

HARTMUT SCHNEIDER

Alte Zöpfe abschneiden – Bemerkungen zu klassischen Problemen bei der Bescheidung von Hilfsbeweisanträgen

Klaus-Ulrich Ventzke ist ein Großmeister des Strafverfahrensrechts. Als Bundesanwalt hatte ich häufig Gelegenheit, mich mit tiefschürfenden Verfahrensrügen des Jubilars zu beschäftigen. Als Leiter von Fortbildungsveranstaltungen durfte ich ihn als kenntnisreichen und gedanklich immer wieder anregenden Referenten erleben. Darüber hinaus hat er zahlreiche instruktive Praxiskommentare zum Recht der strafprozessualen Hauptverhandlung für die NStZ verfasst. Das Beweisantragsrecht bildet einen Schwerpunkt seiner Beiträge. Daher habe ich mich entschlossen, für die zu seinen Ehren herausgegebene Festschrift einen Aufsatz zu diesem Rechtsgebiet beizusteuern. Ich befürchte, dass meine Thesen zur Bescheidung von Hilfsbeweisanträgen wohl nicht durchgängig auf seine vorbehaltlose Zustimmung treffen werden. Sie mögen indessen zur Fortführung unseres Dialogs über interessante strafprozessuale Fragestellungen beitragen. Dafür wünsche ich *Klaus-Ulrich Ventzke* weiterhin ungebrochene Schaffenskraft sowie Gesundheit, Glück und Wohlergehen.

I. Erscheinungsformen bedingter Beweisanträge

Bedingte Beweisanträge spielen im Gerichtsalltag eine wichtige Rolle. Sie zeichnen sich dadurch aus, dass der Antragsteller eine Beweiserhebung – anders als im „Normalfall“ – nicht ohne Weiteres begehrt, sondern vom Eintritt

einer besonderen Voraussetzung abhängig macht.¹ Sie kann Wirksamkeit entfalten, sofern es sich dabei um einen innerprozessualen Bezugspunkt handelt.² Erst wenn sie eintritt, muss das Gericht über das Beweisersuchen entscheiden. Bleibt sie aus, ist lediglich nach § 244 Abs. 2 StPO zu prüfen, ob das Beweisersuchen – gleichsam als Anregung – Anlass zur Beweiserhebung gibt.³

Die Bedingungen, von denen die Beweiserhebung nach den Vorgaben des Antragstellers abhängen soll, lassen sich drei Fallgruppen zuordnen.⁴ Einerseits ist es möglich, die Inanspruchnahme von Beweismitteln vom Eintritt einer im Zeitpunkt der Antragstellung ungewissen Verfahrenslage abhängig zu machen. In Betracht kommen rein formale Aspekte wie etwa die Zurückweisung des Beweisantrags eines anderen Verfahrensbeteiligten oder die Vornahme einer bestimmten Beweiserhebung. Derartige Beweisersuchen rubrizieren als

¹ *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 88; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 150; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 161; *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 132; *Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 65; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 161; *Hamm/Pauly* Beweisantragsrecht, 3. Aufl. (2019), Rn. 74.

² BGHSt 29, 396 f.; *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 88; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 150; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 24 Rn. 161; *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 115; *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 133; *Krell* JURA 2012, 355, 358.

³ Näher dazu BGH StV 1990, 149; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 161; *Sättele* in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 153; *Herdegen* NSTZ 1995, 202, 203.

⁴ Die Terminologie ist nicht einheitlich. Siehe dazu *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 91; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 151; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 161; *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 116; *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 133; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 162.

„prozessual bedingte Beweisanträge“.⁵ Weiterhin ist es vorstellbar, die Bedingung, unter der das Gericht Beweis erheben soll, auf den Urteilstenor auszurichten und mit einem Hauptantrag zu koppeln. Beweisanträge mit einer solchen Anbindung werden als „Hilfsbeweisanträge“ bezeichnet.⁶ Daneben gibt es „Eventualbeweisanträge“. Sie sind dadurch ausgewiesen, dass der Antragsteller sein Beweisersuchen mit einem im tatsächlichen Bereich siedelnden Begründungselement des Urteils in Zusammenhang bringt.⁷ Als Bedingung

⁵ Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 91; Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 151; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 162; Sättele in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 157; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 116; Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 133; Deckers Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 65; Hamm/Pauly, Beweisantragsrecht, 3. Aufl. (2019), Rn. 81; Widmaier in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 422; Schlothauer StV 1988, 542, 548; Michalke StV 1990, 184, 185.

⁶ Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 89; Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 153; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22a; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 164; Sättele in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 154; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 116; Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 134, 136, 141; Deckers, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 65; Hamm/Pauly, Beweisantragsrecht, 3. Aufl. (2019), Rn. 92; Widmaier in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 422; Schlothauer StV 1988, 542-546; Michalke StV 1990, 184, 185.

⁷ Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 90; Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 152; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22, 22b; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 163; Sättele in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 156; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 116; Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 133; Deckers, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 65; Widmaier in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 422; Schlothauer StV 1988, 542, 546-548; Michalke StV 1990, 184, 185.

geläufig ist etwa die Annahme des Gerichts, die Einlassung des Angeklagten sei unwahr, eine Zeugenaussage sei glaubhaft oder eine Urkunde sei echt.⁸

Im Prozessalltag dominieren Hilfsbeweisanträge. Es besteht Einigkeit, dass deren abschlägige Bescheidung grundsätzlich erst im Urteil erfolgen muss. Die sich darum rankenden Grundsatzfragen können mittlerweile als geklärt angesehen werden. Im Detail gibt es indessen weiterhin einige kontrovers diskutierte Problemkreise. So ist beispielsweise die Wirksamkeit inkonnexer Bedingungen umstritten. Zudem ist offen, ob das Gericht defizitäre Hilfsbeweisanträge ohne Weiteres im Urteil ablehnen kann oder aber ob es rechtlich gehalten ist, den Antragsteller zuvor auf deren Mängel aufmerksam zu machen, um ihm Nachbesserung zu ermöglichen. Weiterhin ist unklar, wann und wo das Gericht über Hilfsbeweisanträge mit sogenannter „Bescheidungsklausel“ zu befinden hat. Schließlich ist klärungsbedürftig, ob Hilfsbeweisanträge mit der Begründung, sie dienten allein der Prozessverschleppung im Sinne des § 244 Abs. 6 S. 2 StPO, im Urteil zurückgewiesen werden dürfen oder ob sie – abweichend von der ansonsten geltenden Regel – in der Hauptverhandlung beschieden werden müssen.

II. Grundsätze zur Behandlung von Hilfsbeweisanträgen

1. Ausgangslage

Hilfsbeweisanträge zeichnen sich dadurch aus, dass das Verlangen nach Beweiserhebung in einen Bedingungszusammenhang mit dem Inhalt des

⁸ Eingehend mit weiteren Beispielen *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 163. Niemöller JZ 1992, 884, 885 erachtet solche Bedingungen nicht als statthaft, weil sie auf die Urteilsberatung Bezug nehmen. Er meint, dass derartige Beweisersuchen nach § 244 Abs. 3 S. 2 StPO zurückgewiesen werden können.

künftigen Urteilsspruchs gestellt wird.⁹ Während sich Eventualbeweisanträge auf ein Begründungselement des Urteils beziehen, nehmen Hilfsbeweisanträge auf ein Entscheidungselement Bezug.¹⁰ Rechtstechnisch formuliert der Antragsteller zunächst einen verfahrensabschließenden Hauptantrag, etwa Freispruch des Angeklagten, um anschließend eine bestimmte Beweiserhebung für den Fall zu fordern, dass das Gericht seinem zentralen Anliegen nicht Folge leistet.¹¹

Hilfsbeweisanträge werden regelmäßig in den Schlussvorträgen gestellt.¹² Allerdings darf allein aus der Antragstellung im Verlaufe eines Plädoyers nicht ohne Weiteres gefolgert werden, dass das Beweisersuchen nur hilfsweise

⁹ Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 89; Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 153; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22a; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 164; Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 134, 141; Deckers, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 65 f.; Eisenberg Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 164; Schlothauer StV 1988, 542; Michalke StV 1990, 184, 185.

¹⁰ Prägnant Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 164; Sättele in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 154; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 116.

¹¹ Eine umgekehrte Reihenfolge der Anträge vermag am Charakter eines solchen Beweisbehrens nichts zu ändern, sofern aus dem Vorgehen des Antragstellers eindeutig hervorgeht, dass er die Bescheidung seines Beweisersuchens erst im Urteil erwartet. Siehe dazu RGSt 65, 351 (352); Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 154; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 166; Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 140.

¹² Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 164; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 118; Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 137; Deckers, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 58; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 164; Schlothauer StV 1988, 542, 543.

beschieden werden soll.¹³ Ausschlaggebend ist stets der Wille des Antragstellers; ihn gilt es bei Unklarheit der Prozesslage durch Auslegung nach Maßgabe des Sachzusammenhangs zu ermitteln.¹⁴ Führt die Prüfung nicht weiter, muss der Vorsitzende durch Nachfragen eruieren, ob der Antragsteller die Bescheidung seines Antrags in der Hauptverhandlung oder erst in den Urteilsgründen wünscht.¹⁵

Anknüpfungspunkt der Bedingung eines Hilfsbeweisantrags ist das vorläufige Ergebnis der Urteilsberatung.¹⁶ Gelangt das Gericht zu der Einschätzung, eine vom Ansinnen des Antragstellers abweichende Entscheidung treffen zu müssen, so aktualisiert sich das unter einer aufschiebenden Bedingung stehende und deshalb zuvor noch nicht virulente Beweisbegehren.¹⁷ Es muss nunmehr geprüft werden, ob der beantragte Beweis für die Entscheidungsfindung

¹³ BGH StV 1996, 248 (249); *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 154; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 166; *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 139; *Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 65; *Eisenberg* Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 164; *Schlothauer* StV 1988, 542, 543. Abweichend BGH b. *Dallinger* MDR 1951, 275; OLG Hamm VRS 38, 293, 294; OLG Köln VRS 64, 279; OLG Hamm GA 1972, 59.

¹⁴ *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 166; *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 118; *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 139.

¹⁵ *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 155; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 166; *Eisenberg* Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 164. Führt selbst die Nachfrage zu keinem klaren Ergebnis, ist der Beweisantrag als unbedingt gestellt anzusehen und daher in der Hauptverhandlung zu bescheiden. Siehe dazu *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 139.

¹⁶ RGSt 62, 76; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 153 Fn. 1032; *Eisenberg* Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 164; *Widmaier* in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 429; *Michalke* StV 1990, 184, 185. Abweichend BGH StV 1990, 149; *Niemöller* JZ 1992, 884, 885 f.

¹⁷ Zur Einstufung der Bedingung als „aufschiebend“ *Niemöller* JZ 1992, 884, 887.

deswegen bedeutsam ist, weil er das vorläufige Beweisergebnis in Frage stellen und somit Einfluss auf das Urteil haben kann. Trifft dies zu, tritt das Gericht wieder in die Hauptverhandlung ein und führt dort die Beweiserhebung durch.¹⁸ Hält es hingegen die bedingt begehrte Beweiserhebung nicht für geboten, weist es den Hilfsbeweisantrag zurück. Gemeinhin geschieht dies nicht – wie sonst bei Beweisanträgen üblich – durch Bekanntgabe eines Beschlusses in der Hauptverhandlung.¹⁹ Vielmehr lehnt das Gericht Hilfsbeweisanträge im Urteil ab.²⁰

¹⁸ Deckers, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 58.

¹⁹ Freilich bleibt es dem Gericht unbenommen, das bedingte Beweisersuchen bereits in der Hauptverhandlung durch Beschluss nach § 244 Abs. 6 S. 1 StPO abschlägig zu bescheiden; BGHSt 32, 10, 13; Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 157; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 168; Sättele in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 158; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 120.

²⁰ RGSt 29, 438, 439; RGSt 55, 109, 110; RGSt 62, 76; RG JW 1932, 2101; BGHSt 22, 124; BGHSt 32, 10, 13; BGH NStZ 2005, 395; OLG Frankfurt StV 1995, 346; KG NStZ-RR 2004, 146; Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 93; Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 157; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22a, 90a; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 167; Sättele in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 158; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 119; Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 134; Deckers, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 58; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 165 f.; Schlothauer StV 1988, 542, 543. Die Ablehnung im Urteil ist auch dann statthaft, wenn sich die zunächst in Aussicht genommene Erhebung des Beweises etwa wegen Unerreichbarkeit des Beweismittels später als undurchführbar erwiesen hat. Da die Anordnung der Beweiserhebung den Hilfsbeweisantrag noch nicht erledigt hat, zeichnet die dort formulierte Bedingung weiterhin den Ort seiner Bescheidung vor. Siehe dazu BGHSt 32, 10, 13; Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 93; Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 157; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a.

Entscheidungsmaßstab sind die gesetzlichen Ablehnungsgründe.²¹ Einer Entscheidungsformel bedarf es nicht.²² Ebenso wenig müssen Hilfsbeweisanträge in einem gesonderten Abschnitt der Urteilsgründe aufgegriffen werden. Es reicht hin, wenn sich aus ihnen ergibt, mit welchen Erwägungen sie das Gericht abgelehnt hat.²³

In der Verlagerung der Ablehnungsbegründung von der Hauptverhandlung in das Urteil ist die rechtliche Besonderheit von Hilfsbeweisanträgen zu erblicken. Nach gängiger Auffassung ergibt sich die Befugnis des Gerichts, über Hilfsbeweisanträge erst dort abschlägig zu befinden, aus dem Verhalten des Antragstellers. Dieser hat grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass über seine Beweisanträge noch vor Urteilsverkündung entschieden werde. Hierüber kann er indessen disponieren. Deshalb bringt die Verknüpfung des verfahrensabschließenden Hauptantrags mit dem Beweisbegehren konkludent zum Ausdruck, dass der Antragsteller auf dessen Bescheidung in der

²¹ OLG Frankfurt StV 1995, 346; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 159; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 167; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 165a; *Schlothauer* StV 1988, 542, 543.

²² BGH wistra 2009, 68; OLG Frankfurt StV 1995, 346; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 159; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 167.

²³ BGH NJW 1988, 501 f.; BGH wistra 2009, 68; OLG Frankfurt StV 1995, 346; OLG Hamm VRS 103, 201, 203; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 159; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Auflage (2017), Rn. 165a. Insoweit kritisch *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 167; die dort geäußerten Bedenken können nicht durchgreifen. Da das Revisionsgericht bei Hilfsbeweisanträgen anerkanntermaßen befugt ist, eine im Urteil zum Ausdruck gebrachte mangelhafte Ablehnungsbegründung durch eine fehlerfreie zu ersetzen, kann letztlich nichts anderes für das gänzliche Fehlen einer solchen gelten, sofern aus dem Urteil hinreichend deutlich wird, weshalb das Tatgericht den beantragten Beweis nicht erhoben hätte. In beiden Konstellationen wird das Revisionsgericht ein Beruhen des Urteils auf diesen beweisantragsrechtlichen Unzulänglichkeiten ausschließen können.

Hauptverhandlung verzichtet.²⁴ Teile des Schrifttums stützen das Ergebnis nicht auf den Verzichtsgedanken, sondern auf die spezifische Struktur solcher Beweisbegehren. Danach soll für den Ort der Zurückweisung die durch die Wahl der Bedingung verdeutlichte Bezugnahme auf vom Spruchkörper erst noch zu beratene Elemente des Urteilstenors ausschlaggebend sein. Daraus folge, dass der Antragsteller auf das Schicksal seiner Hilfsbeweisanträge keinen Einfluss mehr nehmen könne.²⁵

2. Taktische Erwägungen zum Einsatz von Hilfsbeweisanträgen

Da über die Ablehnung von Hilfsbeweisanträgen erst die Urteilsgründe Aufschluss geben, bleiben dem Antragsteller die dafür vom Gericht angestellten Überlegungen zunächst verborgen. Er büßt die Chance ein, hierauf in der Hauptverhandlung – etwa durch das Anbringen weiterer Beweisersuchen – zu reagieren. In den erstinstanzlich vor den Landgerichten verhandelten größeren Strafsachen ist er allein auf das Rechtsmittel der Revision verwiesen. Freilich vermag er in der Revisionsinstanz nicht mehr gestalterisch zu reagieren; denn das Revisionsgericht kann auf eine zulässige Beweisantragsrüge nur noch prüfen, ob die Ablehnung des Hilfsbeweisantrags rechtmäßig war. Dabei darf es abweichend von der Rechtslage bei unbedingten Beweisanträgen eine

²⁴ Grundlegend *Alsberg* JW 1930, 931 ff. Ebenso BGHSt 32, 10, 13; BGH NStZ 1989, 191; BGH NStZ 1991, 547 f.; KG StV 1988, 518 f.; OLG Karlsruhe MDR 1968, 948; *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 93; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 157; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 167; *Sättele* in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 158; *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 168; *Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 58; *Schlothauer* StV 1988, 542 f.; *ders.* StV 1991, 350 f.; *Scheffler* NStZ 1989, 158; *ders.* NStZ 1991, 349; *Schlüchter* NStZ 1984, 373 f. Kritisch zum Verzichtsgedanken *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 121.

²⁵ Eingehend dazu *Niemöller* JZ 1992, 884, 888 f. Ähnlich *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a.

unzulängliche Ablehnungsbegründung durch eine rechtsfehlerfreie eigene Sicht der Dinge ersetzen, sofern die Urteilsgründe hierfür ausreichende Anhaltspunkte bieten. Es muss füglich bezweifelt werden, ob es mit Blick auf die eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Rechtsmittels der Revision und seiner formellen Hürden gegenüber Verfahrensbeanstandungen wirklich schlau ist, wichtige Beweisanliegen mittels Hilfsbeweisansträgen zu verfolgen.

Gleichwohl ist zu konstatieren, dass sich Strafverteidiger aus taktischen Gründen immer wieder dieses Rechtsinstituts bedienen. Idealtypisch verfahren sie derart, weil sie auf die Schlagkraft ihrer Argumente vertrauen und davon ausgehen, dass bereits ihr Hauptantrag Erfolg haben werde. Vor diesem Hintergrund können Hilfsbeweisansträge die Hauptverhandlung entlasten. Sie bieten die Möglichkeit, von der im Raume stehenden Beweiserhebung unter der gestellten Bedingung abzusehen. Davon kann nicht allein das Gericht, sondern auch der Angeklagte profitieren, weil ihm auf diesem Wege eine zeit- und auch kostenintensive Fortführung der Hauptverhandlung erspart bleibt.²⁶ Eine andere wichtige Funktion solcher Beweisersuchen besteht in dem von ihnen ausgehenden Schutz vor Überraschungsentscheidungen.²⁷ Der für seinen Hauptantrag gute Gründe wähnende Strafverteidiger bietet alles auf, was ihm zur Wahrung der Interessen seines Mandanten zu Gebote steht. Es geht ihm darum, die bereits in der Hauptverhandlung vorgetragenen Argumente für den Fall zusätzlich abzustützen, dass ihm das Gericht erwartungswidrig nicht folgt. Das in einem solchen Agieren zu Tage tretende Sicherheitsdenken ist nachvollziehbar. Es verdeutlicht den affirmativen Charakter von Hilfsbeweisansträgen.²⁸ Weiterhin können Strafverteidiger mit ihnen das

²⁶ Schlothauer StV 1988, 542, 544. Siehe dazu auch Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisanspruch im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 135.

²⁷ Schlothauer StV 1988, 542, 544.

²⁸ Näher dazu Hamm/Pauly Beweisanspruchsrecht, 3. Aufl. (2019), Rn. 103; Widmaier in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 433 f. Siehe auch Deckers, Der strafprozessuale Beweisanspruch, 3. Aufl. (2013), Rn. 66; Niemöller JZ 1992, 884, 886.

verhandlungspsychologische Ziel verfolgen, Konflikte mit einem auf unbedingte Beweisbegehren unwirsch reagierenden Gericht zu vermeiden, ohne ihr Sachanliegen gänzlich preiszugeben.²⁹ Zudem können Hilfsbeweisanträge der Spekulation entspringen, das Gericht werde eine Ausdehnung der Beweisaufnahme unter allen Umständen bis hin zur Schmerzgrenze ausweichen wollen und deshalb zur Vermeidung des Eintritts der im Beweisantrag formulierten Bedingung dazu neigen, die unter Beweis gestellte Tatsache so zu behandeln, als sei sie wahr.³⁰ Das kann bei strafzumessungsrelevanten Umständen zu einer Absenkung der ansonsten im Raume stehenden Strafe führen.³¹ In Konstellationen zweifelhafter Erfolgsträchtigkeit des Hauptantrags mag der mit Hilfsbeweisanträgen operierende Verteidiger schließlich darauf hoffen, dass das Gericht ihnen nicht nachkommt und sie mit rechtsfehlerhafter Begründung im Urteil zurückweist.³² Ein derartiges Vorgehen wirkt unseriös; es ist dysfunktional. Rechtspraktisch kann es aber effektiv sein; zuweilen unterlaufen Gerichten bei der Bescheidung von Hilfsbeweisanträgen durchgreifende Rechtsfehler, etwa weil sie sich an eine Wahrunterstellung an anderer Stelle des Urteils nicht halten oder die abgehandelte Beweistatsache einengen, um auf diese Weise Ablehnungsbegründung und sonstigen Urteilsinhalt „stimmig“ zu machen.³³

²⁹ Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 168.

³⁰ Dallmeyer Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 135; Schlothauer StV 1988, 542, 545. Näher dazu Niemöller JZ 1992, 884, 886.

³¹ Schlothauer StV 1988, 542, 545.

³² Zu einem solchen Fall BGH StV 1990, 149. Weiterführend Schlothauer StV 1988, 542, 545; Niemöller JZ 1992, 884, 886. Siehe auch Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 96.

³³ Weiterführend Schlothauer StV 1988, 542, 544 f.

3. Inkonnexe Hilfsbeweisanträge

Während das Reichsgericht als taugliche Bedingung eines Hilfsbeweisantrags allein das Begehren nach Freispruch des Angeklagten anerkannt hat,³⁴ besteht heute Einigkeit darüber, dass hierfür jeder tenorbezogene verfahrensbeendende Hauptantrag in Betracht kommt.³⁵ Neben dem (Teil-)Freispruch werden als Bedingung für die Beweiserhebung vor allem delikts- und rechtsfolgenbezogene Umstände benannt.³⁶ Allerdings muss sie einen sachlogischen Zusammenhang zum Beweisthema aufweisen. Danach wäre es beispielsweise nicht statthaft, eine auf den Schuldspruch bezogene Beweisbehauptung mit einer im Rechtsfolgenausspruch siedelnden Bedingung – etwa der Strafaussetzung zur Bewährung – zu kombinieren.³⁷ Ein solches Vorgehen erweist sich als dysfunktional.³⁸ Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass derartige Anträge mit Blick auf die Reihenfolge der Urteilstenographen unzulässig seien.³⁹

³⁴ Siehe dazu RGSt 54, 239, 240; RG JW 1929, 931; RG JW 1930, 931.

³⁵ *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 164; *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 141; *Schlothauer* StV 1988, 542 f.

³⁶ Weiterführend mit Beispielen *Dallmeyer* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 141.

³⁷ BGHSt 40, 287, 289 f. Siehe dazu auch BGH NStZ 2005, 45. Ebenso *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 92; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 156; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22a; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 165; *Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 68; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 164; *Hamm/Pauly*, Beweisantragsrecht, 3. Aufl. (2019), Rn. 86; *Herdegen* NStZ 1995, 202, 203.

³⁸ Ebenso *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 156; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22a; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 165; *Sättele* in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 155; *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 117.

³⁹ BGHSt 40, 287, 289 f. Zustimmend *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 22a; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244

Diese Auffassung trifft im Ergebnis zu. Da Urteilsspruch und Rechtsfolgenentscheidung auf unterschiedlichen Ebenen liegen, wäre es widersprüchlich, den Kampf um die Verurteilung als solche von der Verhängung bestimmter Rechtsfolgen abhängig zu machen. Ein Antragsteller, der derart verfährt, macht deutlich, dass er das Beweisantragsrecht missbräuchlich einsetzen will. Ihm geht es nicht darum, die Entscheidungsbasis des Gerichts für ein sachgerechtes Urteil zu erweitern. Vielmehr zielt er allein darauf ab, das Tatgericht zu einem rechtswidrigen Deal zu bringen.⁴⁰

Zweifelhaft ist hingegen die Annahme des Bundesgerichtshofs, dass Hilfsbeweisanträge mit rechtsmissbräuchlicher Ausrichtung schlichtweg als „unzulässig“ eingestuft werden dürfen. Träfe dies zu, würde es ausreichen, wenn sich das Gericht damit begnügt, das dysfunktionale Agieren als solches tatsachenfundiert herauszustreichen. Beweisantragsrechtlich wäre es dann nicht mehr erforderlich, zur Unbegründetheit des hilfsweise angebrachten Beweisansiegens im Urteil Stellung zu nehmen. Diese Rechtsauffassung dürfte zu weit gehen. Die Inkonnexität der Bedingung kann nicht wie eine „Prozessstrafe“ wirken und dazu führen, das dysfunktionale Beweisbegehren als beweis Antragrechtliches nullum zu behandeln. Die thematisch naheliegende Vorschrift des § 244 Abs. 6 S. 2 StPO steht einem solchen Ansatz sachgedanklich entgegen. Sie macht deutlich, dass in Prozessverschleppungsabsicht gestellte Beweisbegehren keine Beweisanträge im Rechtssinne darstellen. Daher dürfen sie vom Vorsitzenden gemäß § 238 Abs. 1 StPO abgelehnt werden. Maßstab hierfür sind die in § 244 Abs. 6 S. 2 StPO aufgeführten verschleppungstypischen Kriterien. Dazu zählt unter anderem die argumentativ zu belegende Erkenntnis, dass die begehrte Beweiserhebung das Anliegen des Antragstellers nicht zu befördern vermag, entweder weil sie ohnehin nicht zum Nachweis der unter Beweis gestellten Tatsache führen würde oder weil das

Rn. 165; *Sättele* in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 155; *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 117.

⁴⁰ BGHSt 40, 287, 290. Ebenso *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 117.

Gericht ihr selbst im Falle ihrer vordergründigen Bestätigung keinen Glauben schenken könnte. Angesprochen ist somit die Amtsaufklärungspflicht; sie lässt die vorerwähnten Beweisantizipationen zu. Angesichts dessen sollte der Vorsitzende auch bei Hilfsbeweisanträgen mit inkonnexen Bedingungen rechtlich gehalten sein, in seiner Verfügung zumindest knapp zu verdeutlichen, weshalb er dem rechtsmissbräuchlichen Beweisanliegen auch im Lichte des § 244 Abs. 2 StPO inhaltlich nicht nachkommen mag. Dieser missbrauchstypische Entwertungsmechanismus könnte dergestalt umgesetzt werden, dass man solchen Beweisersuchen mangels „Ernsthaftigkeit“ im Sinne des § 244 Abs. 3 S. 1 StPO die Qualität förmlicher Beweisanträge abspricht.⁴¹ Dadurch würde bewirkt, dass sie zwar nicht nach Maßgabe der gesetzlichen Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 S. 3 StPO, aber immerhin in Anwendung des § 244 Abs. 2 StPO beschieden werden müssen. Der dafür vorgesehene Ort bleibt allerdings weiterhin das Urteil.

Teile des Schrifttums lehnen die höchstrichterliche Rechtsauffassung zur Abhandlung inkonnexer Hilfsbeweisanträge rundum ab. Unter Verweis darauf, dass nach § 257c Abs. 2 S. 1 StPO sowohl die Rücknahme von Beweisanträgen als auch das Unterbleiben ihrer Stellung Gegenleistungen einer Verständigung mit dem Gericht über die Höhe der im Raume stehenden Strafe sein können, wird behauptet, rechtsfolgenbezogene Beweisanträge gegen den Schuldspruch seien ungeachtet eines fehlenden sachlogischen Zusammenhangs statthaft.⁴² Diese Sicht der Dinge vermag deswegen nicht zu überzeugen, weil ihr eine valide argumentative Ausgangsbasis fehlt. Es ist aus übergeordneten Gründen der Gerechtigkeit abzulehnen, Beweisanträge der vorgenannten Art als tauglichen Gegenstand einer Verständigung anzuerkennen. Obschon der Gesetzeswortlaut von § 257c Abs. 2 S. 1 StPO Verständigungen über die Strafhöhe dergestalt zulässt, dass der Angeklagte als Gegenleistung für das

⁴¹ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 165 i.V.m. Rn. 111.

⁴² Dallmeyer in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 1 Rn. 143; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. (2022), § 45 Rn. 39.

strafzumessungsrechtliche Entgegenkommen des Gerichts auf das Stellen von Beweisanträgen verzichtet oder noch nicht erledigte zurücknimmt, ist damit die Anwendbarkeit der Vorschrift auf die hier in Rede stehende Verfahrenskonstellation keinesfalls ausgemacht. Da die Verständigung nicht in einen beliebigen Handel mit der Gerechtigkeit münden darf,⁴³ sondern stets dem Bild eines regelgeleiteten Austauschs von Leistung und Gegenleistung nach Art eines synallagmatischen Vertrages entsprechen muss, drängt sich eine gerechtigkeitsorientierte teleologische Reduktion des § 257c Abs. 2 S. 1 StPO dahingehend auf, dass sachlogisch verfehlte (Hilfs-) Beweisanträge des Angeklagten als signifikante Instrumente einer dysfunktionalen Prozessführung prinzipiell nicht in eine Verständigung eingebracht werden können.⁴⁴ Sieht man die Rechtslage so, muss es auch im Lichte von § 257c Abs. 2 S. 1 StPO dabei bleiben, dass schuldanspruchbezogene Hilfsbeweisanträge nicht mit einer rechtsfolgenorientierten Bedingung gekoppelt werden können.

III. Zum Ort der Bescheidung von Hilfsbeweisanträgen in Sonderkonstellationen

Von dem allfälligen Grundsatz, dass Hilfsbeweisanträge erst im Urteil beschieden werden müssen, werden nach höchstrichterlicher Rechtsprechung Ausnahmen gemacht. Die einschlägigen Konstellationen wurden bereits zu Beginn dieses Beitrags erwähnt. Ihnen soll im Folgenden nachgegangen werden.

⁴³ Prägnant dazu BGHSt 40, 287, 290.

⁴⁴ Ebenso *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 117.

1. Mangelhafte Beweisanträge

Nicht immer gelingt es Antragstellern, formgerechte Hilfsbeweisanträge zu formulieren. Mängel können auftreten bei der Abfassung der Beweisbehauptung, bei der Präzisierung des Beweismittels oder aber bei der Konkretisierung des Zusammenhangs zwischen Beweisbehauptung und Beweismittel im Sinne von § 244 Abs. 3 S. 1 StPO (Konnexität). Solche defizitären Beweisersuchen bleiben hinter den Anforderungen des § 244 Abs. 3 S. 1 StPO zurück. Sie werden deshalb nicht anhand der Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 S. 3 StPO, sondern nach den Grundsätzen der Amtsaufklärungspflicht beschieden. Die damit einhergehende Erweiterung der richterlichen Entscheidungsmöglichkeiten ist für den Antragsteller vor allem deswegen misslich, weil er dadurch den Schutz des beweisantragsrechtlichen Antizipationsverbots verliert, ohne es in der Hauptverhandlung zu bemerken.

Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen angedeutet, dass ein mangelhafter Hilfsbeweisantrag im Urteil nur dann als Beweisermittlungsantrag nach Maßgabe der Amtsaufklärungspflicht beschieden werden darf, wenn der Antragsteller in der Hauptverhandlung zuvor auf das beweisantragsrechtliche Defizit hingewiesen worden ist und somit Gelegenheit hatte, diesen Fehler auszubessern.⁴⁵ Diese Ansicht beruht auf dem fairnesstypischen Gedanken gerichtlicher Fürsorge. Darüber hinaus zieht der Bundesgerichtshof dafür den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs in Gestalt der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen heran.⁴⁶

Die höchstrichterliche Auffassung zum Umgang mit mangelhaften Hilfsbeweisanträgen vermag nicht zu überzeugen. Sie ist Ausdruck einer an sich systemfremden Vollkasko-Mentalität und rechtlich keineswegs erzwungen. Die Behauptung, die erst in den Urteilsgründen erfolgende „Entwertung“ eines als

⁴⁵ BGH StV 1981, 330; BGH NStZ 1996, 562. Ebenso *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 155.

⁴⁶ BGH NStZ 1996, 562.

Hilfsbeweisantrag formulierten Beweisbegehrens zu einem schlichten Beweisermittlungsantrag würde den insoweit naiven Antragsteller überraschen und somit sein rechtliches Gehör in unerträglicher Weise verkürzen, erweist sich bei unbefangener Betrachtung als unausgewiesen. Entscheidend ist Folgendes:

Im Ausgangspunkt hat es der Antragsteller in der Hand, ob er das Gericht mit einem unbedingten Beweisantrag konfrontiert und über die Gründe für dessen Ablehnung folgerichtig in der Hauptverhandlung unterrichtet wird oder ob er einen Hilfsbeweisantrag stellt und deshalb erst aus den Urteilsgründen erfährt, weshalb dieser nicht durchdringen konnte. Wählt er aus wohlerwogenen taktischen Gründen die zweite Alternative, so liegt darin ein konkludenter Verzicht auf die Bekanntgabe der Entscheidung über sein Beweisbegehren vor Urteilsverkündung. Dass er auf dieses Informationsdefizit in der Hauptverhandlung nicht mehr reagieren kann, ist ihm von Anfang an bewusst. Die davon ausgehende Beschränkung seiner Verteidigungsmöglichkeiten nimmt er hin. Angesichts dessen ist es nicht einsichtig, davon Ausnahmen ausgerechnet für die Fälle zuzulassen, in denen es dem Antragsteller nicht gelungen ist, einen ordentlichen Beweisantrag zu formulieren. Eine solche Differenzierung ist sachlich deswegen nicht geboten, weil er mit dem bedingungstypischen Verzicht auf eine hauptverhandlungsinterne Bescheidung sein Desinteresse an den Gründen für die Zurückweisung seines Beweisbegehrens unmissverständlich demonstriert. Anhaltspunkte dafür, dass er dabei nur die Ablehnungsgründe aus § 244 Abs. 3-5 StPO in den Blick genommen haben könnte und seinen konkludenten Bescheidungsverzicht darauf beschränkt wissen wollte, lassen sich einem solchen Beweisersuchen nicht entnehmen. Ebenso wenig existiert ein dahingehender strafprozessualer Erfahrungssatz. Vor diesem Hintergrund kann keine Rede davon sein, dass die vom Gericht im Urteil vorgenommene Einstufung des defizitären Beweisbegehrens als Ermittlungsantrag und dessen damit korrespondierende Abhandlung nach § 244 Abs. 2 StPO auf eine normativ belangvolle Verkürzung des rechtlichen Gehörs hinausläuft. In diesem Vorgang realisiert sich nurmehr eine dem Beweisantragsrecht

genuin anhaftende Gefahr, die der mit Hilfsbeweisanträgen agierende Antragsteller sehenden Auges eingegangen ist. Nachgerade deswegen ist es nicht geboten, dieses Resultat unter Rückgriff auf den Fairnessgrundsatz zu korrigieren. Dafür ist kein Raum, weil dem eigenverantwortlich vorgehenden Antragsteller in solchen Konstellationen nichts Unerwartetes widerfährt, zumal wenn er professionell verteidigt ist. Es gilt das verzichtstypische Motto: *volenti non fit iniuria*.

2. Hilfsbeweisanträge mit Bescheidungsklausel

Der taktische Wert von Hilfsbeweisanträgen ist umstritten. Ihre Bescheidung im Urteil ist namentlich für die Verteidigung misslich. Dadurch ist es ihr faktisch verwehrt, auf die ihr unbekannte Ablehnungsbegründung zu reagieren.⁴⁷ Zur Vermeidung dieser Folgen schlagen Teile des Schrifttums vor, den Hilfsbeweisantrag mit einer Bescheidungsklausel zu versehen. Damit soll der Widerruf des konkludenten Verzichts auf einen Beweisbeschluss in der Hauptverhandlung unter Aufrechterhaltung des Bedingungszusammenhangs beschrieben werden. Anders gewendet: Mit der Bescheidungsklausel will der Antragsteller zum Ausdruck bringen, dass das Gericht bei Bedingungseintritt den für diesen Fall hilfsweise gestellten Beweisantrag nicht erst im Urteil, sondern bereits in der Hauptverhandlung abhandeln soll.⁴⁸ Ein solcher

⁴⁷ Näher dazu Güntge in Alsberg, *Der Beweisantrag im Strafprozess*, 8. Aufl. (2021), Kap. 6 Rn. 130; Hamm/Pauly, *Beweisantragsrecht*, 3. Aufl. (2019), Rn. 102 f.; Schlothauer StV 1988, 542, 545 f.; Scheffler NStZ 1989, 158.

⁴⁸ Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 160 f.; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 169; Sättele in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 160; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 121 f.; Güntge in Alsberg, *Der Beweisantrag im Strafprozess*, 8. Aufl. (2021), Kap. 6 Rn. 130; Deckers, *Der strafprozessuale Beweisantrag*, 3. Aufl. (2013), Rn. 60 f.; Eisenberg *Beweisrecht der StPO*, 10. Aufl. (2017), Rn. 165; Hamm/Pauly, *Beweisantragsrecht*, 3. Aufl. (2019), Rn. 94; Schlothauer StV 1988, 542, 547.

Hilfsbeweisantrag der Verteidigung wird üblicherweise während des Schlussvortrags angebracht.⁴⁹ Er könnte wie folgt lauten:

„Ich beantrage den Freispruch meines Mandanten. Für den Fall, dass er nicht freigesprochen wird, beantrage ich die Vernehmung des Zeugen A. zum Beweis der Tatsache, dass ... Auf eine Bescheidung des Beweisantrags in der Hauptverhandlung wird nicht verzichtet.“

Die Verfechter dieser Rechtsfigur erachten die Kombination von Hilfsbeweisantrag und Bescheidungsklausel ohne Weiteres als zulässig. Zur Begründung verweisen sie darauf, dass der Verlagerung der Ablehnung von Hilfsbeweisanträgen in die schriftlichen Urteilsgründe der konkludente Verzicht auf einen früheren Zeitpunkt der Bekanntgabe der Ablehnungsgründe zugrunde liege. Daher soll es statthaft sein, dass der Antragsteller in Disposition über das Recht auf hauptverhandlungsinterne Bescheidung seiner Beweisersuchen die mit einem Hilfsbeweisantrag typischerweise verknüpfte Verzichtserklärung nach Art der Bescheidungsklausel modifizieren und dadurch das Gericht dazu zwingen könne, schon in der Hauptverhandlung Farbe zu bekennen.⁵⁰

Die obergerichtliche Rechtsprechung hat lange Zeit Hilfsbeweisanträge mit Bescheidungsklausel akzeptiert und die Tatgerichte dazu angehalten, über sie

⁴⁹ Siehe dazu BGH NStZ 1991, 47, 48.

⁵⁰ Grundlegend Schlothauer StV 1988, 542, 547; ders. StV 1991, 350, 351. Ebenso Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 160 f.; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 170; Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 121 f.; Güntge in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 6 Rn. 130; Deckers, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 60 f.; Hamm/Pauly, Beweisantragsrecht, 3. Aufl. (2019), Rn. 94; Scheffler NStZ 1989, 158; ders. NStZ 1991, 348, 349; Michalke StV 1990, 184, 185. Im Ergebnis zustimmend, allerdings mit abweichender Begründung Eisenberg, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 165.

bei Bedingungseintritt in der Hauptverhandlung zu befinden.⁵¹ Diese Sichtweise hat der Bundesgerichtshof zunächst geteilt.⁵² Erst im Jahre 1990 begann er sich von ihr obiter dictu zu distanzieren, ohne sie ausdrücklich preiszugeben.⁵³ Bei Lichte betrachtet ist die höchstrichterliche Skepsis gegenüber Hilfsbeweisanträgen mit Bescheidungsklausel berechtigt.⁵⁴

Es liegt auf der Hand, dass diese Rechtsfigur eng mit dem erklärungs-technischen Gedanken des konkludenten Verzichts auf Bescheidung von Hilfsbeweisanträgen in der Hauptverhandlung verknüpft ist. Nur wenn man diesem Ansatz folgt, ist es denktheoretisch überhaupt möglich, einer Bescheidungsklausel Wirkkraft zuzubilligen. Führt man die Möglichkeit zur Bescheidung von Hilfsbeweisanträgen im Urteil hingegen auf strukturelle Besonderheiten dieser Antragstechnik zurück, so besteht für eine Bescheidungsklausel von vornherein kein Raum.⁵⁵ Vielmehr muss sie dann als rechtlich unbeachtliches Konstrukt eingeordnet werden.

Doch selbst wenn man dem herrschenden Verzichtsgedanken folgt, besteht kein Anlass, der Bescheidungsklausel rechtliche Wirksamkeit zuzubilligen.⁵⁶ Dagegen spricht der Umstand, dass sie in Kombination mit einem Hilfsbeweis-antrag dem Antragsteller im Vergleich mit herkömmlichen (unbedingten)

⁵¹ OLG Celle MDR 1966, 605; OLG Karlsruhe MDR 1966, 948; OLG Celle MDR 1968, 945; OLG Köln VRS 64, 279 f.; OLG Schleswig SchlHA 1969, 152; KG StV 1988, 518.

⁵² BGHSt 32, 10, 13; BGH NStZ 1989, 191.

⁵³ BGH NStZ 1991, 47, 48; BGH NStZ 1995, 98; BGH NStZ-RR 1996, 362, 363.

⁵⁴ Ebenso *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 95; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a; *Sättele* in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 160; *Brause* NJW 1992, 2865 (2867); *Widmaier* in Festschrift für Salger (1995), 421, 430.

⁵⁵ *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a; *Niemöller* JZ 1992, 884, 888 f.

⁵⁶ Eingehend dazu *Widmaier* in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 430-433.

Beweisanträgen ein Mehr an Informationen zur Früherkennung der tatrichterlichen Willensbildung zukommen lässt. Der Einwand fußt auf der Beobachtung, dass das Gericht in Befolgung einer Bescheidungsklausel dem Antragsteller in der Hauptverhandlung erzwungenermaßen verlautbart, wie es über dessen Hauptantrag denkt, obschon er darauf zu diesem Zeitpunkt naturgemäß keinen Anspruch hat. Diesen rechtlich belangvollen Aspekt hat *Widmaier* herausgearbeitet. Seine an Prägnanz und Überzeugungskraft nicht zu übertreffenden Ausführungen lauten im Kern wie folgt:⁵⁷

*„Damit [sic: mit der Beweiserhebung] lässt das Gericht zwar erkennen, wie es ohne die jetzt angeordnete Beweiserhebung entschieden hätte, zugleich aber zeigt es seine Bereitschaft, die Beweisergebnisse der bevorstehenden Beweiserhebung zu berücksichtigen und sich erst danach eine abschließende Meinung zu bilden. Anders bei der durch eine Bescheidungsklausel veranlassten Ablehnung von Hilfsbeweisanträgen durch vorgezogenen Beschluss: Sie bringt (jedenfalls in einer fortgeschrittenen Verhandlungssituation) zum Ausdruck, dass es für das Gericht nichts mehr zu erwägen und keine weiteren Beweise zu erheben gibt, dass die Überzeugungsbildung des Gerichts also **endgültig abgeschlossen** ist. Dies den Verfahrensbeteiligten zu eröffnen, ist aber allein Sache der Urteilsverkündung.“*

Angesprochen wird dadurch die der beweisantragsrechtlichen Bescheidungsklausel eigentümliche „Urteilsverkündung vor der Urteilsverkündung“. Mit dieser Wendung soll verdeutlicht werden, dass das Tatgericht nach der Grundstruktur der strafprozessualen Hauptverhandlung durch die Verfahrensbeteiligten nicht gezwungen werden kann, ihnen das Ergebnis seiner Urteilsberatung in der Hauptverhandlung zur Diskussion und Stellungnahme

⁵⁷ *Widmaier* in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 433. Ähnlich *Schmitt* in Meyer-Goßner/*Schmitt* § 244 Rn. 90a.; *Sättele* in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 160.

vorzulegen.⁵⁸ Die Bescheidungsklausel würde das Gericht demgegenüber dazu anhalten, davon abzuweichen; denn indem es den Hilfsbeweisantrag in der Hauptverhandlung ablehnt, macht es – anders als im Falle einer daraufhin durchgeführten Beweiserhebung – nach außen deutlich, wie es über den als Bedingung fungierenden Hauptantrag nach dem Ergebnis der Urteilsberatung denkt. Auf Preisgabe dieser Information besteht aber kein rechtlich verbürgter Anspruch.

Der hiergegen erhobene Einwand, das Gericht mache in beweistatsachenbezogenen Beweisbeschlüssen auch sonst deutlich, wie es die Beweislage einschätzt,⁵⁹ kann nicht durchdringen. Er geht am Problem vorbei. Zwar ist es richtig, dass es vor allem in den Fällen der Ablehnung eines Beweisantrags wegen tatsächlicher Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache nach § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 StPO gehalten ist, im Beweisbeschluss unter Angabe der tragenden Beweiserwägungen eingehend zu erläutern, weshalb die unter Beweis gestellte Tatsache die Entscheidungsfindung nicht zu beeinflussen vermag. Eine derart gehaltvolle Zwischenbeweismwürdigung wird den Verfahrensbeteiligten häufig aufschlussreiche Hinweise auf den möglichen Ausgang des Strafverfahrens bieten. Sie eröffnet den Blick ins Beratungszimmer und lässt erkennen, wie das Gericht die Beweislage vorläufig einschätzt. Freilich kann solchen

⁵⁸ RGRspr. 3, 157, 158; Niemöller JZ 1992, 884, 891; Widmaier in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 430-432. Ebenso Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 95 sowie Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a. Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 122 meint, dass dieser Aspekt hinter dem mit der Bescheidungsklausel artikulierten Informationsinteresse des Antragstellers zurückstehen müsse. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, weil sie Strukturprinzipien des Strafverfahrens preisgibt. Pointiert: Nicht der Angeklagte und sein Verteidiger, sondern das Gericht bestimmt, wann und wo die Musik spielt.

⁵⁹ Becker in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 161; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 170; Hamm/Pauly, Beweisantragsrecht, 3. Aufl. (2019), Rn. 97.

Beschlussbegründungen nicht entnommen werden, dass sich das Gericht über den Ausgang des Verfahrens bereits eine abschließende Meinung gebildet hat. Anders läge es bei Hilfsbeweisanträgen mit Bescheidungsklausel. Dort würde das Gericht – dem Mechanismus des Antrags folgend – mit der Bekanntgabe des ablehnenden Beweisbeschlusses in der Hauptverhandlung zugleich zum Ausdruck bringen, dass es mit Blick auf den Hauptantrag eine Überzeugung gewonnen hat, von der es an sich nicht mehr abzuweichen gedenkt. Der für eine solche Verlautbarung vorgesehene Ort ist allerdings nicht die Hauptverhandlung, sondern erst das Urteil.⁶⁰

Fasst man die Diskussion über Hilfsbeweisanträge mit Bescheidungsklausel zusammen, so zeichnet sich ab, dass diese Rechtsfigur rechtsdogmatisch keine Existenzberechtigung hat. Solche Beweisbegehren sind perplex. Der durch sie vermittelte Mehrwert harmoniert nicht mit der an sich rechtsbegründenden Redeweise vom konkludenten Verzicht: Wer verzichtet, nimmt gemeinhin Rechtseinbußen hin und wird auf der Habenseite am Ende weniger verzeichnen.⁶¹ Demgegenüber muss eine Kombination einzelner beweisantragsrechtlicher Versatzstücke zur „besten aller Welten“ als systemsprengend zurückgewiesen werden.

Daran vermag im Übrigen auch der auf die Regelung des § 257b StPO gestützte Hinweis auf Transparenz der richterlichen Prozessführung nichts zu ändern. Natürlich ist ein offenes Verhandeln des Gerichts im Interesse einer effektiven Förderung des Verfahrens wünschenswert. Frühzeitige Verdeutlichung des vom Gericht beabsichtigten Vorgehens kann die Partizipation der Verfahrensbeteiligten auf das für die Entscheidungsfindung Wesentliche fokussieren und somit sowohl zur Optimierung rechtlichen Gehörs als auch zu einem zügigen Verfahrensabschluss beitragen. Diese Aspekte sind im

⁶⁰ Widmaier in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 433.

⁶¹ Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a; Widmaier in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 430 f.

vorliegenden Kontext indessen nicht weiterführend. Hier hat es der Antragsteller selbst in der Hand, die von ihm erstrebte Transparenz im Umgang mit Beweisanträgen zu bewerkstelligen, indem er die verfahrenstaktisch motivierte Bedingung für die begehrte Beweiserhebung fallen lässt und stattdessen einen unbedingten Beweisantrag stellt. Pointiert: Transparenztypische Klarheit kann nach dem Gedanken sachgerechter Reziprozität nur einfordern, wer selbst offen agiert und sein Anliegen dem Gericht nachvollziehbar dartut, soweit ihm dies in seiner Verfahrensrolle zumutbar ist. Wer hingegen ganz bewusst keine klare Sprache findet, sondern nach Art einer Rosinenpickerei eigenwillig „rumtaktiert“, darf sich nicht darüber beklagen, wenn ihm sein eigenes Verhalten auf die Füße fällt.

Im Ergebnis kann das Gericht eine Bescheidungsklausel ignorieren und den solchermäßen „qualifizierten“ Hilfsbeweisantrag – wie auch sonst – in den Urteilsgründen abschlägig bescheiden.⁶² Allerdings muss der Vorsitzende den Antragsteller in der Hauptverhandlung zuvor darauf hinweisen, damit dieser in Kenntnis der Rechtslage Gelegenheit hat darüber zu befinden, ob er unter diesen Umständen nicht doch ein unbedingtes Beweisersuchen anbringen will.⁶³

⁶² Siehe dazu BGH NStZ 1995, 98. Zu dieser Konsequenz *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 160; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90a; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 169; *Widmaier* in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 433.

⁶³ *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 95; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 160; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 169; *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 123; *Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 60; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 10. Aufl. (2017), Rn. 165; *Widmaier* in Festschrift für Salger (1995), S. 421, 433.

3. Zurückweisung von Hilfsbeweisanträgen nach § 244 Abs. 6 S. 2 StPO

Von dem Grundsatz, wonach Hilfsbeweisanträge erst in den Urteilsgründen beschieden werden dürfen, macht der Bundesgerichtshof eine Ausnahme, sofern das Tatgericht erwägt, ein bedingtes Beweisersuchen wegen Prozessverschleppung nach § 244 Abs. 6 S. 2 StPO abzulehnen. Er meint, dass es – wohl aus Fainnesserwägungen⁶⁴ – grundsätzlich nicht in den Urteilsgründen zurückgewiesen werden dürfe. Vielmehr müsse die Ablehnung ungeachtet der vom Antragsteller formulierten Bedingung bereits in der Hauptverhandlung durch Vorsitzendenverfügung nach § 238 Abs. 1 StPO erfolgen.⁶⁵ Zur Begründung dieser Ausnahme vom Regelfall des Zeitpunkts der Bescheidung von Hilfsbeweisanträgen verweisen die Gerichte auf vermeintliche Besonderheiten des Ablehnungsgrundes nach § 244 Abs. 6 S. 2 StPO. Sie sollen darin liegen, dass einer solchen Zurückweisung der Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Verhaltens immanent sei. Dieser wiege – so wird behauptet – derart schwer, dass von einem Verzicht des Antragstellers auf Vorabentscheidung über seinen Hilfsbeweisantrag ungeachtet dessen Bedingtheit nicht ausgegangen werden könne.⁶⁶ Deshalb müsse ihm aus Gründen der Verfahrensfairness Gelegenheit gegeben

⁶⁴ Siehe dazu *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90b.

⁶⁵ BGHSt 22, 124 f.; BGH NStZ 1998, 207; BGH StV 1986, 418, 419; BGH StV 1990, 394; KG NJW 1954, 770; OLG Köln StV 2007, 458, 459; OLG Oldenburg StraFo 2020, 374, 375; OLG Koblenz VRS 49, 116; OLG Köln VRS 61, 272, 273; *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 94; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 158; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90b; *Sättele* in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 159; *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024), § 244 Rn. 120; *Güntge* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 6 Rn. 133; *Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 62; *Hamm/Pauly*, Beweisantragsrecht, 3. Aufl. (2019), Rn. 98.

⁶⁶ OLG Hamm JMBlnRW 1957, 131; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90b; *Güntge* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 6 Rn. 133; *Sarstedt* DAR 1964, 307, 313.

werden, den ihn treffenden Vorwurf des Handelns in Verschleppungsabsicht durch Erklärungen und weitergehende Anträge rechtzeitig zu entkräften.⁶⁷ Dabei sei zu bedenken, dass selbst ein in den Verdacht der Prozessverschleppung geratener Angeklagter redlich versuchen könne, dem Verfahren durch seinen Beweisantrag einen erwartungswidrigen Verlauf zu seinen Gunsten zu geben.⁶⁸ Für dahingehende Erläuterungen müsse ihm in der Hauptverhandlung das Wort erteilt werden, da andernfalls eine Überraschungsentscheidung zu besorgen sei.⁶⁹ Ein derartiges *Procedere* sei vor allem bei Beweisanträgen von Verteidigern angezeigt. Da ihnen im Falle der Ablehnung von (Hilfs-) Beweisanträgen nach § 244 Abs. 6 S. 2 StPO berufsrechtliche Nachteile drohten,⁷⁰ müsse ihnen die Chance eingeräumt werden, hiergegen bereits im laufenden Strafverfahren gegen ihre Mandanten vorzugehen.⁷¹

Die Rechtsprechung hat die vorstehend skizzierte Sichtweise unter Geltung des § 244 Abs. 3 S. 2 Var. 6 StPO a.F. entwickelt. Die Wirkkraft ihrer Argumente hängt freilich nicht davon ab, ob die Prozessverschleppung – so wie früher – einen förmlichen Ablehnungsgrund als Reaktion auf einen Beweisantrag im Rechtssinne darstellt oder ob sie – wie im geltenden Recht – dazu führt, dass dem Beweisbegehren diese Qualität abgesprochen wird. Die

⁶⁷ BVerfG NStZ 2010, 155, 156; BGHSt 22, 124 f.; BGHSt 52, 355, 361; BGH StV 1986, 418, 419; BGH StV 1990, 394; KG NJW 1954, 770; OLG Köln StV 2007, 458, 459; OLG Koblenz VRS 49, 116; OLG Köln VRS 61, 272 (273); *Krehl* in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 94; *Becker* in LR, StPO, 27. Aufl. (2019), § 244 Rn. 158; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90b; *Sättele* in SSW, StPO, 5. Aufl. (2023), § 244 Rn. 159; *Güntge* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 6 Rn. 133; *Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 3. Aufl. (2013), Rn. 62.

⁶⁸ BGHSt 22, 124, 125. Siehe dazu auch BGHSt 21, 118, 125.

⁶⁹ Hierzu *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90b.

⁷⁰ So vor allem KG NJW 1954, 770; OLG Koblenz VRS 49, 116 f.; *Güntge* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 6 Rn. 133.

⁷¹ KG NJW 1954, 770.

höchstrichterliche Vorwurfsthese müsste folgerichtig allemal dazu Anlass geben, über einen rechtsmissbräuchlichen Hilfsbeweisantrag in der Hauptverhandlung nach § 244 Abs. 6 S. 2 StPO zu befinden.⁷²

Die von der herrschenden Meinung propagierte Sonderbehandlung von Hilfsbeweisanträgen, die wegen Prozessverschleppung zurückgewiesen werden sollen, ist rechtlich verfehlt. Das Stellen eines Hilfsbeweisantrags bringt den Verzicht des Antragstellers auf rechtliches Gehör zum Ausdruck. Er selbst setzt eine Bedingung für die Beweiserhebung in dem Bewusstsein, dass sein Beweisbegehren nicht mehr in der Hauptverhandlung, sondern im Urteil abschlägig beschieden wird. Damit macht er deutlich, dass an einer frühzeitigen Kenntnisnahme der dafür maßgeblichen Ablehnungsgründe seinerseits kein Interesse besteht. Dieser für Hilfsbeweisanträge charakteristische Mechanismus gilt uneingeschränkt.⁷³ Weder das Gesetz noch die außergewöhnliche Form der Antragstellung deuten auch nur ansatzweise darauf hin, dass rechtsmissbräuchliche Hilfsbeweisanträge nach § 244 Abs. 6 S. 2 StPO stets in der Hauptverhandlung beschieden werden müssten.⁷⁴ Vielmehr erheischt einmal mehr der fairnesstypische und zugleich antipaternalistisch wirkende Rechtsgrundsatz Beachtung: *volenti non fit iniuria*.

Der Bundesgerichtshof hat dies durchaus erkannt. Deshalb rechtfertigt er das vermeintliche Verbot ihrer Bescheidung im Urteil teleologisch. Er leitet es aus der Rechtsnatur der Vorschrift des § 244 Abs. 6 S. 2 StPO her, indem er behauptet, dass dieser Ablehnungsgrund einen spezifischen Vorwurfscharakter aufweise. Der Ansatz, Ausnahmen vom Ort der Ablehnung von Hilfsbeweisanträgen aus den Begründungselementen der Bestimmung herzuleiten,

⁷² Näher dazu *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 90b sowie *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 167. Anders wohl *Güntge* in Alsberg, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl. (2021), Kap. 6 Rn. 133.

⁷³ *Niemöller* JZ 1992, 884, 887; *Fahl*, Rechtsmissbrauch im Strafprozeß (2003), S. 585.

⁷⁴ *Niemöller* JZ 1992, 884, 887; *Fahl*, Rechtsmissbrauch im Strafprozeß (2003), S. 585.

vermag nicht zu überzeugen. Die Behauptung, wonach der Rückgriff auf diese Vorschrift einen Vorwurf zum Ausdruck bringe, gegen den sich der Antragsteller noch in der Hauptverhandlung zur Wehr setzen können müsse, ist unbehelflich. Durch eine auf § 244 Abs. 6 S. 2 StPO gestützte Verfügung weist der Vorsitzende lediglich ein Beweisbegehren nach den hierfür vorgesehenen Voraussetzungen zurück, ohne darüber Weitergehendes zu verlautbaren. Eine dahingehende Entscheidung ist keine Prozessstrafe; mit ihr wird lediglich ein Beweisersuchen erledigt. Weshalb in regelgeleiteter Rechtsanwendung irgendein moralischer oder gar rechtlicher Vorwurf enthalten sein sollte, bleibt dunkel. Zwar trifft es zu, dass die einem Verfahrensbeteiligten zuteil gewordene Bescheinigung von Prozessverschleppungsabsicht die Staatsanwaltschaft auf den Plan rufen kann. Sie wird gegebenenfalls prüfen, ob hierauf mit der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen (versuchter) Strafvereitelung reagiert werden muss.⁷⁵ Daraus wird deutlich, dass erst in einem nachfolgenden Ermittlungsverfahren die Frage nach einem strafrechtlichen Vorwurf gegen den unredlichen Antragsteller virulent wird. Dazu kann er sich dann dort zwecks Beseitigung der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe äußern. Die Hauptverhandlung als Ausgangspunkt derartiger Verwicklungen ist hingegen nicht der rechte Ort zu seiner Entlastung.⁷⁶

Im Endergebnis bleibt zu konstatieren, dass es keinen guten Grund für ein Verbot gibt, Hilfsbeweisanträge nach § 244 Abs. 6 S. 2 StPO in den Urteilsgründen abzulehnen.⁷⁷ Nach geläuterter Rechtsauffassung können sie ebenso wie alle anderen Kandidaten dieser Kategorie ohne Weiteres im Urteil

⁷⁵ Eingehend dazu *Schneider* in Festschrift für Geppert (2011), S. 607, 617-631. Die rechtsmissbräuchliche Antragstellung des Angeklagten bleibt hingegen nach § 258 StGB folgenlos; denn die bloße Selbstbegünstigung wird von dieser Strafbestimmung tatbestandlich nicht erfasst.

⁷⁶ Siehe dazu *Sarstedt* JR 1954, 231, 232; *Fahl*, Rechtsmißbrauch im Strafprozeß (2003), S. 588.

⁷⁷ Ebenso *Schrader* NStZ 1991, 224, 225 f.; *Fahl*, Rechtsmißbrauch im Strafprozeß (2003), S. 585-588.

abgehandelt werden. Dies gilt im Übrigen auch für Rechtsanwälte als Antragsteller. Ihnen beweisanzugsrechtlich eine Sonderstellung angedeihen zu lassen, ist sachlich nicht geboten. Es wäre wünschenswert, wenn der Bundesgerichtshof bei sich bietender Gelegenheit seine abweichende hypersensible Rechtsauffassung aufgeben würde. Hierbei handelt es sich um einen alten Zopf, den es endlich abzuschneiden gilt.

