

Die Entwicklung des Beweisantragsrechts

Das Beweisantragsrecht ist seit Inkrafttreten der Reichsstrafprozessordnung fester Bestandteil des deutschen Strafprozesses. In dieser Zeit hat es vielfältige Veränderungen erfahren. Das Recht der Verfahrensbeteiligten, Beweisanträge zu stellen, sah bereits der Entwurf der Reichsstrafprozessordnung als unumgänglich an.¹ Allerdings sollte mit diesem Recht nicht die Verpflichtung des Gerichts einhergehen, die beantragte Beweiserhebung gegen den eigenen Willen durchführen zu müssen. Das Gericht sollte, auch wenn Beweispersonen von Prozessbeteiligten unmittelbar vorgeladen worden waren, den Umfang der Beweisaufnahme selbst bestimmen können, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein. Gesetz ist dieser Entwurf nicht geworden. In den parlamentarischen Beratungen stieß auf Kritik, dass den Prozessbeteiligten keinerlei Einflussmöglichkeit auf den Gang der Beweisaufnahme gegeben werden sollte. Jedenfalls zu einer Vernehmung der von den Verfahrensbeteiligten herangeschafften Zeugen sollte das Gericht verpflichtet sein.² Entsprechend formulierte § 244 Absatz 1 RStPO, dass »die Beweisaufnahme auf sämtliche vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken ist«. Allerdings galt die Verpflichtung zur Erhebung präsenter Beweise nicht für alle Gerichte. Ausgenommen waren die Schöffengerichte und Landgerichte in der Berufungsinstanz, wenn bei Letzteren Gegenstand des Verfahrens ein Privatklagedelikt oder eine Übertretung war. Schöffengerichte und Berufungsgerichte bestimmten in derartigen Fällen frei und ungebunden über den Umfang der Beweisaufnahme.

1 *Hahn*, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben; 2. Aufl. 1885, hrsg. v. E. Stegemann, S. 4 ff.

2 *Geppert*; Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im deutschen Strafrecht, 1979, S. 100 ff.

Des Weiteren sah das Gesetz gewordene Beweisantragsrecht schon damals vor, dass ein Beweisantrag nur durch Gerichtsbeschluss abgelehnt werden kann. Ablehnungsgründe enthielt das Gesetz demgegenüber nicht. Deshalb ging das Reichsgericht zunächst davon aus, dass Beweisanträge nach pflichtgemäßem Ermessen abgelehnt werden durften.³ Diese Rechtsprechung bedeutete, dass die Tatgerichte außerhalb des Bereichs der in der Hauptverhandlung präsentierten Beweismittel die alleinige Hoheit über Umfang und Gestaltung der Beweisaufnahme hatten. Eine Entscheidung des 2. Strafsenats aus dem Februar 1880, der sich im Folgenden alle übrigen Strafsenate des Reichsgerichts anschlossen, setzte dieser Rechtsprechung ein Ende. Der 2. Strafsenat erklärte es für unzulässig, die vom Angeklagten beantragte Vernehmung eines Entlastungszeugen mit der Begründung abzulehnen, die Sache sei bereits geklärt.⁴ Die Entscheidung des 2. Senats war die Geburtsstunde des Verbots der Beweisantizipation und hatte zwei weitreichende Folgen. Zum einen verlor das Recht der Prozessbeteiligten, Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung zu laden, und die damit korrespondierende Pflicht des Gerichts, die so herbeigeschafften Beweismittel zu verwenden, weitgehend an Bedeutung. Zum anderen erwies sich das Beweisantragsrecht nunmehr als lückenhaft; denn wenn die Ablehnung von Beweisanträgen mit der bloßen Begründung, eine weitere Beweisaufnahme sei nicht notwendig, unzulässig war, mussten Regeln darüber aufgestellt werden, mit welcher Begründung Beweisanträge überhaupt abgelehnt werden durften.⁵ Der Gesetzgeber blieb aber zunächst einmal untätig. Es war das Reichsgericht, das sich der Strukturierung des Beweisantragsrechts annahm. Es arbeitete die Ablehnungsgründe heraus, die bis zur letzten gesetzgeberischen Änderung des Beweisantragsrechts im Dezember 2019 den Katalog der Ablehnungsgründe ausmachten. Gesetz wurde diese Rechtsprechung im Jahr 1935. Mit der Beweisaufnahme und den dort gestellten Beweisanträgen befassten sich die §§ 244 und 245 StPO. § 244 StPO lautete:

3 RGSt 1, 61, 62.

4 RGSt 1, 189, 190.

5 Alsberg/*Güntge*, Der Beweisantrag im Strafprozess, 8. Aufl., Einleitung Rn. 7.

- (1) Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.
- (2) Das Gericht hat von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist.

§ 245 StPO hatte folgenden Inhalt:

- (1) In Verhandlungen vor dem Amtsrichter, dem Schöffengericht und dem Landgericht in der Berufungsinstanz darf das Gericht einem Beweisantrag ablehnen, wenn es nach seinem freien Ermessen die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält. Dies gilt auch in anderen Verhandlungen für den Beweis durch Augenschein oder durch Sachverständige.
- (2) Im Übrigen kann in der Verhandlung vor den Gerichten, bei denen nach dem Gesetz allgemein die Berufung ausgeschlossen ist, die Erhebung eines Beweises nur abgelehnt werden, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig ist, wenn wegen Offenkundigkeit eine Beweiserhebung überflüssig ist, wenn die Tatsache, die bewiesen werden soll, für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen ist, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet oder wenn es unerreichbar ist, wenn der Antrag zum Zwecke der Prozessverschleppung gestellt ist oder wenn eine erhebliche Behauptung, die zur Entlastung des Angeklagten bewiesen werden soll, so behandelt werden kann, als wäre die behauptete Tatsache wahr.
- (3) Die Ablehnung eines Beweisantrages bedarf eines Gerichtsbeschlusses.

Was auf den ersten Blick wie ein fundamentaler Durchbruch im Beweisantragsrecht erscheint, relativiert sich bei einem zweiten Hinsehen.⁶ Denn die strengen Anforderungen zur Ablehnung von Beweisanträgen galten nur in Verfahren vor den Gerichten, gegen deren Entscheidungen eine Berufung nicht zulässig war, also in Verfahren vor den Landgerichten erster Instanz sowie den Oberlandesgerichten (und dem Volksgerichtshof). Vor den Amtsgerichten und den Berufungsgerichten verloren die Prozessbeteiligten demgegenüber vollständig die Möglichkeit, Einfluss auf die Beweisaufnahme zu nehmen, da diese Gerichte auch nicht mehr verpflichtet waren, in der Hauptverhandlung

6 Zur Historie bis 1950 Alsberg/*Güntge*, a.a.O., Einleitung Rn. 10-14.

präsentierte Beweise zu erheben. Die absolute Erosion des Beweisanztragsrechts führte dann § 24 der 1. Vereinfachungsverordnung vom 1.9.1939 herbei. Sie beseitigte den Anspruch der Prozessbeteiligten auf Partizipation an der Beweisaufnahme gänzlich. Die Gerichte waren nunmehr befugt, einen Beweisanztrag abzulehnen, »wenn sie nach ihrem freien Ermessen die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hielten«. Damit verschwanden nicht nur die Ablehnungsgründe für Beweisanzträge aus der gerichtlichen Praxis. Auch das Verbot der Beweisantizipation wurde aufgehoben.

Seine Renaissance erlebte das Beweisanztragsrecht dann im Jahr 1950.⁷ § 244 StPO, wie wir ihn bis zu den einschneidenden Modifikationen des Beweisanztragsrechts in den Jahren 2017 und 2019 kannten, wurde aus der Taufe gehoben. Die Gründe zur Ablehnung eines Beweisanztrags wurden in Abs. 3–5 geregelt, und diese galten nunmehr nicht nur in Verfahren vor den Landgerichten erster Instanz und den Oberlandesgerichten. Auch Amts- und Berufungsgerichte konnten von nun an Beweisanzträge nur dann ablehnen, wenn einer der im Gesetz gelisteten Ablehnungsgründe vorlag. Damit erhielten auch die Prozessbeteiligten in Verfahren vor diesen Gerichten die gesetzlich verankerte Möglichkeit einer Partizipation an der Beweisaufnahme. Lediglich in den Privatklageverfahren verblieb es dabei, dass das Gericht nach Maßgabe seiner Vorstellung von einer notwendigen Sachverhaltsaufklärung autonom über Umfang und Inhalt der Beweisaufnahme entscheiden konnte.

Im Jahr 1993 kam dann ein neuer Ablehnungsgrund hinzu. Eingeführt wurde in § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO die Möglichkeit, die Vernehmung eines im Ausland aufhältigen Zeugen abzulehnen, wenn dessen Vernehmung nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist.⁸ Hinter der Einführung dieses Ablehnungsgrundes stand die Erwägung des Gesetzgebers, dass das Gericht zu einer beantragten Beweiserhebung, die es gemessen an seiner Aufklärungspflicht nicht für erforderlich hält, nur dann gezwungen sein soll, wenn es das hierfür erforderliche Beweismittel im Inland beschaffen kann.⁹

7 Hierzu Alsberg/*Güntge*, a.a.O., Einleitung Rn. 15-17.

8 Einführung durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz vom 11.1.1993, **BGBI. I S. 50**.

9 Alsberg/*Güntge*, a.a.O., Einleitung Rn. 17.

Mit Blick auf die elektronische Strafbakte wurde § 244 Abs. 5 StPO mit Wirkung zum 1.1.2018 um einen weiteren Ablehnungsgrund ergänzt.¹⁰ Danach kann ein Beweisantrag auf Verlesung eines Ausgangsdokuments abgelehnt werden, wenn nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts kein Anlass besteht, an der inhaltlichen Übereinstimmung mit dem übertragenen Dokument zu zweifeln. Der Ablehnungsgrund des § 244 Abs. 5 Satz 3 StPO berücksichtigt, dass in die elektronisch geführte Akte nicht-elektronisch hergestellte Dokumente überführt werden müssen. Wird nun ein Übertragungsfehler in dem elektronischen Datenformat geltend gemacht und beantragt, das Originaldokument einzusehen, kann das Gericht dies verweigern, wenn aus seiner Sicht kein Grund zur Annahme eines Übertragungsfehlers vorliegt. Zurück geht der Ablehnungsgrund des § 244 Abs. 5 Satz 3 StPO auf das »Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs«. Dieses Gesetz war aber nicht das einzige Tätigwerden des Gesetzgebers auf dem Gebiet des Beweisantragsrechts im Jahr 2017. Am 24.8.2017 trat das »Gesetz zur effektiveren und praxistaugliche Ausgestaltung des Strafverfahrens« in Kraft,¹¹ welches das durch den BGH ins Leben gerufene Institut der Fristenlösung – wenn auch inhaltlich modifiziert – in die Strafprozessordnung implementierte.

Blicken wir zurück: »Erfunden« wurde die Fristenlösung durch das Landgericht Hamburg im Jahr 2002. Mit Beschluss vom 28.11.2002 gab das Gericht kund, Beweisanträge nicht mehr entgegenzunehmen, wenn diese nach dem 9.1.2003, 12:00 Uhr, gestellt würden. Zur Begründung führte es an, dass seit Mitte 2001 über 320 Beweisanträge gestellt worden seien, die ganz überwiegend wegen Bedeutungslosigkeit zurückgewiesen wurden. Dies belege – so das Gericht –, dass die Antragstellung alleine der Sabotage des Verfahrens gedient habe. Die nach der gesetzten Frist angebrachten Beweisanträge wies die Strafkammer erst im Urteil unter Berufung auf den Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht zurück. Der 5. Strafsenat des BGH billigte

10 Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5.7.2017, [BGBl. I S. 2208](#).

11 [BGBl. I S. 3202](#).

in seinem Beschluss vom 14.6.2005 diese Vorgehensweise.¹² Mithin war das Fristenlösungsmodell in seiner Urform geboren. Geboren war es aber nicht als generalisiertes Instrumentarium zur Bescheidung von Beweisanträgen. Gedacht war es allein als »prozessuale Waffe« der Gerichte gegen die rechtsmissbräuchliche Verzögerung des Verfahrens durch nicht sachdienliche, überbordende Antragstellung.

Über diese Konzeption ist der Gesetzgeber im Jahr 2017 nun weit hinausgegangen. Dem Vorsitzenden wurde nunmehr *de lege lata* das Recht eingeräumt, nach Erledigung seines Beweisprogramms den Verfahrensbeteiligten eine angemessene Frist zur Stellung von Beweisanträgen einzuräumen, womit die Möglichkeit verbunden wurde, Beweisanträge, die nach Fristablauf gestellt werden, erst im Urteil auf Grundlage der in § 244 Abs. 3–5 StPO genannten Ablehnungsgründe zu bescheiden, wenn nicht glaubhaft gemacht werden kann, dass eine fristgerechte Antragstellung unmöglich war. Auf den Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht war das Fristenlösungsmodell ab diesem Zeitpunkt nicht mehr beschränkt.¹³

Was dies bedeutet, werde ich im Folgenden näher erläutern. Doch bleiben wir zunächst bei der Chronologie der Modifikation des Beweisantragsrechts.

Auch nach 2017 konnte der Gesetzgeber, was das Beweisantragsrecht betrifft, seine Gestaltungswut nicht zügeln. Zum 10.12.2019 trat das »Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens« in Kraft.¹⁴ § 244 Abs. 3 StPO ist durch dieses Gesetz neu gefasst worden. In Satz 1 der Regelung ist eine Definition des Beweisantrags aufgenommen worden. Danach liegt ein Beweisantrag nur vor, wenn der Antragsteller ernsthaft verlangt, Beweis über eine bestimmt behauptete konkrete Tatsache, die die Schuld- oder Rechtsfolgenfrage betrifft, durch ein bestimmt bezeichnetes Beweismittel zu erheben, und dem Antrag zu entnehmen ist, weshalb das bezeichnete Beweismittel die behauptete Tatsache belegen können soll. Diese Definition ist aber keine kreative Schöpfung des Gesetzgebers. Sie hat wortgetreu die Umschreibung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Begriff des Beweisan-

12 BGH NJW 2005, 2466 ff. = NStZ 2005, 648 mit Anm. Büniger.

13 Alsberg/*Güntge*, a.a.O., Kap. 5 Rn. 620.

14 BGBl. I S. 2121.

trags übernommen, die sich in den letzten Jahren vor Inkrafttreten des »Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens« herausgebildet hatte. Neben den klassischen Merkmalen der Beweistatsache, die für das Urteil von Bedeutung ist, und des bestimmten Beweismittels gehört zu ihr auch das in richterlicher Rechtsfortbildung geschaffene Kriterium der Konnexität, also die Umschreibung des Zusammenhangs von Beweismittel und Beweistatsache. Dem Beweisantrag muss zu entnehmen sein, warum das benannte Beweismittel über die angeführte Beweistatsache Auskunft geben können soll.

Dabei war der Begriff der Konnexität zum Zeitpunkt der Einführung der Definition des Beweisantrags in das Gesetz durch die Senate des BGH umstritten. Für den 3. Strafsenat, der dieses Kriterium »erfunden« hat, bedeutete Konnexität lediglich, dass aus einem Beweisantrag »irgendwie deutlich werden muss«, warum das Beweismittel für die Beweisfrage ergiebig sein kann.¹⁵ Dieser »lockere« Zusammenhang reichte dem 1., 4. und 5. Strafsenat nicht aus. Diese Spruchkörper beharrten auf schärferen Voraussetzungen für die Verknüpfung von Beweismittel und Beweistatsache.¹⁶ Jedenfalls bezogen auf den Zeugenbeweis sollte es nicht ausreichen, der Auskunftsperson eine allgemeine Kompetenz zur Beantwortung der Beweisfrage zuzuschreiben. Gefordert wurde vielmehr die genaue Schilderung von Wahrnehmungssituation und Wahrnehmungsfähigkeit des Zeugen. Für die Konnexität von Beweismittel und Beweistatsache genügte es nach dieser Rechtsprechung also nicht, den Zeugen als am Tatort anwesend zu schildern. Darzulegen war vielmehr auch, warum der Zeuge von seinem Standort aus die ihm zugeschriebene Beobachtung machen konnte. Gipfeln konnte diese Anforderung an eine Konnexität in der Forderung an den Antragsteller, in seinem Antrag das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme zu würdigen. Er musste erklären, warum der Zeuge etwas wahrgenommen hat, was sich nicht mit dem bisherigen Beweisergebnis deckte.¹⁷

Für die unterschiedlichen Spielarten des Zusammenhangs von Beweismittel und Beweistatsache hatten sich in der Literatur die Begriffe

¹⁵ BGHSt 43, 321, 329.

¹⁶ BGHSt 52, 284, 288 ff.; BGH NStZ 2001, 604, 605; NStZ 2011, 169, 170.

¹⁷ BGH JZ 2011, 958, 959, insoweit nicht abgedruckt in BGHSt 56, 174.

Konnexität im »engeren Sinne«, Konnexität im »weiteren Sinne« und »qualifizierte« Konnexität eingebürgert.¹⁸ Der Argumentation im Schrifttum, wonach allenfalls die Konnexität im weiteren Sinne ihren Niederschlag im Gesetz gefunden habe, da weder die Gesetzeshistorie noch der Wortlaut der Regelung vom Antragsteller forderten, sich zu dem bisherigen Beweisergebnis in der Hauptverhandlung zu verhalten,¹⁹ trat der 4. Strafsenat des BGH noch in einem Beschluss vom 10.3.2020 entgegen.²⁰ Dort billigte der Senat das Vorgehen des Landgerichts, einen Antrag auf Beweiserhebung nicht als Beweis Antrag, sondern lediglich als Beweisanregung zu behandeln, weil der Antragsteller es unterlassen hatte, die »einzubeziehende Beweislage« in seinem Antrag zu erläutern. Inzwischen ist aber ein Umschwenken in der Rechtsprechung zu beobachten. Auch hierauf werde ich nach Abschluss der Darstellung der vom Gesetzgeber vorgenommenen Modifikationen des Beweisantragsrechts zurückkommen.

Das »Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens« bescherte uns aber nicht nur eine Definition des Beweisantrags. Der Gesetzgeber griff auch in den Katalog der Ablehnungsgründe ein. Der Ablehnungsgrund der Prozessverschleppungsabsicht wurde gestrichen. Zugleich wurde in Abs. 6 des § 244 StPO – der Vorschrift über die prozessuale Behandlung von Beweis Anträgen – ein neuer Satz 2 eingefügt. Nach § 244 Abs. 6 Satz 2 StPO muss ein in Prozessverschleppungsabsicht gestellter Antrag auf Beweiserhebung, der nichts Sachdienliches zugunsten des Antragstellers erbringen kann, nicht (mehr) durch Beschluss des Gerichts nach § 244 Abs. 6 Satz 1 StPO abgelehnt werden. Die Ablehnung kann vielmehr auch durch Verfügung des Vorsitzenden erfolgen.

Warum diese tiefeschürfenden Eingriffe in das Beweisantragsrecht, das in seinem Kern nahezu 70 Jahre unangetastet geblieben war?

Die Gesetzesmaterialien geben auf diese Frage eine klare Antwort. Die Änderungen dienen nach dem Willen und der Vorstellung des Gesetzgebers einer Straffung der Hauptverhandlung, indem der

¹⁸ *Güntge* StraFo 2021, 92, 97.

¹⁹ *Schäuble* NStZ 2020, 377, 379.

²⁰ BGH NStZ-RR 2020, 180.

Stellung rechtsmissbräuchlicher Beweisanträge entgegengewirkt werden soll.²¹ Hinter dieser Intention verbirgt sich ein Verständnis vom Beweisantragsrecht, das dieses nicht (mehr) als Möglichkeit einer diskursiven Teilnahme der Verfahrensbeteiligten – und hier insbesondere des Angeklagten und der Verteidigung – an der strafgerichtlichen Hauptverhandlung begreift. Vielmehr wird das Beweisantragsrecht als unliebsames Instrument der Verteidigung begriffen, die zügige Abarbeitung eines Straffalles durch das Gericht zu verhindern. Das Wesen des Beweisantragsrechts als Tool, die in der Europäischen Menschenrechtskonvention verbrieft strafprozessuale Waffengleichheit herzustellen, wird bei dieser Sicht der Dinge negiert.

Wie wirken sich die vorgenommenen Änderungen im Beweisantragsrecht aber nun aus? Wie handhabt man das modifizierte Beweisrecht in der Tatsachen- und Revisionsinstanz? Wenden wir uns erst einmal der jüngsten Gesetzesreform aus dem Jahr 2019 zu, und werfen wir zunächst einen Blick auf die in Prozessverschleppungsabsicht gestellten Anträge.

Wie bereits erwähnt, bedarf es zur Ablehnung eines in Prozessverschleppungsabsicht gestellten Antrages auf Beweiserhebung keines gerichtlichen Beschlusses in der Hauptverhandlung mehr. Der Antrag kann durch Verfügung des Vorsitzenden zurückgewiesen werden. Um das klarzustellen: Das Gesetz verbietet die Ablehnung durch Gerichtsbeschluss nicht. Es gestattet lediglich eine alternative Entscheidungsform, die allerdings weitreichende Folgen hat. Denn der in Prozessverschleppungsabsicht gestellte Antrag auf Beweiserhebung ist nunmehr kein Beweisantrag mehr.²² Zwar könnte man angesichts des Umstands, dass eine Ablehnung des Antrags durch Beschluss nach § 244 Abs. 6 Satz 1 StPO weiterhin möglich ist, durchaus – und einige tun dies –²³ auf die Idee kommen, dass es sich bei dem in Verschleppungsabsicht gestellten Antrag nach wie vor um einen originären Beweisantrag handelt, da § 244 Abs. 6 Satz 1 StPO schließlich die Vorschrift ist, nach der Beweisanträge abgelehnt werden. Dieser Annahme steht jedoch der Umstand entgegen, dass die Prozessverschleppungsabsicht als Ablehnungsgrund

21 BTDrs. 19/14747 S. 1.

22 Schmitt/Köhler/Schmitt, StPO, 68. Aufl., § 244 Rn. 92; Alsberg/Güntge, a.a.O., Kap 5 Rn. 613 ff.

23 Bärner NSz 2020, 460 f.

für Beweisanträge aus dem Gesetz gestrichen wurde. Die Aufzählung der Ablehnungsgründe für Beweisanträge ist abschließend. Neben den im Gesetz genannten stehen andere Ablehnungsgründe dem Gericht nicht zur Verfügung. Mit der Herausnahme der Prozessverschleppungsabsicht aus diesem Kanon ist der auf Verfahrensverzögerung abzielende Antrag deshalb auf die Ebene einer Beweisanregung zurückgestuft worden, über die Gericht bzw. Vorsitzender nach Maßgabe ihrer Sachaufklärungspflicht entscheiden.

Aber trägt dies nun zur Straffung und Beschleunigung der Hauptverhandlung bei? Ich ziehe dies in Zweifel. Denn macht der Vorsitzende von der Möglichkeit Gebrauch, die Entscheidungsbefugnis über den Antrag an sich zu ziehen, ist dies eine Verfügung, die der Antragsteller mit dem Zwischenrechtsbehelf des § 238 Abs. 2 StPO angreifen kann.²⁴ Über den Rechtsbehelf muss dann das Gericht durch begründeten Beschluss entscheiden. Worin bei diesem *Procedere* eine Beschleunigung der Hauptverhandlung liegen soll, erschließt sich zumindest dann nicht, wenn man für die Begründung des Beschlusses mehr als die nichtssagende Floskel verlangt, dass der gestellte Antrag lediglich der Verfahrensverzögerung dient und die gewünschte Beweiserhebung nicht zu einer Aufklärung des Sachverhalts beitragen würde.

Was dem Gesetzgeber bei seiner Neukonzeption des Beweisantragsrechts zudem aus dem Blick geraten ist, ist der Umstand, dass eine Entscheidung durch den Vorsitzenden für das Gericht auch revisionsrechtlich nicht ungefährlich ist. Wird nämlich ein Antrag aufgrund fehlerhafter Prognose zu Unrecht als Mittel der Prozessverschleppung angesehen, liegt in seiner Zurückweisung durch den Vorsitzenden stets eine Verletzung des Beweisantragsrechts, denn über einen Beweisantrag ist zwingend durch Gerichtsbeschluss zu befinden; und nach wie vor ist die Feststellung einer Verschleppungsabsicht mit Schwierigkeiten behaftet. Zwar muss – wie die Gesetzesmaterialien belegen –²⁵ in Abkehr von der früheren höchstrichterlichen Rechtsprechung *de lege lata* nun nicht mehr eine wesentliche Verzögerung des Verfahrens durch die beantragte Beweiserhebung zu erwarten

24 *Börner* NStZ 2020, 460, 462; *Güntge* StraFo 2021, 92, 98.

25 BT Drs. 19/14747 S. 35.

sein. Nach wie vor muss der Antragsteller aber subjektiv eine Verzögerung des Verfahrensabschlusses bezwecken. Bloßes Erkennen des Umstands, dass der Antrag das Verfahren (auch) verzögern könnte, reicht nicht. In der Feststellung dieser subjektiven Komponente der Verzögerungsabsicht liegt für das Gericht aber letztlich das Problem. Hier sind die Anforderungen an die Annahme der mit dem Antrag verbundenen Intention nach wie vor hoch.²⁶

Kommen wir zu der weiteren Änderung, die das »Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens« mit sich gebracht hat. Es ist dies, wie ich bereits angesprochen habe, die Aufnahme der Legaldefinition des Beweisantrags in § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO. Auch habe ich bereits erwähnt, dass diese Definition nichts wesentlich Neues beinhaltet. Sie gibt größtenteils lediglich den Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung wieder, und insbesondere die für die Schuld- und Rechtsfolgenfrage bedeutsame Beweistatsache und das Erfordernis, ein konkretes Beweismittel zu benennen, waren seit jeher Elemente eines Beweisantrags. Einer näheren Betrachtung bedürfen deshalb lediglich das Merkmal der Konnexität und das Kriterium des ernsthaften Verlangens des Antragstellers, Beweis erheben zu lassen.

Den Auslegungstreit hinsichtlich des Inhalts des Konnexitätsmerkmals habe ich bei der Darstellung der Gesetzesänderung aus dem Jahr 2019 geschildert. Diese Kontroverse dürfte nunmehr ihr Ende gefunden haben. Der 5. Strafsenat des BGH hat seine Rechtsprechung zur qualifizierten Konnexität, wonach es für den Antragsteller gegebenenfalls erforderlich wurde, die Ergiebigkeit des von ihm bezeichneten Beweismittels anhand des bislang erzielten, vorläufigen Beweisergebnisses zu erläutern, in seinem Beschluss vom 1.9.2021 aufgegeben.²⁷ Der 1. Strafsenat ist dieser Rechtsprechung in seinem Beschluss vom 1.10.2024 gefolgt.²⁸ Im Bereich des Zeugenbeweises ist es für die Darlegung der Konnexität nunmehr deshalb ausreichend, dass aus dem Beweisantrag deutlich wird, weshalb der Zeuge überhaupt etwas zu dem Beweisthema bekunden können soll. Was dafür

²⁶ *Güntge* StraFo 2021, 92, 99.

²⁷ BGHS 66, 250.

²⁸ BGH NStZ 2025, 219.

vorausgesetzt wird, hat der 5. Strafsenat in seinem Beschluss vom 13.3.2024 formuliert.²⁹ Die Wahrnehmungssituation ist in zeitlicher (wann?), örtlicher (wo?) und situativer (wie?) Hinsicht darzustellen.

Wenden wir uns jetzt dem »ernsthafte(n) Verlangen« nach einer produktiven Sachverhaltsaufklärung zu, welches der Antragsteller aufweisen muss, wenn sich sein Antrag auf Beweiserhebung als Beweis-antrag darstellen soll. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll über das »ernsthafte Verlangen« den »ins Blaue hinein« gestellten Anträgen auf Beweiserhebung, also den Anträgen, bei denen die Beweisstatsache aufs Geratewohl oder auf »haltlosen Gerüchten beruhend« behauptet wird, entgegengewirkt werden.³⁰

Was aber sind ins Blaue hinein gestellte Beweis-anträge genau? Anhand eines Beschlusses des 5. Strafsenats des BGH vom 16.3.2021 wird dies deutlich.³¹

Der Angeklagte hatte am 19. von 22 Hauptverhandlungstagen die Vernehmung eines Alibizeugen beantragt, der ein Zusammen-treffen mit dem Angeklagten schildern sollte, was der Widerlegung des Vorwurfs, zwei Überfälle begangen zu haben, gedient hätte. Das Landgericht sah die aufgestellte Beweisstatsache als »aufs Geratewohl« behauptet an und behandelte den gestellten Antrag als Beweisermit-tlungsantrag. Der 3. Strafsenat ließ dies unbeanstandet. Das Tatgericht durfte berücksichtigen, dass der Angeklagte zu Beginn der Haupt-verhandlung bereits ein Teilgeständnis abgelegt hatte, auch wenn dies später widerrufen worden war. Auch die späte Stellung des Be-weisantrags im Hauptverfahren durfte als Indiz für eine mangelnde Ernsthaftigkeit der aufgestellten Beweisbehauptung dienen. Hinzu kam, dass bereits andere aufgestellte Alibi-behauptungen, die mit Be-weisangeboten verbunden gewesen waren, sich als nicht beweisbar herausgestellt hatten.

Diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber in § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO aufgegriffen und auf Beweiserhebung abzielende Anträge, denen

29 BGH, Beschl. vom 13.3.2024 – 5 StR 393/23.

30 Referentenentwurf, S. 34, abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Modernisierung_Strafverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

31 BGH StraFo 2021, 239.

es augenscheinlich an »Ernsthaftigkeit« mangelt, zu Beweisermittlungsanträgen herabgestuft. Die »ins Blaue hinein« gestellten Anträge auf Beweiserhebung teilen damit das Schicksal der in Prozessverschleppungsabsicht gestellten Anträge, die ebenfalls keine Beweisanträge mehr sind.

Als »großen Wurf« kann man diese Veränderung des Beweisantragsrechts nicht bezeichnen, denn sie ist in sich nicht stimmig. Die gesetzliche Neuregelung führt zu einer getrennten Behandlung »ins Blaue hinein« und in Verschleppungsabsicht gestellter Anträge auf Beweiserhebung, für die eine Erklärung schwerfällt und derer es auch nicht bedurft hätte.

Wenn es so ist, dass »ins Blaue hinein« gestellte Beweisanträge über das Merkmal der Ernsthaftigkeit zu Beweisermittlungsanträgen heruntergestuft werden und wenn »ins Blaue hinein« gestellte Beweisanträge solche sind, bei denen die Erreichung des Beweisziels unwahrscheinlich ist, fragt es sich, warum es dann noch einer Sonderregelung für in Prozessverschleppungsabsicht gestellte Anträge bedarf. Denn auch diese haben, wie die »ins Blaue hinein« gestellten Anträge, zur Voraussetzung, dass die beantragte Beweiserhebung aus Sicht des Gerichts nichts Sachdienliches erbringen wird. Damit sie allerdings zu Beweisermittlungsanträgen degradiert werden können, soll es weiterer Kriterien in Gestalt einer objektiven Verzögerung und einer subjektiven Missbrauchsabsicht bedürfen, deren Vorliegen vom Gericht festzustellen ist.³²

Im Schrifttum gibt es Versuche, diesen Widerspruch aufzulösen, und die knüpfen an dem Wort »ernsthaft« in § 244 Abs. 3 Satz 1 StPO an. »Ernsthaft« – so eine Ansicht – könne auch der in Prozessverschleppungsabsicht gestellte Antrag sein. Denn er sei ja ernsthaft dazu bestimmt, das Verfahren ungebührlich zu verzögern. Der der Prozessverschleppung dienende Antrag sei deshalb ein Beweisantrag im Sinne des § 244 Abs. 3 S. 1 StPO, werde aufgrund der Regelung in Abs. 6 S. 2 des § 244 StPO aber nicht wie ein solcher behandelt.³³ Dass diese Lesart wegen der Streichung des Ablehnungsgrundes der Prozessverschleppungsabsicht nicht überzeugend ist, habe ich bereits ausgeführt.

³² *Güntge* StraFo 2021, 92, 98.

³³ *Börner* NStZ 2020, 460.

Kommen wir nun zu dem Fristenlösungsmodell.

Nach Abschluss der von Amts wegen vorgesehenen Beweisaufnahme kann der Vorsitzende eine angemessene Frist zum Stellen von Beweisanträgen bestimmen. Für die Fristsetzung scheint das Gesetz bei einer ersten Betrachtung also nichts weiter zu fordern, als dass das Gericht sein Beweisprogramm, welches es zur Aufklärung des Sachverhalts für erforderlich hält, absolviert hat. Das Schrifttum hat sich allerdings mit einer solchen streng am Wortlaut orientierten Auslegung des Gesetzes ganz überwiegend nicht anfreunden können. Unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien ist dort überwiegend vertreten worden, dass eine Frist zur Stellung von Beweisanträgen nur gesetzt werden dürfe, wenn zu befürchten steht, dass zukünftige Beweisanträge lediglich dazu dienen sollen, den Abschluss des Verfahrens zu verzögern.³⁴ In der Tat heißt es zur Möglichkeit der Fristsetzung in den Materialien: »Es muss sich der Verdacht aufdrängen, dass Beweisanträge zu einem späten Verfahrenszeitpunkt gestellt werden und diese Anträge aufgrund der erforderlichen Bescheidung durch begründeten Beschluss das Verfahren lediglich verzögern, ohne es weiter zu befördern«.³⁵

Aus ihrer ursprünglichen Kopplung an die Prozessverschleppung folgte das Schrifttum nun, dass die Fristsetzung den Verfahrensbeteiligten angekündigt und ihnen gegenüber begründet werden müsse.³⁶ Einige Autoren sind sogar noch einen Schritt weitergegangen und sahen die Möglichkeit, eine Frist zur Stellung von Beweisanträgen zu setzen, nur in Umfangsverfahren von einiger Dauer als gegeben an, da lediglich in diesen einigermaßen sicher auf eine Verschleppungsabsicht des Antragstellers geschlossen werden könne.³⁷

Nachdem die höchstrichterliche Rechtsprechung sich zu der Problematik, ob eine Fristsetzung anlasslos oder nur anlassbezogen erfolgen kann, zunächst nicht explizit geäußert hatte, haben sich der

34 Krehl, Fischer-FS, S. 705, 708; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 244 Rn. 95b; Singelstein/Derrin, NJW 2017, 2646, 2651; SSW-StPO/Sättle, 4. Aufl., § 244 Rn. 129; Hamm/Pauly, Beweisantragsrecht, 3. Aufl., Rn. 307.

35 BTDRs. 18/11277 S. 35.

36 Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 244 Rn. 95b; Mosbacher, NStZ 2018, 9, 11.

37 Basar/Schiemann, KriPoz 2016, 177, 191; KK-StPO/Krehl, 8. Aufl., § 244 Rn. 87b.

3. und der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in ihren Beschlüssen vom 19.12.2023³⁸ und 10.1.2024³⁹ nunmehr eindeutig positioniert. Die Frist zur Stellung von Beweisanträgen kann der Vorsitzende setzen, wenn das Gericht sein Beweisprogramm abgespult hat. Wie die anderen Verfahrensbeteiligten den Stand der Beweisaufnahme bewerten, soll unerheblich sein. Insofern – und dies hat der 6. Strafsenat deutlich gemacht – stehe einer Fristsetzung nicht entgegen, dass eine Entscheidung über vor Fristsetzung gestellte Beweisanträge noch ausstehe. Auch bedürfe die Fristsetzung keiner besonderen Begründung. Genauso wenig sei die Fristsetzung davon abhängig, dass die beantragte Beweiserhebung zu einer Verzögerung des Verfahrens führen würde.

Die Auffassung des 3. und 6. Strafsenats, dass das gesetzlich verankerte Fristenlösungsmodell nicht von einer vom Antragsteller beabsichtigten Prozessverschleppung abhängig ist und der auch der 5. Strafsenat in einem Beschluss vom 13.3.2024 beigetreten ist,⁴⁰ ist folgerichtig und konsequent. Ein der Prozessverschleppung dienender Antrag ist kein Beweisantrag mehr. Zu seiner Ablehnung bedarf es – wie bereits erwähnt – also nicht der in § 244 Abs. 3–5 StPO genannten Zurückweisungsgründe. Vor diesem Hintergrund mutet es widersinnig an, die Prozessverschleppung zur Voraussetzung einer Fristsetzung zu machen, denn den »Nicht-Beweisantrag« kann das Tatgericht im Urteil gar nicht zurückweisen. Der in Prozessverschleppungsabsicht gestellte Antrag ist nach Gesetzeslage in der Hauptverhandlung – entweder durch Verfügung des Vorsitzenden oder durch Gerichtsbeschluss – zurückzuweisen.

Das Gesetz ist also beim Wort zu nehmen und dem Vorsitzenden die Befugnis zuzubilligen, die Frist zur Anbringung von Beweisanträgen anlasslos, also ohne Anbindung an eine Prozessverschleppungsabsicht, zu setzen. Eine andere Frage ist die, ob nicht die Versäumung der gesetzten Frist zur Anbringung von Beweisanträgen nach wie vor ein Indiz für Prozessverschleppungsabsicht sein kann. Durchaus kann sich eine entsprechende Intention aus diesem Prozessverhalten

38 BGH NJW 2024, 1122 = BGHS 68, 128.

39 BGHS 68, 163.

40 BGH, Beschl. vom 13.4.2024 – 5 StR 393/23 = NStZ-RR 2024, 257 (Ls.).

herleiten lassen. Nur führt dies nicht zu einer Koexistenz des neuen mit dem alten Fristenlösungsmodell. Zieht der Vorsitzende aus der Versäumung der Frist den Schluss auf eine Prozessverschleppungsabsicht, kann er die Entscheidung über den gestellten Antrag aus den genannten Gründen nicht in das Urteil hinein verlagern.

Eine weitere Frage im Zusammenhang mit dem Fristenlösungsmodell war ebenfalls lange nicht geklärt: Unklar war, was eine »angemessene« Frist im Sinne des § 244 Abs. 6 S. 3 StPO ist. Hierzu differierten die Auffassungen im Schrifttum. Während teilweise eine einwöchige Frist für ausreichend angesehen wurde,⁴¹ plädierten andere Autoren für eine Frist von drei Wochen.⁴² Wieder andere hielten pauschale Zeitangaben für nicht zielführend.⁴³ Die Angemessenheit der Frist sei anhand des konkreten Einzelfalls zu bestimmen. Das Gesetz schweigt dazu. Der 3. Strafsenat hat in seinem Beschluss vom 19.12.2023 nunmehr klar Stellung bezogen. Die Länge der Frist richte sich nach den Gegebenheiten des Einzelfalls und dabei insbesondere nach der Komplexität des Verfahrens.⁴⁴

Welcher Auffassung man auch immer zuneigt (wobei sich allgemeinverbindliche Zeitangaben wohl in der Tat verbieten): Erachtet man die gesetzte Frist für zu kurz bemessen, stellt sich die Anschlussfrage der sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen. Ist dann die Behandlung der Beweisanträge im Urteil unwirksam, mit der Konsequenz, dass eine darauf bezogene Revision grundsätzlich Erfolg hätte, oder wird stattdessen durch die Entscheidung des Vorsitzenden eine angemessene Frist in Gang gesetzt, über deren Dauer letztlich das Revisionsgericht befindet? Träfe Letzteres zu, hätte ein Rechtsmittel gegen eine vom Vorsitzenden zu knapp bemessene Frist nicht zwangsläufig Erfolg. Das Revisionsgericht würde nämlich prüfen, ob der Antragsteller die von ihm – dem Rechtsmittelgericht – als angemessen angesehene Frist gewahrt hat. Dieser Punkt ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch nicht explizit erörtert worden.

41 *Mosbacher*, NStZ 2018, 9, 11; SSW-StPO/*Sättele*, 4. Aufl., § 244 Rn. 129b: Mindestens eine Woche bei umfangreicheren Verfahren.

42 Etwa Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 63. Aufl., § 244 Rn 95c.

43 KK-StPO/*Krehl*, 8. Aufl., § 244 Rn. 87c.

44 BGH NJW 2024, 1122, 1125.

Der 3. Strafsenat des BGH hat in dem Beschluss vom 19.12.2023, was die Angemessenheit der gesetzten Frist angeht, lediglich ausgeführt, dass die Länge der Frist durch das Revisionsgericht nur eingeschränkt überprüfbar sei,⁴⁵ mithin wohl nur eine evident zu kurz bemessene Frist revisionsrechtliche Folgen nach sich zieht.

Als weiterer Fallstrick für das Rechtsmittel kann sich zudem erweisen, dass das Revisionsgericht bei zu kurz bemessener Frist ausschließt, dass das Urteil auf diesem Mangel beruht. Jedenfalls entschied so der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in einem Beschluss vom 14.1.2020.⁴⁶ Die auf § 338 Nr. 8 StPO gestützte Verfahrensrüge der Verteidigung versagte, weil der Strafsenat der Auffassung war, dass angesichts der im Urteil dokumentierten »erdrückenden Beweislage« auszuschließen sei, dass das Tatgericht in der Sache anders entschieden hätte, wenn die gestellten Beweisanträge nicht im Urteil, sondern in der Hauptverhandlung durch Beschluss zurückgewiesen worden wären und der Antragsteller die Möglichkeit gehabt hätte, seine Verteidigung hierauf auszurichten.

Wie auch immer: Soll eine gesetzte Frist zur Stellung von Beweisanträgen zum Gegenstand des Rechtsmittelangriffs werden, muss der Antragsteller zuvor den Zwischenrechtsbehelf des § 238 Abs. 2 StPO ergriffen haben.⁴⁷ Die Fristsetzung ist eine Prozesshandlung des Vorsitzenden gemäß § 238 Abs. 1 StPO und kann durch das Gericht überprüft werden.

Entscheidet das Gericht über nicht fristgerecht angebrachte Beweisanträge im Urteil, stehen ihm hierfür sämtliche Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3–5 StPO zur Verfügung. Insoweit gilt nichts anderes als für die Entscheidung durch Beschluss in der Hauptverhandlung. Für den Antragsteller macht es hingegen einen großen Unterschied, ob sein Beweisantrag in der Hauptverhandlung oder im Urteil behandelt wird. Bei einer Bescheidung im Urteil geht er naturgemäß seiner Möglichkeit verlustig, sein weiteres Prozessverhalten an der Ablehnung des Antrags auszurichten, und zudem sinken seine Chancen,

45 BGH NJW 2024, 1122, 1125.

46 BGH, Beschl. vom 14.1.2020 – 1 StR 446/19, juris

47 KK-StPO/Krehl, 8. Aufl., § 244 Rn. 87h; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 244 Rn. 108; Mosbacher, NStZ 2018, 9, 14.

eine Verletzung des Beweisantragsrechts mit der Revision zu rügen. Entscheidet das Tatgericht über den Beweisantrag in der Hauptverhandlung und wählt einen unzutreffenden Ablehnungsgrund, liegt ein Beruhen des Urteils auf dem Fehler in der Regel vor, da nicht auszuschließen ist, dass sich der Antragsteller bei Wahl des zutreffenden Ablehnungsgrundes auf andere Weise verteidigt hätte als geschehen.⁴⁸ Gänzlich anders verhält es sich bei einer Antragsablehnung im Urteil. Da eine Reaktion des Antragstellers auf die Antragsablehnung nicht mehr möglich ist, hat eine Revision, die eine fehlerhafte Anwendung des Beweisantragsrechts rügt, nur dann Erfolg, wenn der Beweis hätte erhoben werden müssen. Die Wahl des falschen Ablehnungsgrundes ist demgegenüber unschädlich. Das Revisionsgericht kann ihn durch den richtigen Ablehnungsgrund ersetzen.⁴⁹ Dies sieht auch der 3. Strafsenat des BGH so.⁵⁰

Einer Entscheidung über den Antrag erst im Urteil kann der Antragsteller nur entgehen, wenn er glaubhaft machen kann, dass er die ihm gesetzte Frist zur Antragstellung nicht einhalten konnte. Aber was bedeutet Glaubhaftmachung? Glaubhaftmachung ist jedenfalls nicht Beweisführung. Das Gericht muss nicht davon überzeugt sein, dass der Antrag nicht früher hätte gestellt werden können. Es reicht aus, wenn es dies für hinreichend wahrscheinlich hält.⁵¹ Dies entspricht dem Maßstab, wie er aus § 45 Abs. 2 StPO aus dem Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bekannt ist. Laut dem 5. Strafsenat in seinem Beschluss vom 13.3.2024 ist dieser Maßstab auch auf die Glaubhaftmachung im Sinne des § 244 Abs. 6 Satz 5 StPO anzuwenden.⁵²

Man ist deshalb geneigt, auch die sonstigen im Bereich der Wiedereinsetzung von der Rechtsprechung entwickelten Vorgaben auf die Fristsetzung bei § 244 Abs. 6 StPO zu übertragen. Dies würde zunächst bedeuten, dass die eigene Erklärung des Antragstellers grund-

48 BGH NStZ-RR 2010, 211, 212; LR/*Becker*, StPO, 27. Aufl., § 244 Rn. 376; *Güntge* StraFo 2021, 92, 95.

49 *Güntge* StraFo 2021, 92, 95.

50 BGH NJW 2024, 1122, 1126.

51 LR/*Becker*, StPO, 27. Aufl., § 244 Rn. 359r; Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 63. Aufl., § 244 Rn. 98.

52 BGH, Beschl. vom 13.3.2024 – 5 StR 393/23.

sätzlich keine Glaubhaftmachung darstellt.⁵³ Allerdings wird bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der eigene Vortrag des Antragstellers ausnahmsweise dann für ausreichend erachtet, wenn diesem andere Möglichkeiten zur Glaubhaftmachung nicht zur Verfügung stehen.⁵⁴ Es spricht im Grunde deshalb viel dafür, im Recht des Beweisantrags nicht anders zu verfahren.⁵⁵ Unumstritten ist dies allerdings nicht. Befürworter der Fristenlösung im Schrifttum sehen keinen Grund, die Beweisnot eines Antragstellers bei Anbringung eines Antrags auf Wiedereinsetzung mit der Beweisnot eines Antragstellers, die Nichteinhaltung der Frist zur Anbringung eines Beweisantrags zu rechtfertigen, gleichzustellen. Als Argument werden die unterschiedlichen Rechtsfolgen angeführt. Während der Antragsteller, dem es nicht gelingt, das schuldlose Versäumen einer wichtigen prozessualen Frist glaubhaft zu machen, seiner Rechtsposition verlustig geht, widerfahre dem Antragsteller im Beweisantragsrecht nichts Ähnliches. Über seinen Beweisantrag müsse das Gericht zwar erst im Urteil, aber nichtsdestotrotz gleichwohl befinden. Gleiches gelte für die Frage, ob es dem Antragsteller möglich war, seinen Antrag fristgerecht zu stellen.⁵⁶

Eine Positionierung im Streit um die Möglichkeit einer persönlichen Glaubhaftmachung vermeidet eine dritte im Schrifttum vertretene Auffassung. Sie will den unverteidigten Angeklagten aus dem Anwendungsbereich des Fristenlösungsmodells herausnehmen, da dieser außerstande sei, sich eines Verteidigers zur Glaubhaftmachung zu bedienen.⁵⁷ Anwaltliche Erklärungen des Verteidigers werden als Mittel der Glaubhaftmachung nämlich jedenfalls dann anerkannt, wenn sie »fremdnützig« sind, also dazu dienen, den Verdacht der Säumnis des Angeklagten auszuräumen.

⁵³ *Mosbacher* NStZ 2018, 9, 12 f.; *Schneider*, NStZ 2019, 489, 498.

⁵⁴ BVerfG NJW 1995, 2545, 2546; Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 63. Aufl., § 45 Rn. 9 m.w.N. aus der Rspr.

⁵⁵ *Güntge* StraFo 2021, 92, 96; in diesem Sinne wohl auch LR/*Becker*, StPO, 27. Aufl., § 244 Rn. 359r.

⁵⁶ *Schneider* NStZ 2019, 489, 498.

⁵⁷ SSW-StPO/*Sättele*, 6. Aufl., § 244 Rn. 151.

Das Problem der ausreichenden Glaubhaftmachung stellt sich jedoch erneut, wenn der Verteidiger eine »eigennützige« Erklärung abgibt, also seine eigene Säumnis bei der Stellung von Beweisanträgen entschuldigen will. Hier – so die restriktive Ansicht – könne der Verteidiger nicht anders behandelt werden als der sich in Beweisnot befindliche Angeklagte.⁵⁸

Dies erscheint auf den ersten Blick konsequent, da der Verteidiger ja schließlich ein eigenes Recht zur Stellung von Beweisanträgen besitzt. Folgte man dieser Ansicht, verlöre man allerdings aus dem Blick, dass der Rechtsbeistand des Angeklagten seine Beweisanträge nicht zum Selbstzweck, sondern im Dienste und zur Verteidigung des Mandanten stellt. Die Anwendung der restriktiven Auffassung hätte aber zur Folge, dass die Säumnis des Verteidigers bei der Stellung von Beweisanträgen zu Lasten des Mandanten ginge. Dies ist im Strafverfahren nicht hinnehmbar und deshalb im Wiedereinsetzungsrecht nicht zuletzt auch der Grund, warum dort die anwaltliche Versicherung das gängige Mittel ist, eine anwaltliche Verantwortlichkeit für die Nichteinhaltung der zu wahrenen Frist zu belegen, um damit gleichzeitig ein mangelndes Verschulden des Mandanten an der Säumnis darzutun.⁵⁹

Dem für das Wiedereinsetzungsrecht akzeptierten Rechtsgedanken sollte man deshalb auch im Beweisantragsrecht Rechnung tragen und die Glaubhaftmachung durch anwaltliche Erklärung auch dann zulassen, wenn der Verteidiger mit ihr die eigene Säumnis bei Antragstellung zu entschuldigen sucht. Anderenfalls müsste das Gericht den für die Fristversäumung nicht verantwortlichen Angeklagten im Rahmen seiner Fürsorgepflicht darauf hinweisen, dass es ihm freistehe, den Beweisantrag seines Verteidigers zu wiederholen und dessen anwaltliche Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung des eigenen fehlenden Verschuldens an der Fristversäumung anzuführen.

Eine weitere Frage, die sich mit dem Fristenlösungsmodell verbindet, ist die, ob das Gericht verpflichtet ist, dem Antragsteller noch in der Hauptverhandlung mitzuteilen, ob es seine Fristversäumung als unverschuldet ansieht. Wollte man dies so sehen, könnte in der

⁵⁸ *Schneider* NSTz 2019, 489, 499.

⁵⁹ LR/*Graalman-Scheerer*, StPO, 27. Aufl., § 45 Rn. 17.

Missachtung dieser Pflicht möglicherweise ein der Revision zum Erfolg verheißender Verfahrensverstoß liegen.

Im Schrifttum wird diese Problematik kontrovers diskutiert. Während einige Autoren unter den Gesichtspunkten einer Gehörsverletzung und des fairen Verfahrens eine Äußerung des Gerichts noch in der Hauptverhandlung fordern, damit dem Antragsteller Gelegenheit gegeben ist, der Auffassung des Gerichts entgegenzutreten und dessen Bedenken an einer unverschuldeten Säumnis zu zerstreuen,⁶⁰ zieht sich die Gegenmeinung auf den Standpunkt zurück, dass der dem Fristenmodell innewohnende gesetzgeberische Zweck, die Beweisaufnahme zu straffen, konterkariert würde, wenn es im Termin zu einem Diskurs über die Absicht des Gerichts, gestellte Beweisanträge erst im Urteil zu bescheiden, käme.⁶¹ Diese Rechtsansicht vermeint, sich auf den Wortlaut des § 244 Abs. 6 S. 5 StPO stützen zu können, wonach das mangelnde Verschulden an der Fristversäumung schon bei Antragstellung geltend zu machen ist. Aus dieser Formulierung, also aus dem Wort »schon«, soll deutlich werden, dass ein Nachschieben von Gründen zur Glaubhaftmachung nicht statthaft sei. Wo ein solches Nachschieben erlaubt sei, spreche das Gesetz dies, wie in § 45 Abs. 2 S. 1 StPO, explizit aus. Werde um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer prozessualen Frist nachgesucht, könne die Glaubhaftmachung des Unverschuldens nicht nur bei Stellung des Antrags, sondern auch noch im Verfahren über den Antrag glaubhaft gemacht werden. Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nun in seinem Beschluss vom Januar 2024 auch zu dieser Streitfrage Stellung genommen. Er hält ein Nachschieben von Gründen im Rahmen des § 244 Abs. 6 Satz 5 nicht für zulässig.⁶²

Im Zusammenhang mit dem Fristenlösungsmodell soll abschließend auf einen letzten Streitpunkt eingegangen werden. Was passiert eigentlich mit einer Frist zum Anbringen von Beweisanträgen, wenn das Gericht nach Fristsetzung wieder in die Beweisaufnahme eintritt? Die Literatur ist bislang, soweit ersichtlich, überwiegend davon

60 *Hamm/Pauly*, Beweisantragsrecht, 3. Aufl., Rn. 309; *Krehl*, Fischer-FS, S. 705, 720.

61 *Schneider* NStZ 2019, 489, 500.

62 BGH NJW 2024, 1594, 1597.

ausgegangen, dass sich die Fristsetzung damit erledigt hat.⁶³ In diese Richtung hat auch das Bundesverfassungsgericht tendiert, wie ein Kammerbeschluss aus dem Mai 2020 zeigt.⁶⁴ Der 4. Strafsenat des BGH hatte in einem Beschluss vom 10.6.2020 die Frage noch unbeantwortet gelassen.⁶⁵ In seinem Beschluss vom 21.4.2021 hat dann der 3. Strafsenat ausgeführt, dass der Wiedereintritt in die Beweisaufnahme die Bescheidung von nicht fristgerechten Beweisanträgen erst im Urteil nicht grundsätzlich ausschließe. Etwas anderes gelte lediglich für solche Beweisanträge, die sich erst aus der Beweisaufnahme nach Wiedereintritt ergäben.⁶⁶

FAZIT:

Die Änderungen im Gesetz aus den Jahren 2017 und 2019 haben das Beweisantragsrecht grundlegend verändert. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit der Verfahrensbeteiligten, auf die Beweisaufnahme Einfluss zu nehmen, ein beträchtliches Stück weit aus deren Händen genommen. Dies ist zugleich ein Schritt hin zu einer überwiegend allein an der Sachaufklärungspflicht der Gerichte orientierten Sachverhaltserforschung. Partizipation der Verfahrensbeteiligten an der Hauptverhandlung sieht anders aus. Es ist allerdings kaum zu erwarten, dass der Gesetzgeber auf diesem Weg umkehren und zu der alten Rechtslage zurückkehren wird. Zu wünschen wäre dies allerdings.

63 *Börner*, JZ 2018, 232, 239; Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 63. Aufl., § 244 Rn. 99 unter Verweis auf [BTDrs. 18/1277](#), S. 35; KK-StPO/*Krehl*, 8. Aufl., § 244 Rn 87e.

64 BVerfG, Beschl. vom 8.5.2020 – [2 BvR 1905/19](#).

65 BGH, Beschl. vom 10.6.2020 – [4 StR 503/19](#).

66 [BGHSt 66, 96](#).