

E n t s c h e i d u n g s a n m e r k u n g

Beweisantragsrecht – Zum Konnexitätserfordernis bei fortgeschrittener Beweisaufnahme

1. Ein Beweisantrag i.S.d. § 244 Abs. 6 StPO liegt nur dann vor, wenn die Konnexität zwischen Beweisbehauptung und Beweismittel besteht (nicht-amtlicher Leitsatz).
2. Zum Erfordernis der Konnexität zwischen Beweisbehauptung und Beweismittel in einem Beweisantrag bei fortgeschrittener Beweisaufnahme, welche die Wahrnehmungssituation des benannten Zeugen eingeschlossen hat.
3. Bei fortgeschrittener Beweisaufnahme kann sich der Anspruch auf weitere Beweiserhebung nur auf eine Ausweitung oder Widerlegung, nicht aber auf eine bloße nicht weiter ergiebige Wiederholung des bisher erhobenen Beweisstoffs beziehen. Die Darlegung der Eignung des Begehrens für eine weitere Sachaufklärung hat auf der Grundlage des bisherigen Beweisergebnisses zu erfolgen und kann beim Zeugenbeweis die Darlegung der Wahrnehmungssituation des Zeugen erfordern (nicht-amtlicher Leitsatz).

StPO § 244 Abs. 3, Abs. 6

BGH, Urt. v. 10.6.2008 – 5 StR 38/08 (LG Berlin)

I. Einleitung

Die zum Abdruck in der amtlichen Sammlung vorgesehene Entscheidung behandelt ein Problem aus dem in den §§ 244 ff. StPO geregelten Beweisantragsrecht. Im Kern geht es um die Frage, welche Anforderungen an die sog. Konnexitätsvoraussetzungen zu stellen sind.

Gem. § 244 Abs. 2 StPO hat das Gericht eine sog. Aufklärungspflicht. Das bedeutet, über alle Tatsachen, die für eine Entscheidung relevant sind, muss Beweis erhoben werden.

Trotz der Aufklärungspflicht des Gerichts haben auch die übrigen Verfahrensbeteiligten – insbesondere die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung – das Recht, mit Anträgen und Anregungen Einfluss auf die Beweisaufnahme zu nehmen. Dabei ist der Beweisantrag vom sog. Beweisermittlungsantrag und der Beweisanregung zu unterscheiden. Diese Differenzierung ist deswegen wichtig, weil unterschiedliche Anforderungen an eine Ablehnung eines Beweisantrages einerseits bzw. eines Beweisermittlungsantrages oder einer Beweisanregung andererseits gestellt werden. Während der Vorsitzende über Beweisanregungen oder Beweisermittlungsanträge gem. § 238 Abs. 1 StPO formlos entscheiden kann, können Beweisanträge nur durch einen Gerichtsbeschluss abgelehnt werden und auch nur dann, wenn einer der in §§ 244 Abs. 3 bis 5, 245 StPO abschließend genannten Ablehnungsgründe vorliegt.¹

Ein Beweisantrag ist das Verlangen des Antragstellers, über eine bestimmte, die Schuld und Rechtsfolge betreffende

Tatsachenbehauptung mit einem gesetzlich bestimmten Beweismittel Beweis zu erheben.²

Die Beweiserhebung darf nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt werden. Im Gegensatz dazu wird mit der *Beweisanregung* dem Gericht lediglich nahegelegt, einen Beweis zu erheben. Die Beweisanregung unterscheidet sich also vom Beweisantrag ausschließlich in der Intensität des Begehrens. In zeitlicher Hinsicht können die Beweisanträge auch noch nach Abschluss der Beweisaufnahme (§ 258 StPO) bis zum Beginn der Urteilsverkündung gestellt werden. Aus diesem Grund darf ein Beweisantrag nach § 246 StPO nicht wegen verspäteten Vorbringens zurückgewiesen werden.

Der Beweisantrag muss weiter eine bestimmte Beweisbehauptung enthalten. Dies verlangt zunächst, dass der Antrag eine *Tatsachenbehauptung* aufstellt, d.h. erkennbar – sei es nur im Wege der Auslegung – auf die Feststellung einer vergangenen oder gegenwärtigen Tatsache gerichtet ist. Ferner muss das Beweisthema bestimmt bezeichnet werden, d.h. es sind stets die konkreten Umstände oder Geschehnisse anzugeben, zu denen das Beweismittel etwas belegen kann. Darüber hinaus muss der Antragsteller die zu beweisende Tatsache als feststehend behaupten. Dies setzt nicht voraus, dass er von der Wahrheit der behaupteten Tatsache überzeugt ist. Ausreichend ist, wenn er diese Tatsache lediglich vermutet oder nur für möglich hält. Nicht genügend sind dagegen sog. Behauptungen ins Blaue, wobei der 3. Senat des BGH vor kurzem diesbezüglich systematische Bedenken erhoben hat, die Problematik allerdings nicht weiter vertieft, weil sie nicht entscheidungserheblich war.³

Schließlich muss der Beweisantrag ein bestimmtes Beweismittel des Strengbeweisverfahrens bezeichnen. In Betracht kommen folglich nur Zeugen, Sachverständige, Urkunden und Augenschein.

Im Unterschied zum Beweisantrag fehlt dem *Beweisermittlungsantrag* die Behauptung einer bestimmten Beweistatsache oder die Bezeichnung eines bestimmten Beweismittels. Ein Beweisermittlungsantrag liegt demnach vor, wenn der Antragsteller vom Gericht verlangt, in bestimmter Weise ermittelnd tätig zu werden.

Der BGH hat in einer Leitentscheidung aus dem Jahr 1993 als weitere Voraussetzung für das Vorliegen eines Beweisantrages das Merkmal der Konnexität entwickelt. Danach liegt ein Beweisantrag nur dann vor, wenn ein Konnex zwischen Beweistatsache und Beweismittel erkennbar ist.⁴ Dies folge letztlich aus der Notwendigkeit, dem Gericht eine sinnvolle Prüfung der in §§ 244 f. StPO normierten Ableh-

¹ *Beulke*, JuS 2006, 597 (599).

² *Meyer-Göfner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 51. Aufl. 2008, § 244 Rn. 18; vgl. zu den Voraussetzungen *Beulke*, JuS 2006, 597; *Ellenbogen*, JA 2007, 880; Beispiel: Zum Beweis der Tatsache, dass sich der Angeklagte am 5.7.2008 in der Wohnung, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg, von 14 bis 16 Uhr aufgehalten hat, beantrage ich die Vernehmung des Zeugen Max Mustermann.

³ BGH StV 2008, 9 (10).

⁴ BGHSt 40, 3 (6); (genau genommen hat der BGH in dieser Entscheidung nur negativ formuliert, unter welchen Umständen *keine* Konnexität vorliegt).

nungsgründe zu ermöglichen.⁵ Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, so liegt kein Beweisantrag, sondern lediglich ein formlos zu bescheidender Beweisermittlungsantrag vor.

Dieses Kriterium der Konnexität ist im Schrifttum teilweise auf heftige Kritik gestoßen.⁶ Gleichwohl hat es sich in der Rechtsprechung durchgesetzt und auch in der Literatur viele Anhänger gefunden.⁷

In Fällen des Zeugenbeweises verlangt das Konnexitätserfordernis, dass das Beweisbegehren erkennen lassen muss, aus welchem Grund der Zeuge etwas zu dem Beweisthema bekunden können soll.⁸ Dabei soll es ausreichen, wenn der Konnex zwischen Beweismittel und Beweistatsache *in Umrissen* erkennbar ist.⁹ Insoweit wurde im Schrifttum darauf hingewiesen, dass sich in den meisten Fällen besondere Ausführungen zu einem solchen Zusammenhang erübrigten, weil schon der Beweisantrag diesen Zusammenhang ersehen ließe.¹⁰

Mit der hier zu besprechenden Entscheidung hat der 5. Senat des BGH die Anforderungen an das Konnexitätserfordernis beim Zeugenbeweis allerdings deutlich verschärft.

II. Die Entscheidung

1. Sachverhalt

Aufgrund eines Streits stach der Angeklagte A dem Nebenkläger mit einem Messer in den Bauch. Dabei hatte ihm der Mitangeklagte H zugerufen: „Steche ihn mit dem Messer.“ Die Verletzung des Nebenklägers machte eine operative Inspektion der Bauchhöhle erforderlich. Der Vater der Angeklagten, I, besuchte den Nebenkläger mehrfach im Krankenhaus und trug die Bitte vor, die Anzeige aufgrund des freundschaftlichen Verhältnisses beider Familien zurückzuziehen. Dieser Bitte hat der Nebenkläger jedoch nicht entsprochen. Bei seinen Besuchen wurde I teilweise von E und L begleitet. Das LG hat zunächst den I und sodann den E als Zeugen vernommen. Im Anschluss an die letzte Vernehmung am dritten Verhandlungstag haben die Verteidiger beantragt, den Zeugen L zu laden. Dieser solle bekunden, den Nebenkläger besucht zu haben, wo ihm dieser „aus freien Stücken gesagt hat, A und H haben ihm nicht die Stichverletzungen zugefügt“. Diesen Antrag hat das LG mit folgender Begründung abgelehnt: I habe den Nebenkläger sowohl in Gegenwart des Zeugen E als auch des Zeugen L besucht, wobei I die in dem Beweisantrag behauptete Äußerung des L nicht bestätigte. Es bestünden daher keine Anhaltspunkte dafür, ob, wann und unter welchen Umständen die in dem Beweisantrag behauptete Äußerung des Nebenklägers gegenüber dem Zeugen L

erfolgt ist. Daher handele es sich um ein Beweisverlangen ins Blaue hinein, dem nicht nachzukommen sei.

Die Antragsteller hatten zuvor die Gelegenheit zur Ergänzung des Beweisantrages nicht wahrgenommen.

2. Rechtliche Würdigung

Der BGH stimmt der Vorinstanz zu und meint, die Ablehnung des Beweisantrages enthalte keine Rechtsfehler. Er nimmt an, dass es an einer bestimmten Beweisbehauptung fehlt, weil keine ausreichende Konnexität dargelegt worden sei.

Der BGH konkretisiert seine bisherige Rechtsprechung zur Konnexität dahingehend, dass sich der Anspruch auf eine weitere Beweiserhebung bei *fortgeschrittener* Beweisaufnahme nur auf eine Ausweitung oder Widerlegung des bisher erhobenen Beweisstoffs beziehen kann, nicht aber auf eine bloße Wiederholung. Die Darlegung der Eignung des Begehrens für die weitere Sachaufklärung müsse auf der Grundlage des bisherigen Beweisergebnisses erfolgen. Der Beweisantragsteller begeben sich dabei in eine Art Dialog über die Eignung und die Notwendigkeit der erstrebten Beweiserhebung. In Abhängigkeit von der bei Antragstellung vorgefundenen und darin einzubeziehenden Beweislage müsse die Wahrnehmungssituation des benannten Zeugen in einem Beweisantrag konkret genug bezeichnet werden. War eine von mehreren möglichen Wahrnehmungssituationen bereits Gegenstand der Beweisaufnahme, so reiche die abstrakte Beschreibung der Wahrnehmungssituation – Krankenhausbesuch – nicht aus. Die Tatsache, dass die Zeugen I und E die behauptete Bekundung nicht bestätigten, obgleich sie bei *einem* Besuch des L anwesend waren, erfordere, dass der Antragsteller die konkrete Wahrnehmungssituation beschreibe, etwa ob die behauptete Äußerung während eines anderen Besuches erfolgte oder während die anderen Zeugen das Krankenzimmer verließen.

III. Bewertung

Mit diesem Urteil setzt der BGH seine Rechtsprechung zum Konnexitätserfordernis fort und verschärft die Anforderungen an einen Beweisantrag bei fortgeschrittener Beweisaufnahme. Während es früher ausreichte, dass der Konnex zwischen Beweismittel und Beweistatsache *in Umrissen* erkennbar ist, verlangt der BGH nunmehr die Darlegung der konkreten Wahrnehmungssituation unter Berücksichtigung des bisherigen Beweisergebnisses. Dieser Tendenz ist mit Skepsis zu begegnen.

Auch wenn man auf den ersten Blick mit der Entscheidung sympathisiert, weil nicht recht nachzuvollziehen ist, aus welchem Grund die Verteidigung den Beweisantrag trotz Aufforderung nicht konkretisiert hat, so vermag die Begründung des BGH nicht zu überzeugen. Zum einen kollidiert die Forderung des BGH, dass bei fortgeschrittener Beweisaufnahme die Wahrnehmungssituation des Zeugen geschildert werden muss, mit dem in § 246 Abs. 1 StPO normierten Rechtsgedanken. Zum anderen bewirkt das Urteil letztlich eine Umkehr der Begründungspflicht und verabschiedet sich von der Bindungswirkung der in § 244 Abs. 3 bis 5 StPO normierten gesetzlichen Ablehnungsgründe.

⁵ BGHSt 40, 3 (6); *Widmaier*, NSTZ 1994, 248.

⁶ Vgl. *Herdegen*, in: Pfeiffer (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, 5. Aufl. 2003, § 244 Rn. 48 m.w.N.

⁷ *Meyer-Gößner* (Fn. 2), § 244 Rn. 21; *Senge*, NSTZ 2002, 225 (231).

⁸ BGH NSTZ 2000, 437 (438).

⁹ *Widmaier*, NSTZ 1994, 248 m.w.N. in Fn. 4.

¹⁰ *Gollwitzer*, in: Rieß (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 25. Aufl. 1998, § 244 Rn. 107.

Nach § 246 StPO darf der Beweisantrag nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass er zu spät gestellt wurde. Das bedeutet, dass der Zeitpunkt der Antragstellung grundsätzlich ohne Relevanz ist. Denn eine Präklusionswirkung verträgt sich nicht mit dem Grundsatz einer erschöpfenden Sachverhaltsaufklärung. Dieser Rechtsgedanke wird aber unterlaufen, wenn an das Vorliegen eines Beweisantrages bei fortgeschrittener Beweisaufnahme – also zu einem späteren Zeitpunkt – strengere Voraussetzungen gestellt werden. Im Übrigen vernachlässigt eine Steigerung der Voraussetzungen der Konnexität bei fortschreitender Beweisaufnahme das Wesen der Hauptverhandlung als eines sich lebendig entwickelnden Prozessgeschehens, das sich der exakten Vorausplanung entziehen muss. „Eine Hauptverhandlung, die in einen derartigen Planungspanzer eingeeignet ist, verliert ihren Gehalt als konzentriertes und lebendiges Bemühen um die Wahrheitsfindung.“¹¹

Ferner verlagert das Urteil die Darlegungslast im Beweisantragsrecht. Ein Beweisantrag darf nur aus den in § 244 Abs. 3 bis 5 StPO abschließend normierten Gründen abgelehnt werden. Zwar hat der BGH angedeutet, dass es außerordentliche Fallkonstellationen geben mag, in denen sich die Stellung eines Beweisantrages als grober Missbrauch der verfahrensrechtlichen Befugnis darstellt, mit der Folge, dass der Beweisantrag jenseits der gesetzlichen Ablehnungsgründe als unzulässig zurückgewiesen werden kann.¹² Auf diese Rechtsmissbräuchlichkeit hat sich der BGH im vorliegenden Fall aber gar nicht gestützt, sondern dem Antrag vielmehr die Qualität eines Beweisantrages abgesprochen. Dies hat zur Folge, dass es auf das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes nicht mehr ankommt, da über einen Beweisermittlungsantrag formlos entschieden werden kann. Indem die Rechtsprechung das Konnexitätserfordernis erfand, hat sie also eine Möglichkeit geschaffen, Anträge ablehnen zu können, ohne das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes prüfen zu müssen.

Unabhängig davon, ob man die Kritik an dem Konnexitätserfordernis teilt, dürfen jedoch an das Vorliegen dieser ungeschriebenen Voraussetzung keine überspitzten Anforderungen gestellt werden. Insbesondere darf das Konnexitätserfordernis nicht dazu führen, dass die hohen Anforderungen, die das Gesetz an die Ablehnung eines Beweisantrages stellt, unterlaufen werden. Dies gilt vor allem für den Ablehnungsgrund der Prozessverschleppung und der Ungeeignetheit.

Will der Antragsteller vermeiden, dass das Gericht seinen Antrag mangels Konnexität zum Beweisermittlungsantrag herabstuft, so muss er letztlich das Nichtvorliegen des Ablehnungsgrundes der Ungeeignetheit vortragen.

War bereits eine (von mehreren) der in Betracht kommenden Wahrnehmungssituationen Gegenstand der Beweisaufnahme, so verlangt der BGH, dass der Antragsteller die Eignung des Begehrens für die weitere Sachaufklärung darlegen muss. Damit bürdet der BGH dem Antragsteller die Darlegungslast für das Vorliegen eines Beweisantrages auf. Diese gesteigerte Darlegungspflicht lässt sich im Grunde nur

damit erklären, dass das Gericht die Beweisbehauptung eigentlich aufgrund der vorangegangenen Beweisaufnahme schon als widerlegt ansieht und den später beantragten Beweis als „wertlos brandmarkt“¹³. Dies aber lässt sich nicht mit dem Verbot der Beweisantizipation in Einklang bringen, das eine vorweggenommene Beweiswürdigung untersagt.¹⁴

IV. Fazit

Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass der BGH mit der vorliegenden Entscheidung erneut eine Möglichkeit sucht und findet, um den strengen Anforderungen der gesetzlichen Beweisablehnungsgründe auszuweichen.

Vor dem Hintergrund, dass die Befugnis, Beweisanträge zu stellen, Ausfluss des grundgesetzlich geschützten Anspruchs auf rechtliches Gehör ist, bestehen gegenüber dieser Entwicklung der Rechtsprechung erhebliche Vorbehalte. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren keine Möglichkeit hat, auf den Gang der Ermittlungen durch Beweisanträge Einfluss zu nehmen.¹⁵ Berücksichtigt man die prägende Kraft des Ermittlungsverfahrens für den Ausgang des Hauptverfahrens, so besteht ein starkes Interesse der Verteidigung, jedenfalls in der Hauptverhandlung durch Beweisanträge Einfluss auf die Wahrheitserforschung nehmen zu können. Dieses Recht darf nicht durch gesetzlich nicht festgeschriebene Einschränkungen ausgehöhlt werden.

Wiss. Assistentin Dr. Janique Brüning, Hamburg/Greifswald

¹¹ Widmaier, NStZ 1994, 414 (417).

¹² BGH NStZ 1986, 371.

¹³ So *Eidam*, demnächst in JR 2008 (im Erscheinen).

¹⁴ Ein Verstoß gegen das Verbot der Beweisantizipation sieht auch *Eidam* (Fn. 13) und tendenziell auch *Eisenberg*, in ZIS 9/2008 (im Erscheinen).

¹⁵ Vgl. auch *Eisenberg* (Fn. 14).