

# 194: Beweisaufnahme

Beweisaufnahme als das Herzstück der Hauptverhandlung: nach § 261 müssen alle Tatsachen ermittelt und bewiesen werden, die die Grundlage der gerichtlichen Entscheidung bilden.

⇒ § 244 II: Die Beweisaufnahme ist auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.

Bedeutsam sind:

- Haupttatsachen: = *Tatsachen, die sich direkt unter eine materiell-rechtliche Vorschrift subsumieren lassen* (z.B. der Schlag mit der Faust verletzt das Opfer)
- Indiztatsachen: = *Tatsachen, die einen Schluss auf Haupttatsachen zulassen*; z.B. der Alibibeweis: A war zur Tatzeit an einem anderen Ort
- Hilfstatsachen: = *Tatsachen, die die Beweiskraft von Beweismitteln zum Gegenstand haben*, z.B. der Zeuge hat schon oft gelogen.

Nicht bewiesen werden müssen offenkundige Tatsachen:

- Allgemeinkundig: = *Tatsachen, von denen verständige Menschen regelmäßig Kenntnis haben oder über die sie sich aus zuverlässiger Quelle ohne besondere Fachkenntnisse sicher unterrichten können*.
- Gerichtskundig: = *Tatsachen, von denen das Gericht in amtlicher Eigenschaft, vor allem aus anderen Verfahren Kenntnis erlangt hat*.

# 195: Beweisaufnahme

Beweisverfahren:

Strengbeweis: zur Schuld- und Rechtsfolgenfrage in der Hauptverhandlung

- Exklusivität der Beweismittel i.e.S. (Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Augenschein);
- streng geregeltes Verfahren (§§ 239 ff.)

Freibeweis: Keine Exklusivität, keine Regelung.

Freibeweisverfahren:

1. Außerhalb der Hauptverhandlung: z.B. Ermittlungen über die Schuld- und Straffrage im Ermittlungsverfahren
2. a. Prozessvoraussetzungen (z.B. Verjährung),  
b. prozesserhebliche Tatsachen (z.B. Befangenheit eines Richters, Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten),  
c. Ablehnung von Beweisanträgen (s. §§ 244 III-V, 245);
3. Revision.

Weiterhin gelten: Aufklärungspflicht des Gerichts; Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Beweisverbote, Zeugnisverweigerungsrechte; Vereidigungsverbote; Aussagefreiheit des Angeklagten.

Nicht anwendbar sind: Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, Öffentlichkeit.

# 196: Beweisaufnahme

## Grundsätze der Beweisaufnahme:

- Amtsaufklärungspflicht
- Mündlichkeit
- Unmittelbarkeit
- Freie richterlichen Beweiswürdigung (§ 261)
- Numerus Clausus der zugelassenen Beweismittel

## Amtsaufklärung:

§ 244 II: Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.

BGHSt 16, 389: Der Angeklagte beanstandet, dass seine fehlerhafte Ladung keine Ladung vor die Strafkammer war, sondern vor das Schöffengericht. Die Hauptverhandlung hat vor der Strafkammer stattgefunden, der Angeklagte glaubte aber aufgrund der Ladung, er sei vor dem Schöffengericht und habe daher noch eine zweite Tatsacheninstanz. Deswegen hat er seine Mutter nicht als Zeugin geladen, um ihre Belastung durch die Aussage nicht unnötig zu erhöhen. Seine Mutter hätte seine Unschuld erwiesen. Nun ist in der Revision keine Möglichkeit gegeben, einen entsprechenden Beweisantrag zu stellen.

BGH: Wenn es zu spät ist, das Beweismittel vorzubringen, liegt darin keine Verletzung der Aufklärungspflicht, wenn das Gericht keine Anhaltspunkte für den entlastenden Beweis hatte.

⇒ Entlastende Tatsachen, von denen das Gericht keine Kenntnis haben kann, muss der Beschuldigte selbst vorbringen.

# 197: Beweisaufnahme - Aufklärungspflicht

## **Amtsaufklärung:**

§ 244 II: Das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.

- ⇒ 1. Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen, ist somit nicht an Anträge anderer Prozessbeteiligter gebunden.
- ⇒ 2. Auch rechtfertigende, entschuldigende oder Schuld ausschließende Gesichtspunkte muss das Gericht erforschen, wenn es dafür Anhaltspunkte gibt.
- ⇒ 3. Das Gericht muss alle zur Verfügung stehenden Beweismittel ausschöpfen, wenn eine Änderung von dem zu beweisenden Sachverhalt dadurch in Betracht kommt (Grenze: § 244 III, IV; BGHSt 23, 176, 187 f.; 30, 131, 143).

BGH, StV 2003, 485: Das Gericht hat den Angeklagten wegen versuchten Betruges verurteilt, weil der Angeklagte von J einen Kredit erbeten hat und dabei wusste, dass er das Geld nicht zurückzahlen würde können. Zur Aufklärung des Sachverhaltes hat das Gericht aber nicht den in der Anklageschrift benannten Zeugen J befragt, sondern lediglich Z, der gegen den Angeklagten disziplinarrechtliche Vorermittlungen geführt und dabei den J als Zeugen befragt hat.

BGH : „Nur dann, wenn ein Zeuge für seine unmittelbare Vernehmung nicht zur Verfügung steht, ist es unter dem Gesichtspunkt der Amtsaufklärung unbedenklich, allein das sachfernere Beweismittel zu benutzen (BGHSt 32, 115, 123)“

- ⇒ 4. Regelmäßig ist das sachnähere Beweismittel zu benutzen.

Revision: Rüge, dass das Gericht entgegen § 244 II nicht alle entscheidungserheblichen Tatsachen erhoben hat (Aufklärungsrüge, s. BGH, NStZ 1999, 45; BeckRS 2013, 09519)

# 198: Beweisaufnahme - Unmittelbarkeit

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme besagt, dass sich *das Gericht einen möglichst direkten und unvermittelten eigenen Eindruck von dem zu beurteilenden Sachverhalt verschaffen soll.*

⇒ zwei Forderungen:

- Formelle Unmittelbarkeit: Die Beweisaufnahme muss grundsätzlich vor dem erkennenden Gericht selbst erfolgen (Ausprägung in §§ 226, 261).
- Materielle Unmittelbarkeit: Beweismittel dürfen nicht durch Beweissurrogate ersetzt werden.

BVerfGE 57, 250, 277: Grundsätzlich muss das Gericht den sachnäheren Beweis erheben.

§ 244 II schließt aber die Erhebung mittelbarer Beweise nicht aus, wenn sachnähere Beweise nicht möglich sind. Dies ist in der richterlichen Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

⇒ die Regelung in den §§ 250 ff.

§ 250: Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis.

Ausnahmsweise darf eine Vernehmung ersetzt werden durch den Urkundenbeweis. Diese Fälle regeln §§ 251, 253.

⇒ Doppeltes Regel-Ausnahmeverhältnis:

1. Regel: Regelmäßig ist der Urkundenbeweis zulässig, ja nach § 244 II geboten.
2. Regel / 1. Ausnahme: Von dieser Zulässigkeit gibt es die Ausnahme des § 250: Wo ein Personalbeweis möglich ist, soll der Urkundenbeweis ausgeschlossen sein.
2. Ausnahme: In den Fällen der §§ 251 ff. ist der Urkundenbeweis an Stelle des Personalbeweises zulässig.

## 199: Beweisaufnahme - § 252

§ 252: Verlesungsverbot für Aussagen eines Zeugen, der sich erst in der Hauptverhandlung auf ein ihm zustehendes Zeugnisverweigerungsrecht beruft.

BGH, NStZ 1994, 46: A ist wegen Steuerhinterziehung angeklagt. Der Zeuge Z, ein Schweizer Staatsbürger, wird vernommen. Er beruft sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55. Das Gericht verliert daraufhin die den A belastende Aussage des Z, die dieser vor der Verhandlung bei der Polizei gemacht hat. Das Gericht verurteilt den A und begründet dies unter anderem mit der verlesenen Aussage des Z.

BGH: Durch § 252 sind nur Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53, 53a geschützt, weil sie auf einer jeweils typischen Konfliktlage beruhen.

- § 52: Zwang des Zeugen, gegen einen Angehörigen aussagen zu müssen.
- §§ 53, 53a: Vertrauen der Allgemeinheit in die Verschwiegenheit bestimmter Berufe
  - ⇒ Das Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 53, 53a muss bereits bei der früheren Aussage bestanden haben, das nach § 52 dagegen nicht (s.u. BGHSt 45, 342).

Das Auskunftsverweigerungsrecht ist nicht erfasst: Arg.:

- Wortlaut: „Recht, das Zeugnis zu verweigern“;
- Rechte des Beschuldigten sind nicht betroffen.

## 200: Beweisaufnahme - § 252

BGHSt 46, 189: A ist wegen sexuellen Missbrauchs seiner Enkelin E verurteilt worden. Das Urteil stützt sich wesentlich auf E's Aussage, vor der E ordnungsgemäß über ihr Zeugnisverweigerungsrecht belehrt wurde. Nach dem Prozess widerruft E ihre Aussage. In einem Wiederaufnahmeverfahren verweigert sie die Aussage nach § 52 I Nr. 3. Vor dem ersten Verfahren wurde E von einer Sachverständigen untersucht, die im ersten Prozess ein Gutachten über die Glaubwürdigkeit abgegeben hat. Da das Gericht im Wiederaufnahmeverfahren die Aussagen wegen § 252 nicht verlesen darf, lädt es den damaligen Vorsitzenden Richter und die Sachverständige. Beide sagen vor Gericht über die damalige Aussage der E aus. Das Gericht verurteilt A und stützt sich dabei wesentlich auf die Aussagen des Richters und der Sachverständigen.

Darf § 252 durch eine Vernehmung der Verhörfperson umgangen werden?

§ 252: „darf nicht verlesen werden.“

Nach einhelliger Meinung folgt aus § 252 aber nicht ein Verlesungsverbot, sondern ein Verwertungsverbot (bezieht sich auch auf übergebenes Tonband, BGH, NStZ 2013, 247).

Ausnahme der Rsp: Bei einer richterlichen Vernehmung darf die Verhörfperson vernommen werden (seit BGHSt 2, 99, s. auch BGHSt 46, 189, 195; 45, 342, 345).

Voraussetzungen:

- Es muss sich um eine richterliche Vernehmung handeln und der Richter wird vernommen.
- Bei der richterlichen Vernehmung muss der Zeuge ordnungsgemäß über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrt worden sein.

Ablehnung in der Lit.: z.B. *Beulke*, Rn. 420; *Roxin/Schünemann*, § 46 Rn. 29

## 201: Beweisaufnahme - § 252

BGH, NStZ 1982, 232: E kommt nach Hause und findet ihren Mann A unbekleidet im Bett mit der gemeinsamen 11-jährigen Tochter T. A hat T bereits öfter sexuell missbraucht. E ruft den Notruf 110 und bittet die Polizei schnell zu kommen, weil sich ihr Mann bereits zum wiederholten Male an der T vergangen habe. Den kurz später eintreffenden Polizisten läuft E im Flur aufgeregt entgegen. Auf die Frage der Polizisten, was los sei, schildert E ihre Beobachtungen und bestätigt, dass sie den Notruf getätigt habe. Im anschließenden Strafverfahren gegen A verweigern sowohl E als auch T die Aussage nach § 52. Die Verurteilung stützt sich im Wesentlichen auf die Aussagen der Polizisten über die von E gemachten und geschilderten Beobachtungen. A rügt in der Revision einen Verstoß gegen § 252.

BGH: Aussagen der Polizeibeamten sind verwertbar.

Wortlaut des § 252: „Aussage eines (...) vernommenen Zeugen“: Hier lag keine Vernehmung vor, E macht dagg. „Spontanäußerungen“.

BGH: „Der bloße Umstand, dass sich ein Hilferuf auf strafbares Verhalten eines anderen bezieht, macht seine Entgegennahme nicht zu einer Vernehmung“.

⇒ Erfasst von § 252 sind grundsätzlich alle Vernehmungen bzw. informatorische Befragungen, z.B. in einem früheren Stadium des Verfahrens, in einem anderen Strafverfahren oder auch in einem Zivilprozess.

⇒ Nicht erfasst sind jegliche schriftliche Mitteilungen.

Äußerungen gegenüber Sachverständigen:

§ 252 gilt nicht für Befundtatsachen (=solche, die der Sachverständige nur auf Grund seiner Sachkunde erkennen kann)

§ 252 gilt für Zusatztatsachen (=Tatsachen, die auch das Gericht mit den ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnis- und Beweismitteln feststellen könnte).