

Beweisantizipation im Beweisantragsrecht

„Größer könnte der Kontrast kaum sein: Hier die fast metaphysisch daherkommende Ableitung der tatrichterlichen Pflicht zur Ermittlung des wahren Sachverhalts (§ 244 Abs. 2 StPO) aus dem zumeist leerformelhaft angerufenen Schuldprinzip, dort die revisionspraktische Errichtung hoher Hürden – etwa in Form des Rekonstruktionsverbotes – vor der Möglichkeit, die dem tatrichterlichen Urteil zugrunde liegende Beweisführung gerade unter diesem Blickwinkel anzugreifen“¹

I. Einleitung

Der Tatrichter dominiert nach dem Leitbild der Strafprozessordnung die Beweisaufnahme, die Selektion möglicher Beweismittel und ihre Würdigung. Er entscheidet weitgehend frei über den Umfang der Beweiserhebung und die Beweiswürdigung. Damit dominiert der Tatrichter die Beweise.

Zwar sind Tatgerichte verpflichtet, *„zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind“* (§ 244 Abs. 2 StPO). Allerdings eröffnet die Amtsermittlungspflicht einen breiten und revisionsrechtlich wenig kontrollierten Beurteilungsspielraum, welche Beweismittel konkret dies im Einzelfall betrifft. Der Tatrichter entscheidet danach nicht nur über das Ergebnis der Beweisaufnahme *„nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung“* (§ 261 StPO), sondern zugleich – und bereits vorweggenommen – anhand von Akteninhalten und vorläufigen Beweisergebnissen über

¹ Ventzke NStZ 2017, 98.

deren Zuschnitt und Umfang.² Die freie richterliche Überzeugungsbildung wirkt auf diese Weise als Beweisantizipation voraus und mündet damit zugleich in die Freiheit, über den Umfang der Beweisaufnahme *von Amts wegen* ebenfalls weitgehend ungebunden disponieren zu können. So gesehen „schöpft“ der Tatrichter Überzeugungen *und* ihre Grundlagen. Die Gefahr, dass sich diese „Schöpfung“ von diesseitigen Bezügen (zu) weit entfernt, ist dementsprechend realistisch. Jedenfalls sind die Vorgaben aus § 244 Abs. 2 StPO *allein* als „Gegenstück“ einer freien richterlichen Beweiswürdigung prozessual und „*revisionspraktisch*“ unzureichend.³

Die in § 244 Abs. 2 StPO normierte Erforschung der Wahrheit ist im Sinne eines regulativen Grundsatzes⁴ Ausgangspunkt und Ziel des Strafverfahrens. Diesem Wahrheitsbegriff liegt das Verständnis der Korrespondenztheorie (*adaequatio rei et intellectus*) als Übereinstimmung von Vorstellung und Wirklichkeit im Sinne eines geschichtlichen Vorgangs zugrunde.⁵ Die zu erforschende Wahrheit ist in ihrer Existenz unabhängig von einem (Straf-)Verfahren. Der Strafprozess dient dazu, die verfahrensunabhängige objektive Wahrheit ans Licht zu bringen, sie mit den Worten *Volks*, wie ein „Goldstück“

² BGHSt 40, 60, 62; Habetha/Trüg GA 2009, 406, 411 f. m.w.N.

³ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 11 und 380 ff.

⁴ Der Begriff „regulativer Grundsatz“ geht zurück auf Nijboer, Beweisprobleme und Strafrechtssysteme, 1995, S. 23 ff., und wird in Abgrenzung zur kognitiven Kompetenz der Tatgerichte in epistemologischem Sinne verstanden. Letztere wird hierzulande durch die Rechtsprechung nicht thematisiert, sondern vorausgesetzt. Darunter leidet insbesondere die Diskussion zu den Beweisverwertungsverböten, näher Trüg, Lösungskompetenzen trotz Systemdivergenzen im deutschen und US-amerikanischen Strafverfahren. Ein strukturanalytischer Vergleich am Beispiel der Wahrheitserforschung, 2003, S. 61 ff.

⁵ Vgl. dazu Kerner/Trüg in Festschrift für Böttcher (2007), S. 192 ff.; Trüg ZStW 120 (2008), 331 ff.; und bereits Volk, Wahrheit und materielles Recht im Strafprozess, 1980, S. 7; Stamp, die Wahrheit im Strafverfahren, 1998, S. 37 und schließlich Neumann, Wahrheit im Recht, 2004, S. 14.

auszugraben.⁶ Dies gilt auch angesichts des Umstandes, dass die prozessuale, im Strafverfahren erforschte Wahrheit einen durch das materielle Recht normativ definierten *Ausschnitt* aus der historischen Wirklichkeit darstellt bzw. darstellen kann.⁷ Weiter gilt dies – konzeptionell – auch unabhängig von der Begrenztheit strafprozessualer Wahrheitsaufarbeitung, die möglicherweise nur zu einer selektiven Einsicht führt. Das Tatgericht soll bei alledem den wahren Sachverhalt zur Verwirklichung des materiellen Schuldprinzips grundsätzlich und ohne „Störgefühle“ unabhängig vom Prozessverhalten der anderen Verfahrensbeteiligten ermitteln. Vor diesem Hintergrund ist die Bedeutung des Beweisantragsrechts zu sehen.

II. Verbot der Beweisantizipation

Denn das Beweisantragsrecht (§ 244 Abs. 3–6 StPO) durchbricht die tatrichterliche Domäne und Dominanz.⁸ Dessen Herzstück⁹ – das *Verbot* der Beweisantizipation – ist durch die Phalanx der Ablehnungsgründe errichtet und geschützt, untersagt den Einsatz freier richterlicher Überzeugungsbildung *vorab* zur Bestimmung der erforderlichen Beweisgrundlagen und ermöglicht insbesondere Angeklagten und ihrer Verteidigung auf diese Weise, die

⁶ „Die Wahrheit, die es gibt, wie ein vergrabenes Goldstück“, *Volk* in Festschrift für Dahs (2006), S. 496 ff.

⁷ *Weigend* in Jackson/Langer/Tillers (Hrsg.), *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context, Essays in Honor of Mirjan Damaska* (2008), S. 30, 60: „The simple and practical reply to the doubts about the chances of ever finding the truth is that of Sisyphus – we must make our best effort even if we cannot succeed“; *Hassemer* ZStW 121 (2009), 829 ff.

⁸ Vgl. *Zabel* in Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), *StrafR-HdB VII* (2020), § 11 Rn. 28.

⁹ *Trüg* in Festschrift für von Heintschel-Heinegg (2015), S. 447, 451.

Beweisaufnahme zu gestalten.¹⁰ Zugleich kompensiert das Beweisantragsrecht die strukturell – namentlich durch die in den Akten dokumentierten Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft – beeinflusste, tatrichterliche Subjektivität durch *objektive* Maßstäbe.¹¹ Da sich abstrakt-generelle Vorgaben dahingehend, welche Beweiserhebungen im Einzelfall auf Beweisanträge hin zu erfolgen haben, kaum formulieren lassen, wird das Beweisantragsrecht durch Ablehnungsgründe begrenzt. Diese bestimmen abschließend, verbindlich und durch objektiv-abstrakte Vorgaben, in welchen Fällen eine beantragte Beweiserhebung die Entscheidungsgrundlage nicht (mehr) verbreitern kann. Andernfalls legitimiert allein der Beweisantrag die (weitere) Beweiserhebung im Interesse der Sachverhaltsaufklärung und nicht zuletzt, um dem materiellen Schuldprinzip auch verfahrensrechtlich *wirksam* Geltung zu verschaffen.¹² Im Ergebnis erscheint daher nicht in erster Linie die Amtsermittlungspflicht, sondern das Beweisantragsrecht als *das* notwendige „Gegenstück“ einer freien richterlichen Beweiswürdigung. Das Beweisantragsrecht bietet also einen Ausgleich der systemimmanenten Schwächen des gerichtszentrierten Strafprozesses und flankiert so gesehen die Erreichung des Verfahrensziels der Wahrheitsfindung („*wahrheitsermittlungsrelevante*“ Rechtsposition).¹³ Das Verbot der Beweisantizipation wirkt dabei als „Speerspitze“ des Beweisantragsrechts. Maßgeblich für die Effektivität des Beweisantragsrechts als „prozessuale Sicherung“ ist die Durchschlagskraft, mit der ein Beweisantrag antizipative bzw. prognostisch-hypothetische Vorbehalte des Tatrichters gegen die beantragte Beweiserhebung zu überwinden vermag.

¹⁰ Habetha/Trüg GA 2009, 406, 411 f.; Habetha StV 2011, 239, 241.

¹¹ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 12.

¹² Habetha StraFo 2024, 41, 45; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 7.

¹³ Trüg in Festschrift für von Heintschel-Heinegg (2015), S. 447, 450; Kudlich, Gutachten C zum 68. Deutschen Juristentag (2010), S. C 91.

Spätestens hier nähern sich Zweifel. Allerdings folgt eine gewisse Skepsis nicht vorrangig aus den in § 244 Abs. 5 StPO normierten Sonderregelungen für Augenschein, Auslandszeugen und Ausgangsdokumente,¹⁴ schon weil der Gesetzgeber tätig werden musste, um hier eine Beweisantizipation ausdrücklich zuzulassen. So gesehen bestätigen *diese* Ausnahmen eher das Verbot der Beweisantizipation als grundsätzlich geltende Regel. Jedoch erlauben und *erfordern* – abgesehen von Verschleppungsabsicht (§ 244 Abs. 6 S. 2 StPO)¹⁵ – verschiedene „reguläre“ Ablehnungsgründe aus § 244 Abs. 3 S. 3 StPO eine Beweisantizipation. Beispielsweise setzt die Prüfung, ob „*die Tatsache die bewiesen werden soll, schon erwiesen ist*“ (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 StPO) zwingend eine punktuell vorweggenommene Beweiswürdigung voraus;¹⁶ ebenso nach ständiger Rechtsprechung des BGH die Frage, ob eine Beweistatsache „*für die Entscheidung ohne Bedeutung ist*“ (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 StPO).¹⁷ Ob ein „*Beweismittel völlig ungeeignet ist*“ (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 StPO), kann ebenfalls nur im Verhältnis von Beweismittel und Beweistatsache beurteilt werden.¹⁸ Und nicht zuletzt erlaubt der Ablehnungsgrund „Offenkundigkeit“ (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 StPO) die Zurückweisung von Beweisanträgen selbst dann, wenn *das Gegenteil* der unter Beweis gestellten Beweistatsache betroffen ist.¹⁹ Kurzum: Die Beweisantizipation ist (auch) im Rahmen des Beweisantragsrechts nicht schlechthin verboten,²⁰ das Verbot der Beweisantizipation also nur eine Art unverbindliches Paradigma oder gar nur eine Illusion?

¹⁴ Hierzu Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 78–78b.

¹⁵ Habetha NJW 2022, 3557, 3559 ff.

¹⁶ Vgl. BGH NStZ 2022, 501, 502 m. Anm. Ventzke NStZ 2022, 502, 503: „*Intensiver kann ein Beweisergebnis eigentlich nicht festgeschrieben werden*“.

¹⁷ Hierzu instruktiv Ventzke NStZ 2024, 378 f.

¹⁸ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 275.

¹⁹ Habetha NStZ 2022, 284, 285.

²⁰ Krehl in KK, StPO, 9. Aufl. (2023), § 244 Rn. 135.

III. Offenkundiges

Ein Beweisantrag darf abgelehnt werden, wenn „eine Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit überflüssig ist“ (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 StPO). Die Würdigung, eine Beweistatsache, deren Gegenteil oder Abweichendes sei offenkundig, beinhaltet eine Beweisantizipation in Reinkultur, *ohne* – und nur auf den ersten Blick paradoxer Weise – das Beweisantragsrecht durch eine Ausnahme vom Verbot der Beweisantizipation zu begrenzen, denn: Offenkundiges steht *außerhalb* von Beweisaufnahme bzw. -erhebung (fest).²¹ Von offenkundigen Tatsachen oder Erfahrungssätzen dürfen Tatrichter *und* Revisionsgerichte nicht abweichen. Strafgerichte *müssen* Offenkundiges vielmehr, soweit relevant, ihrer Entscheidung von Rechts wegen zugrunde legen, was allem voran die freie richterliche Beweiswürdigung (§ 261 StPO) limitiert. Aus diesem Grund ist eine Beweisaufnahme zu Offenkundigem *generell* „überflüssig“. Dementsprechend kommt auch eine abweichende Beweisantizipation hierzu weder im Rahmen der Amtsermittlungspflicht noch auf einen Beweisantrag hin in Betracht. Weil Offenkundiges nicht diejenigen Beweisgrundlagen betrifft, die der Tatrichter erst im Rahmen der Beweisaufnahme aufklärt (aufklären muss), normiert der Ablehnungsgrund in § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 StPO im Kern nur die Klarstellung, dass dies auch im Rahmen des Beweisantragsrechts gilt.²²

Allerdings liegt, hiermit verbunden, die gravierende Gefahr für die Entscheidungsfindung deutlich zu Tage, sofern ein Gericht nur *vermeintlich* offenkundige Umstände – noch dazu ohne Überprüfung – als unumstößliche Gewissheiten behandelt. In diesem Fall verstößt die Überzeugungsbildung gegen § 261 StPO, da sie nicht auf dem Inbegriff der Hauptverhandlung beruht, und überdies mittelbar, auf einer unzulässigen Beweisantizipation. Jedenfalls besteht Anlass zu einer restriktiven Handhabung.²³ Letzterem trägt das

²¹ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 206.

²² Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 206.

²³ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 207.

Begriffsverständnis von Offenkundigkeit („offene Kunde“) als Allgemeinkundigkeit im Sinne einer „offenen Evidenz“ Rechnung, wonach nur Umstände erfasst werden, von denen erfahrene und verständige Menschen regelmäßig ohne weiteres Kenntnis haben oder über die sie sich aus allgemein zugänglichen Quellen unschwer und ohne besondere Fachkunde unterrichten können.²⁴ Dabei bürgt der Umstand, dass nicht nur sämtliche Verfahrensbeteiligte, sondern auch Tat- und Revisionsgerichte ihre Kenntnis von derartigen Tatsachen und Erfahrungssätzen mit einer weitgehend unbeschränkten Allgemeinheit teilen, nicht nur für deren Richtigkeit, sondern rechtfertigt zugleich, auf diese als außerhalb der Hauptverhandlung feststehende Beweisgrundlagen zurückzugreifen.²⁵ Dies gilt dann folgerichtig, und entgegen einer in Teilen der Rechtsprechung und des Schrifttums vertretenen Auffassung, auch unabhängig davon, ob es sich um Haupt-, Indiz- oder nur Hilfstatsachen handelt.²⁶

Eine vergleichbare Qualität fehlt dagegen nur *gerichtskundigen* Umständen, die aber nach Ansicht der Rechtsprechung ebenfalls als offenkundig behandelt werden könnten.²⁷ Durch Gerichtskundigkeit erfasst wird ein als zuverlässig deklariertes, jedoch unstreitig *individuelles* Sonderwissen des Tatrichters aus amtlicher Tätigkeit.²⁸ Einer derartigen nicht „offenen“, sondern sämtlichen übrigen Personen (nicht zuletzt den Verfahrensbeteiligten) geradezu „verschlossenen“ Kunde²⁹ fehlt naturgemäß die überindividuelle Verbreitung, die ermöglicht und dazu zwingt, Tatsachen und Erfahrungssätze der Entscheidung ohne Weiteres zugrunde zu legen. Ebenso wenig ist erkennbar, warum

²⁴ Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH JR 2018, 579 f.; BGHSt 48, 28, 30 f.

²⁵ *Habetha* NStZ 2022, 284, 285.

²⁶ *Habetha* NStZ 2022, 284, 286; BGH JR 2018, 579 f.; a.A. BGH NStZ 2022, 282.

²⁷ Vgl. nur BGHSt 6, 292, 293; BGHSt 45, 354, 357 f.; BGH NStZ-RR 2007, 116, 117; *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn 52 m.w.N.

²⁸ Im Einzelnen, auch zur Kasuistik *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 223 ff.

²⁹ Gegen die Fallgruppe spricht schon der Wortlaut *Habetha* NStZ 2022, 284, 287 f.

andere Tat- oder Revisionsgerichte von diesen Kenntnissen, die ein Tatrichter möglicherweise sogar „exklusiv“ hat – unter Beschränkung von § 261 StPO – nicht abweichen dürften, oder aus welchem Grund gerichtskundige Umstände durch Beweiserhebungen generell nicht widerlegt werden könnten.³⁰ Richtigerweise betrifft bloße Gerichtskundigkeit daher – entgegen der Rechtsprechung – Beweisgrundlagen, die in der Hauptverhandlung bzw. Beweisaufnahme erforscht werden *müssen*. Eine Ablehnung von Beweisanträgen (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 1 StPO) mit der Begründung, das Gegenteil oder von der behaupteten Beweistatsache Abweichendes sei bereits gerichtskundig, scheidet erst recht aus. Nur im Fall der Allgemeinkundigkeit ist die der Offenkundigkeit strukturell immanente Beweisantizipation, dass eine Beweisaufnahme hierzu nichts anderes als das ohnehin Offenkundige ergeben könne, verständlich und zulässig. Denn *dieses* Verdikt ist (auch) für das Revisionsgericht unbeschränkt nachprüfbar und bei Vorliegen der Voraussetzungen gleichermaßen *rechtlich* verbindlich. Im Ergebnis beinhaltet Offenkundigkeit ein Beweishindernis, das die freie richterliche Beweiswürdigung (§ 261 StPO) sowie mittelbar den Umfang der erforderlichen Sachverhaltsaufklärung (§ 244 Abs. 2 und Abs. 3 StPO) *generell* beschränkt.

IV. Erwiesenes und Nutzloses

Ein Beweisantrag kann „maximal“ erreichen, dass das Gericht *durch die beantragte Beweiserhebung* von der unter Beweis gestellten Beweistatsache „überzeugt“ wird, das heißt diese im Anschluss „für erwiesen“ hält. Handelt es sich um eine Beweiserhebung, die das Gericht von Amts wegen *nicht* veranlasst hätte, zeigt sich die Natur des Beweisantrags, durch die Verbreiterung der Beweisgrundlage dem Verfahren eine – auch für das Gericht – überraschende

³⁰ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 227; zuletzt krit. auch BGH JR 2018, 579 f.

(zumindest punktuelle) „Wende“ geben zu können (Anstoß- und Kompensationsfunktion).³¹ Diese Möglichkeit illustriert die eingangs beschriebene Funktion des Beweisantragsrechts, eine konsistente und vollständige Sachverhaltserforschung sicherzustellen, und unterstreicht zugleich den Grund, aus dem der Gesetzgeber dem Beweisantragsrecht auch in zeitlicher Hinsicht (durch das Präklusionsverbot in § 246 Abs. 1 StPO) weitestgehend Vorrang vor gegenläufigen prozessökonomischen Erwägungen einräumt.³² Hat das Gericht allerdings im Rahmen der durchgeführten Beweisaufnahme³³ bereits eine derart sichere Beweisgrundlage gewonnen, dass es von der behaupteten Beweistatsache ohnehin überzeugt ist, kann es die beantragte, weitere Beweiserhebung hierzu im Interesse der Prozessökonomie ablehnen, eben weil die Beweistatsache „bereits erwiesen“ ist (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 StPO). Die beantragte Ergänzung der Entscheidungsgrundlage *kann* sich in diesem Fall nicht (mehr) auf die Entscheidungsfindung auswirken.

Erwiesenheit erfordert danach allerdings zwingend eine auf die behauptete Beweistatsache fokussierte, punktuelle Beweisantizipation mit dem Ergebnis, dass aufgrund der *in der Hauptverhandlung* gewonnenen Erkenntnisse (auch) die weitere beantragte Beweiserhebung diese Beweistatsache allenfalls weiter untermauern wird.³⁴ Dabei ist auch nicht zu übersehen, dass § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 StPO damit einen durchaus breiten Ausschnitt der nach Amtsermittlungsgrundsätzen (§ 244 Abs. 2 StPO) möglichen Beweisantizipation zum Gegenstand dieses Ablehnungsgrundes macht. Allerdings ist gerade *diese* Dimension der Beweisantizipation mit Blick auf die Funktion des

³¹ *Habetha/Trüg* GA 2009, 406, 410 f.; *Trüg* in Festschrift für von Heintschel-Heinegg (2015), S. 447, 449.

³² Auch mit Blick auf Beweiserhebungen, die das „Ergebnis“ letztendlich nicht zu beeinflussen vermögen, vgl. *Habetha/Trüg* GA 2009, 406, 411.

³³ Die Überzeugung des Gerichts kann nur auf den Inbegriff der Hauptverhandlung gestützt werden, vgl. *Trüg/Habetha* in *MüKo, StPO*, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 263.

³⁴ *Trüg/Habetha* in *MüKo, StPO*, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 262.

Beweisantragsrechts als prozessuale Sicherung „unbedenklich“. Beweisanträge, die „bereits erwiesene“ Beweistatsachen behaupten, können – objektiv und von vornherein – der Gefahr, das Tatgericht könnte möglicherweise auf der bisherigen Beweisgrundlage vorschnell und im Ergebnis falsch entscheiden, nicht entgegenwirken. Das Beweisantragsrecht erfordert zur Sicherung einer vollständigen Sachverhaltsaufklärung zwar eine Verbreiterung der Beweisgrundlage, aber keine Vertiefung an denjenigen Stellen, an denen die (vorläufige) Würdigung des Gerichts derjenigen des Antragstellers entspricht. Derartige Beweiserhebungen können vielmehr – und konsequenter Weise auch dann, wenn sie zum Nachteil des Angeklagten wirken – aus prozessökonomischen Gründen unterbleiben.³⁵

Dies gilt freilich nicht, wenn das Gericht das Gegenteil oder von der Beweistatsache Abweichendes für „bereits erwiesen“ hält.³⁶ Diese Beweisantizipation ist grundsätzlich verboten, mit der Funktion des Beweisantragsrechts unvereinbar und scheidet daher erst recht im Rahmen von § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 StPO aus.

Auch das letztgenannte Verbot kennt allerdings *eine* Ausnahme: die Prozessverschleppungsabsicht (§ 244 Abs. 6 S. 2 StPO). Dieser Ablehnungsgrund, namentlich dessen Merkmal „Nutzlosigkeit“ (der beantragten Beweiserhebung), erscheint in *objektiver* Hinsicht geradezu als Gegensatz der „Erwiesenheit“ (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 StPO): Eine Beweiserhebung ist „nutzlos“, wenn sie das Gericht nicht überzeugen *kann*, im Fall der Erwiesenheit dagegen *obsolet*, weil das Gericht schon überzeugt *ist*. Verschleppungsabsicht erfordert – wie die Erwiesenheit der Beweistatsache – ebenfalls zwingend eine punktuell vorweggenommene, in der Sache allerdings diametral gegenläufige

³⁵ Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 57; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 261.

³⁶ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 265.

Beweiswürdigung;³⁷ im Rahmen von § 244 Abs. 6 S. 2 StPO zunächst dahingehend, dass „die beantragte Beweiserhebung nichts Sachdienliches zu Gunsten des Antragstellers erbringen kann“. Prozessverschleppungsabsicht enthält damit objektiv einen (weiteren) Teil derjenigen Fälle, in denen auch die Amtsermittlungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) nicht zu der beantragten Beweiserhebung drängt und erlaubt, auch im Fall eines Beweisantrags auf die beantragte Verbreiterung der Beweisgrundlage zu verzichten. Dieser *konkrete* Missbrauchsvorbehalt, normiert – mit Blick auf die Funktion des Beweisantragsrechts – eine „echte“ Ausnahme vom Verbot der Beweisantizipation.³⁸

Jedoch gewährleistet diese objektive Voraussetzung *allein* die erforderliche Effektivität des Beweisantragsrechts nicht hinreichend, „Vorbehalte“ der Strafjustiz zu überwinden, da es Tatgerichten vielfach ohne nennenswerte Schwierigkeiten gelänge, in freier vorweggenommener Würdigung das Verdikt der Nutzlosigkeit zu begründen, zumal dieses Verdikt gerade auf einer Entscheidungsgrundlage ohne Würdigung der unter Beweis gestellten Tatsache beruhen und damit der Kompensationsfunktion des Beweisantragsrechts zuwiderlaufen würde. Aus diesem Grund erfordert § 244 Abs. 6 S. 2 StPO darüber hinaus *subjektiv*, dass dem Antragsteller die Nutzlosigkeit der Beweiserhebung „*bewusst ist*“. Diese Kenntnis erscheint zugleich als Grundvoraussetzung einer Verschleppungsabsicht. Denn nur dann erscheint die Kompensationsfunktion mit Blick auf den in Verschleppungsabsicht gestellten Beweisantrag ausgeschlossen. Dem Antragsteller diese Kenntnis beweiswürdigend konsistent belegen zu müssen, erscheint auch eingedenk der tatrichterlichen Freiheiten häufig (zu) ambitioniert. Gleichwohl bewahren diese subjektiven Anforderungen des *bewusst* (sehr) engen Missbrauchsvorbehalts das Beweisantragsrecht davor, *allein* durch abweichende antizipative Erwägungen des Tatrichters zu

³⁷ Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 93a; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 321: „umfassende Beweisantizipation“.

³⁸ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 317.

den objektiven Erfolgsaussichten der beantragten Beweiserhebung ausgehöhlt zu werden. Die subjektiven Voraussetzungen von Prozessverschleppungsabsicht beinhalten vielmehr *die* unverzichtbare Voraussetzung dafür, das Beweis-antragsrecht als „prozessuale Sicherung“ des materiellen Schuldprinzips aufrechtzuerhalten. Dagegen wäre das Beweisantragsrecht durch einen breiten Missbrauchsvorbehalt geradezu im Kern entwertet. Im Ergebnis beschränken die subjektiven Anforderungen die Anwendung der Regelung des § 244 Abs. 6 S. 2 StPO – hierdurch vom Maßstab der Amtsermittlungspflicht weit entfernt – im Interesse *vollständiger* Sachverhaltsaufklärung auf (sehr) *seltene* Evidenzfälle.

Umso verfehelter erscheint das Ansinnen des „modernen“ Gesetzgebers, diese Würdigung mit der Neuregelung in § 244 Abs. 6 S. 2 StPO allein in die Hände des Vorsitzenden zu legen, sowie das damit verknüpfte Ziel, hierdurch die revisionsrechtliche Kontrolle (Kontrolldichte) zu reduzieren.³⁹ Verschleppungsabsicht unterstreicht allerdings auch in der aktuellen Fassung nach wie vor, dass *allein* eine Beweisantizipation, welche die prognostische Nutzlosigkeit nur objektiv belegt, zur Ablehnung von Beweisträgen nicht hinreicht. Diese gesetzliche Wertung schließt – entgegen der zuletzt vom 5. Strafsenat des BGH geäußerten Auffassung⁴⁰ – die Fallgruppe von Beweisträgen „aufs Geratewohl/ins Blaue hinein“ aus, wonach bei prognostisch deutlich geringeren subjektiven Zweifeln in Person des Antragstellers („fehlende Anhaltspunkte für das Gelingen der Beweiserhebung“) schon kein Beweis Antrag vorliegen soll.⁴¹ Diese Spruchpraxis ist dementsprechend zugleich mit dem Verbot der Beweisantizipation nicht in Einklang zu bringen, weil die Ablehnung aus Sicht

³⁹ Krit. hierzu Habetha NJW 2022, 3557, 3560 f.; Habetha StraFo 2024, 41, 44 f.

⁴⁰ BGH NStZ 2022, 57 m. Anm. Trüg NStZ 2022, 59 und auch schon Trüg in Festschrift für von Heintschel-Heinegg (2015), S. 447, 453 f. sowie BGHSt 66, 250, 259.

⁴¹ Im Einzelnen Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 127a ff.

der Strafjustiz „unwahrscheinlicher“ Beweisanträge den Nachweis der Kenntnis des Antragstellers von deren Nutzlosigkeit voraussetzt.⁴²

V. Bedeutungsloses und Hypothetisches

Eine Beweiserhebung kann auch dann unterbleiben und ein Beweisantrag abgelehnt werden, wenn „*die Tatsache die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung ist*“ (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 StPO). Diese Begrenzung des Beweisantragsrechts leuchtet im Fall einer Irrelevanz schon auf den ersten Blick unmittelbar ein. Ob eine behauptete Beweistatsache für die Entscheidung von Bedeutung ist (oder nicht), kann zudem ohne Beweisantizipation festgestellt werden, indem sie zum Verfahrensgegenstand (tatsächlich und rechtlich) in Bezug gesetzt wird. In diesem Sinn bedeutungslose Umstände können die *entscheidungserhebliche* Beweisgrundlage von vornherein nicht verbreitern.⁴³ Derartige Beweiserhebungen sollen aus prozessökonomischen Gründen unterbleiben, da sie für die Sachverhaltsaufklärung und die Entscheidungsfindung aufgrund des fehlenden Zusammenhangs mit dem Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch unabhängig davon obsolet sind, ob die Beweiserhebung „gelingt“ (oder nicht).

Allerdings dehnt der BGH diesen Ablehnungsgrund in ständiger Rechtsprechung über Fälle der Irrelevanz hinaus auf Konstellationen von *Folgenlosigkeit* aus. Zwischen diesen beiden Fallgruppen liegen Welten. Sofern Beweisanträge, wie so oft, keine Haupttatsachen, sondern „nur“ Indiz- oder Hilfstatsachen betreffen, die *keinen* zwingenden Beweisschluss zulassen, sei, so die Rechtsprechung, eine hypothetische, punktuell vorweggenommene Beweiswürdigung dahingehend zulässig, ob das Gericht den vom Antragsteller intendierten (möglichen) Beweisschluss ziehen will (oder nicht). Nach dieser

⁴² Habetha StV 2011, 239, 242; Trüg NStZ 2022, 59; Habetha NJW 2022, 3557, 3558.

⁴³ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 238.

Spruchpraxis sei eine unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache auch dann aus tatsächlichen Gründen für die Entscheidung bedeutungslos, wenn sie trotz eines Zusammenhangs mit der Urteilsfindung *„selbst im Fall ihrer Bestätigung keinen Einfluss auf die richterliche Überzeugung vom entscheidungserheblichen Sachverhalt hätte, weil sie nur einen möglichen Schluss auf das Vorliegen oder Fehlen einer Haupttatsache oder den Beweiswert eines anderen Beweismittels ermöglicht und das Gericht der Überzeugung ist, dass dieser Schluss in Würdigung der gesamten Beweislage nicht gerechtfertigt wäre“*.⁴⁴ Ob Letzteres der Fall sei, habe *„das Tatgericht nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen“*, wobei es *„die unter Beweis gestellte Indiz- oder Hilfstatsache so, als sei sie erwiesen, in ihrem vollen Umfang ohne Umdeutung, Einengung oder Verkürzung in das bisherige Beweisergebnis einzustellen und prognostisch zu prüfen“* habe, *„ob hierdurch seine bisherige Überzeugung zu der potentiell berührten Haupttatsache bzw. zum Beweiswert des anderen Beweismittels in einer für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch bedeutsamen Weise erschüttert würde“*.⁴⁵

Diese Spruchpraxis ist mit dem Verbot der Beweisantizipation unvereinbar⁴⁶ und gerät *aus diesem Grund* mit der Systematik weiterer Ablehnungsgründe, die dieses Verbot im vorliegenden Kontext begründen, in einen nicht auflösbaren Widerspruch. Betroffen sind die mit den Ablehnungsgründen der Erwiesenheit der Beweistatsache (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 StPO) sowie der Wahrunterstellung (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 6 StPO) verbundenen gesetzlichen Wertungen. Die Beweisantizipation, die der BGH in ständiger Rechtsprechung vorsieht, erfolgt zweistufig. Der *erste* Prüfungsschritt fingiert die Beweistatsache in vollem Umfang *„als wahr“*, das heißt als *„erwiesen“*. Schon dieses Vorgehen ist mit den beiden genannten Ablehnungsgründen systematisch unvereinbar, sofern die Beweistatsache einen Zusammenhang mit der Urteilsfindung

⁴⁴ BGH NStZ 2024, 377 m. Anm. Ventzke NStZ 2024, 378 (Hervorhebung nicht im Original).

⁴⁵ BGH NStZ 2024, 377 m. Anm. Ventzke NStZ 2024, 378.

⁴⁶ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 244.

aufweist. Einerseits setzt die Ablehnung eines Beweisantrags mit der Begründung, die Beweistatsache sei bereits erwiesen, zwingend voraus, dass das Gericht diese Überzeugung aus der bereits absolvierten Hauptverhandlung heraus *tatsächlich* gewonnen hat.⁴⁷ Zutreffend ist zwar, dass das Gericht in diesem Fall prozessual nicht gezwungen ist, den vom Antragsteller intendierten Beweisschluss aus der „bereits erwiesenen“ Beweistatsache ebenfalls zu ziehen.⁴⁸ Die „bereits erwiesene“ Beweistatsache kann in diesem Fall, wie bereits angedeutet, für die Entscheidung ohne Folgen bleiben oder sogar zum Nachteil des Angeklagten wirken. Diese möglichen Folgen – insbesondere andere als vom Antragsteller intendierte Schlüsse aus der Beweistatsache – setzen allerdings voraus, und hierin liegt die gesetzliche Wertung dieses Ablehnungsgrundes, dass die Beweisantizipation, welche das Verdikt der Erwiesenheit trägt, *ausschließlich* auf dem Inbegriff der bisherigen Hauptverhandlung (§ 261 StPO) beruht. Umgekehrt scheidet eine Behandlung von Beweistatsachen „als erwiesen“ aus, wenn diese Würdigung auf Umständen außerhalb der Hauptverhandlung, etwa (noch) nicht eingeführten Aktenbestandteilen, beruht. Dies schließt eine bloße Fiktion erst recht aus und ergibt zusammengefasst folgenden Grundsatz:

Muss das Gericht eine Beweistatsache, die mit dem Verfahrensgegenstand in Zusammenhang steht, bei seiner Entscheidung berücksichtigen, darf ein Beweisantrag, der den Nachweis eben dieser Beweistatsache zum Gegenstand hat, nur dann aus prozessökonomischen Gründen abgelehnt werden, wenn das Gericht die sichere Überzeugung von der Beweistatsache bereits aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung gewonnen hat.

Dieser Grundsatz wird – im Sinne einer (der einzigen) Ausnahmeregelung – nur durch den weiteren Ablehnungsgrund der Wahrunterstellung für eine

⁴⁷ Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 57; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 263.

⁴⁸ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 268.

besondere Ausnahmekonstellation relativiert. Danach kann „*eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung [!] des Angeklagten bewiesen werden soll, so behandelt werden [...], als wäre die behauptete Tatsache wahr*“ (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 6 StPO). Der Wortlaut dieses Ablehnungsgrundes erlaubt die Fiktion von Beweistatsachen und durchbricht den oben genannten, aus der Erwiesenheit abgeleiteten Grundsatz. Dies gilt allerdings nur, sofern zwei Bedingungen kumulativ vorliegen, die im Ergebnis wiederum ineinandergreifen: Es muss sich um *erhebliche* Beweistatsachen handeln, die entlastend – d.h. ausschließlich zugunsten des Angeklagten – wirken. Muss das Gericht also eine Beweistatsache, die mit dem Verfahrensgegenstand in Zusammenhang steht, bei seiner Entscheidung berücksichtigen, *ohne* dass das Gericht bereits aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung eine sichere Überzeugung gewonnen hat, darf ein Beweis Antrag, der den Nachweis eben dieser Beweistatsache zum Gegenstand hat, nur dann aus prozessökonomischen Gründen abgelehnt werden, wenn das Gericht die Beweistatsache *mit Wirkung zugunsten* des Angeklagten in der Beweiswürdigung berücksichtigt und die Amtsermittlungspflicht nicht entgegensteht.⁴⁹ Dies schließt den *zweiten* Prüfungsschritt aus der Spruchpraxis des BGH zur tatsächlichen Bedeutungslosigkeit, wonach im Rahmen einer punktuell-hypothetischen Beweiswürdigung die potentielle *Folgenlosigkeit* der (zuvor als erwiesen fingierten) Beweistatsache festgestellt wird, systematisch aus, denn: Entlastende Erheblichkeit ist *das Gegenteil* hypothetischer Folgenlosigkeit.

Im Ergebnis erlaubt das Beweis Antragsrecht Beweistatsachen nur dann aus prozessökonomischen Gründen als erwiesen zu behandeln, wenn sie tatsächlich (bereits) erwiesen *sind*, oder, sollte letzteres nicht der Fall sein, nur dann, wenn der Tatrichter die Beweistatsache tatsächlich entlastend berücksichtigt. Anderen oder weitergehenden hypothetischen Erwägungen steht in der Systematik der Ablehnungsgründe das Verbot der Beweis antizipation entgegen und es bleibt bei dem Beweiserhebungsanspruch des Antragstellers. Im

⁴⁹ Zum Vorrang der Amtsermittlungspflicht Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 343 m.w.N.

Unterschied hierzu mündet die abweichende Auffassung der Rechtsprechung zur tatsächlichen Bedeutungslosigkeit in der Sache – auch systematisch unzulässig – zwischen Erwiesenheit und Wahrunterstellung, wobei sich diese Spruchpraxis aus den jeweils passenden antizipativen Freiheiten beider Ablehnungsgründe ergibt: Sie entnimmt der Wahrunterstellung (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 6 StPO) die Freiheit zur „Fiktion“ unbewiesener Umstände und der Erwiesenheit (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 StPO) die Freiheit, derartige Umstände hypothetisch ungezwungen als folgenlos zu würdigen, als wären sie erwiesen. So gesehen kreiert diese Rechtsprechung einen neuen – eigenständigen – Ablehnungsgrund, der im Kanon des § 244 Abs. 3 S. 3 StPO nicht vorgesehen ist.

Damit ist dem Beweisantragsrecht im Sinne eines Beweiserhebungsanspruchs auch die Wertung immanent, dass die Qualität einer nur hypothetischen Beweiswürdigung auch normativ nicht mit derjenigen vergleichbar ist, die auf der realen Wahrnehmung der Beweiserhebung durch das Gericht in der Beweisaufnahme beruht.⁵⁰ Die deduktiv-logische Würdigung hypothetischer Beweise „am grünen Tisch“ kompensiert eine Beweiserhebung danach grundsätzlich nicht. Der *tatsächliche* Wert eines Beweismittels für die Sachverhaltsaufklärung kann vielmehr erst beurteilt werden, wenn die Beweiserhebung erfolgt ist. Der Umstand, dass die Rechtsprechung (auch) den Ablehnungsgrund der Wahrunterstellung insoweit modifiziert, wonach ein entlastender Beweisschluss zum Zeitpunkt der Ablehnungsentscheidung noch nicht absehbarer sein müsse,⁵¹ erscheint in diesem Kontext als eine Art „Folgefehler“, um die von der Rechtsprechung gebilligte gängige Praxis zu legitimieren, die (sich ausschließenden) Ablehnungsgründe der Wahrunterstellung und

⁵⁰ Vgl. zutreffend *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024) § 244 Rn. 185; hierzu auch *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 341 f.

⁵¹ Hierzu *Schmitt* in Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 67. Aufl. (2024), § 244 Rn. 68 m.w.N.; krit. hierzu *Frister* in SK, StPO, 6. Aufl. (2024) § 244 Rn. 218; *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 342.

Bedeutungslosigkeit geradezu zwanglos „auszutauschen“.⁵² Richtigerweise steht das Verbot der Beweisantizipation auch einer hypothetischen Beweiswürdigung auf Grundlage einer bloßen Fiktion entgegen, es sei denn, das Gericht zieht den entlastenden Schluss aus der erheblichen Beweistatsache zugunsten des Antragstellers. Im Ergebnis bleibt es dabei, was der Gesetzeswortlaut von § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 2 StPO ohnehin nahe legt, dass eine Beweistatsache nur dann „tatsächlich bedeutungslos“ ist, wenn sie die Entscheidungsfindung deshalb nicht beeinflussen kann, weil der Tatrichter diese mit Blick auf den Verfahrensgegenstand weder zu bedenken noch zu würdigen hat.

VI. Völlig Ungeeignetes

Schließlich ist es – objektiv und unabhängig von Einzelfall und Beweisantizipation – ausgeschlossen, dass eine beantragte Beweiserhebung die Entscheidungsgrundlage in entscheidungserheblicher Weise verbreitern könnte, wenn das Beweismittel „völlig ungeeignet“ ist, um die Beweistatsache nachzuweisen (§ 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 StPO). Vielmehr ist ein Gelingen der Beweiserhebung in diesem Fall von vornherein sicher auszuschließen. Das Beweismittel *kann* zur Sachverhaltsaufklärung nichts beitragen. Hieraus folgt allerdings, dass die generelle Beweiseignung nur in Relation zur Beweisbehauptung beurteilt werden kann.⁵³ Dabei unterstreicht bereits der Wortlaut („völlig ungeeignet“), dass nur Beweismittel erfasst sind, die generell, das heißt ausnahmslos, zur Bestätigung der Beweistatsache ungeeignet sind.⁵⁴ Gleichwohl nutzt die Rechtsprechung das Verhältnis zwischen Beweismittel und Beweistatsache als Einfallstor für hypothetisch-spekulative Erwägungen, um die Validität oder Qualität des Beweismittels desavouieren und auf diese Weise (auch) den

⁵² Vgl. BGH NStZ 2021, 314 m. Anm. *Ventzke* NStZ 2021, 315.

⁵³ *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 275.

⁵⁴ *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 278.

Ablehnungsgrund „völliger Ungeeignetheit“ durch eine vorweggenommene Beweiswürdigung begründen zu können. Diese Erweiterung des Ablehnungsgrundes ist mit dem Verbot der Beweisantizipation unvereinbar.⁵⁵

Zwar genüge, so der BGH, ein erwartbarer geminderter Beweiswert des Beweismittels nicht; ebenso wenig die „vermutliche“ Nutzlosigkeit der beantragten Beweiserhebung.⁵⁶ Allerdings könne eine beantragte Erhebung von Beweismitteln, die grundsätzlich zum Nachweis der Beweistatsache geeignet sind, auch dann unterbleiben, wenn sich die Beweisbehauptung – unabhängig vom bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme – „nach allgemeiner, sicherer Lebenserfahrung“ mit dem benannten Beweismittel nicht erzielen lasse.⁵⁷ Daran schließt sich eine umfangreiche Kasuistik etwa zum Zeugenbeweis an, in welchen Fällen Beweispersonen beispielsweise länger zurückliegende Wahrnehmungen – im Sinne eines subjektiven Unvermögens – nach allgemeiner Lebenserfahrung, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht mehr erinnern (könnten).⁵⁸ Dies führt in eine Beweisantizipation, die der Ablehnungsgrund *völliger* Ungeeignetheit nicht zulässt, weil dieser im Grunde schon nach seinem Wortlaut Spekulationen über die Validität eines – grundsätzlich geeigneten – Beweismittels ausschließt.⁵⁹

⁵⁵ Frister in SK, StPO, 6. Aufl. (2024) § 244 Rn. 190 f.; Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 279.

⁵⁶ BGH NStZ-RR 2002, 242; zur Frage der völligen Ungeeignetheit des Sachverständigenbeweises Ventzke NStZ 2022, 247.

⁵⁷ Etwa BGH NStZ 1995, 45; BGH NStZ-RR 2013, 185.

⁵⁸ Zu dieser Fallgruppe Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 291 m.w.N.

⁵⁹ Trüg/Habetha in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 278 mit Blick auf den Begriff „völlig“.

VII. Schlussbetrachtung

Dieser kleine, exemplarische Überblick zeigt das Bestreben der Rechtsprechung, verschiedene Ablehnungsgründe aus § 244 Abs. 3 S. 3 StPO mit unterschiedlichen beweisantizipativen Elementen zu versehen, um der Strafjustiz die Ablehnung von Beweisanträgen zu erleichtern. Im Ergebnis begründet dieser Befund jedoch keine Zweifel am Verbot der Beweisantizipation im Beweis-antragsrecht, sondern an der Rechtsprechung des BGH hierzu.

Richtig ist, dass das Verbot der Beweisantizipation im Beweis-antragsrecht, d.h. im Rahmen der Ablehnungsgründe, nicht schlechthin gilt, mit Blick auf dessen Funktion auch nicht schlechthin gelten muss. In denjenigen Bereichen, in denen eine Beweisantizipation die Funktion des Beweis-antragsrechts nicht gefährden kann, ist (bleibt) diese zulässig und prozessökonomischen Erwägungen der Vorrang eingeräumt. Dies zeigt der Ablehnungsgrund der Erwiesenheit der Beweistatsache.

Allerdings hat die Rechtsprechung den (diesen) Rubikon seit geraumer Zeit überschritten. Schon im Rahmen des Offenkundigen belässt es der BGH nicht bei allgemeinkundigen Umständen, sondern betritt mit seiner Rechtsprechung zur Gerichtskundigkeit das Plateau derjenigen Beweisgrundlagen, die erst im Rahmen der Beweisaufnahme „zu klären“ sind. Dabei beinhaltet ein individuelles Sonderwissen eines einzelnen Tatgerichts alles andere als unumstößliche Gewissheiten.

Die Beweisantizipation, mit welcher der BGH auch hypothetisch folgenlose Indiz- und Hilfstatsachen trotz Sachbezug als bedeutungslos behandelt, steht im Spannungsfeld zwischen Erwiesenheit und Wahrunterstellung. Richtigerweise ist die gewählte Kombination von Fiktion und Folgenlosigkeit unzulässig. Auch wenn aus Sicht der Strafjustiz gerade hierfür ein besonderes praktisches Bedürfnis bestehen mag, die mit Beweisanträgen verbundenen Belastungen abzumildern, sollten die Strafsenate diese Spruchpraxis, die mit dem Verbot der Beweisantizipation deutlich „über Kreuz liegt“, gründlich überdenken, zumal die seitens des BGH hierfür ins Feld geführten Argumente wenig

zwingend erscheinen.⁶⁰ Im Ergebnis führt diese Rechtsprechung zu Friktionen – im Einzelfall auch mit der Amtsermittlungspflicht –, in denen sich selbst die Tatgerichte nicht selten verlieren.⁶¹ Überdies beinhaltet auch die „völlige Ungeeignetheit“ des Beweismittels, anders als die Rechtsprechung meint, keinen Ablehnungsgrund, der über die generelle Beweiseignung hinaus einer Beweisantizipation zugänglich ist.

In der Sache kennt das Beweisantragsrecht nur *eine* Ausnahme vom Verbot der Beweisantizipation: den konkreten Missbrauchsvorbehalt (nunmehr) in § 244 Abs. 6 S. 2 StPO. Prozessverschleppungsabsicht erfasst Beweisanträge, die nichts Sachdienliches zugunsten des Antragstellers ergeben können, allerdings nur dann, wenn dem Antragsteller die Nutzlosigkeit seines Beweisbehrens bewusst ist. Diese Konstellationen beinhalten nur einen geringen Bruchteil derjenigen Fälle, in denen die Amtsermittlungspflicht Tatgerichten in freier Beweiswürdigung vorab erlaubt, von weiteren Beweiserhebungen Abstand zu nehmen.

Das Beweisantragsrecht gilt als eine „schwierige“ Materie. Dabei sind die Ablehnungsgründe im Kern jeweils eher „einfach“ – nach ihrem jeweiligen Wortlaut geradezu „simpel“ – gestrickt, deren Vorgaben stringent an objektiven – vom Einzelfall gelösten – Kriterien ausgerichtet. Deren Komplexität entsteht vielfach erst durch die extensive Handhabung durch die Rechtsprechung, die – freilich in gewissen, jeweils abweichenden Grenzen – eine Beweisantizipation zulässt. Dies führt teilweise zu einer nur noch schwer überschaubaren Kasuistik und zu Widersprüchen. Gleichwohl erscheinen diese Folgen aus Sicht der Strafjustiz offenbar eher akzeptabel als die Belastung im Einzelfall durch weitere Beweiserhebungen auf Antrag von Verteidigung und

⁶⁰ Hierzu *Trüg/Habetha* in MüKo, StPO, 2. Aufl. (2024), § 244 Rn. 246.

⁶¹ Als ein Paradebeispiel insoweit BGH NStZ 2021, 314 m. Anm. *Ventzke* NStZ 2021, 315.

Angeklagten. Gerade letzteres zu erreichen, ist allerdings das Anliegen des Beweisantragsrechts.

Der *Jubilar* streitet seit vielen Jahren nicht nur als einer der anerkanntesten Revisionsverteidiger, sondern auch durch zahlreiche Publikationen für eine angemessene Handhabung des Beweisantragsrechts in Theorie und Praxis. Hierfür gebührt *Klaus-Ulrich Ventzke* größte Anerkennung und Respekt. Nebenbei hat der *Jubilar* auch unser Verständnis dieses elementaren und zentralen Rechts der Verteidigung in der Hauptverhandlung geprägt. Sein Name ist untrennbar mit der wichtigen Materie des Beweisantragsrechts verbunden.