

# Schriften zum Strafrecht und Strafprozeßrecht 116

Annik Lamshöft

## Das Modell des vereinfachten Ablehnungsverfahrens

Ein Gegenentwurf zur strafprozessualen  
Fristenlösung des Bundesgerichtshofs

# Inhaltsverzeichnis

Einführung.....	1
A. Gegenstand der Arbeit.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
C. Eingrenzung des Themas.....	3
Teil I: Das Fristenlösungsmodell im System des Beweisantragsrechts.....	5
A. Bedeutung und Dogmatik des Beweisantragsrechts.....	5
I. Bedeutung.....	5
II. Dogmatik des Beweisantragsrechts.....	8
1. Antragsberechtigung.....	8
2. Zeitpunkt.....	9
3. Begriff des Beweisantrags.....	10
4. Form.....	10
5. Bescheidung des Antrags.....	11
6. Der Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht.....	12
B. Beispiele.....	14
I. Urteil des LG Wiesbaden vom 23.9.1994.....	14
II. Urteil des BGH vom 14.6.2005.....	16
III. Der Fall „Fritz Teufel“.....	17
C. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Fristenlösung.....	19
I. BGH Beschl. v. 14.6.2005 – 5 StR 129/05 (LG Hamburg).....	19
1. Entscheidungsgründe.....	19
2. Bewertung.....	21
II. BGH Beschl. v. 9.5.2007 – 1 StR 32/07 (LG Landshut) - BGHSt 51, 333.....	22
1. Entscheidungsgründe.....	22
2. Bewertung.....	23
III. BGH Beschl. v. 19.6.2007 – 3 StR 149/07 (LG Lüneburg).....	24

1. Entscheidungsgründe .....	24
2. Bewertung .....	24
IV. BGH Beschl. v. 18.9.2008 – 4 StR 353/08 (LG Köln).....	25
1. Entscheidungsgründe .....	25
2. Bewertung .....	25
V. BGH Beschl. v. 23.9.2008 – 1 StR 484/08 (LG Münster) -	
BGHSt 52, 355 .....	26
1. Entscheidungsgründe .....	26
2. Bewertung .....	27
VI. BVerfG Beschl. v. 6.10.2009 – 2 BvR 2580/08 .....	29
1. Entscheidungsgründe .....	29
2. Bewertung .....	30
VII. BGH Urt. v. 9.7.2009 – 5 StR 263/08 (LG Hamburg) -	
BGHSt 54, 39 .....	31
1. Entscheidungsgründe .....	31
2. Bewertung .....	32
VIII. BVerfG Beschl. v. 24.3.2010 – 2 BvR 2092/09 (u.a.).....	34
1. Entscheidungsgründe .....	34
2. Bewertung .....	35
IX. BGH Beschl. v. 10.11.2009 – 1 StR 162/09 (LG Bochum) .....	36
1. Entscheidungsgründe .....	36
2. Bewertung .....	37
X. BGH Beschl. v. 20.7.2011 – 3 StR 44/11 (LG Hannover) .....	37
1. Entscheidungsgründe .....	37
2. Bewertung .....	38
XI. Zusammenfassung .....	38
D. Das Beschleunigungsziel in der Entwicklung der Rechtsprechung.....	40
I. Obergerichtliche Institute zur Verfahrensstraffung.....	40
1. Verständigung im Strafverfahren .....	41

2. Widerspruchslösung.....	42
3. Zwischenrechtsbehelf § 238 II.....	44
4. Rügeverkümmerng.....	46
5. Konnexitätserfordernis.....	47
6. Aufgabe des Erfordernisses der wesentlichen Verfahrensverzögerung.....	50
II. Einordnung der Fristenlösung .....	52
E. Rechtspolitische Reformversuche .....	54
I. Gescheiterte Reformen .....	54
1. Vorschläge für die 53. Justizministerkonferenz 1982 .....	54
2. Rechtspflegeentlastungsgesetz 1993 .....	56
3. Der 60. Deutsche Juristentag 1994 .....	57
4. Entwurf eines 2. Rechtspflegeentlastungsgesetzes 1996.....	58
5. Die Gesetzgebungsinitiative Nordrhein-Westfalens 2009 .....	59
6. Der 68. Deutsche Juristentag 2010 .....	59
II. Auswirkungen auf die Zulässigkeit einer Fristsetzung .....	60
Teil II: Das Fristenlösungsmodell – eine Rechtsprechung contra legem?.....	62
A. Vereinbarkeit der Fristenlösung mit dem geltenden Recht.....	63
I. Vereinbarkeit der Fristenlösung mit § 244 VI.....	63
1. Grammatikalische und systematische Auslegung .....	63
a) Erfordernis eines Beschlusses durch das Gericht.....	63
b) Einzelbescheidung der Anträge.....	64
c) Ergebnis der grammatikalischen und systematischen Auslegung.....	65
2. Teleologische Auslegung.....	65
a) Zweck der Bescheidungspflicht in der Haupt- verhandlung .....	65
b) Umgehung durch Qualifizierung als Hilfs- beweis Antrag .....	66
aa) Der Begriff des Hilfsbeweis antrags.....	66

bb) Gründe für die Ausnahme von § 244 VI bei Hilfsbeweisanträgen .....	67
cc) Die Rückausnahme bei Ablehnung wegen Prozessverschleppungsabsicht.....	68
dd) Vergleichbarkeit von „verspäteten“ Anträgen und Hilfsbeweisanträgen .....	69
ee) Kritik an der Rückausnahme bei Prozessverschleppungsabsicht.....	70
c) Ausgleich durch Vorabinformation.....	73
aa) Inhalt und Schutz durch Ablehnungsbeschlüsse in der Hauptverhandlung .....	74
bb) Gleiches Schutzniveau durch Vorab- information? .....	75
d) Ergebnis der teleologischen Auslegung .....	77
3. Historische Auslegung.....	78
4. Verfassungs- und konventionskonforme Auslegung.....	78
a) Das Beschleunigungsgebot als Rechtfertigung .....	78
aa) Dogmatische Herleitung .....	78
bb) Ambivalente Wirkung des Grundsatzes.....	79
cc) Tauglichkeit zur Rechtfertigung.....	81
dd) Bewertung und Ergebnis .....	83
b) Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege .....	85
aa) Dogmatische Herleitung .....	85
bb) Tauglichkeit zur Rechtfertigung und Bewertung.....	85
c) Ergebnis der verfassungs- und konventionskonformen Auslegung.....	88
5. Ergebnis .....	89
II. Vereinbarkeit der Fristenlösung mit § 246 I .....	89
1. Grammatikalische Auslegung.....	89
2. Systematische Auslegung .....	91

a) Antragstellung bis zur Urteilsverkündung .....	91
b) Vergleich mit §§ 420 IV, 411 II 2 .....	91
c) Strafprozessuale Präklusionsvorschriften .....	92
d) Vergleich mit Präklusionsvorschriften anderer Prozessordnungen .....	93
e) Ergebnis der systematischen Auslegung .....	95
3. Teleologische Auslegung .....	95
a) Freie Wahl des Zeitpunkts der Antragstellung .....	95
b) Wahrung der Verteidigungsstrategie .....	95
c) Begründungspflicht und Umkehr Darlegungslast .....	99
d) Faktische Präklusionswirkung und Zwecksetzung des § 246 I .....	101
e) Kontraproduktive Wirkung des Fristenlösungs- modells .....	103
f) Ergebnis der teleologischen Auslegung .....	104
4. Historische Auslegung .....	104
a) Unveränderter Wortlaut .....	104
b) Aufklärungspflicht und Beweisantragsrecht .....	104
c) Ergebnis der historischen Auslegung .....	105
5. Verfassungs- und konventionskonforme Auslegung .....	105
6. Ergebnis .....	107
III. Vereinbarkeit der Fristenlösung mit § 244 III 2 Var. 6 .....	107
1. Grammatikalische Auslegung .....	108
2. Systematische Auslegung .....	110
a) Der Begriff der Prozessverschleppungsabsicht in den §§ 26a I Nr. 3, 245 II .....	110
b) Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses .....	111
c) Vergleich mit Präklusionsvorschriften anderer Prozessordnungen .....	111
d) Ergebnis .....	112
3. Historische Auslegung .....	113

a) Die Prozessverschleppungsabsicht in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung.....	113
b) Kodifizierung des Ablehnungsgrundes .....	114
c) Gesetzesänderungen und Reformen des Beweisantragsrechts .....	114
d) Bewertung und Ergebnis .....	115
4. Teleologische Auslegung.....	116
a) Die Verhinderung von Rechtsmissbrauch .....	116
b) Beweisanträge als Druckmittel.....	119
c) Konflikt als Grundstruktur des Strafprozesses .....	120
d) Arten von rechtsmissbräuchlichen Beweisanträgen.....	121
e) Kernproblematik: Überlastung der Justiz.....	123
aa) Statistische Auswertung des Arbeits- aufkommens .....	124
(1) Amtsgerichte.....	124
(2) Landgerichte als Eingangsinstanz .....	125
(3) Landgerichte als Rechtsmittelinstanz .....	126
(4) Oberlandesgerichte als Eingangsinstanz ....	126
(5) Oberlandesgerichte als Rechtsmittelinstanz	126
(6) Belastungsquotienten.....	127
(7) Zusammenfassung .....	127
bb) Ursachen langer Strafverfahren.....	128
cc) Rechtsmissbräuchliche Beweisanträge als Ursache? .....	130
(1) Der Einfluss der Stellung von Beweis- anträgen auf die Verfahrensdauer .....	130
(2) Rechtsmissbräuchliche Stellung von Beweisanträgen .....	134
dd) Fristenlösung zur Entlastung der Justiz?.....	135
f) Die Ablehnungsvoraussetzungen nach der Fristen- lösung.....	136

aa) Nutzlosigkeit der Beweiserhebung.....	137
bb) Kenntnis des Antragstellers von der Nutzlosigkeit.....	138
cc) Aufgabe des Merkmals der wesentlichen Verfahrensverzögerung .....	138
g) Ergebnis.....	139
5. Verfassungs- und konventionskonforme Auslegung.....	139
6. Ergebnis .....	141
IV. Vereinbarkeit der Fristenlösung mit § 238.....	141
V. Vereinbarkeit mit dem Verbot der Beweisantizipation .....	142
1. Antizipation des Merkmals der fehlenden Sach- dienlichkeit.....	143
2. Antizipation des Merkmals der Verschleppungs- absicht i.e.S. ....	145
VI. Vereinbarkeit mit der Verfassung und der EMRK.....	145
VII. Ergebnis der Auslegung .....	148
B. Folgeprobleme bei Anerkennung der Fristenlösung.....	148
I. Erforderlichkeit einer Fristsetzung .....	149
1. Zehn-Tages-Frist.....	149
2. Anzeichen im bisherigen Prozessverhalten .....	150
II. Der Begriff des „Indizes“ .....	151
1. Bezugspunkt der Indizwirkung.....	151
2. Die Wirkung als „Indiz“ .....	152
III. Länge der Frist .....	154
IV. Exkulpation nach Fristablauf.....	156
1. Anforderungen an eine Exkulpation.....	156
2. Zurechnungsprobleme .....	157
3. Revisionsrechtliche Kontrolle.....	159
V. Hinweis- und Protokollierungspflicht.....	160
1. Protokollierungspflicht .....	161

a) Muss- und Sollinhalt.....	161
b) Folgen fehlender Protokollierung.....	161
c) Fristsetzung als wesentliche Förmlichkeit nach § 273 I.....	162
2. Hinweispflicht.....	165
VI. Zusammenfassende Betrachtung der Fristenlösung nach geltendem Recht.....	166
Teil III: Lösungsmodelle.....	168
A. Rahmenbedingungen.....	168
B. Lösungsmöglichkeiten de lege lata .....	169
I. Allgemeines ungeschriebenes Missbrauchsverbot.....	170
II. Übertragbarkeit eines Missbrauchsverbots aus anderen Rechtsgebieten .....	174
1. Treu und Glauben, § 242 BGB .....	174
2. Schikaneverbot, § 226 BGB .....	176
3. Grundsatz der Bundestreue.....	177
III. Der Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB .....	177
IV. Der Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht.....	179
V. Erhöhung der Anforderungen an die Qualität als Beweis Antrag .	180
1. Die „Vermutungs“-Rechtsprechung des BGH .....	181
2. Mangelnde Ernsthaftigkeit.....	183
3. Zusammenfassende Stellungnahme.....	184
VI. Ausschluss des Verteidigers gem. § 138a I Nr. 3 i.V.m. §§ 258, 22 StGB.....	184
VII. Die Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden, § 238 I.....	187
VIII. Standesrechtliche Maßnahmen .....	188
IX. Ergebnis .....	190
C. Lösungsmodelle de lege ferenda .....	191
I. Vorüberlegungen .....	191
II. Kostenübertragung .....	192

III. Abschaffung des Beweisantragsrechts.....	194
IV. Zahlenmäßige Begrenzung .....	196
V. Einführung einer Missbrauchsklausel.....	197
VI. Einführung einer Präklusionsvorschrift.....	199
1. Präklusion im Zwischenverfahren .....	200
2. Präklusion mit Ende der Beweisaufnahme .....	203
3. Präklusion nach Fristablauf .....	206
4. Absolute oder relative Präklusion.....	208
5. Abschließende Stellungnahme.....	210
VII. Normierung der Fristenlösung.....	211
VIII. Begründungspflicht für Beweisanträge.....	211
IX. Senkung des Ablehnungsmaßstabs.....	214
X. Präventiver Entzug des Beweisantragsrechts.....	216
XI. Ergebnis .....	218
D. Zusammenfassung .....	218
Teil IV: Das „Modell des vereinfachten Ablehnungsverfahrens“	
als eigener Lösungsvorschlag .....	219
A. Kerngedanke.....	219
B. Entwicklung einer Neuregelung .....	220
I. Verortung im System der StPO .....	221
II. Tatbestandsvoraussetzungen .....	221
1. Voraussetzungen für die Anordnung des erleichterten Ablehnungsverfahrens .....	221
2. Konkretisierung der Voraussetzungen durch Regel- beispiel .....	224
3. Beschlusserfordernis .....	227
III. Rechtsfolgen.....	228
1. Bescheidung im Urteil .....	228
2. Prüfung einer repräsentativen Auswahl.....	230
3. Prioritätenliste .....	231

4. Übertragung des Ergebnisses der geprüften Anträge .....	232
5. Fortgeltung der gerichtlichen Amtsaufklärungspflicht.....	233
C. Zusammenfassender Gesetzesvorschlag .....	234
D. Vergleich mit anderen Lösungsvorschlägen .....	234
E. Lösung der Beispielfälle mit Hilfe des „Modells des vereinfachten Ablehnungsverfahrens“ .....	238
Teil V: Zusammenfassung und Ergebnisse.....	240
Literaturverzeichnis.....	242