

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 140

**Der Mißbrauch
des Beweisantragsrechts**

Von

Monika Spiekermann



Duncker & Humblot · Berlin

MONIKA SPIEKERMANN

Der Mißbrauch des Beweisantragsrechts

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Dr. h. c. (Breslau) Friedrich-Christian Schroeder
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 140

Der Mißbrauch des Beweisantragsrechts

Von

Monika Spiekermann



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Otfried Ranft, Bayreuth

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Spiekermann, Monika:

Der Mißbrauch des Beweisantragsrechts / Monika Spiekermann. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 140)

Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10469-2

D 703

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7271

ISBN 3-428-10469-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2000 an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth zur Promotion zugelassen worden. Rechtsprechung und Literatur wurden für die Drucklegung bis Dezember 2000 berücksichtigt.

Zu danken habe ich vor allem meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Otfried Ranft für die Betreuung meiner Arbeit. Trotz seiner vielfältigen anderweitigen Verpflichtungen gewährte er mir jederzeit die erforderliche Unterstützung, die maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Darüber hinaus beließ er mir während meiner Beschäftigung an seinem Lehrstuhl großzügig Freiräume für meine wissenschaftliche Tätigkeit. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Harro Otto für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Im übrigen möchte ich mich bei Frau Martina Oberndorfer für die professionelle Erstellung der Druckvorlage bedanken.

Diese Arbeit widme ich meiner Familie, ganz besonders meinem Vater Dr. Günter Spiekermann sel. A.

Bayreuth, im Dezember 2000

Monika Spiekermann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
I. Urteil des BGH vom 07. 11. 1991, BGHSt 38, 111	13
II. Urteil des LG Wiesbaden vom 23. 09. 1994, NJW 1995, 409	15
III. Problemaufriß und Gang der Untersuchung	16
A. Zum Begriff des Rechtsmißbrauchs	22
I. Begriffsbestimmung anhand von Mißbrauchsvorschriften in der StPO	22
II. Rechtsmißbrauch als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, § 242 BGB	22
III. Der strafprozessuale Mißbrauchsbeginn	24
B. Der Einfluß des Verfassungsrechts auf das Strafverfahren unter besonderer Berücksichtigung der geltenden Prozeßmaximen	26
I. Problemaufriß	26
II. Das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes	28
1. Einleitung	28
2. Zur Entwicklung des Rechtsstaatsbegriffs	29
III. Zu den Zielen des Strafverfahrens unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsstaatsprinzips im Strafprozeß	31
1. Problemaufriß	31
2. Die Verfahrensziele im Strafprozeß unter besonderer Berücksichtigung rechtsstaatlicher Elemente im Strafverfahren	32
a) Wahrheit und Gerechtigkeit als Doppelziel des Strafverfahrens	33
aa) Die inhaltliche Ausgestaltung des Verfahrensziels „Wahrheit und Gerechtigkeit“ durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	33

bb) Zum Konflikt des Rechtsstaatsprinzips mit der Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und dem Freiheitsinteresse des Bürgers	36
cc) Zur Kritik an dem Strafverfahrensziel „Wahrheit und Gerechtigkeit“ ..	40
b) Rechtskraft als Verfahrensziel	40
c) Rechtssicherheit als Verfahrensziel	41
d) Rechtsfrieden als Verfahrensziel	42
e) Eigene Stellungnahme	44
f) Zusammenfassung	46
3. Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Beweisantragsrechts im Strafverfahren	47
C. Zur Entwicklung und Funktion des Beweisantragsrechts	49
I. Die geschichtliche Entwicklung des Beweisantragsrechts	49
1. Die RStPO vom 01. 02. 1877	49
2. Die Rechtsentwicklung des Beweisantragsrechts in den 20er Jahren	50
3. Die Rechtsentwicklung des Beweisantragsrechts in den 30er und 40er Jahren ...	52
4. Die Rechtsentwicklung des Beweisantragsrechts seit 1950 bis heute	54
5. Zusammenfassung	56
II. Zum Begriff des Beweisantrags	56
1. Der Beweisantrag – Begriffsbestimmung und Abgrenzung	57
a) Der notwendige Inhalt des Beweisantrags im Sinne des § 244 StPO	59
b) Antragsberechtigung	64
c) Form und Zeitpunkt der Antragstellung	66
d) Sonderformen des Beweisantrags – Bedingter Beweisantrag und Hilfsbeweisantrag	67
e) Zusammenfassung	68
2. Zur Abgrenzung des Beweisantrags von anderen Beweisbegehren	68
a) Der Beweisermittlungsantrag	69
b) Das Beweiserbieten	71
c) Die Beweisanregung	71
d) Zusammenfassung	72
III. Zur Funktion des Beweisantragsrechts	73

Inhaltsverzeichnis	9
D. Zum Umfang der Aufklärungspflicht	77
I. Problemaufriß	77
II. Der Umfang der Amtsaufklärungspflicht gemäß § 244 Abs. 2 StPO und seine Grenzen	79
1. Die Ansicht des Reichsgerichts	81
2. Die Ansicht der älteren Literatur	83
3. Die Ansicht des BGH und der aktuellen Literatur	84
4. Eigene Stellungnahme	86
III. Zum Verhältnis der Amtsaufklärungspflicht zum Beweisantragsrecht	87
1. Zum Meinungsstand	88
a) Die Argumente der Identitätslehre	89
b) Kritische Würdigung der Argumente der Identitätslehre	90
2. Zusammenfassung	97
E. Zum Ablehnungsgrund der Prozeßverschleppung gemäß § 244 Abs. 3 S. 2, 6. Alt. StPO	98
I. Zu den einzelnen Voraussetzungen des Ablehnungsgrundes der Verschleppungsabsicht gemäß § 244 Abs. 3 S. 2, 6. Alt. StPO	98
1. Die einzelnen Voraussetzungen des Ablehnungsgrundes der Verschleppungsabsicht	99
a) Die objektiven Voraussetzungen des Ablehnungsgrundes der Verschleppungsabsicht	100
b) Die subjektiven Voraussetzungen des Ablehnungsgrundes der Verschleppungsabsicht	102
c) Die formellen Voraussetzungen des Ablehnungsgrundes der Verschleppungsabsicht	105
2. Zusammenfassung	107
II. Die einzelnen Urteile des BGH	107
1. Die Entscheidungen des BGH, die die Ablehnung von Beweisanträgen wegen Prozeßverschleppung durch die Vorinstanz bestätigt haben	108
a) Urteil des 1. Strafsenats vom 23. 01. 1951	108
b) Urteil des 1. Strafsenats vom 10. 04. 1953	109

c) Urteil des 2. Strafsenats vom 21. 04. 1982	110
d) Urteil des 2. Strafsenats vom 04. 04. 1984	112
e) Urteil des 3. Strafsenats vom 11. 06. 1986	113
f) Urteil des 2. Strafsenats vom 03. 08. 1988	114
g) Urteil des 4. Strafsenats vom 15. 02. 1990	115
h) Urteil des 3. Strafsenats vom 08. 07. 1992	117
2. Die Entscheidungen des BGH, die die Ablehnung von Beweisunterlagen wegen Prozeßverschleppung durch die Vorinstanz als fehlerhaft gerügt haben	118
a) Urteil des 5. Strafsenats vom 16. 09. 1958	118
b) Urteil des 5. Strafsenats vom 25. 08. 1964	119
c) Urteil des 2. Strafsenats vom 03. 08. 1966	119
d) Beschluß des 4. Strafsenats vom 08. 05. 1968	121
e) Urteil des 4. Strafsenats vom 08. 11. 1968	122
f) Beschluß des 5. Strafsenats vom 06. 02. 1979	123
g) Urteil des 5. Strafsenats vom 06. 12. 1983	124
h) Urteil des 2. Strafsenats vom 09. 12. 1983	125
i) Urteil des 1. Strafsenats vom 03. 07. 1990	127
III. Die Entscheidungen der Obergerichte zum Ablehnungsgrund der Verschleppungs- absicht nach § 244 Abs. 3 S. 2, 6. Alt. StPO	127
IV. Analyse der Rechtsprechung zum Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht nach § 244 Abs. 3 S. 2, 6. Alt. StPO	129
F. Lösungsansätze zur Sanktionierung eines Rechtsmißbrauchs im Strafverfahren	134
I. Zur Geltung eines ungeschriebenen Mißbrauchsverbots im Strafverfahren	135
1. Die Ansichten des RG und des BGH	136
2. Die Ansichten der Literatur	138
II. Unterbindung des mißbräuchlichen Gebrauchs strafprozessualer Befugnisse durch Einführung einer Mißbrauchsgeneralklausel	145
1. Die Argumente für eine Mißbrauchsgeneralklausel	146
2. Kritische Würdigung	147

Inhaltsverzeichnis	11
III. Die Vorschläge Gössels und ihre Würdigung in der Literatur	152
1. Die Vorschläge Gössels	153
a) Änderung des Beweisantragsrechts	153
b) Vorschläge zur Neubestimmung des Umfangs der Inquisitionsmaxime	154
c) Beschränkung des Umfangs der revisionsrechtlichen Prüfungsbefugnis	155
d) Zusammenfassung	156
2. Kritische Auseinandersetzung mit den Vorschlägen Gössels	156
3. Exkurs: Zu den Beteiligungsrechten des Angeklagten im englischen und französischen Strafverfahren	160
IV. Zum Einsatz sitzungspolizeilicher Befugnisse gegen Maßnahmen der Konfliktverteidigung	164
V. Anwaltliches Standesrecht wider mißbräuchliches Verteidigerverhalten	167
VI. Die Gesetzentwürfe zur Änderung des Beweisantragsrechts in den 90er Jahren	169
1. Gesetzentwurf des Bundesrates vom 27. 09. 1991	169
2. Zur Kritik am Gesetzentwurf des Bundesrates vom 27. 09. 1991	171
G. Eigener Lösungsvorschlag	175
I. Problemaufriß	175
II. § 34 StGB und das Beweisantragsrecht – Unterbindung des mißbräuchlichen Gebrauchs des Beweisantragsrechts durch Rückgriff auf die allgemeinen Rechtfertigungsgründe	177
III. § 34 StGB als Ermächtigungsgrundlage für hoheitliche Eingriffsakte	179
1. Meinungsstand in der Literatur	179
2. Eigene Stellungnahme zur Eignung von § 34 StGB als Ermächtigungsgrundlage für hoheitliche Eingriffsakte	183
3. Kriterien für die Bestimmung krasser Ausnahmefälle	190
IV. Zu den prozessualen Konsequenzen des § 34 StGB	192

V. Lösung der Fälle BGHSt 38, 111 und LG Wiesbaden NJW 1995, 409 unter Rückgriff auf § 34 StGB	195
1. BGHSt 38, 111	196
2. LG Wiesbaden NJW 1995, 409	197
VI. Zusammenfassung	197
H. Zusammenfassung und Ausblick	198
Anhang	203
Literaturverzeichnis	206
Sachwortverzeichnis	217

Einleitung

Die Problematik des Rechtsmißbrauchs im Strafprozeß ist nicht neu: Bereits im 18. Jahrhundert zur Zeit Friedrich des Großen machte man die Advokatur verantwortlich für die Überlänge von Prozessen. In dem Zusammenhang warf man ihnen einen Mißbrauch ihrer Rechte, wie beispielsweise der Anhäufung irrelevanten Prozeßstoffs¹, vor. Doch auch die heutige Rechtslage bietet Möglichkeiten zum Rechtsmißbrauch im Strafverfahren, wie dies Urteile des 4. Strafsenats des BGH vom 07. 11. 1991² sowie des LG Wiesbaden vom 23. 09. 1994³ beispielhaft zeigen. In beiden Entscheidungen sahen sich die erkennenden Gerichte mit dem Mißbrauch von Verteidigungsrechten durch deren exzessiven Gebrauch konfrontiert⁴. Um den Leser zur Problematik der Arbeit hinzuführen, sollen eingangs diese Entscheidungen mit den ihnen zugrundeliegenden Sachverhalten sowie den Entscheidungsgründen auszugsweise dargestellt werden.

I. Urteil des BGH vom 07. 11. 1991, BGHSt 38, 111

Mit Urteil vom 07. 11. 1991⁵ hatte der 4. Strafsenat des BGH über eine Revision zu entscheiden, mit der der Angeklagte die unzulässige Beschränkung seiner Verteidigung gemäß § 338 Nr. 8 StPO rügte. Durch Beschluß war ihm seitens der Vorinstanz das unmittelbare Stellen von Beweisanträgen untersagt worden, so daß er diese nur noch über seinen Verteidiger stellen konnte. Dem Beschluß des Landgerichts Dortmund als Vorinstanz lag dabei folgendes prozessuales Verhalten des Angeklagten zugrunde: In der am 07. 10. 1988 gegen den Angeklagten und zwei weitere Mitangeklagte eröffneten Hauptverhandlung wegen Betrugs hatte der Revisionsführer bis zum September 1989 ca. 300 Beweisanträge gestellt. Diese Beweisanträge wurden von ihm zunächst nach Ablegen eines Geständnisses wieder zurückgenommen. Nach Widerruf des Geständnisses am 78. Verhandlungstag kündigte der Verteidiger dem Gericht an, 200 vorbereitete Beweisanträge zu stellen. Im Januar 1990 hatte einer der Mitangeklagten ca. 8.500 schriftliche Beweisanträ-

¹ Krämer, NJW 1995, 2313.

² BGHSt 38, 111 = BGHR zu § 244 III S. 2 StPO „Mißbrauch 1“ = JR 1993, 169 m. Anm. Scheffler = NJW 1992, 1245 = NStZ 1992, 140.

³ LG Wiesbaden DRiZ 1994, 466 = NJW 1995, 409 = StV 1995, 239.

⁴ Siehe BGHSt 38, 111; LG Wiesbaden NJW 1995, 409.

⁵ Siehe oben Fn 2.

ge eingereicht, denen sich der Angeklagte ohne jede Kenntnis von deren Inhalt angeschlossen hatte. Von der zuständigen Strafkammer wurden bis zum Mai 1990 106 dieser Beweisanträge geprüft und abgelehnt. Dabei kam sie zu dem Ergebnis, aus dem jeweiligen Antragsinhalt, der Art der Antragstellung und deren Abfolge könne der Schluß gezogen werden, daß der Angeklagte durch diese Anträge keine Sachverhaltsaufklärung anstrebe. Ihm sei vielmehr ausschließlich daran gelegen, sein Antragsrecht gröblich zum Zwecke der Verfahrensverzögerung mit dem Ziel zu mißbrauchen, das Verfahren zur Verhinderung eines ihm nicht genehmen Abschlusses durch Urteil zu verzögern, das Gericht zu ermüden und es auf diese Weise zu einer bindenden Zusage für eine von ihm akzeptabel angesehene Strafe zu bewegen. Im Hinblick darauf, daß der Angeklagte bereits weitere Beweisanträge angekündigt hatte, ging das Tatgericht davon aus, daß er auch in Zukunft dieses Verhalten fortführen werde. Deshalb gab das Gericht dem Angeklagten auf, zukünftig seine Beweisanträge ausschließlich über seinen Verteidiger zu stellen, um eine rechtliche Kontrolle darüber stattfinden zu lassen, ob es sich um sachdienliche Anträge handele⁶.

Der 4. Strafsenat des BGH verwarf die Revision des Angeklagten als unbegründet, weil nach seiner Auffassung die gegen den Beschluß des LG gerichtete Verfahrensbeschwerde nicht durchdringen konnte. Der erkennende Senat betonte zwar, daß die Strafprozeßordnung weder den Ausschluß des Angeklagten von dem Beweisantragsrecht noch einen allgemeinen Mißbrauchstatbestand vorsehe, sondern lediglich Sonderfälle des Rechtsmißbrauchs, wie den Mißbrauch des Fragerechts in § 241 StPO oder den Mißbrauch des Verteidigerrechts in § 138 a Abs. 1 Nr. 2 StPO, explizit regelt. Es sei jedoch zu berücksichtigen, daß im Strafprozeß – wie in jedem anderen Prozeß auch – ein allgemeines Mißbrauchsverbot bestehe, das den Gebrauch prozessualer Befugnisse zum Erreichen rechtlich mißbilligter Ziele untersage. Aus diesem Grunde billigte der erkennende Senat die Vorgehensweise der Vorinstanz, die das offensichtlich mißbräuchliche Verhalten des Angeklagten allein auf der Grundlage des allgemeinen Mißbrauchsverbots ohne spezielle Eingriffsnorm in der Strafprozeßordnung durch Einschränkungen strafprozessualer Befugnisse unterbunden hatte. Entgegen der Ansicht des Revisionsführers sei damit auch nicht sein Recht, sich umfassend zu verteidigen, in Frage gestellt worden. Das LG habe lediglich verlangt, daß der Angeklagte seine Anträge in Zukunft ausschließlich über seinen Verteidiger zu stellen habe, damit dieser beurteilen könne, ob es sich um sachdienliche Anträge handele. Dem nicht an Weisungen gebundenen Verteidiger könne dies ohne Verkennung des Wesens der Verteidigung zugemutet werden, da der Auftrag des Verteidigers nicht ausschließlich im Interesse des Angeklagten liege, sondern auch im Interesse einer am Rechtsstaatsgedanken ausgerichteten Strafrechtspflege. Der BGH betonte, daß seitens der Vorinstanz auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im ausreichenden Maße Rechnung getragen wurde, weil dem LG kein milderes Mittel zur Verfügung ge-

⁶ Siehe zum Ganzen BGHSt 38, 111.

standen habe. § 244 Abs. 3 S. 2 StPO sehe zwar eine Beweisantragsablehnung wegen Prozeßverschleppung vor, damit könne aber nicht ein mißbräuchliches, weil exzessives Stellen von Beweisanträgen unterbunden werden. Die fragliche Anordnung habe keine unzumutbare Behinderung für die Verteidigung des Angeklagten dargestellt, weil sein prozeßrechtlich unzulässiges Verhalten lediglich in prozeßrechtlich ordnungsgemäße Bahnen gelenkt worden sei⁷.

II. Urteil des LG Wiesbaden vom 23. 09. 1994, NJW 1995, 409

Einen Fall von Rechtsmißbrauch hatte auch das LG Wiesbaden in seinem Urteil vom 23. 09. 1994⁸ zu entscheiden, in dem sich das Gericht ebenfalls mit dem exzessiven Gebrauch von Verteidigungsrechten konfrontiert sah. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Staatsanwaltschaft hatte die bereits mehrfach einschlägig vorbestrafte Angeklagte wegen des Vorwurfs des Hausfriedensbruchs sowie des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte beim Amtsgericht angeklagt. Der Grund für die Anklage lag darin, daß sich die Angeklagte anlässlich der Räumung eines u. a. von ihr besetzten, im Eigentum der Stadt W. stehenden, unbewohnten Gebäudes mittels gezielter Fußtritte gegen einen Polizeibeamten ihrer Festnahme entziehen wollte. Aufgrund ihres Geständnisses wurde die Angeklagte im erstinstanzlichen Verfahren, das fünf Verhandlungstage in Anspruch genommen hatte, wegen Hausfriedensbruchs zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt. Im übrigen wurde die Angeklagte mangels Beweises freigesprochen. Gegen dieses Urteil legte die Staatsanwaltschaft Berufung ein, um eine Verurteilung der Angeklagten zu einer höheren Strafe sowie die Aufhebung des Freispruchs wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte zu erreichen. Obwohl das Berufungsgericht aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen hatte, daß die Angeklagte auch den ihr vorgeworfenen Widerstand gegenüber dem sie festnehmenden Polizeibeamten begangen hatte, wurde die Berufung der Staatsanwaltschaft verworfen⁹.

Die Strafkammer begründete ihre Entscheidung mit der „Konfliktverteidigung“ seitens der Verteidigung. Dabei handele es sich um den Kampf gegen die Rechtsordnung mit den Mitteln des Strafprozesses. Eine derartige Verteidigung sei darauf ausgerichtet, eine ruhige, die Wahrheitsfindung fördernde Gerichtsatmosphäre durch ständigen Widerspruch und Kritik am Gericht, durch Befangenheitsanträge, durch Fordern von Pausen und schließlich durch eine Unzahl von Beweisanträgen mit teilweise erfundenen Beweisthemen oder Beweismitteln ebenso zu verhindern wie den Abschluß des Verfahrens in angemessener Zeit. Die Konfliktverteidigung folgte das Gericht im konkreten Fall zum einen aus dem von der Verteidigung

⁷ BGHSt 38, 111.

⁸ Siehe oben Fn 3.

⁹ Siehe zum Ganzen LG Wiesbaden NJW 1995, 409.