

Fall 1 (nach BGH, Beschluss vom 13.11.1997 - 1 StR 627/97)

Die Angeklagte hat nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils den A aufgefordert, einen “Killer” für die Tötung ihres Mannes zu beauftragen. Hierzu kam es nicht. Der Verteidiger hatte im Schlussvortrag für den Fall einer Verurteilung zu einer nicht zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe die Vernehmung des Zeugen B beantragt, der bekunden werde, dass die Angeklagte das Angebot des A, für sie einen Killer zu beauftragen, angenommen habe. Die Strafkammer hat den Antrag abgelehnt und den Zeugen nicht vernommen. Die Angeklagte wurde zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

- Unzulässig sind Hilfsbeweisanträge, die sich gegen den Schuldspruch richten, obgleich die Bedingungen nicht ihn, sondern bestimmte Rechtsfolgen-Entscheidungen betreffen (BGH, Beschluss vom 17.09.2017 - 3 StR 325/17)
- dies gilt nicht, wenn belegt werden soll, dass eine andere Alternative des zur Last gelegten Tatbestandes erfüllt ist, die geeignet sein kann, die Tat im Vergleich zu der ihm zur Last liegenden Alternative in einem milderen Licht erscheinen zu lassen
- so liegt der Fall hier:
- statt § 30 Abs. 1 StGB (versuchte Anstiftung zur Anstiftung) wird § 30 Abs. 2 StGB angestrebt
 - dies ist eine mildere Tatbestandsalternative und damit auch strafzumessungsrelevant
 - der Antrag war daher nicht unzulässig
 - die Ablehnung rechtsfehlerhaft
 - eine darauf gestützte Verfahrensrüge hätte Aussicht auf Erfolg

Fall 2 (nach BGH, Urteil vom 13. Juni 2007 – 4 StR 100/07)

Am letzten Hauptverhandlungstag beantragte der Verteidiger des Angekl. die Einholung eines Sachverständigengutachtens u.a. zum Beweis der Tatsache, dass die Nebenklägerin „unter einer krankheitswertigen Alkoholabhängigkeit mit bereits eingetretener Persönlichkeitsdeformation leidet, sodass diese sowohl in ihrer Wahrnehmungs- als auch Erinnerungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist“.

- es könnte an hinreichend bestimmten Tatsachen fehlen, da der Beweisantrag auf Wertungen abzielt**
- indes: der Antrag bezeichnet hinreichend bestimmte Beweistatsachen, die dem Sachverständigenbeweis zugänglich sind, hier: durch eine psychiatrische Begutachtung, auch wenn er „schlagwortartig verkürzt“ ist**

Fall 3 (nach BGH, Beschluss vom 7. November 2023 – 2 StR 284/23)

Dem Angekl. liegen neun Körperverletzungsdelikte und eine Vergewaltigung zum Nachteil der Nebenklägerin N zur Last. Er bestreitet, dass es jemals zu sexuellen Handlungen gegen den Willen der Nebenklägerin gekommen sei. Von den vorgeworfenen Körperverletzungsdelikten räumt er zwei Taten ein. Hierfür entschuldigte er sich in der Hauptverhandlung, Die weiteren Taten bestreitet er.

Nach der Vernehmung der N stellt der Vert. des A folgenden Beweisantrag: Zum Beweis der Tatsache, dass die Nebenklägerin der Wahrheit zuwider behauptet hat, der Angekl. „habe seine Ex-Frau F mit Aids anstecken wollen, habe hierzu der HIV-positiven Zeugin R am 23.11.2021 Blut abgenommen und sei damit am darauffolgenden Tag in die Wohnung der F gegangen, habe ‚das‘ aber letztlich nicht durchgezogen“, die Vernehmung der Zeugin R. Die Zeugin R werde bestätigen, dass der Angekl. zu keinem Zeitpunkt mit einem solchen Anliegen auf sie zukam und ihr insbesondere auch kein Blut abgenommen hat.

- der vorliegende Beweisantrag hat zwei Tatsachen zum Gegenstand**
- die Haupttatsache „wahrheitswidrige Aussage“ wird allerdings – allein – durch die Indiztatsache „Keine Blutentnahme“ belegt**
- bei der Indiztatsache „Keine Blutentnahme“ handelt es sich um eine Negativtatsache**

- eine zur Negativtatsache gegenläufige positive Tatsache „A war am 23.11.2021 in bei X“ o.ä. wäre möglich
- die behauptete Negativtatsache war jedoch der unmittelbar eigenen Wahrnehmung der Zeugin zugänglich, so dass diese Beweisthema sein konnte
 - ✓ beachte: bei Beweisanträgen bezüglich Negativtatsache ist oftmals auch die Frage der Konnexität zwischen Beweistatsache und Beweismittel adressiert, wenn – wie hier – die Konnexität bezogen auf die Negativtatsache evident ist, ist regelmäßig auch ein Beweisantrag gegeben.
- eine negative Tatsache kann zudem Gegenstand eines Beweisantrags sein, wenn ein positives Gegenteil nicht formuliert werden kann
- es liegt also ein Beweisantrag vor

Fall 4 (nach BGH, Beschl. vom 29. April 2010 – 1 StR 644/09)

Verteidiger X stellt zum Beweis der Tatsache, dass die aus den – näher bezeichneten - Frachtbriefen ersichtlichen Waren von der genannten Firma Y ordnungsgemäß gemeldet und versteuert wurden, den Antrag, den Sachbearbeiter des Finanzamt K., zuständig für die Firma Y, als Zeugen zu vernehmen.

- grundsätzlich sind bei einem auf die Vernehmung eines Zeugen gerichteten Beweisantrag Name und (hier unproblematisch) Anschrift des Zeugen zu nennen**
- dies ist aber nicht in jedem Fall zwingend erforderlich**
- es genügt vielmehr, wenn die zu vernehmende Person derart individualisiert ist, dass eine Verwechslung mit anderen nicht in Betracht kommt**
- die Nennung eines Namens ist in diesem Zusammenhang dann entbehrlich, wenn der Zeuge unter Berücksichtigung des Beweisthemas über seine Tätigkeit insbesondere in einer Behörde zu individualisieren ist**

Fall 6 (nach BGH, Beschluss vom 29.12.2014 – 2 StR 211/14)

Dem A liegt die Vergewaltigung der N in seiner Wohnung zur Last. In der Hauptverhandlung beantragte der Verteidiger des A die Spurensuche nach DNA-Anhaftungen zum Beweis der Tatsache, dass sich auf dem Sofa des A keine DNA-Spuren der N befänden.

- in dem Antrag wurde ein konkretes Beweismittel zwar nicht ausdrücklich benannt; dies war jedoch im Wege der gebotenen Auslegung zu ermitteln**
- unzweifelhaft ist dem Antrag zu entnehmen, dass der A die Einholung eines Sachverständigengutachtens begehrt**
- legt das Gericht den Antrag aufgrund einer missverständlichen Formulierung für den Antragsteller erkennbar unzutreffend aus, ist dieser verpflichtet, das Gericht in der Hauptverhandlung auf den Irrtum hinzuweisen und ihn auszuräumen; unterlässt er dies, kann er die unzutreffende Auslegung und eine hierauf beruhende rechtsfehlerhafte Ablehnung des Beweisantrags in der Revision nicht mit Erfolg rügen (vgl. BGH, Beschluss vom 22.06.2021 – 5 StR 121/21)**

Fall 5 (nach BGH, Urteil vom 14. 8. 2008 - 3 StR 181/08)

Dem Angeklagten A liegen Betrugstaten zur Last. Er soll über seine Zahlungsfähigkeit beim Abschluss von Verträgen getäuscht haben. Der Verteidiger beantragt in der Hauptverhandlung, den für A zuständigen Sachbearbeiter X des Finanzamts Y, zu laden dort, zum Beweis dafür zu vernehmen, dass der Angeklagte „im angeklagten Zeitraum insgesamt 939.475 € aus eigenen Mitteln ausgegeben habe“.

- namentlich beim Antrag auf Zeugenbeweis genügt es nicht, nur das Beweisziel zu benennen; vielmehr sind in der Beweisbehauptung exakt die Tatsachen zu bezeichnen, die Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Zeugen gewesen sein sollen
- anzugeben ist auch, warum der Zeuge die in sein Wissen gestellte Beobachtung gemacht haben könnte, wenn – wie hier – Anlass dazu besteht; andernfalls ermangelt dem Begehren die Qualität eines Beweisantrags
- hier ist im Kern nicht ersichtlich, was zu den im Antrag behaupteten Tatsachen letztlich der eigenen Wahrnehmung des Veranlagungsbeamten unterlegen haben soll

Fall 7 (nach BGH, Beschluss vom 30. 4. 2008 - 2 StR 132/08)

Der Verteidiger des Angekl. *A* hat einen Beweisantrag auf Vernehmung des Zeugen *KOK D* gestellt. Dieser sollte bekunden, dass die Nebenklägerinnen am 5. 7. 2006 erst um 18.09 Uhr bei ihm Strafanzeige erstattet haben. Demgegenüber hätten die Nebenklägerin *An* und der Zeuge *M* ausgesagt, sie seien bereits in den Morgenstunden des 5. 7. 2006 zur Polizei gegangen.

Im Anschluss an die Stellung des Beweisantrages wurde auf Anordnung des Vorsitzenden der Vermerk des *KOK D* über den Zeitpunkt der Anzeigenaufnahme der Zeugin *An* vom 5. 7. 2006 verlesen.

- die fehlende Bescheidung des Beweisantrags stellt hier keinen Rechtsfehler dar; der Beweisantrag wurde durch einen zulässigen Austausch des Beweismittels erledigt
- zwar kann nicht schlechthin jedes Beweismittel durch ein anderes ersetzt werden; dem Gericht ist es grundsätzlich verwehrt, sich eines anderen Zeugen oder einer Urkunde zu bedienen, wenn es mit Rücksicht auf das Beweisthema auf die individuelle Wahrnehmung und damit auf die vom Gericht zu beurteilende Glaubwürdigkeit des im Beweisantrag bezeichneten Zeugen ankommt

- das Gericht darf jedoch das Beweismittel austauschen, wenn nach den Umständen des Einzelfalls das gewählte Beweismittel gegenüber dem angebotenen eine gleich sichere oder bessere Erkenntnisquelle darstellt (s.a. BGH, Urt. v. 2.3.2023 – 4 StR 298/22)
- der Verteidiger des Angekl. A wollte mit seinem Beweisantrag den exakten Zeitpunkt der Anzeigeerstattung festgestellt wissen
- dies ist durch Verlesung des Vermerks des KOK D, in dem Datum und Uhrzeit der Anzeige aufgeführt war, weit zuverlässiger und rascher geschehen als durch die beantragte persönliche Vernehmung des Zeugen
- die Tatsache, wann eine Strafanzeige erstattet worden ist, hängt auch anders als etwa der persönliche Eindruck von der anzeigenden Person nicht von der individuellen Wahrnehmung, der Beobachtungsgabe und den Vorstellungen des aufnehmenden Polizeibeamten ab

Fall 8 (nach BGH, Urteil vom 22.08.1990 - 3 StR 406/89)

Der Verteidiger stellt in der Hauptverhandlung den Antrag, die drei Berufsrichter der erkennenden Strafkammer als Zeugen zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, dass der Zeuge X in einer anderen Hauptverhandlung vor der Strafkammer bereits schon einmal wahrheitswidrig den dortigen Angeklagten zu Unrecht belastet habe (wird im Antrag näher ausgeführt).

Die als Zeugen benannten Richter geben daraufhin die dienstliche Erklärung ab, dass ihnen über die Beweistatsache nichts bekannt sei. Auch nach Mitteilung dieser Erklärungen hielt der Verteidiger seinen Beweisantrag aufrecht.

- grundsätzlich kann auch ein erkennender Richter Zeuge sein (vgl. § 22 Nr. 5 StPO), allerdings nur über Beweisthemen, die nicht die laufende Hauptverhandlung betreffen (vgl. allgemein BGH, Urt. v. 29. 11. 1994 - 1 StR 675/94)**
- ob der als Zeuge benannte Richter zu der Beweistatsache Angaben machen kann, ist durch eine dienstliche Erklärung aufzuklären**
- die Aufrechterhaltung der Benennung der Richter als Zeugen in Kenntnis ihrer dienstlichen Äußerung dient verfahrensfremden Zwecken und ist damit unzulässig**

Fall 9 (nach BGH, Beschluss vom 7. November 2023 – 2 StR 284/23; vgl. o. Fall 3)

Die Strafkammer lehnt im Fall 3 den Antrag auf Vernehmung der R (Beweistatsache: Blutentnahme zur HIV-Infektion) mit folgender Begründung als bedeutungslos ab:

„Selbst wenn die von der Verteidigung aufgestellte Behauptung zutreffend wäre, würde die Strafkammer daraus keine für die infrage gestellte Glaubwürdigkeit der Nebenklägerin bzw. für die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben relevanten Schlüsse ziehen. Die Behauptung betrifft eine Frage der generellen Glaubwürdigkeit der Zeugin. Eine allein an die Person anknüpfende Glaubwürdigkeit ist jedoch kein relevantes Kriterium im Rahmen der gerichtlichen Beweiswürdigung. Entscheidend hierfür ist eine Gesamtbewertung des Inhalts und der Entstehungsgeschichte der Aussage zu den konkreten Tatvorwürfen. Die Nebenklägerin hat hierzu umfangreich bekundet. Auch die Aussageentstehung ist im Rahmen der Beweisaufnahme nachvollzogen worden. Die Ergebnisse dieser Beweiserhebung sind nach Abschluss der Beweisaufnahme in einer Gesamtschau mit objektiven Beweismitteln von der Kammer zu bewerten.

Insoweit erweist sich die Beweistatsache für die Tat- und Schuldfrage als unbeachtlich.“

- die Strafkammer zeigt auf, dass sie auch in dem Fall, dass sich die unter Beweis gestellte Tatsache nachweisen ließe, ein Schluss auf die Glaubwürdigkeit der N oder aber die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben nicht ziehen würde
- bei dieser – bei Indiztatsachen grundsätzlich möglichen – prognostischen Prüfung der möglichen Beeinflussung des Beweisergebnisses ist im Ablehnungsbeschluss das aufgrund der bisherigen Beweisaufnahme erlangte Beweisergebnis einzustellen
- diesen Anforderungen genügt der Ablehnungsbeschluss nicht
 - er postuliert lediglich das Ergebnis der Beweiswürdigung, teilt aber keine konkreten Tatsachen mit, die dieses begründen
 - es fehlt an einer näheren Darstellung der Inhalte und der Entwicklung der Aussage
 - stattdessen wurde der Antragsteller auf die im Urteil vorzunehmende Beweiswürdigung verwiesen

Fall 10 (nach BGH, Beschluss vom 28.01. 2010 - 3 StR 274/09)

Der Verteidiger des Angekl. Dr. PL stellte den Beweisantrag, den in Indien wohnhaften Zeugen R zu vernehmen. Der Zeuge stehe zwar für eine Einvernahme vor dem erkennenden Gericht nicht zur Verfügung, sei aber bereit, sich in Indien im Wege der Rechtshilfe entweder kommissarisch oder audiovisuell vernehmen zu lassen.

Die Strafkammer lehnte den Antrag wegen Unerreichbarkeit ab. Zwar handele es sich bei R um einen zentralen Zeugen. Wegen dieser zentralen Bedeutung des Zeugen und seiner Nähe zum Angekl. sei dessen Glaubwürdigkeit und die Glaubhaftigkeit seiner Aussage besonders kritisch zu überprüfen. Dies erfordere zum einen eine umfangreiche Befragung des Zeugen unter Vorhalt der Einlassungen der Angekl. und des umfangreichen Schriftverkehrs, der zwischen den Angekl. und dem Zeugen geführt worden sei.

Eine diesen Anforderungen genügende Vernehmung nehme daher mindestens vier bis fünf Tage in Anspruch. Zum anderen seien neben dem Inhalt der Aussage vor allem die non-verbalen Reaktionen des Zeugen für die Beurteilung des Wahrheitsgehalts der Aussage von hohem Interesse. Diesen Erfordernissen könne eine kommissarische oder audiovisuelle Vernehmung nicht genügen.

→ Antrag ablehnbar nach § 244 Abs. 5 S. 2 StPO ?

- ✓ maßgeblich ist, ob die Erhebung des Beweises nach Maßgabe der Aufklärungspflicht geboten erscheint
 - abzuwägen sind das Gewicht der Strafsache, die Bedeutung der Beweisbehauptung für das Verfahren sowie der Beweiswert des benannten Zeugen gegen die Nachteile der mit einer Ladung verbundenen Verfahrensverzögerung
 - die Besonderheiten der Beweislage sind zu berücksichtigen (instruktiv: BGH, Beschl. v. 24.11.2022 – 4 StR 263/22)
- ✓ im Ablehnungsbeschluss hat das Gericht die für die Ablehnung wesentlichen Gesichtspunkte darzulegen
 - im Urteil darf sich das Gericht nicht zu den Gründen seiner Beschlussentscheidung in Widerspruch setzen
- ✓ mit Blick auf die dem Zeugen zukommende Bedeutung des Verfahrens scheidet eine Ablehnung nach § 244 Abs. 5 S. 2 StPO aus

→ Antrag ablehnbar nach § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 5 StPO ?

- ✓ die Frage, ob nur eine Vernehmung des Zeugen vor dem erkennenden Gericht die nach Sach- und Rechtslage erforderliche Ausschöpfung des Beweismittels gewährleistet oder ob auch eine kommissarische oder audiovisuelle Vernehmung zur Sachaufklärung tauglich ist, hat der Tatrichter nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden
- ✓ kommt der Aussage des Zeugen eine Bedeutung zu, die eine Ablehnung nach § 244 Abs. 5 S. 2 StPO nicht trägt, wird eine Ablehnung wegen Unerreichbarkeit allenfalls dann in Betracht kommen, wenn der Beweiswert einer lediglich kommissarischen oder audiovisuellen Vernehmung des Zeugen vor dem Hintergrund des Ergebnisses der bisherigen Beweisaufnahme und des zeitlichen und organisatorischen Aufwands der Ladung und Vernehmung mit den damit verbundenen Nachteilen durch die Verzögerung des Verfahrens in einer Weise zurücktritt, dass jeglicher Erkenntniswert für die Sachaufklärung sicher ausgeschlossen werden kann

→ siehe aber BGH, Urt. v. 23.11.2022 – 2 StR 142/21, ggfs. ablehnbar nach § 244 Abs. 3 S. 3 Nr. 4 StPO

→ siehe jetzt auch BVerfG, Beschl. v. 24.08.2025 – 2 BvR 64/25

- ✓ zum Recht auf ein faires Verfahren gehört auch der Grundsatz der bestmöglichen Sachaufklärung
- ✓ der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren kann auch durch verfahrensrechtliche Gestaltungen berührt werden, die der Ermittlung der Wahrheit und somit einem gerechten Urteil entgegenstehen
- ✓ die Auslegung des § 244 Abs. 5 S. 2 StPO in der Rspr. des BGH trägt den sich aus dem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Gewährleistungen grundsätzlich hinreichend Rechnung
- ✓ es erweist sich indes als verfassungswidrig, wenn sich das Tatgericht so weit von der Verpflichtung entfernt, auch die Gründe, die gegen die mögliche Täterschaft des Angeklagten sprechen, wahrzunehmen, aufzuklären und zu erwägen, dass der rationale Charakter der Entscheidung verloren gegangen scheint

Fall 11 (nach BGH, Beschluss vom 30.04.2024 – 3 StR 90/23)

Das LG hat den Angekl. wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt. Nach den vom LG getroffenen Feststellungen suchte der Angekl. die Nebenklägerin am Tattag in dem Entschluss auf, sie zu töten. Nachdem er die Tür zu ihrer Wohnung eingetreten hatte, lief er zügig auf sie zu und hielt dabei die mitgeführte Schusswaffe mit ausgestrecktem Arm in der rechten Hand. Etwa eine Armlänge von ihr entfernt blieb der Angeklagte stehen, zielte mit der Waffe auf „Kopf-/Brusthöhe“ der Nebenklägerin und drückte unvermittelt ab, um sie zu töten. Der Schuss verfehlte die Nebenklägerin knapp. Im Anschluss daran wirkte der Angeklagte in fortbestehender Tötungsabsicht durch Schläge mit der Waffe auf den Kopf der Nebenklägerin ein, bis ein hinzueilender Nachbar ihn von der Fortsetzung der Tat abhielt.

In der Hauptverhandlung beantragte die Verteidigung die Vernehmung der Zeugin K. zum Beweis der Tatsache, dass die Nebenklägerin im Rahmen ihrer polizeilichen Vernehmung befragt dazu, wie der Angeklagte die Waffe zum Zeitpunkt der Schussabgabe gehalten habe, antwortete: „Er stand tatsächlich dann mit der Waffe vor mir, hatte dann geschossen, aber ich weiß nicht, wohin er geschossen hat. Ob es jetzt an meinem Kopf war, daneben oder in die Richtung, ich kann es nicht sagen.“ Die Schwurgerichtskammer wies den Antrag zurück, da die behauptete Beweistatsache so behandelt werden könne, als wäre sie wahr.

In den Urteilsgründen hat das Landgericht im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt, die Angaben der Nebenklägerin stünden einem bewussten Danebenhalten und Zielen in Richtung des Badezimmers entgegen. Sie habe in der Hauptverhandlung als Zeugin bekundet, der Angeklagte sei bis auf Armeslänge schnell an sie herangelaufen. Zu dieser Zeit habe er die Schusswaffe in der rechten Hand etwa in Brust-/Bauchhöhe gehalten. Dann habe er die Waffe mit ausgestrecktem Arm „auf Höhe ihrer Brust oder ihres Kopfes gerichtet und sogleich abgedrückt“. Aus welchem Grund die Kugel sie nicht getroffen habe, könne sie nicht sagen. „Diese Angaben stimmten mit ihrer Aussage im Rahmen der polizeilichen Vernehmung überein.“

- der als wahr unterstellten Beweisbehauptung zufolge hat die Nebenklägerin im Ermittlungsverfahren angegeben, nicht sagen zu können, wohin der Angeklagte geschossen habe, und hierbei auch die Variante, er habe „daneben“ geschossen, ausdrücklich genannt
- demgegenüber besteht bei den in den Urteilsgründen genannten Angaben der Nebenklägerin zu der Schussabgabe die Varianz lediglich in Bezug auf die Körperregion (Brust oder Kopf)
- die explizite Nennung der Variante „daneben“ stellt sich vorliegend als erhebliche Abweichung zu den in den Urteilsgründen genannten Angaben der Nebenklägerin dar, so dass entgegen den Ausführungen der Strafkammer diese gerade nicht mit ihrer als wahr unterstellten Aussage im Rahmen der polizeilichen Vernehmung übereinstimmen

Fall 12 (nach Klausur 5 Zweite Juristische Staatsprüfung Frühjahr 2018)

Dem A. liegt eine Brandstiftung mit Todesfolge zur Last. Am zweiten Verhandlungstag erscheint auf Ladung des Gerichts die Sachverständige Dr. Kobel. Diese hatte bereits im Ermittlungsverfahren ein DNA-Gutachten erstattet, wonach hinsichtlich der Hautabriebe, die an dem am Tatort zurückgelassenen Benzinkanister aufgefunden wurden, eine rechnerische Wahrscheinlichkeit von 1 zu 4,5 Quadrillionen besteht, dass die Merkmalskombination noch bei einem anderen Menschen vorkommt.

Bevor die Sachverständige ihr Gutachten erstattet, wird sie vom Angeklagten A. – letztlich erfolglos – wegen Befangenheit abgelehnt. Darüber hinaus wird folgender weiterer Antrag gestellt: *„Weiter wird beantragt, als Sachverständigen Herrn Prof. Dr. med. Nikolaus Paulsen, Rechtsmedizinisches Institut Kiel, Arnold-Heller-Straße 12, 24105 Kiel, anzuhören. Der Sachverständige wird ausführen, dass die am Brandort aufgefundenen Hautabriebe eine DNA-Merkmalskombination aufweisen, die mit jener des Angeklagten nicht identisch ist.“* Im Anschluss erging die Verfügung des Vorsitzenden, dass über den Beweisantrag spätestens am folgenden Sitzungstag entschieden wird. Hiergegen ruft A. das Gericht nach § 238 Abs. 2 StPO an. Der Antrag bleibt ohne Erfolg. Sodann erstattete die Sachverständige ihr Gutachten, dass zum gleichen Ergebnis wie im Ermittlungsverfahren kommt.

Am nächsten Sitzungstag wird der Antrag nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO abgelehnt.

In der Revision rügt A. die Zurückstellung des Antrages und dessen Ablehnung.

→ Frage 1: War die Rückstellung des Antrags zulässig?

- die Reihenfolge der Beweisaufnahme ist Gegenstand der Sachleitungsbefugnis des Vorsitzenden, auf Beanstandung ggfs. des Gerichts
- vorliegend könnte eingewandt werden, dass durch die Rückstellung des Antrags der Ablehnungsgrund nach § 244 Abs. 4 S. 2 StPO gleichsam „künstlich“ geschaffen wurde
- allerdings sah das Beweisprogramm der Strafkammer die Anhörung der ersten Sachverständigen bereits vor
- um den Ablehnungsgrund des § 244 Abs. 2 S. 2 StPO sinnvoll anwenden zu können, bedurfte es naheliegender Weise bei dieser Sachlage der Rückstellung

→ Frage 2: Liegt ein Beweisantrag vor?

- dagegen könnte sprechen, dass eine Negativtatsache unter Beweis gestellt wird
- eine positive Tatsache lässt sich indes nicht sinnvoll formulieren
- ggfs. kann man vorliegend den Antrag auch dahingehend auslegen, dass die DNA an dem Kanister von einer vom Angeklagten verschiedenen Person stammt

→ Frage 3: Lagen die Voraussetzungen des § 244 Abs. 4 S. 2 StPO vor?

- **bei der vom ersten SV bezifferten Wahrscheinlichkeit ist die Annahme, dass das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache bereits erwiesen ist, nicht zu beanstanden**
- **die Voraussetzungen der Rückausnahme sind weder ersichtlich, noch im Antrag oder einem ergänzenden Antrag geltend gemacht**

Fall 13 (nach BGH, Beschluss vom 14.08.1984 - 4 StR 474/84)

Dem Angekl. lag der sexuelle Missbrauch der Andrea W und Tanja V zur Last. Der Verteidiger des Angekl. hat in der Hauptverhandlung einen Beweisantrag dahin gestellt, in den ehemaligen Klassenräumen der Grundschule, in denen der Angekl. Andrea W und Tanja V unterrichtete, eine Ortsbesichtigung durchzuführen, um festzustellen, dass es für ihn unmöglich gewesen sei, hinter dem Pult - von anderen Schülern unbemerkt - sexuelle Handlungen an den Kindern W und V vorzunehmen.

Die StrK hat diesen Beweisantrag abgelehnt, weil der Augenschein zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich sei. Die Anordnung von Pult und Schülertischen in den Klassenräumen der fraglichen Schule, in denen der Angekl. zur angeblichen Tatzeit unterrichtet habe, würden nach der Aussage des als Zeugen vernommenen Schulrektors G heute nicht mehr mit den Verhältnissen zur angeblichen Tatzeit übereinstimmen.

Im Urteil hat die StrK die Ablehnung der beantragten Augenscheinseinnahme zusätzlich damit begründet, dass das Pult, hinter dem der Angekl. gesessen und die Taten an den Kindern begangen habe, zur Klasse hin verschlossen gewesen sei und dass auch Tanja und Andrea ausgesagt haben, die übrige Klasse habe von den Manipulationen nichts bemerken können, weil das Pult dazwischen gestanden habe.

- Gründe dafür, dass eine Rekonstruktion des Klassensaals nicht möglich sein sollte, sind nicht ersichtlich; insoweit ging die Strafkammer bereits von falschen tatsächlichen Voraussetzungen aus und hat deshalb keine ermessensfehlerfreie Entscheidung getroffen
- die fehlerhafte Ablehnung der beantragten Augenscheinseinnahme konnte nicht durch ein Nachschieben von Gründen im Urteil geheilt werden (BGH, Beschluss vom 26. 10. 2006 - 3 StR 374/06)
- die Begründung im Urteil ist zudem für sich fehlerhaft; die Berufung auf die Aussagen der beiden Kinder ist in diesem Zusammenhang unzulässig; denn um die Überprüfung der Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen ging es gerade
- durch den Augenschein sollte die Richtigkeit der Aussagen von Andrea und Tanja erschüttert werden, er durfte deshalb nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass die Zeugen glaubwürdig und ihre Aussagen zuverlässig seien; damit wurden die Grenzen zulässiger Beweisantizipation überschritten