

Ulrich Thole, **Der Scheinbeweis Antrag im Strafprozeß.** (Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Bd.9). Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1992. 246 S., DM 98,-.

Mit dem Begriff »Scheinbeweis Antrag« werden Beweisanträge bezeichnet, die den Mißbrauch des Beweisantragsrechts kennzeichnen sollen. *Thole* versteht hierunter der Sache nach die drei Fallgruppen der Antragstellung in der Absicht der Verschleppung des Prozesses, der intendierten »Sprengung« des Verfahrens durch Benennung eines erkennenden Richters (oder des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft) als Zeugen sowie der »Umfunktionsierung« des Verfahrens durch die beantragte Vernehmung von Zeugen, um diese – ohne Bezug zum Verfahrensgegenstand – in der Hauptverhandlung zu schmähen (S. 20f.).

In der Literatur spielen diese Fallgruppen seit jeher eine große Rolle, hier wird speziell diskutiert, inwieweit die Zurückweisung entsprechender Anträge auf den Katalog der in den §§ 244 III und 245 II StPO kodifizierten Ablehnungsgründe beschränkt ist oder auch *extra legem* aus dem Gesichtspunkt eines allgemeinen Mißbrauchsverbots erfolgen dürfe. In der Rechtsprechung ist die Zurückweisung von Beweisanträgen als Scheinbeweis Anträge zwar vereinzelt geblieben, aber – wie neuerdings beispielsweise BGHSt 38, 111 ausweist – keinesfalls ausgeschlossen. Für die Bestimmung der Rechte der Parteien (Angeklagter und Verteidigung sowie Staatsanwaltschaft), das Gericht zu einer Beweiserhebung zu veranlassen, und damit insgesamt für deren Einflußmöglichkeiten spielt die Bewältigung der Problematik des Scheinbeweis Antrages eine bedeutende Rolle.

Im ersten Kapitel seiner Untersuchung zeigt *Thole* grundlegend die unterschiedlichen Ablehnungsmöglichkeiten von Beweisanträgen in den verschiedenen Stadien des Verfahrens auf. Hierbei zeigt sich, daß die Zurückweisung eines als rechtsmißbräuchlich anzusehenden Antrages im Vor- und Zwischenverfahren sowie außerhalb der Hauptverhandlung für die Gerichte keine Probleme aufwirft. Anders stellt sich dies für die Behandlung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung dar. Hier prüft *Thole* im zweiten Kapitel, ob es dem Scheinbeweis Antrag an strukturellen Voraussetzungen des »echten« Beweisantrages fehlt, die ggf. schon aus diesem Grunde eine Zurückweisung rechtfertigen können. Überzeugend weist er nach, daß auch der Scheinbeweis Antrag alle »formalen« Voraussetzungen eines Beweisantrages enthält, es ihm – im Gegensatz zu vereinzelt Stimmen in der Literatur – im besonderen auch nicht an dem Kriterium der fehlenden Ernstlichkeit des Verlangens nach Beweiserhebung mangelt.

Das dritte Kapitel, in dem die Problematik der Scheinbeweis Anträge auf Verwendung nicht präsenter Beweismittel behandelt wird, bildet von Umfang (S. 72–200) und Bedeutung her das Zentrum des Untersuchung. *Thole* prüft hier nacheinander den Katalog der Ablehnungsgründe des § 244 III StPO. Er zeigt, daß die mißbräuchliche Beantragung nicht zur Unzulässigkeit einer etwaigen Beweiserhebung führt – und damit der spezielle Zurückweisungsgrund des § 244 III 1 StPO ausscheidet –, wie auch die Anwendung der allgemeinen prozessualen Wertkategorie »unzulässig« daran scheitert, daß eine Beweisablehnung, die sich darauf stützen wollte, daß der

Antrag rechtsmißbräuchlich gestellt sei, nur auf der Basis einer inhaltlichen Prüfung (Sachbezug der Antragstellung) erfolgen kann: Damit bewegt sich die Prüfung jenseits der Sphäre der Zulässigkeit, nämlich auf der Ebene der Begründetheit, und schließt insofern eine Zurückweisung wegen Unzulässigkeit aus.

Den Ablehnungsgründen des § 244 III 2 StPO kommt dagegen – wenn auch in unterschiedlichem Ausmaß – durchaus Bedeutung zu. Dies gilt für den Ablehnungsgrund der Bedeutungslosigkeit bei Anträgen, die auf Schmähungen von Zeugen abzielen, für die Ablehnung wegen völliger Ungeeignetheit bei der Benennung von Richtern als Zeugen für Sachverhalte, zu denen diese nichts bekunden können, und schließlich in ganz besonderem Maße für den Ablehnungsgrund der Prozeßverschleppungsabsicht. Hier gelingt es *Thole* nicht nur, die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Ablehnungsgrundes präzise zu bestimmen, sondern auch, bezogen auf den Nachweis der subjektiven Verschleppungsabsicht, verschiedene »Indizkonstellationen« (S. 162 ff.) herauszuarbeiten, die eine praxisgerechte Anwendung ermöglichen.

Von besonderer Bedeutung für die Praxis ist die knappe Erörterung der Frage, ob es auch außerhalb des kodifizierten Rechts Möglichkeiten zur Ablehnung von Beweisanträgen gibt. *Thole* lehnt dies zutreffend und in Übereinstimmung mit den überwiegenden Stimmen in der Literatur wegen des *numerus clausus* der Ablehnungsgründe des § 244 III 2 StPO (»... darf ... nur abgelehnt werden, wenn ...«) ab (S. 196). Im Anschluß hieran behandelt *Thole* im vierten Kapitel die Problematik der mißbräuchlichen Beantragung präserter Beweismittel, wobei er erneut zeigt, daß das geltende Recht (hier der § 245 II StPO) ausreichende Möglichkeiten bietet, einem Mißbrauch zu begegnen. In einem kurzen fünften Kapitel äußert sich *Thole* zu den notwendigen Inhalten bei Anwendung der für Scheinbeweisanträge bedeutsamen Ablehnungsgründe.

Die Untersuchung enthält verschiedene Zwischenergebnisse, die – wie das Resümee (S. 232 f.) – auch dem eiligen Leser hilfreiche Orientierungen liefern können. Das wesentliche Verdienst der Arbeit liegt dabei darin, dogmatisch überzeugend nachgewiesen zu haben, daß es außerhalb der kodifizierten Ablehnungsgründe keine rechtlich haltbaren Möglichkeiten gibt, als mißbräuchlich angesehene Beweisanträge zurückzuweisen, daß die diesbezüglich in der Praxis vorkommenden Scheinbeweisanträge auch ohne weiteres durch das vorhandene gesetzliche Instrumentarium (§§ 244 III 2 und 245 II StPO) erfaßt werden und es insofern keinen Bedarf für eine allgemeine Mißbrauchsklausel oder gar neue, restriktivere gesetzliche Vorschriften gibt.

*Privatdozent Dr. Stephan Barton, Universität Hamburg*