicht hundertprozentig zuverlässig. Wir nehmen für unser Beispiel an, der Alcotest habe folgende Fehlertoleranzen, die durch eine mit 100 Probanden durchgeführte Testserie festgestellt wurden:

Unter 100 Probanden mit einer BAK von mehr als 1,1 ‰ (bei diesem Wert steht die Haupttatsache alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit absolut fest) verfärbt sich das Röhrchen 95 mal zu Recht, 5 mal zeigt es aber leider keine Reaktion.

Man hat die Testserie natürlich auch bei nüchternen Personen (bzw. mit geringerer BAK) durchgeführt. Das wäre die Nicht-Haupttatsache „Fahrtüchtigkeit“. Die Testserie bei 100 nüchternen Personen habe ergeben, dass sich das Röhrchen bei 99 Probanden zu Recht nicht verfärbt hat, aber leider auch bei 1 Probanden zu Unrecht doch.

Der Polizist hält den ersten Autofahrer an und lässt ihn ins Röhrchen blasen. Der Test ist positiv; das Röhrchen verfärbt sich.

- 635** Es leuchtet unmittelbar ein, dass das Testergebnis – positiv wie negativ – ein Indiz für die Haupttatsache „alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit“ ist. Denn es hat Einfluss auf das Vorliegen der Haupttatsache. Wir wollen mit Hilfe des Alcotestbeispiels zunächst die erste Frage beantworten, wann ein Indiz belastend und wann es entlastend ist. Dann gehen wir der zweiten Frage nach, wie man die Beweiskraft eines Indizes abschätzen kann. Schließlich befassen wir uns mit der prozessentscheidenden Frage: Wie wahrscheinlich ist die Haupttatsache, wenn das Indiz festgestellt ist?

bb) Die Fragentrias

- 636 (1) Belastungs- oder Entlastungsindiz.** Um herauszufinden, ob ein Indiz belastend oder entlastend ist, muss man **drei Fragen (Fragentrias)** stellen:
- 1) Wie häufig kommt das Indiz bei der Haupttatsache vor?
 - 2) Wie häufig kommt das Indiz auch bei der Nicht-Haupttatsache vor?
 - 3) Wo kommt das Indiz häufiger vor, bei Gruppe (1) oder bei Gruppe (2)?

Dass man diese drei Fragen stellen muss, kann man mathematisch beweisen (→ Rn. 726). Es ist sogar möglich, die Beweiskraft eines Indizes und die forensisch entscheidende Frage der Wahrscheinlichkeit der Haupttatsache mathematisch (mit Hilfe des Theorems von *Bayes*) zu berechnen. Allerdings nur, wenn man – wie beim Alcotestbeispiel – wenigstens die Häufigkeit des Auftretens des Indizes bei beiden Gruppen kennt.

- 637** Im Alcotestbeispiel lässt sich die Frage be- oder entlastend leicht beantworten. Das Indiz „positiver Test“ kommt bei der 1. Gruppe (den Betrunkenen mit 95 %) häufiger vor als bei der 2. Gruppe (den Nüchternen mit 1 %). Es ist, weil es bei Betrunkenen 95-mal häufiger vorkommt als bei Nüchternen, sogar stark belastend. Bei Betrunkenen ist der Test fast immer positiv, dafür geradezu typisch. Bei Nüchternen ist der Test fast nie positiv, dafür also untypisch.
- 638** Das Kriterium „typisch“ ist allerdings tückisch. Es ist das mitunter das falsche Kriterium, weil es zu Trugschlüssen verleitet. „Typisch“ wird hier – wie zumeist – in dem Sinn verstanden, dass das Indiz überwiegend – also in mehr als der Hälfte der Fälle – bei der Haupttatsache vorkommt.
- 639** Der erste Trugschluss besteht darin, dass man Tatsachen, die eher selten bei der Haupttatsache vorkommen, nicht für belastend hält. Auch „untypische“ Tatsachen können ein Belastungsindiz sein.