

Schriften zum Strafrecht und Strafprozeßrecht 116

Annik Lamshöft

Das Modell des vereinfachten Ablehnungsverfahrens

Ein Gegenentwurf zur strafprozessualen
Fristenlösung des Bundesgerichtshofs

Einführung

A. Gegenstand der Arbeit

§ 246 I StPO¹: „Eine Beweiserhebung darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Tatsache zu spät vorgebracht worden sei.“

§ 244 VI: „Die Ablehnung eines Beweisantrages bedarf eines Gerichtsbeschlusses.“

Der BGH hat in einer Reihe von Urteilen² ein Modell entwickelt, wie die Gerichte rechtsmissbräuchlich gestellten Beweisanträgen begegnen können: Aus der Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden ergebe sich das Recht, eine Frist für die Stellung von Beweisanträgen zu setzen. Werden Beweisanträge nach dieser Frist gestellt, sei dies Indiz für eine Prozessverschleppungsabsicht. Zu spät gestellte Beweisanträge würden vorab pauschal wegen Prozessverschleppungsabsicht gem. § 244 III 2 Alt. 6 abgelehnt und könnten sodann in den Urteilsgründen ohne erneute individuelle Prüfung beschieden werden, wenn nicht der Antragsteller die Gründe für das verspätete Vorbringen substantiiert darlegen könne.³

Diese Konstruktion des BGH wurde mit den Begriffen der „Fristenlösung“⁴, „Fristsetzungslösung“⁵ oder „Fristenlösungsmodell“⁶ bezeichnet. Der Begriff der Fristenlösung wurde auch im Zusammenhang mit dem Tatbestand des Schwangerschaftsabbruchs verwandt⁷ und ist damit doppeldeutig; dennoch wird in der strafprozessualen Literatur meist auf diesen zurückgegriffen. Im Folgenden soll er allein die beschriebene strafprozessuale Situation bezeichnen.

Diese Fristenlösung des BGH ist Thema dieser Arbeit. Schon die kurze Gegenüberstellung von Gesetzestext und Rechtsprechung verdeutlicht die Problematik. In der Literatur hat sich gegen die Fristenlösung ein starker Widerstand

1 Im Folgenden sind alle §§ ohne Gesetzesangaben solche der StPO.

2 BGH NJW 2005, 2466; BGHSt 51, 333; BGH NStZ 2007, 716; BGHSt 52, 355; BGH NStZ 2010, 161.

3 BGHSt 51, 333, 344; BGHSt 52, 355, 362; BGH NJW 2005, 2466, 2468; BGH NJW 2007, 2501, 2504; BGH NStZ 2007, 716.

4 Der Begriff findet sich u.a. bei *Fahl*, DRiZ 2009, 291 und *Gaede*, Jus 2009, 372.

5 LR-*Becker*, § 244 Rn. 273.

6 *Jahn*, StV 2009, 663.

7 Vgl. den Hinweis bei *Niemöller*, JR 2010, 332, Fn. 2, der von einer „Fristsetzungslösung“ spricht.

geregt. Es geschehe „etwas Abenteuerliches, ja bisher Unvorstellbares“.⁸ Diese Entwicklung sei „(...) eine für das Prinzip der Gewaltenteilung bedenkliche Entwicklung!“⁹ und sei ein „für ein Bundesgericht bemerkenswerter Umgang mit Verfahrensrecht“¹⁰. Durch die Fristsetzung werde das Gericht in die Lage versetzt, die Beweisaufnahme inhaltlich zu beschränken; hierin werde die „Gefährlichkeit der Konstruktion evident.“¹¹ Dass der BGH als Judikativorgan die Fristenlösung am Gesetzgeber vorbei umsetze, sei nicht nur „unbekümmert“,¹² sondern erwecke den Eindruck der „Selbstherrlichkeit“¹³ getreu dem Motto „Wir übernehmen jeden Fall“.¹⁴ Dies sind bemerkenswert scharfe Reaktionen für sich sonst zurückhaltend äußernde Juristen. Ob diese Kritik gerechtfertigt ist, ist Gegenstand dieser Arbeit. Ist das Fristenlösungsmodell des Bundesgerichtshofs eine Rechtsprechung contra legem? Setzt sich der BGH über den eindeutigen Wortlaut der Vorschriften hinweg und damit auch über den Gesetzgeber? Und wenn ja, wie lässt sich die Problematik rechtsmissbräuchlicher Beweisangebote de lege lata oder nur de lege ferenda lösen?

B. Gang der Untersuchung

Zunächst wird die herausragende Bedeutung des Beweisantragsrechts abstrakt sowie anhand von drei Beispielfällen herausgestellt. Als Ausgangspunkt wird untersucht, wie sich die Fristenlösung in der Rechtsprechung entwickelt hat und wie sie sich in das bestehende Beweisantragsrecht einfügt. Sodann wird eruiert, welche ähnlichen Entwicklungen zur Beschleunigung von Strafverfahren sich herausgebildet haben. Teil I schließt mit einem Überblick über bereits angestoßene Reformen, die Elemente der Fristenlösung enthalten, ab.

Teil II widmet sich der Frage der Vereinbarkeit der Fristenlösung mit dem geltenden Recht. Dabei sind die juristischen Methoden der Auslegung Leitfadener der Prüfung. Empirische Untersuchungen untermauern die Auslegung der Vorschriften. Auch der Beschleunigungsgrundsatz mit seiner europarechtlichen Ausrichtung sowie der Auslegungstopos der Funktionsfähigkeit der Strafrechts-

8 *Fezer*, HRRS 2009, 17, 18.

9 *Dahs*, StV 2006, 116, 117.

10 So *HHP*, Beweisantragsrecht, Rn. 144, zu dem Beschl. des BGH v. 14.6.2005.

11 *Fezer*, HRRS 2009, 17, 18.

12 *Fezer*, HRRS 2009, 17, 18

13 *Fezer*, HRRS 2009, 17, 19.

14 *Duttge/Neumann*, HRRS 2010, 34, 38.

pflege werden dabei genauer betrachtet. Präklusionsvorschriften anderer Prozessordnungen werden untersucht. Welche Probleme sich aus einer Anerkennung der Fristenlösung ergeben, ist ebenfalls Frage dieses Teils.

Die Lösungsmodelle zur Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Beweisantragsstellung sind Gegenstand von Teil III. Nach einer Bestimmung der Rahmenbedingungen wird zunächst die Frage beantwortet, ob das bestehende Recht in der Lage ist, Rechtsmissbrauch zu verhindern. Sollte dies nicht der Fall sein, ist nach Lösungsmodellen de lege ferenda zu suchen. Hierfür wird ein besonderes Augenmerk auf vergleichbare Regelungen ausländischer Rechtsordnungen gelegt. Ob eine Lösung auf bereits im Rahmen der Reformierungsversuche vorgeschlagenen Gesetzesentwürfen basieren kann, ist ebenfalls Gegenstand dieses Teils.

Aufbauend auf den gefundenen Ergebnissen wird in Teil IV ein eigener Lösungsvorschlag entwickelt und als Gesetzesentwurf formuliert. Teil IV schließt mit einem Vergleich des eigenen Lösungsmodells mit den bisherigen Lösungsansätzen sowie der Darstellung der praktischen Umsetzung des Modells ab.

Die Ergebnisse der Arbeit fasst Teil V zusammen.

C. Eingrenzung des Themas

Grundfrage der Untersuchung ist, wie Rechtsmissbrauch im Beweisantragsrecht begegnet wird und werden kann. Eine rechtsmissbräuchliche Ausübung von Rechten ist bei allen Verfahrensbeteiligten möglich. Auch die Staatsanwaltschaft kann verfahrensfremde Zwecke mit der Stellung von Beweisanträgen verfolgen. So kann diese bspw. Beweisanträge stellen, um sich Zeit zu verschaffen, weitere Beweismittel zu ermitteln und so Versäumnisse aus dem Ermittlungsverfahren auszugleichen.¹⁵ Die Maßnahmen zur Einschränkung des Beweisantragsrechts treffen auch die Staatsanwaltschaft und sind damit auch geeignet, Rechtsmissbrauch auf dieser Seite zu unterbinden.¹⁶ Jedoch sind Beweisanträge der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung äußerst selten, so dass praktisch nur die Verteidigung durch Präklusionen, Fristen etc. beeinträchtigt wird.¹⁷ Im

15 *Thole*, Scheinbeweisantrag, S. 21 unter Hinweis auf BGH, NStZ 1986, 371 f.

16 Zum Rechtsmissbrauch auf Seiten der Staatsanwaltschaft und des Gerichts: *Richter*, AnwBl 1995, 407, 408 f.

17 *Bernsmann*, ZRP 1994, 329, 331.

Fokus der Untersuchung steht damit das Beweisantragsrecht des Angeklagten¹⁸ und seiner Verteidigung.

18 Aus Gründen der Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet; sämtliche Personenbezeichnungen gelten für beide Geschlechter.

Teil I: Das Fristenlösungsmodell im System des Beweisantragsrechts

Um eine Bewertung der Fristenlösung vornehmen zu können, ist es zunächst erforderlich, das allgemeine System des Beweisantragsrechts und seine Bedeutung zu beleuchten. Die Sensibilität des Themas soll zunächst anhand der abstrakten und dogmatischen Bedeutung des Beweisantragsrechts dargestellt werden.

Anhand von drei Beispielen aus der Gerichtspraxis soll dann aufgezeigt werden, weshalb das gesetzliche System an einem exzessiven Gebrauch des Verteidigungsrechts scheitern kann. Auf der anderen Seite soll die herausragende Rolle des Verteidigungsrechts für den Angeklagten nicht außer Acht gelassen werden. Dies verdeutlicht das dritte Beispiel.

Wie sich die Fristenlösung als eines von mehreren beschleunigenden Instrumenten in der Rechtsprechung etabliert hat und welche Reformen zur Änderung des Beweisantragsrechts bereits angestoßen und wieder verworfen wurden, soll in den darauf folgenden Abschnitten des ersten Teils erläutert werden.

A. Bedeutung und Dogmatik des Beweisantragsrechts

I. Bedeutung

Das Recht, Beweisanträge zu stellen, ist verfassungsrechtlich in Art. 103 I GG als Ausdruck der Gewährung rechtlichen Gehörs verankert.¹⁹ Zudem wird es menschenrechtlich in Art. 6 III d) EMRK und völkerrechtlich in Art. 14 III e) IPBPR garantiert.²⁰

Seine verfahrensrechtliche Bedeutung gewinnt das Beweisantragsrecht dadurch, dass es dem Beschuldigten ermöglicht, aktiv Einfluss auf das Verfahren zu nehmen²¹ und das Gericht zu bewegen,²² in eine bestimmte Richtung zu ermitteln. Das Gericht ist zwar gem. § 244 II verpflichtet, alle entscheidungsrelevanten Tatsachen und Beweismittel von Amts wegen aufzuklären. Diese Auf-

19 BVerfGE 65, 305; *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 27 ff.

20 S. hierzu ausführlich: *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 27 ff.

21 *Schatz*, Beweisantragsrecht, S. 206, 208.

22 *Pfeiffer*, StPO § 244 Rn. 13; *Schulz*, StV 1991, 354, 359 f.

klärungspflicht versagt jedoch dann, wenn das Gericht überzeugt ist, seinem Beweisprogramm ausreichend nachgekommen zu sein.

Die Bedeutung des Beweisantragsrechts zeigt sich erst dann, wenn der Beschuldigte das Gericht *zwingen muss*,²³ die gewonnenen Überzeugungen nach Abschluss des gerichtlichen Beweisprogramms nochmals zu überdenken und Wahrnehmungsfixierungen aufzubrechen²⁴. Diese Wahrnehmungsfixierungen resultieren auch aus dem sog. Perseveranzeffekt (Mechanismus der Selbstbestätigung von Hypothesen) oder Inertia-Effekt (Trägheitseffekt).²⁵ Dieser aus der Verfahrenspsychologie stammende Effekt besagt, dass der entscheidende Richter sich durch das Studium der aus Polizeiperspektive verfassten Ermittlungsakte ein Vorurteil von der Schuld des Beschuldigten bildet,²⁶ das in der Hauptverhandlung entkräftet werden muss. Dabei werden Informationen, die die Hypothese der Schuld des Angeklagten bestätigen, überschätzt und entlastende Informationen unterschätzt.²⁷ Das Beweisantragsrecht dient der Ermittlung der materiellen Wahrheit jenseits der Aufklärungspflicht des Gerichts.²⁸ Es schafft einen Ausgleich zu der begrenzten menschlichen Wahrnehmungsmöglichkeit des Gerichts, indem es einen „formalisierten Dialog“²⁹ zwischen Gericht und Verteidigung schafft, der dazu beiträgt, dass die Wahrheitsfindung nicht einseitig dem Gericht obliegt, sondern auf mehrere Wahrnehmende verteilt wird.³⁰ Es ist somit unerlässlich, um die dem Strafverfahren innenwohnende Schiefelage³¹ zumindest im Hauptverfahren zugunsten des Angeklagten durch Gewährung eines starken Beteiligungsrechts auszugleichen und Waffengleichheit herzustellen.

23 *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 139; *Kempf*, StraFo 2010, 316, 322.

24 *HHP*, Beweisantragsrecht, Rn. 30; *Deckers*, Beweisantrag, S. 49.

25 *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, § 12 Rn. 35 ff. m.w.N.; *Roxin/Schünemann*, § 1 Rn. 16, § 9 Rn. 1.

26 *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 124 ff.

27 *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, § 12 Rn. 35 ff.; *Schünemann*, StV 2000, 159, 160.

28 Das Verhältnis von Beweisantragsrecht und Aufklärungspflicht ist indes nicht unumstritten, soll aber nicht weiter vertieft werden; s. hierzu: *ANM*, Beweisantrag, S. 26 ff.; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 5; *HHP*, Beweisantragsrecht, A. Theoretische Grundlagen, insb. Rn. 1, 3, 29 f.; *Schatz*, Beweisantragsrecht, S. 209 ff.

29 *Deckers*, Beweisantrag, S. 115; ähnl. Formulierung in BGH NJW 2000, 443, 445 „formalisierte Kommunikation“.

30 *Deckers*, Beweisantrag, S. 13.

31 *Gaede*, NJW 2009, 608 nennt die Gestattung der „kriminalistischen List“ als Beispiel für das Übergewicht der Strafverfolgungsorgane im Ermittlungsverfahren.

len.³² Es kompensiert die fehlenden Teilhaberechte von Beschuldigtem und Verteidigung im Ermittlungsverfahren.³³ Ist ein Strafverfahren in das Stadium des Hauptverfahrens vorgedrungen, ist das Beweisantragsrecht meist – abgesehen von einer Verständigung – das einzige Mittel der Verteidigung, eine Wende zugunsten des Angeklagten herbeizuführen.³⁴

Mit einem Beweisantrag kann nicht nur versucht werden, die Unschuld des Angeklagten zu beweisen, indem belastende Beweise der Staatsanwaltschaft erschüttert und eigene entlastende Beweise (bspw. bezüglich eines Alibis) erhoben werden, sondern darüber hinaus können Tatvorwürfe herabdefiniert (bspw. den Vorwurf einer Vorsatztat auf eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit oder die Widerlegung des Vorliegens eines Qualifikationstatbestandes) und Strafzumessungsgründe vorgebracht werden.³⁵

Nicht zuletzt hat das Beweisantragsrecht auch eine Informations- und Beweisfunktion. Durch die Begründungspflicht bei Ablehnung eines Beweisantrags wird der Beschuldigte in die Lage versetzt, sein Prozessverhalten neu auszurichten und Aufschluss über die gerichtliche Bewertung der Beweislage zu erhalten.³⁶ Ändert das Gericht seine Auffassung, die einem Beschluss über die Ablehnung eines Beweisantrags zugrunde liegt, ist es zu einem Hinweis verpflichtet.³⁷ Die Beweisfunktion ergibt sich aus der Protokollierung der begründeten Ablehnung des Beweisantrags gem. § 273 I 1. Diese ermöglicht es dem Antragsteller, eine fehlerhafte Ablehnung in der Revision erfolgreich zu rügen.³⁸

Zu Recht wird das Beweisantragsrecht als „wichtigstes Verteidigungsrecht“³⁹ oder „Königsweg“⁴⁰ der Verteidigung bezeichnet. Dabei ist nicht zu verkennen, dass es für das Gericht in erster Linie eine Belastung darstellt, An-

32 *Deckers*, Beweisantrag, S. 13; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 139a; *Ostendorf*, StPO, Rn. 348; *Spiekermann*, Missbrauch, S. 76; *Bernsmann*, ZRP 1994, 329, 331; *Hamm*, StV 2010, 418, 422; *I. Roxin*, StV 2010, 437, 440.

33 *Bandisch*, AnwBl 1991, 311, 312.

34 *Beulke/Ruhmannseder*, NStZ 2008, 300, 302.

35 *Deckers*, Beweisantrag, S. 9, 115.

36 S. Teil II A I 2. a); *LR-Becker*, § 244 Rn. 181.

37 BGH StV 1992, 147; BGH StV 1983, 357; *Deckers*, Beweisantrag, S. 117.

38 S. Teil II A I 2. a); BGHSt 2, 284; BGH NJW 1953, 35; *Eisenberg*, Beweisrecht, Rn. 193; *Kindhäuser*, StPO, § 22 Rn. 6; *Deckers*, Beweisantrag, S. 9 ff.

39 RGSt 22, 335, 336; *ANM*, Beweisantrag, S. 371; ähnlich *Deckers*, Beweisantrag, S. 148: „(...) das stärkste Instrument“.

40 *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, § 9 Rn. 92.

träge entgegen zu nehmen, zu prüfen, zu bescheiden und ggf. weitere Beweiserhebungen durchzuführen.⁴¹ In Fällen exzessiven Gebrauchs des Beweisantragsrechts kann dies aus Sicht des Gerichts auch „(...) lästig, Zeit und Nerven raubend (...)“⁴² werden. Daraus erklärt sich der Begriff des Beweisantragsrechts als „scharfes Schwert“⁴³ der Verteidigung.

II. Dogmatik des Beweisantragsrechts

1. Antragsberechtigung

Allen Verfahrensbeteiligten steht das Recht zu, Beweisanträge zu stellen. Antragsberechtigt sind der Angeklagte, sein Verteidiger, die Staatsanwaltschaft, der Nebenkläger nach § 397 I 3⁴⁴ sowie der Privatkläger nach §§ 385 I 1, 384 III⁴⁵ und im Jugendstrafverfahren der Erziehungsberechtigte und gesetzliche Vertreter nach § 67 I JGG sowie der Beistand nach § 69 JGG.⁴⁶ Der Verteidiger hat ein eigenes Beweisantragsrecht, das von dem des Angeklagten unabhängig ist; er kann damit auch gegen den Willen des Angeklagten Beweisanträge stellen.⁴⁷

Aus ihrer objektiven Rechtsstellung ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft sowohl be- als auch entlastende Beweiserhebungen beantragen kann und muss, § 160 II.⁴⁸ Die Befugnis der Staatsanwaltschaft zur Stellung von Beweisanträgen im Hauptverfahren ist jedoch weit unbedeutender als die des Angeklagten. Die Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens ermittelt bereits im Vorverfahren alle Beweise und kommt zu einer Rekonstruktion des Sachverhalts aus ihrer Perspektive. Dies wirkt vorurteilsbildend⁴⁹. In der Hauptverhandlung

41 *Habetha/Trüg*, GA 2009, 406, 412.

42 *Kempf*, FS Hassemer, S. 1053.

43 *Habetha/Trüg*, GA 2009, 406, 412; ähnlich *Bandisch*, AnwBl 1991, 311: „schärfste Waffe“.

44 Vgl. hierzu BGH NStZ 2010, 714.

45 *Krey*, StPO II, Rn. 1064; zu den Besonderheiten im Privatklageverfahren *M-G*, § 384 Rn. 14.

46 *M-G*, § 244 Rn. 30.

47 BGH NJW 1953, 1314; *Kühne*, StPO, Rn. 178.

48 Hierzu ist sie als „objektivste Behörde der Welt“ verpflichtet; s. zu diesem Begriff: *Krey*, Strafverfahrensrecht Bd. 1 (1988), Rn. 361 m.w.N.; zur praktischen Umsetzung in der Rechtswirklichkeit krit. *Kühne*, StPO, Rn. 138.

49 *Perron*, Beweisantragsrecht, S. 148.