

Anmerkung

I. Der bisherige Meinungsstand zum Entzug des Beweis-antragsrechts

„Die geltende Strafprozeßordnung gewährt dem Richter keine Befugnis, einem Angeklagten die successive immer erneute Stellung von Beweisanträgen, falls deren Gegenstand an sich erheblich erscheint, deshalb abzuschneiden, weil eine derartige Verteidigungsmethode zu fortgesetzten Vertagungen führt, das Verfahren verzögert und eine Hinausschiebung der Endentscheidung bezweckt wird“, formulierte 1885 das Reichsgericht¹. Sieben Jahre später ergänzte es: „Daß der Angeklagte infolgedessen imstande ist, stets neue Beweisanträge zu stellen und so die Entscheidung zu verzögern, ist ein Übelstand, der sich zwar unter Umständen empfindlich bemerkbar macht, aber gegenüber dem Gesichtspunkte, daß es sich um die Wahrung des wichtigsten aller Parteirechte handelt und jede Möglichkeit einer Beeinträchtigung ernstlich gemeinter Verteidigung zu vermeiden ist, nicht ins Gewicht fallen kann“².

Noch 1979, als das 1971 von *Karl Peters* konstatierte Fehlen des Stichwortes „Mißbrauch“ in den Strafprozeß-

¹ RGSt. 13, 151 (153).

² RGSt. 22, 235 (236).

lehrbüchern³ nicht zuletzt durch verschiedene Abhandlungen zu dem Thema kompensiert worden war⁴, führten sowohl der 3. als auch der 5. Strafsenat des BGH apodiktisch aus⁵: Das Gericht sei nicht befugt, die Entgegennahme und Prüfung von Beweisanträgen schlechthin und von vornherein abzulehnen. Nunmehr äußerte jedoch mit *Karlheinz Meyer* ein Autor „Unbehagen“: „Sollte tatsächlich keine Ausnahme von dem Verbot denkbar sein, die Entgegennahme von Anträgen eines Antragstellers abzulehnen, der mehrere Verhandlungstage durch bewiesen hat, daß es ihm um nichts anderes mehr geht als um die Hinauszögerung des Urteils?“⁶. Aber auch dieser profunde Kenner des Beweisanztragsrechts sah de lege lata keine realistische Möglichkeit⁷.

II. Die Urteilsgründe

Nun also hat der 4. Strafsenat des BGH erstmals eine Einschränkung des Rechts, Beweisanträge zu stellen, gebilligt. Der Sachverhalt, den der BGH hier zur Entscheidung vorliegen hatte, scheint einmalig zu sein: In einer relativ kleinen Strafsache werden 30 Verhandlungstage nahezu ausschließlich Beweisanträge von der Strafkammer entgegengenommen und beschieden; weitere ca. 8500 schriftliche Beweisanträge sind eingereicht und „zahllose“ weitere Anträge angekündigt. Daß in einem solchen Fall irgendein Ausweg für das Tatgericht gefunden werden muß, dürfte wohl kaum jemand bestreiten.

Dennoch kann es sein, daß dieses Urteil im Endeffekt ein Danaer-Geschenk für die Strafrechtspflege ist: Es steht zu befürchten, daß Tatgerichte in Zukunft der Versuchung erliegen könnten, in der scheinbar griffigen Formel vom Mißbrauch die Möglichkeit eröffnet zu sehen, das Beweisanztragsrecht, das von Richtern gelegentlich als „das Sorgenkind der Strafrechtspflege“ bezeichnet wird⁸, zu beschneiden: Eine generelle Mißbrauchsformel wirft die Gefahr ihres eigenen Mißbrauchs zum Zwecke der „Bewältigung“ nur lästiger oder unbequemer Beweisanträge auf⁹. Es könnte sein, daß die Revisionsgerichte in Zukunft noch mehr Arbeit haben, tatrichterlichen Versuchen entgegenzutreten, den Ausschluß der Ablehnungsgründe der Verspätung und der Erwiehenheit des Gegenteils aufzulockern¹⁰. Unter prozeßökonomischen Gesichtspunkten könnte die Entscheidung des 4. Senats also paradoxerweise sogar kontraindiziert sein¹¹.

Dieser Gefahr wäre nur dann entgegengewirkt, wenn in den Urteilsgründen nicht von einer generellen, mit vagen Begriffen umschriebenen Mißbrauchsformel ausgegangen würde, sondern unmißverständlich und präzise die Voraussetzungen eines Mißbrauchs bezeichnet wären¹². Der 4. Strafsenat versucht jedoch statt dessen lediglich, an einem Sammelsurium von Vorschriften zu belegen, daß in verschiedenen Fällen in der StPO der Verhinderung eines Rechtsmißbrauchs Rechnung getragen wird. Anschließend stellt der Senat fast begründungslos fest, daß auch im Strafprozeß ein allgemeines Mißbrauchsverbot gelte, und zwar dann, wenn gezielt verfahrensfremde oder verfahrenswidrige Zwecke verfolgt werden. Ist dies alles schon vage, so wird einige Sätze später der Boden für die „Erosion des Beweisanztragsrechts“¹³ unfreiwillig bereitet: Rechtsmißbräuchliches Verhalten wird mit der „rechtsstaatlich geforderten effektiven Förderung eines Strafverfahrens seitens aller Verfahrensbeteiligten“ verknüpft. Aber eben gerade zu dieser Förderung ist der Angeklagte nach ganz allgemeiner Ansicht nicht verpflichtet. Wenn nun aber die Nicht-

förderung des Verfahrens in den Ruch des Rechtsmißbrauchs kommt, ist das Beweisanztragsrecht grundsätzlich in Frage gestellt: Jedes Beweisbegehren, dem das Gericht nicht ohnehin aufgrund seiner Aufklärungspflicht nachkommen muß, hätte sich dann des Mißbrauchsverdachts zu erwehren.

Im übrigen übersieht der BGH hier, daß nicht nur allgemein, sondern auch konkret in dem angefochtenen Urteil zwei verschiedene Fallgruppen von Mißbrauch zu unterscheiden sind: Es handelt sich zum einen um die auch im Leitsatz behandelte Frage der Entgegennahme immer weiterer Anträge; es geht aber auch darum, ob schon gestellte Anträge inhaltlich beschieden werden müssen.

Fangen wir mit der letzten Variante an: Der StPO sind verschiedene Normen bekannt, nach denen ein vom Angeklagten gestellter Antrag wegen Verschleppungs- oder Mißbrauchsabsicht nicht inhaltlich beschieden zu werden braucht: Das sind außerhalb des Beweisanztragsrechts § 26 a Abs. 1 Nr. 3 und § 266 Abs. 3 S. 1 StPO; im Beweisanztragsrecht betrifft dies die Ablehnungsgründe der Prozeßverschleppung in § 244 Abs. 3 S. 2 und § 245 Abs. 2 S. 3 StPO. Nach herrschender Ansicht stellen die Ablehnungsgründe in § 244 Abs. 3 StPO einen *numerus clausus* dar¹⁴. Zwar deutete der 1. Strafsenat des BGH in einem obiter dictum einmal an, es möge „außerordentliche Fallkonstellationen geben, in denen sich die Stellung eines Beweisantrages als grober Mißbrauch einer verfahrensrechtlichen Befugnis darstellt mit der Folge, daß der Beweisantrag — jenseits der gesetzlich geregelten Ablehnungsgründe — als unzulässig zurückgewiesen werden kann“¹⁵. Selbst wenn man dem zustimmen würde¹⁶, könnte dies aber nicht zur Zulässigkeit der Nichtbehandlung von Beweisanträgen führen. Da die herrschende Ansicht davon ausgeht, daß Verschleppungsabsicht in § 244 Abs. 3 StPO den Oberbegriff auch für sonstige mißbräuchliche, Verzögerung bewirkende Zweckverfolgung darstellt¹⁷, ist dieser Bereich ohnehin abschließend geregelt.

Damit ist das Schicksal der schon gestellten Beweisanträge entschieden: Sie hätten nach § 244 Abs. 3 und 6

³ K. Peters, JR 1971, 340.

⁴ Siehe H. Wagner, JuS 1972, 315 ff.; Weber, GA 1975, 289 ff.; Rüping/Dornseifer, JZ 1977, 417 ff.; Vogel, NJW 1978, 1223 ff.

⁵ BGHSt. 29, 149 (152); JR 1980, 218 (219).

⁶ K. Meyer, JR 1980, 220.

⁷ Als realitätsfern muß mit K. Meyer die Ansicht des 5. Strafsenats angesehen werden, der Vorsitzende könnte den Antragsteller „ermahnen“; siehe auch Metzger, Geburtstagscolloquium Kielwein, 1989, 100: Mißbrauchsbegegnung „mit den Tugenden eines guten Vorsitzenden“.

⁸ So v. Glasenapp, NJW 1982, 2057. Siehe auch die vom OLG Oldenburg, StV 1987, 523, mitgeteilten Urteilsgründe des LG Oldenburg: „... Beweisanträge, denen man wegen einer allzu großzügigen Strafprozeßordnung (maßlos das in der Welt wohl einzigartig dastehende Beweisanztragsrecht des Angekl.) nachgehen muß ...“.

⁹ Ähnlich Herdegen, GS K. Meyer, 1991, 199; Strate, StV 1990, 393; J. Schulz, StV 1991, 362.

¹⁰ Siehe dazu auch die mitgeteilten Vorkommnisse vor den Instanzgerichten in BGH, NSStZ 1986, 371; bei Holtz, MDR 1988, 629; OLG Düsseldorf, StV 1986, 288.

¹¹ Siehe auch Strate, StV 1990, 393, zu einem anderen, Verschleppungsabsicht verneinenden Urteil des 4. Strafsenats: „Die zu befürchtende Mißdeutung seiner Entscheidung durch einzelne Instanzgerichte wird den BGH unausbleiblich ... zur Aufhebung der unter Verletzung des Beweisanztragsrechts zustande gekommenen Urteile veranlassen.“

¹² Siehe auch Herdegen, GS K. Meyer, 199.

¹³ J. Schulz, StV 1991, 354.

¹⁴ Siehe nur LR/Gollwitzer, 24. Aufl., § 244 Rdn. 178 ff.; siehe auch Kleinnecht, JZ 1956, 31 f. (zu BGHSt. 7, 330); Weber, GA 1975, 301 (zu BGHSt. 17, 28).

¹⁵ BGH, NSStZ 1986, 371.

¹⁶ Ablehnend Metzger, Geburtstagscolloquium Kielwein, S. 95 ff.

¹⁷ Siehe dazu Alsberrg/Nüsel/Meyer, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 5. Aufl. 1983, S. 637 f. m. w. N.

StPO beschieden werden müssen mit der Folge, daß für jeden Antrag einzeln die Verschleppungsabsicht festzustellen gewesen wäre. Daß unter diesem Gesichtspunkt sämtliche Beweisanträge hätten abgelehnt werden können, mag zu vermuten sein; der 4. Strafsenat des BGH teilt allerdings insoweit nur tatgerichtliche Urteilsgründe mit, die dies nicht klar erkennen lassen: „Eine Gesamtbeurteilung der Antragsinhalte, der Art der Antragstellung und der Abfolge läßt erkennen, daß der Angeklagte insgesamt mit seinen Anträgen keine Sachaufklärung erstrebt, auch wenn dies bei jeweils isolierter Betrachtungsweise der Einzelanträge in den weit überwiegenden Fällen nicht jeweils aus den Anträgen als solchen heraus erkennbar war“.

Noch interessanter ist das Urteil aber insoweit, als es die Beweisantragstellung des Angeklagten für die Zukunft beschränkt. Hier besteht die gleiche Problematik, die beim Entzug von Frage-, Erklärungs- oder Schlußvortragsrecht gegeben ist: Aus mißbräuchlichem Verhalten, das in der Vergangenheit liegt, soll prognostisch auf zukünftiges Verhalten geschlossen werden und dieses aufgrund des vorherigen Mißbrauchs untersagt werden. Insofern wird also an den Grundgedanken der Verwirkung angeknüpft. Sehen wir uns dieses etwas näher an.

III. Ein Lösungsversuch

Da die Formel vom Rechtsmißbrauch (bzw. der unzulässigen Rechtsausübung) aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) abgeleitet ist, erscheint schon methodisch ihre Anwendung auf Rechte des Angeklagten im Strafprozeß fragwürdig: Allgemeine Voraussetzung für die Anwendung der Grundsätze der unzulässigen Rechtsausübung ist das Bestehen einer Sonderbeziehung zwischen den Beteiligten¹⁸. Diese Sonderbeziehung kann man für den Angeklagten jedoch infolge seiner mangelnden Mitwirkungs-, insbesondere Prozeßförderungspflicht verneinen. Aber auch dann braucht man dem weiten und vagen Mißbrauchsverbot aus Treu und Glauben keine Träne nachzuweinen.

Denn auch ohne das Bestehen einer Sonderbeziehung gilt für jede Rechtsausübung die allgemeine Schranke des § 226 BGB¹⁹ als Ausdruck der „Idee der Fairneß“²⁰. Der tatbestandlich sehr eng gefaßte § 226 BGB, der im Zivilrecht weitgehend neben dem sich aus § 242 BGB ergebenden Mißbrauchsverbot leer läuft, hat hier also sogar seinen eigenen Anwendungsbereich. Wechseln wir also vom „pausbäckigen“ Mißbrauchsverbot zum „schmalbrüstigen“ Schikaneverbot²¹. Nach überwiegender Ansicht ist § 226 BGB auf allen rechtlichen Gebieten anwendbar, auch im Prozeßrecht²². Das OLG Frankfurt hat die Anwendung von § 226 BGB auf einen wenigstens ansatzweise vergleichbaren Sachverhalt prinzipiell für möglich gehalten²³: Ein Strafgefangener richtete zahlreiche Anträge an die Strafvollstreckungskammer und kündigte an, er werde durch das Anhängigmachen von weiteren Verfahren die Justiz auf die Knie zwingen.

Gehen wir also von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Schikaneverbots im Strafprozeß aus, und sehen wir uns die Voraussetzungen von § 226 BGB an: Es genügt nicht, daß jemand subjektiv aus verwerflichen Gründen von seinen Rechten Gebrauch macht; es muß feststehen, daß die Rechtsausübung dem Berechtigten objektiv keinen Vorteil bringen kann und lediglich zur Schädigung eines anderen taugt. Beide Kriterien sind zu präzisieren: Es wäre zunächst einmal erforderlich, die

vom Angeklagten gewollte Verfahrensverschleppung als Schaden des Gerichts anzusehen. Dies hatte das OLG Frankfurt wohl zu Recht als unproblematisch bejaht. Schwieriger scheint die Subsumtion des zweiten Merkmals zu sein: Ein anderer Zweck als die Schadenszufügung muß objektiv ausgeschlossen sein. Dem Angeklagten geht es jedoch kaum darum, dem Gericht durch seine Verschleppungstaktik Schaden zuzufügen, er will vielmehr seine Verurteilung zunächst einmal verhindern. Nun wird in der zivilrechtlichen Literatur davon ausgegangen, daß ein mitbestimmendes Interesse neben der Schadenszufügung nur dann geeignet ist, Schikane auszuscheiden, wenn es sich um ein berechtigtes Interesse handelt²⁴. Als solche Interessen des Angeklagten können im Strafprozeß aber nicht diejenigen gelten, die nur auf Verfahrensobstruktion gehen²⁵.

Läßt man unter diesen Voraussetzungen § 226 BGB zur Lösung der Problematik zu, fällt auf, daß die Voraussetzungen des Schikaneverbots Ähnlichkeiten mit dem Beweisantragsablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht aufweisen: In beiden Fällen muß subjektiv ausschließlich die Verschleppung (bzw. Schadenszufügung) gewollt sein, gleichzeitig aber auch objektiv ein anderer rechtlich geschützter Zweck nicht erkennbar sein. Diese engen Voraussetzungen führen dazu, daß in auffälliger Übereinstimmung Kommentatoren bemerken, daß man Entscheidungen, in denen Schikane mit zutreffenden Erwägungen bejaht wird, „mit der Laterne suchen“ müsse²⁶, und daß der Ablehnungsgrund der Verschleppungsabsicht nur den Zweck zu haben scheint, „wegen unzulänglicher Begründung des Ablehnungsbeschlusses Urteile zu Fall“ zu bringen²⁷. Das bedeutet: Die Anwendung des Schikaneverbotes auf die Entgegennahme von Beweisanträgen geschähe in paralleler Form zur Beweisablehnung wegen Verschleppungsabsicht. Auch das Schikaneverbot wiese ähnlich enge Kriterien auf. Oder pointierter: Die Einschränkung des Rechts, Beweisanträge zu stellen, wäre in der Tat nur in kaum vorstellbaren, extremen Sonderfällen möglich.

Wenden wir uns als weiterem Problem den Rechtsfolgen des Schikaneverbots zu. Liegt der Tatbestand des § 226 BGB vor, so wird nicht das Bestehen des Rechts in Frage gestellt, sondern es entfällt lediglich — u. U. nur vorübergehend — der rechtliche Schutz für seine Ausübung²⁸. Das bedeutet, daß dem Angeklagten nicht das Beweisantragsrecht entzogen wäre, sondern nur seine Ausübung beschränkt würde: Man könnte formulieren, daß er insoweit seine Postulationsfähigkeit verliert. Es wäre die Parallele zu § 172 Abs. 3 S. 2 StPO bemerkenswert, der im Klageerzwingungsverfahren dem Verletzten verbietet, selbst einen Antrag auf gerichtliche Entschei-

¹⁸ Siehe ausführlich MünchKomm/Roth, 2. Aufl., § 242 Rdn. 235.

¹⁹ Siehe etwa Jauernig/Vollkommer, 6. Aufl., § 242 Anm. III 1 d.

²⁰ Vgl. Weiss, AnwBl. 1981, 323.

²¹ Merz, ZfRV 1977, 168.

²² Siehe dazu MünchKomm/v. Feldmann, § 226 Rdn. 3 m. w. N.

²³ OLG Frankfurt, NJW 1979, 1613. Siehe auch schon H. Mayer, GS 104 (1934), 317 (diesen Hinweis verdanke ich W. Naucke).

²⁴ Siehe etwa MünchKomm/v. Feldmann, § 226 Rdn. 5; GRGK/Johannsen, 12. Aufl., § 226 Rdn. 2.

²⁵ Siehe näher dazu Scheffler, Die überlange Dauer von Strafverfahren, 1991, S. 241 ff.

²⁶ MünchKomm/v. Feldmann, § 226 Rdn. 1.

²⁷ KK/Herdegen, 2. Aufl., § 244 Rdn. 83. Siehe dazu Weiss, AnwBl. 1981, 325: „So ist mir z. B. kein Fall bekannt, in dem die Ablehnung eines anwaltlichen Beweisantrages wegen Prozeßverschleppungsabsicht vor dem Revisionsgericht Bestand gehabt hat.“

²⁸ Staudinger/Dilcher, 12. Aufl., § 226 Rdn. 14; MünchKomm/v. Feldmann, § 226 Rdn. 7.

derung zu stellen; dies geschieht gerade, um querulatorische und mißbräuchliche Anträge zu verhindern²⁹.

Insofern hat der 4. Strafsenat des BGH, verfolgt man diesen Gedanken weiter, zu Recht gebilligt, daß das Landgericht den Angeklagten verpflichtet hat, in Zukunft Beweisanträge nur noch über seinen Verteidiger zu stellen. Denn die Einschaltung eines Verteidigers ist — sehen wir einmal von der Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle ab — der Weg, den das Gesetz auch sonst zur Verfügung stellt, um sachwidriges Vorbringen zu verhindern (vgl. § 172 Abs. 3, § 345 Abs. 2, § 366 Abs. 2 StPO). Damit wäre im übrigen noch anzuerkennen, daß ggf. ein Pflichtverteidiger nach § 140 Abs. 2 StPO wegen erheblicher Einschränkung der Verteidigungsfähigkeit zu bestellen wäre: Der Angeklagte ist nicht mehr in der Lage, „sein wohlverstandenes Interesse sachgerecht wahrzunehmen und sachdienliche Anträge in der Hauptverhandlung zu stellen“³⁰.

Die Gefahr, daß nunmehr der Verteidiger schikanöse Beweisanträge stellt, ist rechtlich eingedämmt: Ein Rechtsanwalt ist bekanntlich bei der Wahrnehmung der Interessen des Angeklagten selbständig und nicht an dessen Weisungen gebunden³¹; der Angeklagte kann den Verteidiger demzufolge auch nicht zwingen, Prozeßhandlungen wie etwa Antragstellungen vorzunehmen³².

Dem Rechtsanwalt ist die Stellung schikanöser Beweisanträge schon berufsrechtlich verboten; verstößt er hiergegen, gerät er nach herrschender Ansicht schnell in den Bereich der Strafvereitelung auf Zeit gemäß § 258 StGB³³ mit der Folge, daß der Verteidiger gemäß § 138 a Abs. 1 Nr. 3 StPO ausgeschlossen werden kann.

Betrachtet man abschließend unter diesen Gesichtspunkten das Urteil des 4. Strafsenats, so zeigt sich, daß dann, wenn man das Schikaneverbot anstelle des schwammigen allgemeinen Mißbrauchsverbots setzt, die Konstruktion, daß der Angeklagte in Zukunft nur noch Beweisanträge über seinen Verteidiger stellen dürfe, dogmatisch begründbar ist. Des weiteren, und dies erscheint noch wichtiger, lassen sich aus dem Schikaneverbot enge und präzise Kriterien entwickeln, wann ein so weitreichender Eingriff in die Verteidigung des Angeklagten außerhalb des Gesetzeswortlautes zulässig ist.

Priv. Doz. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Berlin

²⁹ Siehe *Bischoff*, Das Klageerzwingungsverfahren, 1987, S. 302 f m. w. N.

³⁰ KG, Beschl. v. 9. 11. 1966 — (2) 1 Ss 77/67 (52/67), zit. b. *Molke*, NSTZ 1986, 137.

³¹ BGHSt. 13, 337 (343).

³² OLG Düsseldorf, StV 1984, 327; *Dahs*, Handbuch des Strafverteidigers, 5. Aufl. 1983, Rdn. 28.

³³ Siehe näher dazu *Scheffler*, Die überlange Dauer von Strafverfahren, S. 249 m. w. N.; *Brei*, Grenzen zulässigen Verteidigerhandelns, 1991, S. 55 f, 309 m. w. N.