

Bescheidung eines Hilfsbeweisantrages*

StPO § 244 VI

Zu den Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein im Schlußvortrag gestellter Hilfsbeweisantrag entgegen dem ausdrücklichen Verlangen nach Bekanntgabe der Entscheidung vor Urteilsverkündung erst in den Urteilsgründen beschieden zu werden braucht.

BGH, Beschluß vom 24.09.1990 - 4 StR 384/90 (LG Münster)
Abgedruckt mit Sachverhalt und Gründen in NStZ 1991, 47
Anmerkung:

Der 4. Strafsenat des BGH beschäftigt sich in diesem Beschluß mit dem in seiner Bedeutung bisher unterschätzten Problem der Bescheidungspflicht von Hilfsbeweisanträgen (noch) in der Hauptverhandlung¹. Erstmalig wird, soweit ersichtlich, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Literatur bisher einhellig vertretene Auffassung in Frage gestellt, daß der Beweisantragsteller jederzeit das Gericht durch entsprechenden Antrag verpflichten kann, den Hilfsbeweisantrag nicht erst in den Urteilsgründen abzulehnen². Der BGH hält es nun für „fraglich“, ob dies „auch für die mit dem Schlußvortrag verbundenen Hilfsbeweisanträge im engeren Sinne gelten kann“³. Er läßt diese von ihm mithin unnötigerweise angeschnittene Rechtsfrage aber offen, weil im konkreten Fall „das Urteil auf diesem möglichen Verstoß gegen § 244 VI StPO nicht beruht“.

Sowohl gegen die tragenden Entscheidungsgründe als auch gegen das obiter dictum sind Bedenken anzumelden.

A. Zunächst einmal stützt der BGH seine Auffassung, daß im vorliegenden Fall das Urteil jedenfalls nicht auf dem eventuellen Rechtsverstoß beruht, auf zwei Argumente:

I. Es sei, so lautet das erste Argument, für den Verteidiger, der den

¹ Ausf. dazu Scheffler NStZ 1989, 158 ff. mwN; vgl. auch Michalke StV 1990, 184 ff.

² S. aber neuerdings Schrader NStZ 1991, 224 ff.

³ Zur Unterscheidung Hilfsbeweisantrag/Eventualbeweisantrag s. Schlottbauer StV 1988, 542 ff.; Michalke (o. Fn 1).

Hilfsbeweisantrag gestellt hatte, „unmißverständlich“ klar gewesen, daß das Gericht nach der bisherigen Beweisaufnahme nicht zum Freispruch gelangt sein könnte: Die StrK sei nämlich einem anderen, an die gleiche Bedingung geknüpften Beweisantrag nachgekommen, der ebenfalls die Glaubwürdigkeit der Hauptbelastungszeugin zum Gegenstand hatte. Diese Erwägung ist aus zwei Gründen zweifelhaft:

Als erstes ist nicht nur anerkannt, daß das Gericht berechtigt ist, einen Hilfsbeweisantrag auch ohne Bedingungseintritt in der Hauptverhandlung zu bescheiden⁴. Vielmehr kann darüber hinaus das Gericht gemäß § 244 II StPO sogar verpflichtet sein, selbst bei Freispruchsabsicht das hilfsweise vom Verteidiger angebotene Beweismittel zu benutzen, was widrigenfalls von StA oder Nebenklage u. U. revisionsrechtlich gerügt werden könnte.

Der andere Grund liegt darin, daß auch bei Stattgabe wegen Bedingungseintritts die Verurteilungsabsicht nunmehr gerade wegen der die Glaubwürdigkeit der Zeugen betreffenden Beweisaufnahme entfallen sein kann.

II. Die zweite Argumentation des BGH geht dahin, daß „ausnahmsweise“ ausgeschlossen werden könnte, daß der Angekl. und sein Verteidiger im Falle der Ablehnung des Beweisantrages in der Hauptverhandlung erfolgsversprechende Verteidigungsmaßnahmen hätten unternehmen können. Dies folge sowohl aus dem besonderen Umfang der Beweisaufnahme zur Glaubwürdigkeit der Zeugen als auch daraus, daß die Revision hierzu nichts näheres vorgetragen habe. Auch diese Argumentation ist problematisch:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß der Verteidiger in der Revisionsbegründung nicht verpflichtet ist, sein weiteres in der Hauptverhandlung geplantes Verteidigungshandeln mitzuteilen, wenn gleich dies empfehlenswert ist, um einer solchen Vermutung des RevGer. den Boden zu entziehen⁵.

Zudem ist im konkreten Fall diese Vermutung des 4. Strafsenats mit höchsten Bedenken behaftet. Der Verteidiger hatte seinen Hilfsbeweisantrag samt dem Begehren, diesen noch in der Hauptverhandlung zu bescheiden, auch im erneuerten Schlußvortrag wiederholt. Dieses Verhalten legt nahe, daß der Verteidiger noch Raum für weiteres Verteidigungshandeln sah. Anträge, die der Verteidiger hätte stellen können, müssen im übrigen nicht das gleiche Beweisthema wie der abgelehnte Hilfsbeweisantrag, also hier die Glaubwürdigkeit der Zeugin, betreffen⁶. Es gibt im Einzelfall gute Gründe, selbst zur Freisprechung geeignete Anträge bis zum letzten Moment zurückzuhalten. Als Beispiel sei die Führung des Alibibeweises genannt, die gleichzeitig ein anderes strafbares Verhalten bekannt machen würde.

B. Nach alledem hätte der BGH also nicht dahinstehen lassen dürfen, ob er den bisherigen Konsens zum Anspruch auf Bescheidung eines Hilfsbeweisantrages noch in der Hauptverhandlung aufkündigt. Für sein vorsichtiges Abrücken benutzt der BGH zwei Argumente:

I. Das erste Argument lautet, es mache „gerade die Eigenart solcher Hilfsbeweisanträge aus, daß sie grundsätzlich erst in den Urteilsgründen beschieden werden müssen“. Nun ist diesem Satz entgegenzuhalten, daß wohl unbestrittenerweise in dem Stellen eines (normalen) Hilfsbeweisantrages der stillschweigende Verzicht auf die Bekanntgabe der Entscheidung noch in der Hauptver-

handlung gesehen wird⁷. An sich müssen Hilfsbeweisanträge also ebenfalls in der Hauptverhandlung beschieden werden. Sie unterscheiden sich somit von unbedingten Beweisanträgen nicht, bei denen übrigens auch auf die Bescheidung in der Hauptverhandlung verzichtet werden kann⁷.

II. Das zweite Argument des 4. Strafsenats scheint anzudeuten, daß er bei einer zukünftigen Entscheidung nicht nach § 136 GVG die Rechtsfrage dem Großen Senat vorlegen will: Die beiden anderen in diesem Zusammenhang zitierten BGH-Urteile betreffen andere Sachverhalte.

Dem ist hinsichtlich dem bei Dallinger⁸ mißverständlich verkürzt wiedergegebenen Urteil des 1. Strafsenats vom 30. 1. 1951 zuzustimmen. Es ging dort darum, daß das Gericht einen vom Verteidiger im Rahmen der Schlußausführungen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Antrag auf Freisprechung gestellten Beweisantrag erst in den Urteilsgründen beschieden hatte. Der 1. Strafsenat billigte diese Behandlung als Hilfsbeweisantrag mit der Begründung, der Verteidiger habe nicht ausdrücklich verlangt, wieder in die Verhandlung einzutreten. Es ging dort also um die Abgrenzung Beweisantrag - Hilfsbeweisantrag.

In der anderen Sache hatte es der 2. Strafsenat 1988 mit einem Hilfsbeweisantrag zu tun, der nicht erst im Rahmen des Schlußvortrages, sondern schon in der Beweisaufnahme gestellt worden war. Nun erscheint es schon grundsätzlich zweifelhaft, hierin mit dem 4. Strafsenat einen rechtlich relevanten Unterschied zu sehen: Auch bei dieser Konstellation steht der Bedingungseintritt erst nach der Urteilsberatung fest. Der Verfahrensablauf bleibt also der gleiche. Aber selbst wenn man dies außer acht läßt, ist nicht verständlich, worin der 4. Senat im vorliegenden Fall den Unterschied erkennen will: Nachdem die StrK dem anderen Hilfsbeweisantrag des Verteidigers stattgegeben hatte, trat sie nochmals in die Beweisaufnahme ein und hätte hier ebenso den weiteren Hilfsbeweisantrag bescheiden können und müssen. Sie war also im konkreten Fall nicht gezwungen - was den 4. Strafsenat aber wohl stört - nach der Urteilsberatung einen Beschluß zu verkünden mit der Folge erneuerter Schlußvorträge und der nochmaligen Gewährung des letzten Wortes.

C. Abschließend sei bemerkt, daß es auch unter allgemeinen strafprozessualen Gesichtspunkten nicht angezeigt ist, diese Form von Hilfsbeweisanträgen zu versagen: Im Gegenteil sind noch in der Hauptverhandlung zu bescheidende Hilfsbeweisanträge geeignet, die vielfach beklagte mangelnde Absicherung verschiedener Spielarten der sog. „Verständigung im Strafverfahren“ zu bewirken: Häufig liegt einer Verständigung (auch) zugrunde, daß der Angekl. und sein Verteidiger, evtl. auch die StA, auf weitere, zumindest die Strafzumessung betreffende Beweisvornahmen verzichten. Selbst eine „Zusage“ des Gerichts, ein bestimmtes Strafmaß einzuhalten, hat jedoch keine Bindungswirkung. In dieser Konstellation ermöglicht es ein an das vereinbarte Strafmaß geknüpfter Hilfsbeweisantrag - sowohl für den Verteidiger als auch für den Staatsanwalt -, unliebsame Überraschungen zu verhindern und die Alternative „Einhaltung der Absprache - Weiterprozessieren“ offen zu halten⁹

Privatdozent Dr. Dr. Uwe Scheffler

⁴ BGHSt 32, 10, 13; BGH bei Dallinger MDR 1974, 548; LR-Gollwitzer 24. Aufl. (1987), § 244 Rn 169; KK-Herdegen 2. Aufl. (1987), § 244 Rn 9; Kleinknecht/Meyer 39. Aufl. (1989), § 244 Rn 44; KMR-Paulus 8. Aufl. (Stand Jan. 1990), § 244 Rn 399; Alsberg/Nüse/Meyer Der Beweisantrag im Strafprozeß, 5. Aufl. (1983), S. 770; Schlothauer StV 1988, 543; Schlüchter NSZ 1984, 373 f.; Bedenken bei Dahs Hdb. des Strafverteidigers, 5. Aufl. (1983), S. 358; gegen ihn Alsberg/Nüse/Meyer aaO, Fn 124.

⁵ Ausf. dazu Scheffler NSZ 1989, 159 f.

⁶ Vgl. Scheffler NSZ 1989, 160.

⁷ BGHSt 33, 10, 13; LR-Gollwitzer Rn 161; KK-Herdegen Rn 49; KMR-Paulus Rn 398; Kleinknecht/Meyer Rn 54; Alsberg/Nüse/Meyer S. 769 - alle o. Fn 3; Schlothauer StV 1988, 542.

⁸ BGH bei Dallinger MDR 1951, 275.

LR-Gollwitzer (o. Fn 3), Rn 144; Alsberg/Nüse/Meyer (o. Fn 3), S. 767 f.

⁹ Vgl. Strate NSZ 1989, 440.