UNIVERSITÄT AUGSBURG
Universitätsbibliothek

OPEN ACCESS
OPUS AUGSBURG

§369 StPO [Beweisaufnahme]

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2014. "§369 StPO [Beweisaufnahme]." In *StPO Strafprozessordnung: Kommentar*, edited by Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier, and Gunter Widmaier, 1690–91. Köln: Carl Heymanns.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:
Deutsches Urheberrecht
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/

§ 369 StPO [Beweisaufnahme]

(1) Wird der Antrag für zulässig befunden, so beauftragt das Gericht mit der Aufnahme der angetretenen Beweise, soweit dies erforderlich ist, einen Richter.
(2) Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, ob die Zeugen und Sachverständigen eidlich vernommen werden sollen.
(3) [1]Bei der Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen und bei der Einnahme eines richterlichen Augenscheins ist der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Verteidiger die Anwesenheit zu gestatten. [2]§ 168c Abs. 3, § 224 Abs. 1 und § 225 gelten entsprechend. [3]Befindet sich der Angeklagte nicht auf freiem Fuß, so hat er keinen Anspruch auf Anwesenheit, wenn der Termin nicht an der Gerichtsstelle des Ortes abgehalten wird, wo er sich in Haft befindet, und seine Mitwirkung der mit der Beweiserhebung bezweckten Klärung nicht dienlich ist.
(4) Nach Schluss der Beweisaufnahme sind die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte unter Bestimmung einer Frist zu weiterer Erklärung aufzufordern.

Übersicht

		Rdn.			Rdn.
A.	Grundsätzliches	1	III.	Anwesenheitsrechte (Abs. 3 Satz 1)	6
B.	Einzelheiten der Beweisaufnahme	3	IV.	Benachrichtigungen und Vorlegung der Protokolle (Abs. 3 Satz 2)	8
I.	Richterliche Beweisaufnahme (Abs. 1)	3	V.	Schlusserklärung (Abs. 4)	10
II.	Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen (Abs. 2)	5			

1 **A. Grundsätzliches.** Die in § 369 geregelte **Beweisaufnahme** dient allein der Vorbereitung der Entscheidung gem. § 370. Die Beweisaufnahme einer möglichen neuen Hauptverhandlung wird damit nicht vorweggenommen (BGHSt 17, 303). Zulässig sind alle **förmlichen Beweismittel**, die etwa mittels Durchsuchung und Beschlagnahme beschafft werden können (*Meyer-Goßner* § 369 Rn. 1). Ein **Haftbefehl** ggü. dem Freigesprochenen im Falle des § 362 kommt in diesem Stadium richtigerweise noch nicht in Betracht; dem steht die Rechtskraft des Freispruchs, die bis zur Entscheidung gem. § 370 Abs. 2 fortbesteht, entgegen (*Marxen/Tiemann* Rn. 366; a.A. AK-StPO/*Loos* § 369 Rn. 5).

2 Auf die vom Antragsteller benannten Beweismittel ist das Gericht nicht beschränkt; das Gericht hat vielmehr **von Amts wegen** über den Wortlaut von Abs. 1 hinaus und in entsprechender Anwendung von § 244 Abs. 2 (OLG Hamburg StV 2003, 225; KK-StPO/*Schmidt* § 369 Rn. 2) alle Beweise zu erheben, die für die Klärung der Richtigkeit des Vorbringens des Antragstellers benötigt werden (BVerfG StV 2003, 223; a.A. *Marxen/Tiemann* Rn. 364 ff.). Die Beweisaufnahme wird jedoch nur durchgeführt, soweit sie **erforderlich** ist. Sie kann vollständig **entbehrlich** sein, wenn das Wiederaufnahmegericht den Wiederaufnahmegrund schon aufgrund der vom Antragsteller vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel als ausreichend bestätigt ansieht (vgl. *Marxen/Tiemann* Rn. 355). Das kann insb. der Fall sein, wenn die Tatsachen ohne Weiteres den Akten zu entnehmen bzw. offenkundig sind (KG JR 1984, 393) oder sich aus vorgelegten rechtskräftigen Urteilen oder anderen Urkunden ergeben.

3 **B. Einzelheiten der Beweisaufnahme. I. Richterliche Beweisaufnahme (Abs. 1).** Die Beweisaufnahme soll durch einen damit **beauftragten Richter** erfolgen. Das ist nicht technisch gemeint, sondern bringt nur zum Ausdruck, dass eine **richterliche Beweisaufnahme** erfolgen soll, sei es durch einen »beauftragten« einzelnen Richter, durch das gesamte Richterkollegium oder durch einen ersuchten Richter gem. §§ 156 ff. GVG (*Marxen/Tiemann* Rn. 359). Auch für den Fall, dass eine richterliche Vernehmung für längere Zeit ausgeschlossen ist, bleibt eine **nichtrichterliche Vernehmung** unverwertbar; ein Rückgriff auf § 251 Abs. 2 ist nicht zulässig (*Meyer-Goßner* § 369 Rn. 3; a.A. SK-StPO/*Frister/Deiters* § 369 Rn. 6). Der »beauftragte« Richter darf nur in dem Rahmen tätig werden, der ihm vom Wiederaufnahmegericht vorgegeben wird. Seine weitere Mitwirkung im Wiederaufnahmeverfahren ist zulässig (BGH NJW 1954, 891; *Meyer-Goßner* § 373 Rn. 1).

Beweiserhebungen durch die **Polizei** oder **StA** sind dagegen ausgeschlossen und führen zur Unverwertbarkeit der erhobenen Beweise (OLG Celle MDR 1991, 1077; a.A. OLG Braunschweig NStZ 1987, 377 m. abl. Anm. *Gössel*). Dagegen kann sog. **technische Hilfe** der StA oder Polizei, z.B. bei der Fertigung von Lichtbildern und Skizzen, zulässigerweise in Anspruch genommen werden (*Meyer-Goßner* § 369 Rn. 7). 4

II. Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen (Abs. 2). Wegen der weitreichenden Folgen einer möglichen Aussage für den Ausgang des Verfahrens ist die **Vereidigung** vernommener Zeugen und Sachverständiger nach Abs. 2 ausdrücklich zulässig. Das Gericht hat darüber nach pflichtgemäßem **Ermessen** zu entscheiden. In den Fällen, in denen eine Entscheidung ohne erneute Hauptverhandlung gem. **§ 371 Abs. 2** ansteht, wird eine Vereidigung regelmäßig angezeigt sein (LR/*Gössel* § 369 Rn. 14). 5

III. Anwesenheitsrechte (Abs. 3 Satz 1). Die StA, der Verurteilte und der Verteidiger sind nach Abs. 3 Satz 1 bei Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen sowie bei der Einnahme eines Augenscheins zur **Anwesenheit berechtigt.** Gleiches gilt gem. § 385 Abs. 1 für den Privatkläger. Ebenfalls anwesenheitsberechtigt sind gesetzliche Vertreter und Erziehungsberechtigte gem. § 67 Abs. 1 JGG sowie Antragsberechtigte gem. § 361 Abs. 2 (*Meyer-Goßner* § 369 Rn. 9). **Kein Anwesenheitsrecht** hat der **Nebenkläger**; seine Interessen kann er ohne Weiteres i.R.d. neuen Hauptverhandlung geltend machen. 6

Der **Verurteilte** kann nach Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 168c Abs. 3 von der Beweiserhebung **ausgeschlossen** werden, wenn seine Anwesenheit den Untersuchungszweck gefährden würde, insb. wenn die Gefahr besteht, dass Zeugen in seiner Gegenwart nicht wahrheitsgemäß aussagen. Ein **inhaftierter Verurteilter** hat ausnahmsweise kein Recht auf Anwesenheit, wenn der Termin nicht an der Gerichtsstelle des Ortes statt findet, wo er sich in Haft befindet und seine Mitwirkung der mit der Beweiserhebung bezweckten Klärung nicht dienlich ist. Dabei ist der Begriff der **Dienlichkeit** weit auszulegen (OLG Frankfurt am Main, StV 1990, 538). Sie sollte nur verneint werden, wenn es ausgeschlossen erscheint, dass die Anwesenheit des Verurteilten zur Klärung der Beweisfrage beitragen kann. Allein die Anwesenheit seines Verteidigers genügt dafür nicht (KMR/*Paulus* § 369 Rn. 11). Abs. 3 begründet nur ein Anwesenheitsrecht, aber **keine Anwesenheitspflicht.** 7

IV. Benachrichtigungen und Vorlegung der Protokolle (Abs. 3 Satz 2). Gem. Abs. 3 Satz 2 i.V.m. §§ 224 Abs. 1, 225 sind die StA, der Verurteilte sowie der Verteidiger, darüber hinaus auch die weiteren Anwesenheitsberechtigten, rechtzeitig zu **benachrichtigen,** wenn ein Beweiserhebungstermin ansteht. Die Benachrichtigung sollte möglichst durch förmliche Zustellung erfolgen, auch wenn dies nicht zwingend ist (*Meyer-Goßner* § 369 Rn. 11). Auch der verteidigte Verurteilte ist separat zu benachrichtigen, wobei Zustellung gem. § 145a Abs. 1 an den Verteidiger möglich ist. Eine Benachrichtigung von Verurteiltem und Verteidiger **unterbleibt** gem. Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 224 Abs. 1 Satz 2, wenn ansonsten der **Zweck der Beweiserhebung gefährdet** wäre. Das ist nicht bei jeder zeitlichen Verzögerung der Fall, sondern nur, wenn diese zum Verlust oder zur Wertminderung des Beweismittels führen würde (BGH NJW 1980, 2088). Weiterhin sind Fälle denkbar, in denen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Verurteilte oder sein Verteidiger die Benachrichtigung für Verdunkelungsmaßnahmen ausnützen könnten (BGHSt 29, 1, 3). **Ausgeschlossen** ist die Beschränkung des § 224 Abs. 1 Satz 2 in den Fällen des § 371 Abs. 1, da die Beweisaufnahme dort diejenige der späteren Hauptverhandlung vollständig ersetzt (*Meyer-Goßner* § 371 Rn. 1). 8

Die **Protokolle der Beweiserhebung** sind gem. Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 224 Abs. 1 Satz 3 dem Verteidiger und der StA **vorzulegen,** auch wenn beide bei der Beweiserhebung anwesend waren (BGHSt 25, 357). Ggü. dem Verteidiger geschieht dies durch Übersendung einer Abschrift bzw. Kopie oder durch Mitteilung, dass die Akten eingesehen werden können. Ist eine erforderliche Benachrichtigung zuvor unterblieben, muss dies alsbald nach Vorlage der Protokolle gerügt werden (OLG Celle NJW 1963, 2041). 9

V. Schlusserklärung (Abs. 4). Gem. Abs. 4 ist der StA und dem Verurteilten, darüber hinaus gem. Art. 103 Abs. 1 GG aber auch allen anderen anwesenheitsberechtigten Verfahrensbeteiligten, **zwingend** die Gelegenheit zur Äußerung zu geben, unabhängig davon, ob sie während der Beweiserhebung anwesend waren oder zu deren Ergebnis schon vorher Erklärungen abgegeben haben (OLG Düsseldorf NJW 1982, 839). Die Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb einer vom Vorsitzenden bestimmten Frist zum Ergebnis der Beweisaufnahme **Stellung zu nehmen.** Eine bestimmte Form ist für diese Aufforderung nicht vorgesehen, förmliche Zustellung ist aber zum sicheren Nachweis des Erhalts empfehlenswert (KMR/*Paulus* § 369 Rn. 17). Soweit den Beteiligten nicht ohnehin die Protokolle vorgelegt wurden, sind sie vom **Ergebnis der Beweisaufnahme zu unterrichten,** der Verurteilte aber nur, wenn er keinen Verteidiger hat (*Meyer-Goßner* § 369 Rn. 13). Werden dann auf Anregung eines der Beteiligten neue Beweise erhoben, muss diesbezüglich eine **erneute Möglichkeit zur Schlusserklärung** eingeräumt werden. 10