

Maßnahmen des Verteidigers

in der Hauptverhandlung

Dr. Ulrich Sommer, Rechtsanwalt in Köln

ZAP 1994, Dr. Ulrich Sommer, Köln: S. 101-116

I N H A L T

I. EINFÜHRUNG

II. ALLGEMEINE ARTIKULIERUNGSMÖGLICHKEITEN

■ 1. BEANSTANDUNG GEM. § 238 ABS. 2 STPO

■ 2. ERKLÄRUNGSRECHT GEM. § 257 ABS. 2 STPO

III. REAKTIONSMÖGLICHKEITEN UND PFLICHTEN IN DER HAUPTVERHANDLUNG

■ 1. ÄUSSERE UMSTÄNDE DER VERHANDLUNG

- A) Ton- und Filmaufnahmen
- B) Fesselung des Angeklagten
- C) Sitzordnung

■ 2. ANTRAG AUF PFLICHTVERTEIDIGERBESTELLUNG

■ 3. FEHLERHAFT ZUSTÄNDIGKEIT

- A) Örtliche und funktionelle Zuständigkeit
- B) Sachliche Zuständigkeit

■ 4. FALSCH BESETZUNG

■ 5. BEFANGENHEITSANTRÄGE

- A) Allgemeines
- B) Einzelne Konstellationen
- C) Inhalt und Zeitpunkt des Ablehnungsantrags
- d) Staatsanwälte

■ 6. VERNEHMUNG DES ANGEKLAGTEN

- A) Vernehmung zur Person
- B) Für und Wider der Sacheinlassung

■ 7. ZEUGENAUSSAGEN

- A) Belehrung/Aussageverweigerungsrechte
 - Aa) Verwandtschafts- und Verlobungsverhältnisse
 - Ab) Gefahr der Selbstbelastung
- B) Vernehmung durch den Vorsitzenden
 - Ba) Zusammenhängende Darstellung
 - Bb) Gezielte Fragen
 - Bc) Vorhalt
- C) Fragerecht des Verteidigers

■ 8. ZEUGENVEREIDIGUNG

- A) Nachteile des üblichen Verzichts
- B) Rückschlüsse bei Vereidigungsverbot gem. § 60 Nr. 2 StPO
- C) Aussageverwertung als uneidlich
- D) Vorschnelle Zeugenentlassung

■ 9. VERNEHMUNG VON SACHVERSTÄNDIGEN

- A) Vorbereitung
- B) Gesprächstaktik in der Hauptverhandlung
- C) Ablehnung des Sachverständigen

■ 10. BEWEISANTRÄGE

- A) Allgemeines
- B) Inhalt/Anforderungen

■ 11. "FESTSCHREIBEN" VON SACHVERHALTEN

- A) Falsche Wiedergabe der Beweisaufnahme
- B) Affirmativer Beweisantrag
- C) Ausnahme: Teilweise Rekonstruktion der Hauptverhandlung

IV. PLÄDOYER

I. EINFÜHRUNG

Verteidigung in der Hauptverhandlung bedeutet ebenso sehr die Anwendung psychologischer Erkenntnisse wie den Umgang mit strafprozessualen Normen. Die Verteidigung will den Richter überzeugen, und das ist ein Vorgang, der sich weit entfernt von abstrakter Rechtsanwendung abspielt. Kein anderes gerichtliches Forum offeriert eine derart weitgehende Möglichkeit der unmittelbaren Einflußnahme auf die Überzeugungsbildung des Gerichts.

Die erfolgreiche Nutzung dieser Möglichkeit verlangt häufig mehr Kenntnis über die Wahrnehmungs- und Bewertungsstrukturen des Richters, als über die aktuelle Rechtsprechung des BGH.

Der durch die StPO formalisierte Rahmen gerät über diese Erkenntnis leicht in Vergessenheit, Antrags- und andere Eingriffsmöglichkeiten der Verteidigung bleiben häufig ungenutzt. Wenn vorgeformte Denkstrukturen des Richters die Überzeugungsarbeit des Verteidigers auf ein Minimum reduzieren, wäre das bloß passive Hoffen auf eine günstige Wendung ein Eingeständnis der Überflüssigkeit. Verteidigung heißt auch kämpferische Wahrnehmung aller rechtlichen Möglichkeiten in der Hauptverhandlung zur Durchsetzung des Verteidigungsziels.

Dieses Ziel, das der Verteidiger in der Vorbereitung des Prozesses mit dem Mandanten erarbeitet haben muß, ist Maßstab seines **Handelns**. Einem solchen Verteidigungsziel - nicht aber der Aufdeckung einer wie auch immer gearteten Wahrheit - verpflichtet, orientiert sich der Einsatz formaler Elemente an dem erkennbaren **Ausgang des Strafverfahrens**. Ist hierüber vorab eine Verständigung mit dem Richter herbeigeführt worden, erübrigt sich häufig der Rückgriff auf das Arsenal formalisierter Verteidigungsmöglichkeiten. Ist der Ausgang unklar oder drängt sich dem Verteidiger gar ein ungünstiges Ergebnis auf, muß er handeln. Er muß formelle Hindernisse

aufbauen, die die Formulierung der gemutmaßten ungünstigen richterlichen Überzeugung erschweren. Er muß handeln, um unter dem Schutz strafprozessualer Normen eine für den Angeklagten tolerable Verhandlungsatmosphäre zu garantieren. Oder er muß durch Aktivitäten zumindest die Möglichkeiten einer positiven Revisionsentscheidung offenhalten.

Die Taktik des dosierten Einsatzes von Verteidigungsmöglichkeiten setzt stets eins voraus: Die umfassende Kenntnis dessen, was auf der Verteidigerseite rechtlich möglich ist.

II. ALLGEMEINE ARTIKULIERUNGSMÖGLICHKEITEN

Das Gesetz gibt dem Verteidiger zahlreiche Möglichkeiten, den Prozeß mitzugestalten. Ob er sich im Einzelfall entscheidet, eine solche Möglichkeit wahrzunehmen, ist sicherlich situationsbedingt. Der Verteidiger prägt jedoch zu seinen Gunsten ganz entscheidend die Verhandlungsatmosphäre, wenn er verdeutlicht, daß er in jeder Phase des Verfahrens bereit ist, an dessen Gestaltung in seinem Sinn mitzuarbeiten. Anträgen oder Erklärungen in einer **frühen Phase** der Hauptverhandlung kann insoweit auch der Effekt zukommen, Staatsanwaltschaft und Gericht die **Präsenz** des aufmerksamen und unter Umständen auch konfliktbereiten Verteidigers zu **vermitteln**.

■ 1. BEANSTANDUNG GEM. § 238 ABS. 2 STPO

Der formelle Weg der Beanstandung von Maßnahmen des Richters nach § 238 Abs. 2 StPO steht dem Verteidiger während der gesamten Hauptverhandlung zu. Die Anrufung des Kollegialgerichts eröffnet nicht nur die Chance der Abänderung der mißliebigen Anordnung des Vorsitzenden. Sie bietet auch den formel-

len Rahmen, um in der Begründung der Beanstandung eigene Ideen und Gedanken zur Gestaltung des Verfahrens einzubringen.

Die Beanstandung ist jedoch nur eine Reaktion. Will der Verteidiger mitreden, muß er mitreden, argumentieren, überzeugen. Der **formelle Weg** des jederzeitigen Mitgestaltens ist im Gesetz leider **nicht klar** vorgezeichnet. Nur selten wird der Vorsitzende der Argumentation von Verteidigern folgen, aus seiner **Organstellung** i. V. m. seiner Schutzaufgabe lasse sich das Recht ableiten, ohne Bindungen an Prozeßsituationen jederzeit das Wort zu ergreifen (DAHS, Handbuch des Strafverteidigers, Rn. 427).

■ 2. ERKLÄRUNGSRECHT GEM. § 257 ABS. 2 STPO

Erfolgversprechend erscheint die Berufung auf § 257 Abs. 2 StPO, der dem Verteidiger das Recht einräumt, **nach jeder Beweiserhebung** Erklärungen abzugeben. Hier besteht zum Beispiel die Gelegenheit, der Fixierung einer **ungünstigen Zeugenaussage** in den Köpfen der Richter durch sofortiges Aufzeigen von Widersprüchen und Merkwürdigkeiten entgegenzutreten. Allerdings ist bei intensiver Nutzung mit dem Einwand der Richterbank zu rechnen, die Erklärung müßte thematisch auf die unmittelbar vorangegangene Beweiserhebung beschränkt bleiben (LOEWE/ROSENBERG-GOLLWITZER, StPO, § 257 Rn. 7). Da Bezugspunkt der Würdigung des Verteidigers stets auch das gesamte bisherige Beweisergebnis sein kann, ist die Beschränkung des Erklärungsrechts nur schwer formalisierbar; eine Diskussion hierüber ist immer lohnenswert.

Ein kaum zu kritisierendes **umfassendes Gestaltungsrecht** vermittelt § 257 Abs. 2 StPO **“nach der Vernehmung des Angeklagten”**. Die Erklärung des Verteidigers zu einer umfassenden Einlassung läßt sich thematisch nicht beschränken. Hier ist Raum, den Behauptungen der Staatsanwaltschaft in der ver-

lesenen Anklageschrift eine mögliche Analyse der Aktensituation durch die Verteidigung entgegenzuhalten, schon jetzt auf Versäumnisse der Ermittlungen und denkbare Verteidigungsmöglichkeiten hinzuweisen oder ggf. offen das Verteidigungsziel zu formulieren. Diese Möglichkeit einer frühzeitigen Beeinflussung des Verfahrens wird dem Verteidiger allgemein **auch** dann eingeräumt, wenn sein **Mandant** zum Vorwurf **schweigt** (LOEWE/ROSENBERG-GOLLWITZER, a. a. O., § 257, Rn. 11). Hier kann - und sollte unter Umständen - sich die Erklärung ergänzend darauf beziehen, aus welchen Gründen das Schweigerecht in Anspruch genommen wird. Allein der schlichte Hinweis auf die Unschuldsvermutung und die rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit des Schweigerechts ist auch bei erfahrenen Gerichten nie fehl am Platze.

III. REAKTIONSMÖGLICHKEITEN UND PFLICHTEN IN DER HAUPTVERHANDLUNG

Das Gesetz erlegt dem Verteidiger nur eine **Pflicht** auf, nämlich in der **Hauptverhandlung zu erscheinen** - und auch dies nur im Fall der notwendigen Verteidigung (§ 140 StPO). Ob er im übrigen von Handlungsmöglichkeiten Gebrauch macht, entscheidet er selbst. Nicht nur Taktik spielt hierbei eine Rolle. Ist der Ausgang des Verfahrens offen, muß der Verteidiger in der Hauptverhandlung agieren, will er sich nicht dem Vorwurf aussetzen, leichtfertig Beeinflussungsmöglichkeiten verspielt zu haben.

Der Zwang zu handeln ergibt sich gerade im Hinblick auf die **Revision**.

Will der Angeklagte in der Revision geltend machen, die Verteidigung sei durch das Gericht unzulässig beschränkt worden, muß diese bereits in der Hauptverhandlung dafür sorgen, daß die gerügte **Beeinträchtigung “durch Beschluß”** erfolgt, wie es § 338 Nr. 8 StPO vorschreibt. Notfalls muß daher der Ver-

teidiger bereits in der Hauptverhandlung gegen die mißliebige Entscheidung des Vorsitzenden einen Beschluß des gesamten Gerichts nach § 238 Abs. 2 StPO erwirken, selbst beim Strafrichter vor dem Amtsgericht (vgl. RANFT, Strafprozeßrecht, S. 330 m. w. N.). Handeln, und zwar rechtzeitig handeln, muß der Verteidiger auch beispielsweise, wenn er **die Unzuständigkeit** des Gerichts oder die **Befangenheit** von Richtern geltend macht. Die Nichteinhaltung der **Ladungsfrist** erfordert ebenfalls sofortiges Handeln durch Aussetzungsantrag (§ 217 Abs. 2 StPO).

Die neuere Revisionsrechtsprechung meint, hieraus **allgemeine**, gesetzlich nicht vorgesehene **Handlungspflichten** des Verteidigers ableiten zu können. **Schweigen** wird immer häufiger als **Verzicht** ausgelegt, sei es beim Absehen von der Vereidigung von Zeugen oder Verlesen von Urkunden (vgl. die Beispiele bei DAHS, Die Revision in Strafsachen, 5. Aufl. Rn. 182; SCHLÜCHTER, Wider die Verwirklungen von Verfahrensrügen im Strafprozeß, Gedächtnisschrift für KARL HEINZ MEYER, S. 445 ff.; Eine Systematisierung des Rügeverlustes durch Schweigen steht nach wie vor aus, vgl. MAATZ, Mitwirkungspflicht des Verteidigers in der Hauptverhandlung und Rügeverlust, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins, Band 10 [1993], S. 111). Aus Gründen der Vorsicht ist daher der ausdrückliche Widerspruch des Verteidigers in der Hauptverhandlung angezeigt, wenn der Verzicht auf prozessuale Rechte auch nur entfernt denkbar erscheint. Der schweigende und inaktive Verteidiger stellt sich in Widerspruch zu seiner Aufgabe.

■ 1. ÄUSSERE UMSTÄNDE DER VERHANDLUNG

Die Atmosphäre der Hauptverhandlung - und damit auch inhaltliche Vorgaben - werden mitgeprägt von den äußeren Bedingungen, unter denen der Prozeß abläuft. Der Verteidiger muß daher alle Einflußmöglichkeiten wahrnehmen, diese Bedingungen für seinen Mandanten positiv zu gestalten.

1 A) Ton- und Filmaufnahmen

Will er Stigmatisierung und **Prangerwirkung** durch Presseberichterstattung minimieren, sollte er nicht nur auf Einhaltung des Ton- und Filmaufnahmeverbots in der Hauptverhandlung (§ 169 GVG) drängen, sondern im Vorfeld beim Vorsitzenden beantragen, im Rahmen seiner **Sitzungsgewalt** auch vor und nach der Hauptverhandlung Aufnahmen im und vor dem Gerichtssaal zu unterbinden.

1 B) Fesselung des Angeklagten

Das Bild des gefesselten Angeklagten suggeriert bei Zuschauern und Laienrichtern besondere Gefährlichkeit. Der Respekt vor der Würde des Angeklagten erfordert hier regelmäßig einen kompromißlosen Einsatz des Verteidigers, um diesen unwürdigen Zustand in der Hauptverhandlung zu verhindern. Der Angeklagte **„soll“** grds. in der Hauptverhandlung **ungefesselt sein** (§ 119 Abs. 5 StPO). Fluchtgefahren können durch weniger einschneidende Mittel (wie z. B. Bewachung) eingeschränkt werden.

1 C) Sitzordnung

Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens - also auch in der Hauptverhandlung des Beistandes eines Verteidigers bedienen (§ 137 Abs. 1 StPO). Die Realisierung dieses Grundsatzes darf nicht an der Möblierung oder anderen **ungünstigen Gegebenheiten** des Gerichtssaals scheitern, für die die Verteidigung keine Verantwortung trägt. Da jederzeitige **interne Kontaktaufnahme** zwischen Verteidiger und Angeklagtem möglich sein muß, ist ggf. ein entsprechender **Antrag** zur Sitzordnung zu stellen. Ablehnende Beschlüsse des Gerichts stellen u. U. eine **revisionsbegründende** unzulässige **Beeinträchtigung** der Verteidigung dar (OLG Köln NJW 1980, 302). Die Kommunikation zwischen ausländischem Angeklagten und Verteidiger muß ggf. durch einen **Dolmetscher** gewährleistet sein (Art. 6 Abs. 3e MRK). Der Verteidiger sollte ausreichend Platz für Unterlagen bieten. Seine Position sollte den Verteidiger

die unmittelbare Beobachtung der Zeugen erlauben.

■ 2. ANTRAG AUF PFLICHTVERTEIDIGERBESTELLUNG

Die Frage der Beiordnung des Verteidigers wird zumeist im Vorfeld der Hauptverhandlung geklärt sein. Außerhalb der Gebühreninteressen des Verteidigers kann die Problematik allerdings ein interessanter Prüfstein für Beurteilungen des Gerichts sein. Ein Antrag auf Beiordnung in der Hauptverhandlung beim **Amtsgericht** kann für den Verteidiger auch dann sinnvoll sein, wenn er - ausreichend honoriert - nicht die Absicht hat, die bescheidenen Pflichtverteidigergebühren in Anspruch zu nehmen.

Die Bescheidung des Antrages zwingt den Vorsitzenden, sich zu den **Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung** (§ 140 StPO) zu äußern, insbesondere zur "Schwere der Tat", die sich an den zu erwartenden Rechtsfolgen orientiert. Bei erwarteter **Freiheitsstrafe** von mehr als einem Jahr tendiert die Rechtsprechung zur Bejahung der Voraussetzungen des § 140 Abs. 3 StPO (vgl. Beispiele bei LAUFHÜTTE, Karlsruher Kommentar zur StPO, 3. Aufl., § 140 Rn. 21). Lehnt der Vorsitzende den Beiordnungsantrag ab, wird seine **Strafmaßvorstellung** unter dieser Grenze angesiedelt sein. Als wirkungsvoller Prüfstein kann dieser Antrag selbst **nach der Plädoyer des Staatsanwaltes** gestellt werden, der nach der Beweisaufnahme überraschend ein Strafe von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe beantragt hat.

Gegen die **Ablehnung** eines Beiordnungsantrages in der Hauptverhandlung hat der Verteidiger **kein Rechtsmittel** (strittig ist allerdings die Frage, ob die Ablehnung des Beiordnungsantrages im Vorfeld der Hauptverhandlung mit der Beschwerde angegriffen werden kann, vgl. DIEBLICH NStZ 1988, 287). Um sich die Rüge in der Revision zu erhalten, muß trotz des Vorliegens ein notwendigen Vertei-

digung der Angeklagte zeitweise unverteidigt sein (§ 338 Nr. 5 StPO). Der Verteidiger muß daher unter Umständen zeitweise den Saal verlassen (dieses Vorgehen sollte jedoch im Vorfeld in jedem Fall mit dem Mandanten abgesprochen sein. Um unnötige Nachteile der Verteidigung zu vermeiden, sollte während der Abwesenheit des Verteidigers ein "Prozeßbeobachter", beispielsweise ein Referendar, im Zuschauerraum in der Hauptverhandlung verbleiben).

■ 3. FEHLERHAFT ZUSTÄNDIGKEIT

3 A) Örtliche und funktionelle Zuständigkeit

Um sich revisionsrechtliche Chancen zu erhalten, zwingt das Gesetz den Verteidiger, diese Fragen frühzeitig in der Hauptverhandlung zu thematisieren.

Hält er das Gericht für **örtlich** unzuständig, hat er seine Bedenken spätestens bis zum **Beginn der Vernehmung des Angeklagten** zur Sache geltend zu machen (§ 16 Abs. 3 StPO). Mit späteren Einwendungen ist die Verteidigung ausgeschlossen.

Dieselbe Präklusionswirkung hat auch die unterlassene Rüge der **funktionellen Unzuständigkeit** gem. § 6a StPO zum angegebenen Zeitpunkt. Hält z. B. der Verteidiger im Gegensatz zum Eröffnungsbeschluß die Zuständigkeit einer Spezialekammer, wie z. B. der Wirtschaftsstrafkammer (§ 74c GVG), für gegeben, ist der Beginn der Hauptverhandlung hier der notwendige Zeitpunkt, dies zu rügen.

3 B) Sachliche Zuständigkeit

Allein die sachliche Zuständigkeit ist vom Gericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Bedenken kann der Verteidiger vortragen, er muß es nicht.

■ 4. FALSCHER BESATZUNG

Bei erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht droht eine weitere Präklusion: Die verspätete Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung. Sitzen nach Ansicht des Verteidigers die falschen Berufs- oder Laienrichter zu Gericht, muß er dies ebenfalls spätestens zur Vernehmung des Angeklagten zur Sache beanstanden.

Die Fehlerquellen sind mannigfaltig: Der **Geschäftsverteilungsplan** muß die Sache eindeutig der jeweiligen Kammer zuweisen. Ändernde Beschlüsse des Gerichtspräsidiums müssen dieselben Anforderungen erfüllen (KATHOLNIGG, Strafgerichtsverfassungsrecht, § 21e GVG Rn 9), die Personen der Berufsrichter müssen zweifelsfrei bestimmt sein. Gleiches gilt für die Schöffen. Die gesetzlichen Richter sind nur diejenigen Laienrichter, die in einem fehlerfreien Wahlvorgang gewählt und nach der Schöffensliste dem jeweiligen Verhandlungstag zugeordnet sind.

Der **Überprüfungsaufwand** im Vorfeld der Hauptverhandlung ist enorm (BÄRLEIN/DANCKERT, in: Beck'sches Formularbuch für den Strafverteidiger, S. 245 ff.). Von der **Vorschlagsliste** der Gemeindevertretungen bis hin zur Durchführung der Schöffenswahl sind beanstandungswürdige **Fehler** denkbar. Da diese oft **allgemeiner Natur** und für alle Prozesse während einer Schöffenswahlperiode gleichgelagert sind, empfiehlt sich hier der Rückgriff auf bereits gestellte Rügen von Verteidigerkolleginnen und Kollegen in früheren Verfahren - sofern der BGH diese nicht schon abschließend beurteilt hat.

Sehr viel eindringlicher als bei vielen anderen stellt sich hier jedoch im Einzelfall die Frage, ob die Möglichkeit dieser **Rüge** auch **tatsächlich genutzt** werden soll. Zum **taktischen Einsatz** der Zuständigkeits- oder Besetzungsrüge gehört die Kenntnis der Personen der Richter, die die Hauptverhandlung eröffnet haben, ebenso wie die **Kenntnis** derjenigen **Richter**, die der Verteidiger nach einer erfolgreichen Rüge für zuständig erachtet. Eine

Analyse kann durchaus zu dem Ergebnis führen, daß das Anliegen der Verteidigung vor dem "unzuständigen" Richter sehr viel erfolgversprechender vorgetragen werden kann. Aktivitäten des Verteidigers sind auch hier unter Umständen allein atmosphärisch bedingt. Nicht wenige Vorsitzende teilen entgegen der gesetzlich ins Auge gefaßten Wochenfrist (§ 222a Abs. 2 StPO) die **Besetzung** des Gerichts erst zu **Beginn der Hauptverhandlung** mit und machen damit eine Überprüfung praktisch unmöglich. Soll diese ernsthaft durch die Verteidigung erfolgen, ist ein **Unterbrechungsantrag** unabdingbar. Dies gilt erst recht, wenn schon zu Beginn der Hauptverhandlung dem Gericht die Bereitschaft der Verteidigung dokumentiert werden muß, die Verteidigungsrechte auch entschlossen wahrzunehmen.

Erhöhte Wachsamkeit des Verteidigers sollte auch die Besetzung einer großen Strafkammer mit lediglich zwei Berufsrichtern auslösen. Wie diese seit dem 1. 3. 1993 mögliche Besetzungskonstellation rechtsstaatlich durch den Vorsitzenden zu handhaben ist, dürfte in vielen Punkten unklar sein (vgl. SCHLOTHAUER StV 1993, 147 ff.). Der BGH hat noch nicht entschieden, Rügen erscheinen daher erfolgversprechend.

■ 5. BEFANGENHEITSANTRÄGE

5 A) Allgemeines

Ein Ablehnungsantrag gegenüber einem Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit verändert die Kommunikationsstrukturen in der Hauptverhandlung häufig dramatisch. Hinter der systemimmanenten Gegnerschaft von Gericht und Verteidigung schimmert plötzlich **persönliche Feindschaft**. Richter, insbesondere ehrenamtliche Richter, empfinden den Antrag häufig als persönlichen Angriff auf ihre Integrität. Vermittelnden Gesprächen ist der Richter nach einem solchen Antrag zumeist nicht mehr zugänglich.

Durch die Formulierung des Antrages selbst oder durch eine begleitende Erklärung kann der Verteidiger deutlich machen, daß es sich bei dem Ablehnungsantrag keinesfalls um eine persönlichkeitsverletzende Maßnahme, sondern um ein ganz normales gesetzlich vorgesehene Verteidigungsmittel handelt. Es empfiehlt sich immer wieder der Hinweis, daß mit der Ablehnung nicht die Befangenheit des Richters behauptet wird, sondern aufgrund eines bestimmten Geschehens lediglich beim Angeklagten der Eindruck erweckt werden könne, der Richter sei möglicherweise befangen.

Den verbleibenden Unmut hat der Verteidiger dennoch vorab zu kalkulieren und in seine strategischen Überlegungen mit einzubeziehen. Viele Verteidiger haben jedoch die Erfahrung gemacht, daß es gerade die Entschlossenheit der Verteidigung zu einer stilvollen sachlichen Auseinandersetzung und kompromißlosen Konfliktbereitschaft mit dem Gericht ist, die letztlich zu einer Anerkennung durch die anderen Prozeßbeteiligten und damit auch zu einer positiven Gestaltung des Verfahrens führt.

5 B) Einzelne Konstellationen

In vielen Fällen muß der Verteidiger sogar mit dem Mittel des Ablehnungsgesuchs einschreiten, will er nicht seine eigene **Glaubwürdigkeit** aufs Spiel setzen. Vernimmt der Vorsitzende der Angeklagten in aggressiver und ehrverletzender Weise, ist ein Ablehnungsantrag ebenso unabdingbar wie in den zahlreichen Fällen, in denen der Richter zu erkennen gibt, daß er schon **vor Beendigung der Beweisaufnahme** von der Schuld des Angeklagten überzeugt ist. Wenn der Vorsitzende den Angeklagten mit allzu großer Intensität zu einem Geständnis drängt (BGH NJW 1959, 55 f.), wenn er zu Lasten des Angeklagten Einfluß nehmen will auf die Entscheidung eines Zeugen zur Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts (BGHSt 1, 34), dann hat der Verteidiger keine andere Wahl, als durch den Befangenheitsantrag zum Ausdruck zu bringen, daß eine vorurteilsfreie

Überzeugungsbildung in dem laufenden Verfahren offensichtlich nicht mehr möglich ist. **Scharfe Reaktionen des Richters gegenüber einem provozierenden Angeklagten** sollten in der Regel kein Ablehnungsgrund sein (vgl. Rechtsprechungsbeispiele bei DALLINGER MDR 1971, 17), aus der vom Richter gewählten Form der Kommunikation mit dem Angeklagten kann dieser allerdings sehr wohl stets auch Rückschlüsse auf die Voreingenommenheit des Richters ziehen. Dies gilt auch für Auseinandersetzungen mit dem Verteidiger. Wenn sich der Richter möglicherweise mit dem Verteidiger über den gemutmaßten fehlenden weißen Langbinder unter dessen Pull-over streitet und sogar daraufhin eine Entpflichtung vornimmt, kann dies zu Recht bereits bei dem Angeklagten die Befürchtung aufkommen lassen, daß der Vorsitzende die Interessen des Angeklagten auch sonst nicht ausreichend berücksichtigen werde. Der BGH hat die Besorgnis der Befangenheit für begründet erachtet (BGH StV 1988, 417).

Ein wichtiges Einfallstor für Ablehnungsmöglichkeiten hat die Rechtsprechung dadurch eröffnet, daß auch ein **massiver Verstoß** gegen einen fundamentalen Grundsatz des **Strafverfahrensrechts** eine Besorgnis der Befangenheit begründen kann (BGH StV 1985, 2 f.). Eine unzutreffende Anwendung des Prozeßrechts, die durch den Verteidiger häufiger in der Hauptverhandlung nicht weiter mit Rechtsmitteln angreifbar ist, kann auf diesem Wege wirkungsvoll von der Verteidigung thematisiert werden.

5 C) Inhalt und Zeitpunkt des Ablehnungsantrags

Rasches Handeln ist bei der Anbringung des **Ablehnungsgesuches** erforderlich.

„Unverzüglich“ nachdem dem Angeklagten der Ablehnungsgrund bekannt geworden ist, hat die Verteidigung zu reagieren. Zumindest ein Unterbrechungsantrag ist mit der Begründung zu stellen, daß ein unverzüglich zu stellender Antrag beraten werden müsse.

Unterbricht der Vorsitzende nicht, sollte zur Sicherstellung der Zulässigkeit des späteren Befangenheitsantrages die **Protokollierung des Unterbrechungsantrages** herbeigeführt werden.

Der **Antrag** selbst kann mündlich gestellt werden, sollte aber sicherheitshalber im Interesse des Verteidigers von diesem **schriftlich fixiert** sein. Die Formulierung nimmt unter Umständen viel Zeit in Anspruch, auf eine entsprechend lange Unterbrechung muß der Verteidiger drängen. Er hat in dem Antrag alle Gründe anzuführen, die bei dem **Angeklagten** (nicht bei dem Verteidiger!) die Besorgnis der Befangenheit entstehen ließen. Der gesamte Sachverhalt, seien es Geschehnisse in der Hauptverhandlung oder außerhalb der Hauptverhandlung, ist ausführlich darzustellen, weil allein dies die Grundlage für die zur Entscheidung über den Antrag berufenen Richter darstellt, welche unter Umständen nicht an der Hauptverhandlung teilgenommen haben. Die Ablehnung bezieht sich nur auf **einzelne Richter**, die **namentlich** zu benennen sind. Ist Ursache der Besorgnis ein verkündeter Beschluß, so ist nicht die Kammer pauschal, sondern jeder einzelne an dem Beschluß beteiligte Richter abzulehnen.

Der vorgetragene Sachverhalt ist **glaubhaft zu machen**. Ist der Sachverhalt Teil der Hauptverhandlung gewesen, genügt regelmäßig die Bezugnahme auf die **dienstlichen Äußerungen** der abgelehnten Richter. Im übrigen sind Urkunden oder eidesstattliche Versicherungen beizufügen. Gleichzeitig mit dem Ablehnungsantrag sollte beantragt werden, daß diese dienstlichen Äußerungen der Verteidigung alsbald zur Kenntnis gebracht werden.

5 D) Staatsanwälte

Die **Ablehnung von Staatsanwälten** wegen der Besorgnis der Befangenheit sieht das Gesetz nicht vor. Bei persönlichen Verstrickungen des Staatsanwalts in den zu behandelnden Fall oder bei ehrverletzenden Stellung-

nahmen empfiehlt sich ein Antrag an das Gericht, dieses möge beim leitenden Oberstaatsanwalt darauf hinwirken, den Sitzungsvertreter auszuwechseln. Dies kann regelmäßig mit der Fürsorgepflicht des Gerichts einerseits und dem Anspruch des Angeklagten auf ein faires Verfahren andererseits begründet werden.

Als recht wirkungsvoll zur Besänftigung eines allzu forschenden Staatsanwalts hat sich der Antrag erwiesen, bei dessen **ehrverletzenden** und damit unter Umständen strafbaren **Äußerungen** in der Hauptverhandlung eine **Protokollierung** durch das Gericht gem. § 183 GVG vornehmen zu lassen.

■ 6. VERNEHMUNG DES ANGEKLAGTEN

6 A) Vernehmung zur Person

Die Vernehmung des Angeklagten **zur Person** dient ausschließlich dessen **Identifizierung**. Die schon zu diesem Zeitpunkt - **vor der Belehrung!** - beliebten **Fragen** von Richtern nach aktuellen Lebens- und Einkommensverhältnissen sollten beanstandet werden.

6 B) Für und Wider der Sacheinlassung

Nach der Anklageverlesung hat der Angeklagte das Recht, sich zur Sache zu äußern. Ob er dieses Recht überhaupt oder schon zum jetzigen Zeitpunkt wahrnimmt, muß zuvor aufgrund taktischer Überlegungen entschieden sein. Der Angeklagte sollte sich nicht leichtfertig zum Beweismittel gegen sich selbst machen lassen. Das nachvollziehbare Bedürfnis zu erklären und zu rechtfertigen sollte häufig angesichts der Gefahr zurückgestellt werden, daß ein verurteilungsgeneigtes Gericht sich bei der Darstellung der Überzeugungsbildung im Urteil später hemmungslos der vom Angeklagten selbst als belastungsneutral eingestuften Einlassung bei der **Zusammensetzung belastender Indizien** bedienen kann, die es ansonsten nur schwer

lich in die Hauptverhandlung hätte einführen können.

Muß die Verteidigung demgegenüber als **sicher** davon ausgehen, daß dem Mandanten in der Hauptverhandlung durch **andere Beweismittel** das vorgeworfene Verhalten bewiesen wird, kann er durch die **Einlassung** ein **Gegengewicht** schaffen, um beispielsweise Rechtfertigungsgesichtspunkte oder Motivationen oder Hintergründe der Tat durch die Einlassung in die Hauptverhandlung einzuführen. Aus welchen taktischen Gründen auch immer eine Einlassung geplant ist, die Verteidigung sollte auch zuvor über das **“wann”** und **“wie”** der Einlassung entscheiden. Der Angeklagte kann sich jederzeit zur Sache einlassen, auch nach Teilen oder der Beendigung der Beweisaufnahme. U. U. hat die Verteidigung ein Interesse daran, daß nur ihr bekannte Informationen nicht durch die Einlassung bereits in die Hauptverhandlung eingeführt werden, sondern durch einen überraschenden Verteidigervorhalt gegenüber Zeugen oder Sachverständigen erstmals bekanntgemacht werden. Ein - allerdings kalkulierbarer - Nachteil kann allenfalls darin bestehen, daß das **strafmildernde Gewicht eines Geständnisses** nach erfolgter Beweisaufnahme **geringer anzusetzen** ist als vor der Beweisaufnahme.

Über den mündlichen **Vortrag des Angeklagten** soll seine Einlassung regelmäßig Eingang in die Hauptverhandlung finden. Dies ist nicht zwingend. Auch der Verteidiger kann anstelle des Angeklagten Erklärungen zum Tatvorwurf abgeben. Einlassungscharakter haben diese Angaben, wenn der Angeklagte sich diese mit einem kurzen Hinweis zu eigen macht (SCHLÜCHTER, Das Strafverfahren, 2. Aufl., Rn. 467; FEZER JR 1980, 83). Zwar kann allein die Tatsache, daß sich der Angeklagte nur teilweise zu einem Tatvorwurf äußert, Eingang in die Beweiswürdigung des Gerichts finden. Es kann jedoch im Einzelfall das Interesse der Verteidigung überwiegen, bestimmte Themenkomplexe in der Einlassung (noch) nicht anzusprechen. Um hier eine exakte Kontrolle des Einlassungsstoffs zu gewährleisten, emp-

fehlt es sich häufig, eine von der Verteidigung **vorbereitete Einlassungsschrift** zu verlesen, den Angeklagten zu veranlassen, sich diese durch eine kurze Erklärung zu eigen zu machen, und anschließend darauf hinzuweisen, daß (vorläufig) weitere Fragen nicht beantwortet werden.

Macht der Mandant persönlich Angaben zur Sache und stellt er sich den Fragen anderer Prozeßbeteiligter, so sollten dennoch Fragen zur Vorverurteilung unter Hinweis auf § 243 Abs. 4 S. 3 StPO bis zum Ende der Beweisaufnahme zurückgestellt werden (der Zeitpunkt der Erörterung der Vorstrafen sollte so spät wie möglich liegen: BGHSt 27, 216; GOLLWITZER in LOEWE/ROSENBERG, a. a. O., § 243 StPO, Rn. 94). Werden Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich des Angeklagten bei der Einlassung erörtert, gebieten es die schutzwürdigen Privatinteressen, ggf. zuvor einen Antrag auf Ausschluß der Öffentlichkeit gem. § 171b GVG zu stellen (nach der Änderung der StPO im Jahre 1987 gilt dieses Recht eindeutig auch zugunsten des Angeklagten, siehe RIEB/HILGER NSTZ 1987, 207f.).

■ 7. ZEUGENAUSSAGEN

7 A) Belehrung

Allein der Vorsitzende Richter hat die Aufgabe, die Zeugen zu belehren. Schließt der Verteidiger hieraus, ihm komme lediglich eine Beobachtungsrolle zu, vergibt er vielleicht entscheidende **Einflußmöglichkeiten**. Die Art und Weise der **Belehrung** kann beanstandet werden, der Verteidiger kann anregen, ergänzende Belehrungen vorzunehmen. Dies erfolgt in freundlicher oder auch recht scharfer Form, in jedem Fall wird der Zeuge bereits vor seiner Aussage gewahr, daß er neben dem Richter auch mit einem aufmerksamen Verteidiger konfrontiert ist. Vielleicht hat bereits dieses Eingreifen Erfolg: Suggestierten im Ermittlungsverfahren von Polizeibeamten formulierte Aussagen des Zeugen noch belastende Tendenzen, können vorsichtiger und

vage Formulierungen in der Hauptverhandlung den Beweiswert der Aussage zu Lasten des Angeklagten erheblich abschwächen.

Unter Umständen zieht der Zeuge eine zu erwartende Konfrontation mit dem Verteidiger die der Verteidigung genehme "Flucht" in das Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht vor.

7 Aa) Verwandtschafts- und Verlobungsverhältnisse

Auf dem Hintergrund dieser Wirkungsmöglichkeiten empfiehlt sich häufig schon zu Beginn der Vernehmung eine Diskussion beispielsweise über Verwandtschafts- oder gar **Verlobungsverhältnisse**, die ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 52 StPO nach sich ziehen würden. Im Gegensatz zu § 52 StPO ist der Vorsitzende nicht verpflichtet Geheimnisträger gem. § 53 StPO zu belehren; auch hier verfehlen jedoch entsprechende Anregungen des Verteidigers bei Zeugen ihre Wirkung nicht, die trotz ihrer beruflich vorausgesetzten Erfahrung den Umfang ihres Schweigerechts gerade nicht erkennen.

7 Ab) Gefahr der Selbstbelastung

Geballten **Konfliktstoff** bietet die Frage, ob sich ein Zeuge durch seine Aussage selbst belasten würde. Ein Eingreifen erfordert hier schon eine unvollständige, laxer oder gar falsche Belehrung auf das **Aussageverweigerungsrecht** gem. § 55 StPO. Viele Vorsitzende billigen dem Zeugen ein Schweigerecht nur zu, wenn er durch Antworten eine Straftat offenbaren würde. Die "Gefahr" der Strafverfolgung ist nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut jedoch bereits ausreichend. Auch der "unschuldige" Zeuge kann sich auf § 55 StPO berufen, wenn durch die Verquickung unvollständiger Informationen die Staatsanwaltschaft allein aus dem Inhalt der Zeugenaussagen einen an geringe Anforderungen geknüpften Anfangsverdacht entnehmen müßte.

Mittäter oder **Mitverdächtige**, die **nicht** gleichzeitig **Mitangeklagte** desselben Verfahrens sind, werden zumeist darauf verweisen können, daß der Anfangsverdacht der Staats-

anwaltschaft bereits zu einem laufenden Ermittlungsverfahren gegen sie selbst geführt hat. Ist Ermittlungsgegenstand des Verfahrens gegen den Zeugen dieselbe Tat wie die angeklagte Tat, erstarkt das Recht gem. § 55 StPO, einzelne Fragen nicht zu beantworten, praktisch zu einem vollständigen Aussageverweigerungsrecht. Diese mit Hilfe des Verteidigers zu Beginn der Vernehmung fixierte Rechtslage verhindert damit vollständig eine den Angeklagten unter Umständen belastende Aussage.

Ist das **Strafverfahren** gegen den **Zeugen** selbst bereits in irgendeiner Form **beendet**, droht ihm zunächst durch eine Aussage keine weitere Belastung. Hier hilft aber unter Umständen dem Verteidiger eine Diskussion darüber weiter, in welcher Form der Zeuge sich unter Umständen bei einer Aussage **zusätzliches strafprozessuales Ungemach** bereiten kann. Müßte der Zeuge möglicherweise bei einer wahrheitsgemäßen Aussage statt eines Vergehens erstmalig Verdacht eines Verbrechens offenbaren, hätte er beispielsweise trotz Erledigung seines eigenen Strafverfahrens gem. § 153a StPO oder mittels Strafbefehls mit weiterer Verfolgung zu rechnen (§§ 153a Abs. 1 S. 4, 373a StPO). Hat der Zeuge in seinem eigenen Verfahren durch unzutreffende Angaben fälschlicherweise Dritte belastet, müßte er unter Umständen bei wahrheitsgemäßer Aussage nunmehr trotz Abschluß seines eigenen Strafverfahrens mit einem neuen Verfahren wegen Verdachts der weiteren Straftat der falschen Verdächtigung (§ 164 StGB) rechnen. Ein in seinem Verfahren freigesprochener Zeuge müßte bei einem Geständnis jederzeit mit der Wiederaufnahme dieses Verfahrens rechnen (§ 362 Nr. 4 StPO).

7 B) Vernehmung durch den Vorsitzenden

Wie die Belehrung obliegt auch die **Vernehmung des Zeugen** - zunächst - allein dem Vorsitzenden. Die Verteidigung hat ein allergrößtes Interesse daran, Vernehmungsstrategien des Vorsitzenden zu bekämpfen, durch die der Zeuge in eine vom Richter vorstrukturierte Richtung gelenkt wird. Diese Rich-

tung wird entscheidend mitgeprägt vom regelmäßig belastenden Inhalt der Ermittlungsakten. Obwohl nur das Beweisergebnis der Hauptverhandlung Grundlage der Überzeugungsbildung des Gerichts ist, spiegelt die Realität der Durchführung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung häufig ausschließlich das Bestreben des Vorsitzenden wider den durch Lektüre erarbeiteten Akteninhalt reproduzieren zu lassen.

7 Ba) Zusammenhängende Sachdarstellung

Fragestellungen lenken den Zeugen. Diese Lenkung will das Gesetz zum Anfang einer Zeugenvernehmung vermeiden, der Zeuge soll seine Aussage **zunächst "im Zusammenhang"** machen (§ 69 Abs. 1 StPO).

Widersprochen werden sollte dem Vorsitzenden, der entgegen dieser Regel die Aussage mit konkreten Fragen strukturiert.

Widerspruch sollte aber auch derjenige Vorsitzende erfahren, der das erste Stocken des Zeugenberichts zum Anlaß nimmt, mit lenkenden Fragen einzugreifen und den zusammenhängenden Bericht des Zeugen in ein Frage-Antwort-Spiel verändert; Hinweise und Fragen dürften allenfalls den Zweck haben, den unterbrochenen zusammenhängenden Bericht des Zeugen fortzuführen.

7 Bb) Gezielte Fragen

Bei den im Anschluß an den Bericht gestellten Fragen hat der Verteidiger das Recht der **Beanstandung**. Der **Rahmen** der unzulässigen Fragestellung ist allerdings **sehr eng**. Regelmäßig sind auch thematisch entfernte Fragen noch zur Sache gehörig.

Wiederholungsfragen liegen nicht vor, wenn der Fragesteller die zusätzliche Nuance eines bereits behandelten Themas abfragt.

Erfolgversprechende Beanstandungen lassen sich durch den Verteidiger zumeist bei **Suggestivfragen** vorbringen. Zur Abkürzung sind frageberechtigte Prozeßbeteiligte häufig ge-

neigt, ihre Frage mit vielen Vorgaben zu befrachten. Diese Vorgaben entnehmen sie dem vorläufigen Beweisergebnis oder der bisherigen Aussage des Zeugen. Sind die in der Fragestellung erkennbaren Bewertungen des Fragestellers hinsichtlich dieser Punkte diskussionsfähig, hat der Verteidiger insbesondere Zeugenaussagen völlig anders verstanden, sollte er eingreifen. Die sich an der Zulässigkeit der Fragestellung entzündende Diskussion ist häufig sehr aufschlußreich hinsichtlich der Denk- und Bewertungsstruktur des Vorsitzenden.

7 Bc) Vorhalt

Dem gedächtnisschwachen oder widersprüchlichen Zeugen kann in seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung seine frühere **Aussage im Ermittlungsverfahren** vorgehalten werden. Der Vorhalt ist ein Hilfsmittel, um das allein zulässige Beweismittel des Zeugen in der Hauptverhandlung vollständig ausschöpfen zu können. **Nur die Antwort des Zeugen auf den Vorhalt - nicht der Vorhalt selbst!** - ist Gegenstand der Beweiswürdigung. Steht das Interesse des Vorsitzenden im Vordergrund, lediglich den Akteninhalt in der Hauptverhandlung abspulen zu lassen, mutiert dieser bloße Vernehmungsbehelf plötzlich zu einem eigenständigen Beweismittel: Dem Zeugen wird seine polizeiliche Vernehmung vorgelesen, die pauschale Frage, ob dies alles richtig ist, wird vom Zeugen bejaht, und das schriftliche Protokoll wird so vom Vorsitzenden zur Grundlage seiner Bewertung gemacht - eine Bewertung, die längst schon bei Aktenlektüre stattgefunden hat.

Aufgabe des Verteidigers ist es, ein **Verwischen der Beweismittelstruktur zu verhindern**. Er hat beispielsweise darauf zu achten, daß die Vorhalte nicht zu lang werden; nur thematisch eng begrenzte Vorhalte können tatsächlich die Funktion der Auffrischung des Gedächtnisses erfüllen. Hat der Vorsitzende demgegenüber die Absicht, längere Passagen vorzuhalten, sollte er vom Verteidiger ggf. unterbrochen werden. Die Funktion des Vernehmungsbehelfs wird

auch klar, wenn der Verteidiger durch sein Eingreifen verdeutlicht, welcher Art die Erinnerungsleistung des Zeugen aufgrund des Vorhaltes ist. Die Antwort „Ja, das ist so richtig“ sagt hierüber zunächst wenig aus. Möglicherweise erinnert sich der Zeuge aufgrund des Vorhalts in der Hauptverhandlung tatsächlich an die Tatgeschehnisse in derselben Form wie bei seiner polizeilichen Vernehmung. U. U. bewirkt der Vorhalt aber **keinerlei** zusätzliche **Erinnerungsleistung** und die pauschale Antwort, das sei so richtig, bezieht sich lediglich darauf, daß er - der Zeuge - dies wohl so vor der Polizei gesagt haben wird. Er hat allenfalls eine **Erinnerung** an seine polizeiliche **Vernehmung**, **nicht** aber an das **Tatgeschehen**. Der Vorhalt wäre gescheitert.

7 C) Fragerecht des Verteidigers

Die Ausübung des Fragerechts durch den Verteidiger ist regelmäßig keine eigenständige Vernehmung mehr. Es hat sich die Praxis eingebürgert, daß der Verteidiger als letzter aller Frageberechtigten fragen darf. Er kann somit zu bereits behandelten Themen allenfalls Randbereiche erarbeiten oder Nuancen herausstreichen. Nur bei erstmalig vom Verteidiger angesprochenen Themenbereichen kann er seine Befragung gesamttaktisch aufbauen. Gerade in diesem Fall sollte er gegenüber dem Vorsitzenden, der plötzlich auch Interesse an diesem noch nicht behandelten Thema entdeckt, auf der **ununterbrochenen Ausübung** seines Fragerechts beharren. Soll der Verteidiger zur Zulässigkeitsprüfung von Fragen gegenüber dem Gericht weitergehende Erklärungen über Sinn und Zweck der Fragestellung machen, sollte der Zeuge veranlaßt werden, den Gerichtssaal zu verlassen.

Frageart und -technik bedingen sich durch die Situation und die Persönlichkeit des Verteidigers. Er sollte sich allerdings über die Wirkung seiner eigenen **Fragetechnik** im klaren sein (BENDER/RÖDER/NACK, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Band 11, 1981, Vernehmungslehre). Hilfreich ist häufig auch eine vorweg vorgenommene Einschätzung des Zeugen und hierauf beruhend ein **Konzept**

der Befragung. Gerade belastende Zeugen lassen sich durch eine **massive Konfrontation** und scharfe Befragung nicht unbedingt von ihrem Kurs abbringen. Der Eindruck eines nahezu freundschaftlichen Gesprächs mit dem Verteidiger wird diesen Zeugen sehr viel eher veranlassen, von ihm als unverfänglich bewertete Details preiszugeben, die der Verteidiger später sehr wohl bei einer kritischen Beurteilung der belastenden Aussage verwerten kann (vgl. SALDITT, Die Befragung von Zeugen durch den Verteidiger, in: Strafverteidigerforum 1992, S. 51 ff.).

■ 8. ZEUGENVEREIDIGUNG

8 A) Nachteile des üblichen Verzichts

Gesetz und Praxis laufen bei der Zeugenvereidigung auseinander. Während die StPO die **Vereidigung** von Zeugen als **Regelfall** vorsieht (§ 59 StPO), ist in den Gerichtssälen das Absehen von der Vereidigung Normalität. Ansatz hierfür ist § 61 Nr. 5 StPO, der ein

Absehen von Vereidigung bei Verzicht aller Prozeßbeteiligten vorsieht.

Der Verzicht auf die Vereidigung ist für den Angeklagten fast **niemals von Vorteil**. Der Verteidiger sollte daher regelmäßig darauf dringen, daß die Vereidigung erfolgt.

Angesichts der bestehenden Gerichtspraxis hat er dabei deutlich zu machen, daß er auf die Vereidigung **nicht verzichte**, § 61 Nr. 5 StPO daher keine Anwendung finden könne. Der **Druck der Eidesleistung** auf den Zeugen ist häufig verblüffend. Pointiert belastende Aussagen werden häufig bei Ankündigung der Vereidigung abgeschwächt. Um dies zu erreichen, sollte bei der Befragung der Verteidiger nochmals darauf hinweisen, daß insbesondere auch der fahrlässige Meineid bereits eine Straftat darstellt.

Der Verzicht auf den Verzicht nach § 61 Nr. 5 StPO zwingt das Gericht darüber hinaus, zu

entscheiden, ob andere Hinderungsgründe nach §§ 60, 61 StPO einer Vereidigung entgegenstehen. Hier sind Fehlentscheidungen denkbar; im Hinblick auf die Revision sollte der Verteidiger dem Gericht Gelegenheit geben, fehlerhaft zu entscheiden.

8 B) Rückschlüsse bei Vereidigungsverbot gem. § 60 Nr. 2 StPO

Von unschätzbarem taktischen Wert ist hier die **zwingende Einschätzung** des Gerichts, ob ein Vereidigungsverbot nach **§ 60 Nr. 2 StPO** bei Zeugen besteht, die der Begünstigung oder **Strafvereitelung** verdächtig sind. Machen Zeugen - insbesondere Alibizeugen - den Angeklagten entlastende Angaben, so lassen sich aus der Vereidigungsentscheidung des Gerichts häufig interessante Rückschlüsse auf dessen Einschätzung des bisherigen Beweisergebnisses ziehen. Glaubt das Gericht den entlastenden Zeugen nicht, spricht vieles dafür, daß diese die **Unwahrheit** gesagt haben und sich daher dem Verdacht der Begünstigung oder der versuchten Strafvereitelung aussetzen. Sie dürften **nicht vereidigt** werden. Erfolgt trotzdem eine Vereidigung, darf der Verteidiger davon ausgehen, daß das Gericht gerade nicht von falschen Aussagen der Zeugen ausgeht.

8 C) Aussageverwertung als uneidlich

Kommt das Gericht erst in einer **späteren** Phase der Beweisaufnahme zu dem **Ergebnis**, daß der vereidigte Zeuge die Unwahrheit gesagt haben muß und er daher der Straftat der Begünstigung oder der **versuchten Strafvereitelung** verdächtig ist, hätte es also richtigerweise gem. § 60 Nr. 2 StPO von einer Vereidigung absehen müssen, darf es im **Urteil** die eidliche **Aussage** nur als **uneidliche** bewerten. Gerade auf diese veränderte Einschätzung muß das Gericht die Verteidigung jedoch noch vor Abschluß der Beweisaufnahme **hinweisen** (BGHSt 4, 130; BGH StV 1981, 329). Die Verteidigung hat damit einen wichtigen Hinweis auf die Einschätzung des Gerichts und kann sich entsprechend einrichten.

Berücksichtigt man darüber hinaus, daß bei einer **fahrlässigen Falschaussage** eines Zeugen nur dessen **Vereidigung** einen späteren Weg zur **Wiederaufnahme** eines Verfahrens eröffnet (§ 359 Nr. 2 StPO), ist unerfindlich, weshalb der Angeklagte auf all diese Verteidigungsvorteile verzichten sollte (vgl. zusammenfassend STRATE StV 1984, 42 ff.). Den seltsamerweise oft ungehaltenen Richter sollte man auf den gesetzlichen Regelfall des § 59 StPO verweisen.

8 D) Vorschnelle Zeugenentlassung

Ebenso sollte der Verteidiger der **Entlassung eines Zeugen** (§ 248 StPO) nicht **vorschnell** zustimmen. Mit der Entlassung erlischt das Fragerecht aller Beteiligten, die Vernehmung des Zeugen ist abgeschlossen. Eine abermalige Vorladung kann die Verteidigung später nur mit Hilfe eines formellen Beweisantrages erreichen, der den vielfältigen Ablehnungsgründen des § 244 Abs. 3 StPO unterliegt.

■ 9. VERNEHMUNG VON SACHVERSTÄNDIGEN

Der Sachverständige gilt **nur** als **Gehilfe** des Gerichts. Faktisch entscheidet er häufig ein Strafverfahren. Ist die Entscheidungsrichtung für den Angeklagten negativ, muß deren Beeinflussung im Mittelpunkt des Verteidigungsinteresses stehen.

9 A) Vorbereitung

Hadert der Verteidiger mit seiner unterlegenen Sachkunde, will er sich ein erbärmliches Schauspiel des stümperhaft Fragenden ersparen, verspielt er oft unerwartete Verteidigungserfolge. Der **Vorbereitungsaufwand** für ein kompetentes Gespräch mit dem Sachverständigen in der Hauptverhandlung **lohnt sich**. Durch das vorbereitende Gutachten in der Akte ist Thematik und Problemzone der gutachterlichen Stellungnahme und damit die Notwendigkeit des Informationsumfangs für den Verteidiger kalkulierbar. Eine zumeist

vom Geldbeutel des Mandanten abhängige Optimierung der Vorbereitung gewährleistet ein kritisches Gespräch über das vorbereitende Gutachten mit einem anderen Sachverständigen. Notfalls wird der Mediziner, Psychologe oder Kraftfahrzeugmeister aus dem Bekanntenkreis des Verteidigers um freundschaftlichen Rat gebeten.

9 B) Gesprächstaktik in der Hauptverhandlung

Wetteifert der Verteidiger in der Hauptverhandlung aufgrund frischerworbener Sachkunde mit dem Sachverständigen in der Benutzung fachspezifischer Begriffe, verschenkt er den Überraschungseffekt des wohlinformierten Gesprächspartners. Auch intensive Vorbereitung wird ihm selten eine sachverständige Überlegenheit vermitteln.

Understatement bringt den Sachverständigen eher ins Wanken. Der Mut zu naiven Fragen des aufgeschlossenen Laien läßt den Sachverständigen sehr viel argloser den Routinepfad der unangreifbaren Standards verlassen. Nicht zuletzt auch die Eitelkeit veranlaßt ihn, dem wißbegierigen, aber vorgeblich unwissenden Fragesteller auf das von diesem vorbereitete Terrain zu folgen.

Die simpelsten Fragen haben eine strafprozessuale Legitimation. Der Sachverständige soll seine Sachkunde nicht zelebrieren, er soll sie dem Gericht vermitteln. Die Richter selbst müssen sachkundige Darlegungen nachvollziehen und bewerten können. Was sie nicht verstanden haben, können sie nicht bewerten.

Ein realistisches Verteidigungsziel ist es, Zweifel in diesen Verständigungsprozeß zu säen. Hat der Sachverständige sich nach einleitendem Geplänkel mittels vermindertem Sprachniveau auf bestimmte Aussagen fixiert, läßt die **Konfrontation** mit neuesten **Forschungsergebnissen** oder bislang nicht berücksichtigte **Sachverhaltsschattierungen** oder die bloße Präsentation einer mehrbändigen Fachliteratur auf der Verteidigerbank den

Sachverständigen sein eigenes Gutachten bereits mit kleinen Fragezeichen versehen. Das dauernde Lamento des Verteidigers, er habe die Schlußfolgerungen des Sachverständigen nicht verstanden, läßt unter Umständen auch den entnervten Richter erklärend eingreifen, wodurch er ungewollt Blößen im eigenen Verständnis der Materie offenbart.

9 C) Ablehnung des Sachverständigen

Mancher Sachverständiger vermittelt nicht nur seine Überlegenheit in der Sache, sondern häufig auch Überheblichkeit im Ton. Fühlt er sich daneben nicht nur räumlich im Gerichtssaal zur Staatsanwaltschaft hingezogen, sondern identifiziert er sich durch die Gutachtenerstattung vornehmlich mit der Überführungsaufgabe der Staatsanwaltschaft, sind Bedenken an seiner Eignung angebracht. Bei Besorgnis der **Befangenheit** des Sachverständigen durch den Angeklagten sollte der Verteidiger dem Gedanken näher treten, den Sachverständigen abzulehnen. Im Gegensatz zur **Ablehnung** des Richters hat dies keine Eile. **Bis zum Ende der Beweisaufnahme** kann das Gesuch verlesen werden. Es drängt sich daher häufig die taktische Überlegung auf, das Stellen des Ablehnungsantrages vom abschließenden Ergebnis der Gutachterbefragung abhängig zu machen. Im übrigen gleicht das Ablehnungsverfahren dem des Richters.

Ablehnungsgründe sind vielfältig. Sie bieten sich immer dann an, wenn der Sachverständige - ähnlich §§ 22, 23 StPO - ein **nahes Verhältnis zum Verletzten** pflegt oder als Angehöriger des Polizeidienstes schon gegen den Angeklagten **Ermittlungstätigkeit** entfaltet hatte (vgl. zur differenzierten Rechtsprechung DAHS in LOEWE/ROSENBERG, a. a. O., § 74 Rn. 8; die Angehörigen der kriminalwissenschaftlichen Untersuchungsämter sind regelmäßig nicht dem Verdacht der Befangenheit ausgesetzt BGHSt 18, 214, 216). Unparteiisch ist der Sachverständige aber auch dann nicht, wenn er besonderen **„Jagdeifer“** an den Tag legt, den Angeklagten provokativ befragt (BGH bei HOLTZ MDR

1977, 983), bestimmte Verteidigerpraktiken herabsetzend kritisiert (LG Köln StV 1981, 540) oder sich deutlich eine bestimmte Verurteilung des Angeklagten gewünscht hat (BGH StV 1981, 55). Die **fehlende Sachkunde** macht ihn nicht befangen, sollte aber Anlaß für einen Antrag auf Ladung eines weiteren Sachverständigen sein (§ 244 Abs. 5 StPO; vgl. zusammenfassend KREKELER Strafverteidigerforum 1989, S. 13 ff).

Die **Vereidigung** des Sachverständigen ist - im Gegensatz zur Regelung beim Zeugen **nicht die Regel**. Sie steht im Ermessen des Gerichts. Eine Vereidigung muß jedoch erfolgen, **wenn** dies der Verteidiger **beantragt** (§ 79 Abs. 1 S. 2 StPO). In diesem Fall ist es Aufgabe des Gerichts, sich Gedanken über Vereidigungsverbote zu machen. Wie beim Zeugen hat der Verteidiger selten Veranlassung, das Gericht von diesen Überlegungen zu entbinden. Der Vereidigungsantrag sollte die Regel sein.

■ 10. BEWEISANTRÄGE

10 A) Allgemeines

Der Beweisantrag ist das effektivste Verteidigungsmittel. Die engen gesetzlichen Grenzen zur Ablehnung eines Beweisantrages geben dem Verteidiger eine starke formale Position, den Umfang der Beweisaufnahme mitzubestimmen. Formulierung des Antrages und Taktik der Antragstellung gehören daher zu den wichtigsten und auch kompliziertesten Verteidigungskünsten. Die Vermittlung der Details würde den Beitrag des vorliegenden Rahmens sprengen. Es wird insoweit auf den ausführlicheren Aufsatz von MICHALKE verwiesen (MICHALKE ZAP F. 22, S. 49 ff.; 61 ff.). In ganz groben Zügen seien die wichtigsten Punkte hier nochmals skizziert:

Der Beweisantrag in der Hauptverhandlung ist an das **Gericht adressiert**. Er ist in jedem Fall **mündlich** zu stellen. Das gilt auch, wenn ein schriftlicher Antrag bereits in früheren Verfahrensstadien zu den Akten gelangt ist. Schriftliche Formulierungen sind allerdings

nicht vonnöten, der **Antrag ist zu protokollieren**; aus Gründen der Sicherheit empfiehlt sich jedoch für den Verteidiger, den Antrag schriftlich zu formulieren, zu verlesen und anschließend als Anlage zu Protokoll nehmen zu lassen.

10 B) Inhalt/Anforderungen

Der Beweisantrag zeichnet sich durch zwei Elemente aus: Er muß zum einen eine bestimmte **Beweisbehauptung** enthalten, zum anderen muß das **Beweismittel** angegeben werden. Die **Anforderungen** der Rechtsprechung an die Bestimmtheit der Beweisbehauptung sind recht **hoch**. "Zum Hergang eines Unfalls" kann ein Zeuge niemals geladen werden. Aber selbst der Antrag auf Vernehmung einer Zeugin zum Beweise, daß "der Angeklagte zum Zeitpunkt seiner Beziehung zu Frau H. Bargeld in Höhe von über 250.000 DM zur Verfügung hatte", fixiert keinen hinreichend konkreten Sachverhalt, umschreibt lediglich vage die allgemeine finanzielle Situation des Angeklagten (BGH StV 1992, 501). Fehlerhaft ist darüber hinaus die Benennung eines Zeugen zum Beweise, "**ob**" sich ein Sachverhalt ereignet habe; richtig ist die Beweisbehauptung, "**daß**" sich ein Sachverhalt ereignet hat.

Zivilprozessuale Nachlässigkeit in der Formulierung des Beweisthemas wird strafprozessual nicht geduldet. Demgegenüber sind bei einem solchen Vergleich die **Anforderungen** an die Benennung des **Beweismittels geringer**. Die **ladungsfähige Anschrift** eines Zeugen ist nicht immer erforderlich, es reicht dessen Individualisierbarkeit. Sogar der Name kann entbehrlich sein. Ausreichend ist beispielsweise die Benennung eines Zeugen, von dem der Verteidiger lediglich weiß, daß es sich um einen etwa 30jährigen kinderlos verheirateten Arbeiter aus einer bestimmten Stadt handelt, der einen blonden Vollbart trägt und dem an einem Fuß die Zehen fehlen (ALSBERG/NÜSE/MEYER, Der Beweisantrag im Strafprozeß, 5. Aufl., S. 49). Einen **Sachverständigen** braucht der Antragsteller nicht namentlich zu benennen, er hat

nicht einmal einen Anspruch auf Anhörung eines bestimmten Sachverständigen. Die Benennung eines konkreten Sachverständigen macht den Antrag jedoch nicht unzulässig.

Zur gewünschten **Verlesung einer Urkunde** bedarf es eines Beweisantrages nicht. Der Verteidiger muß die Urkunde lediglich in der Hauptverhandlung präsentieren oder die genaue Fundstelle in den Akten bezeichnen (SARSTEDT/HAMM, Die Revision in Strafsachen, 5. Aufl., Rn. 294 ff.).

Taktische Erwägungen bestimmen die Entscheidung des Verteidigers, ob er seinen **Beweisantrag unter einer Bedingung** stellt. Häufig geübte Praxis - im Gesetz nicht vorgesehen, aber vom BGH gebilligt - ist die Stellung eines **Hilfsbeweisantrages im Plädoyer**.

■ 11. "FESTSCHREIBEN" VON SACHVERHALTEN

11 A) Falsche Wiedergabe der Beweisaufnahme

Häufig stellt der Verteidiger erst bei Lektüre des Urteils fest, daß sein von ihm selbst als erfolgreich eingeschätzter Kampf in der Hauptverhandlung tatsächlich ein Fehlschlag war. Nach zähem Ringen in der Vernehmung hat er möglicherweise einem Zeugen oder Sachverständigen eine für den Mandanten eindeutig positive Äußerung entlockt. Bei Lektüre des Urteils muß er allerdings zu seiner Überraschung feststellen, daß das Gericht diese positive Äußerung entweder gar nicht oder falsch wahrgenommen hat, sich jedenfalls von der insgesamt belastenden Interpretation des Beweisergebnisses nicht abhalten ließ.

Die Ursache der **falschen Wiedergabe** des Inhalts von Beweisaufnahmen in Strafurteilen sind vielfältig, die aktenbedingte **Vorprägung** des Richters dürfte bei seiner Wahrnehmung häufig eine große Rolle spielen. In der **Revision** wird der Verteidiger oft verzweifelt registrieren, daß die fehlerhafte Feststellung des **Sachverhalts** durch das Tatgericht **nicht**

mehr **angreifbar** ist. Es steht allein im Ermessen des Tatgerichts, aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung das Beweisergebnis zu würdigen und in den Urteilsgründen darzustellen. Das Beweisergebnis selbst entnimmt das Revisionsgericht ausschließlich den Urteilsfeststellungen, auf deren Umfang der Verteidiger keinerlei Einfluß hat.

11 B) Affirmativer Beweisantrag

Leider sind die formalen **Möglichkeiten** des Verteidigers in der Hauptverhandlung gering, falschen Darstellungen von Beweisergebnissen im Urteil **vorzubeugen**.

Revisionsgerichte vermeiden strikt eine Rekonstruktion der Hauptverhandlung und begeben sich in vollem Umfang in die Hände des Tatgerichts. Der erfolgversprechendste Weg, das **Gericht** auch für das Urteil an Sachverhaltsfeststellungen zu **binden**, ist der sogenannte **affirmative Beweisantrag**. Mit einem solchen Beweisantrag stellt der Verteidiger für seinen Mandanten günstige Sachverhalte unter Beweis, die nach seiner Auffassung bereits aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses für alle Prozeßbeteiligten feststehen müßten. Er benennt für den bekannten Sachverhalt lediglich bislang **nicht herangezogene Beweismittel**. Erstrebt wird eine Ablehnung des Beweisantrages, weil das Gericht den behaupteten Sachverhalt bereits als erwiesen ansieht oder ihn zumindest als wahr unterstellen kann.

Hier kann sich der Verteidiger darauf verlassen, daß der behauptete Sachverhalt Grundlage des Urteils wird. Will sich das Gericht jedoch nicht binden lassen, wird es dem Antrag nachgehen und den benannten Zeugen hören; die Darstellung des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme ist wiederum allein Sache des Gerichts.

Das **Hauptverhandlungsprotokoll** kann nur in **Ausnahmefällen** für das Revisionsgericht beweisen, daß die Urteilsfeststellungen falsch sind. Der Inhalt von Äußerungen des Angeklagten, der Zeugen und Sachverständigen ist

regelmäßig nicht dokumentiert und entzieht sich daher einer unmittelbaren Überprüfung durch das Revisionsgericht. Überprüfbarkeit und damit einen gewissen Bindungseffekt wird nur durch diejenige Aussage erzielt, die gem. § 273 Abs. 3 StPO wörtlich protokolliert worden ist. Dies kann der Verteidiger beantragen, leider wird der Vorsitzende dies oft mit der Bemerkung ablehnen, daß es gerade auf den Wortlaut der zu protokollierenden Aussage nicht ankäme (vgl. KEMPF, Möglichkeiten der Festschreibung des Sachverhalts in der Hauptverhandlung, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins, Band 4, S. 63 ff.).

11 C) Ausnahme: Teilweise

Rekonstruktion der Hauptverhandlung

Es gibt allerdings eine wichtige Ausnahme: Dem Revisionsgericht ist es nicht verwehrt, einen **Vergleich** zwischen dem **Urteilsinhalt** einerseits und der **schriftlich** fixierten **Beweisaufnahme** andererseits durchzuführen. Hier ist eine teilweise Rekonstruktion der Hauptverhandlung anhand verlesener Urkunden möglich. Der Verteidiger hat daher ein Interesse daran, daß bestimmte Urkunden verlesen werden. Die Tatsache der Verlesung ergibt sich aus dem Protokoll, der Inhalt der Urkunde ist aus der Akte nachvollziehbar. Revisibel ist die Feststellung, daß das Urteil die verlesene Urkunde falsch wiedergibt oder entgegen den Urteilsfeststellungen einen eindeutig anderen Inhalt hat (vgl. SCHLOTHAUER StV 1992, 134 ff.). Zumindest eine frühere entlastende Aussage eines Zeugen wird für das Revisionsgericht festgeschrieben, wenn auf Antrag des Verteidigers das Vernehmungsprotokoll verlesen wird. Der Verteidiger hat also darauf zu achten, daß **frühere Vernehmungen** in der Hauptverhandlung nicht lediglich in Form des formfreien Vorhalts zur Sprache kommen, sondern daß die Vernehmung entweder als Urkunde **verlesen** wird oder ein Vorhalt gem. § 253 und der **Grund dieses Vorhaltes** ausdrücklich **protokolliert** wird (§ 255 StPO).

Neben diesen formellen Möglichkeiten gibt es zahlreiche Ansätze, zumindest informell

zu versuchen, das Gericht an bisherige Beweisergebnisse zu binden. So kann der Verteidiger beispielsweise zur Begründung von Anträgen die bisherigen Beweisergebnisse der Hauptverhandlung zusammentragen.

Beweisanträge können mit den bislang widersprüchlichen Darstellungen von Zeugen begründet werden. In einem Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls läßt sich ebenso deutlich darlegen, daß aufgrund des Verlaufs der Hauptverhandlung ein dringender Tatverdacht nicht mehr gegeben ist.

IV. Plädoyer

Das Plädoyer des Verteidigers kann der rhetorische Höhepunkt der Hauptverhandlung werden. Eloquent und eindringlich fügt der Verteidiger Mosaiksteinchen der Beweisaufnahme zu einem Bild des Geschehens zusammen, das die Unschuld des Mandanten für das Gericht ebenso plastisch werden lassen kann wie die strafmildernden Umstände der eingeräumten Tat. Der Schlußvortrag kann ein Gericht beeindrucken - wenn dieses überhaupt noch die Bereitschaft besitzt, sich beeindrucken zu lassen. Allzuoft gerät aber das Plädoyer zur Alibiveranstaltung.

Das gilt für das Gericht, das angesichts festgefügtter Überzeugung freundlich das Auditorium mimt und allenfalls für Tips zur Formulierung eines revisionssicheren Urteils dankbar ist. Das gilt aber auch für die Verteidigung, die zur Befriedigung der Mandantschaft nochmals alle entlastenden Gesichtspunkte zu Gehör bringt, wohlwissend, Die Weichen für den Ausgang des Verfahrens werden in der Hauptverhandlung zumeist früher gestellt.

Die formalen prozessualen Hebel muß der Verteidiger daher schon zuvor angesetzt haben, um seinem Verteidigungsziel, ggf. auch in der Revisionsinstanz, wirksam Nachdruck verleihen zu können.