

Sonderdruck aus

Festschrift für  
**OTTMAR BREIDLING**

zum 70. Geburtstag  
am 15. Februar 2017

herausgegeben von

Jan Bockemühl  
Bernd von Heintschel-Heinegg  
Ricarda Lang  
Axel Nagler

De Gruyter

# Selbstladungsrecht – ein stiefmütterliches „Zwangsmittel“ einer aktiven Verteidigung

JAN BOCKEMÜHL

## I. Persönliche Widmung

Mir war es nicht vergönnt, während seiner aktiven Zeit als (Vorsitzender) Richter mit dem verehrten Jubilar, *Ottmar Breidling*, persönlich zusammenzutreffen! Trotzdem ist er mir in mehrfacher Hinsicht zu seiner Schaffenszeit „begegnet“.

Wie das? Seit dem Sommersemester 2000 lehre ich mit meinem Freund und jetzigem Mitherausgeber dieser Festschrift, *Bernd von Heintschel-Heinegg*, an der Universität Regensburg „Praktische Übungen Strafprozess“ bzw. „Einführung in die Strafverteidigung“. Kam in der gemeinsamen Lehrveranstaltung das Gespräch auf das Thema einer aktiven, gestalterischen Verteidigertätigkeit und zu dem Schlagwort „Lufthohheit“, fiel durch meinen Co-Dozenten immer der Name *Ottmar Breidling* und ich erfuhr auf diesem Wege auch von dem berüchtigten „Notfallkoffer“<sup>1</sup> unseres Jubilars.

Ein weiteres Mal begegnete mir der Name *Ottmar Breidling* in Erzählungen meiner geschätzten Verteidigerkollegin und weiteren Mitherausgeberin, *Ricarda Lang*. Sie schwärmte immer von ihren verschiedenen Verteidigungen vor dem Staatsschutzsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Auch hier fiel wiederum der Name des Vorsitzenden, von dem sie „prozessual viel gelernt habe“.

Im Rahmen der (Mit-)Herausgabe der Festschrift für Bernd von Heintschel-Heinegg<sup>2</sup> lernte ich unseren Jubilar erstmals kennen. Zunächst fernmündlich: Ottmar Breidling rief mich in meiner Kanzlei an und wollte (zunächst) seine Mitarbeit an der Festschrift – aufgrund seiner mannigfaltigen Tätigkeiten als Pensionär – absagen. Ich insistierte, erzählte in dem folgenden Gespräch von der gemeinsamen Lehrveranstaltung mit Bernd von Heintschel-Heinegg und am Ende des langen, sehr offenen Gesprächs hatte

<sup>1</sup> Dieser „Notfallkoffer“ scheint immer noch eine gewisse Anziehungskraft zu entfalten – vgl. nur zuletzt *Pauka/Daners*, StraFo 2015, 397, harrt aber leider immer noch einer ausführlichen Auseinandersetzung aus Verteidigersicht!

<sup>2</sup> *Bockemühl/Gierbake/Müller/Walter* [Hrsg.], Festschrift für Bernd v. Heintschel-Heinegg, 2015.

ich – unter Gewährung einer großzügigen Fristverlängerung für die Abgabe des Manuskripts – die Zusage für einen Beitrag!

Erst am 26. Juni 2015 war es dann so weit: ich lernte den „Richter Tacheles“,<sup>3</sup> den „berühmten Terrorismusrichter“,<sup>4</sup> welcher „dem einen oder anderen Anwalt im Düsseldorfer Hochsicherheitstrakt eine Lektion im Strafprozessrecht erteilt hat“<sup>5</sup> anlässlich der feierlichen Übergabe der „Festschrift für Bernd von Heintschel-Heinegg“ in Regensburg, ausgerechnet in der Stadt, in welcher 1532 mit der Constitution Carolina Criminalis das erste Europäische Straf- und Strafprozessgesetzbuch<sup>6</sup> verabschiedet wurde, persönlich kennen. Mein sehr positiver Eindruck – *Ottmar Breidling* war mein Tischnachbar – verfestigte sich auf dem 40. Strafverteidigertag 2016 in Frankfurt am Main. Wir waren gemeinsam als Referenten in der Arbeitsgemeinschaft 4 zum Thema „Das Weltbild des Strafrichters“ eingeladen. Die Arbeitsgemeinschaft war bestens besucht und es entwickelte sich – nicht zuletzt aufgrund der provokanten Thesen unseres Jubilars – eine erfreulich lebhaft Diskussions auf dem Podium unter intensiver Einbeziehung des gesamten Plenums.

Es ist mir eine Ehre dem Jubilar diesen Beitrag widmen zu dürfen. Die Themen, die sich anbieten würden, sind – aufgrund der breiten strafprozessualen Ausrichtung des zu Würdigenden – mannigfaltig. Die Frage der Selbstladung von Beweispersonen und die damit einhergehenden Fragen haben *Ottmar Breidling* nach meiner Kenntnis in verschiedenen Staatsschutzverfahren beim OLG Düsseldorf<sup>7</sup> befasst.<sup>8</sup>

## II. Wahrheitsfindung – Beweisantragsrecht

Der Strafprozess gilt nach allgemeiner Ansicht der Erforschung der Wahrheit bzw. des wahren Sachverhalts.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> So die Deutsche Welle am 13.04.2012: <http://www.dw.com/de/richter-tacheles-im-ruhestand/a-15880742>

<sup>4</sup> So *Die Welt* am 13.03.2012: <http://www.welt.de/regionales/duesseldorf/article13919782/Beruechtigter-Terrorismusrichter-setzt-sich-zur-Ruhe.html>

<sup>5</sup> *Die Welt* am 13.03.2012: <http://www.welt.de/regionales/duesseldorf/article13919782/Beruechtigter-Terrorismusrichter-setzt-sich-zur-Ruhe.html>

<sup>6</sup> Vgl. nur *Weber* in: *Strafverteidigervereinigungen* et altera [Hrsg.] Strafverteidigung auf neuen Wegen? 2. Dreiländerforum Strafverteidigung Regensburg, Schriftenreihe der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen, Band 20, 2012, 11 ff.

<sup>7</sup> Mit dem OLG Düsseldorf verbindet mich ein weiterer Punkt: mein Vater Dr. *Justus Bockemühl* hat in der Festschrift zum 75-jährigen Bestehen des OLG Düsseldorf in: *Wiesen* [Hrsg.], 75 Jahre Oberlandesgericht Düsseldorf, 1981, Seite 285 ff., als Vertreter der Notare einen Beitrag veröffentlicht.

<sup>8</sup> OLG Düsseldorf III–VI/05.

<sup>9</sup> Vgl. nur BVerfGE 57, 250 (275) in ständiger Rechtsprechung.

Das Prinzip der materiellen Wahrheit ist in der Strafprozessordnung in § 244 Absatz 2 StPO normativ verankert. Die Amtsaufklärungspflicht des § 244 Absatz 2 StPO ist selbst in konsensualen Verfahrensausgestaltungen, bei Verständigungen nach § 257c Absatz 1 Satz 2 StPO, unabdingbar.<sup>10</sup>

Historisch gesehen war die Einführung eines Beweisrechts in Zeiten des reformierten Strafprozesses ein schwieriges, langumkämpftes Novum.<sup>11</sup>

Nachdem die Staatsanwaltschaft in der Anklage ihre konkreten Beweisbegehren an das Gericht gemäß § 200 Abs. 1 Satz 2 StPO herangetragen hat, geht spätestens mit Eröffnung des Hauptverfahrens gemäß §§ 203 ff StPO die Amtsaufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO auf das Gericht über. Die Amtsaufklärungsverpflichtung des Gerichtes wird dabei im Wesentlichen von dem durch die Anklagebehörde benannten Beweismittel, die diese aus dem Ermittlungsverfahren geschöpft hat, geprägt. Die darin liegenden Probleme der „Vorbefassung des Gerichtes“ liegen auf der Hand.<sup>12</sup>

Max Alsberg hat in seiner Monografie zum „Weltbild des Strafrichters“ dieses Dilemma bereits im Jahre 1930 wunderbar formuliert:<sup>13</sup>

„Man hat den Richter, in dessen Hände man die Unvoreingenommenheit, lediglich aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung zu schöpfende Entscheidung legen wollte, zugleich zu dem machtvollsten Organ der Überführung des Angeklagten gemacht. Und zwar dadurch, dass man ihm die Leitung der Hauptverhandlung übertragen hat. Präpariert durch die Akten, die von der Staatsanwaltschaft geschaffen sind und ihren Firmenstempel tragen, tritt er dem Angeklagten gegenüber, um (...) den Angeklagten einzukreisen.“

Dem „Abarbeiten des Beweisstoffes“ durch das Gericht hat der historische Gesetzgeber das Beweisantragsrecht der Verfahrensbeteiligten an die Seite gestellt.<sup>14</sup>

Das Beweisantragsrecht der Prozessbeteiligten neben der amtlichen Amtsaufklärungsverpflichtung, wie sie sich auch heute noch in § 244 Absatz 2 StPO wiederfindet, war eine der bahnbrechenden Errungenschaften des reformierten Strafprozesses.

<sup>10</sup> Vgl. insofern *BVerfG*, Urteil vom 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11, Rd-Nr. 68; *KMR/v. Heimtschel-Heinegg*, § 257c Rn 22 ff.

<sup>11</sup> Vgl. insofern zu der Reform-Idee: *Ignor*, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland, 1532 bis 1846, 2002, Seite 184.

<sup>12</sup> Vgl. insofern *Bockemühl*: Das Weltbild des Strafrichters – Rückblick, status quo und Ausblick, in: *Strafverteidigerorganisationen* [Hrsg.], Bild und Selbstbild der Strafverteidigung, Tagungsband 40. Strafverteidigertag, 2016, 253 ff.

<sup>13</sup> *Alsberg*, Das Weltbild des Strafrichters, 1930, in: *Taschke* [Hrsg.], Max Alsberg, 2. Auflage, 2013, 565 [575].

<sup>14</sup> Dieses gilt primär für Beweisanträge der Verteidigung. Bei Beweisanträgen der Staatsanwaltschaft während der Hauptverhandlung gibt der Gesetzgeber in § 246 Abs. 2 StPO der Verteidigung die Möglichkeit eines Aussetzungsantrages an die Hand; hierauf weist zurecht *Deckers*, Der strafprozessuale Beweisantrag, 1. Auflage 2002, Seite 7, hin.

Das Beweisantragsrecht ermöglicht es der Verteidigung in Ergänzung der von Amts wegen zu erhebenden Beweise das Beweisergebnis zu Gunsten des Beschuldigten zu ergänzen.<sup>15</sup>

Das Beweisantragsrecht beginnt also „zugunsten des Beschuldigten“ dort, wo der Amtsaufklärungsgrundsatz des Gerichts gegebenenfalls schon geendet hat. Das Beweisantragsrecht ist von Gesetzes wegen zunächst als das „stärkste Schwert“ der Verteidigung ausgestaltet, da die Verfahrensbeteiligten abweichend vom Amtsaufklärungsgrundsatz des Gerichtes mittels eines Beweisantrages das zur Entscheidung berufene Gericht durch einen Antrag zur entsprechenden Beweiserhebung zwingen können, wenn keiner der Ablehnungsgründe der § 244 Absätze 3 bis 5 StPO vorliegt.<sup>16</sup>

Beweisanträge gegenüber den staatlichen Strafverfolgungsbehörden verbieten sich allerdings aus Gründen der Beistandsfunktion für den Mandanten in den Fällen, in denen das Ergebnis der begehrten Beweiserhebung dem Verteidiger nicht bekannt ist.<sup>17</sup>

Demnach hat der Verteidiger, will er unliebsame Überraschungen im Prozess vermeiden, den Sachverhalt (intern) aufzuklären und ist gegebenenfalls gehalten, dieses vor Beweisantragstellung zur Verifizierung oder Falsifizierung durch eigene Erhebungen abzusichern.<sup>18</sup> Die grundsätzliche Zulässigkeit solcher eigener Erhebungen des Verteidigers wird nicht mehr ernsthaft in Frage gestellt.<sup>19</sup> Diese Spielart der „aktiven Strafverteidigung“<sup>20</sup> fristet allerdings in der täglichen Praxis leider immer noch ein Schattendasein.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> FA Strafrecht/*Groß-Böling/Kaps*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 4. Kapitel, Rn 196.

<sup>16</sup> FA Strafrecht/*Groß-Böling/Kaps*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 4. Kapitel, Rn 196; es lohnt hier auch ein historischer Blick zur Entstehung der Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3–5: *Engels*, Die Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO, 1979; die Erhebung nicht präsenter Beweismittel stand nämlich zunächst lediglich im tatrichterlichen Ermessen. Es sollte dabei auch ausdrücklich eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung erlaubt sein. Erst durch RGSt 1, 189 [190] rückte das Reichsgericht von dieser Auffassung ab und befand eine Beweisantizipation als mit der Verpflichtung des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht vereinbar! Es entwickelte in der Folgezeit einen *numerus clausus* der Ablehnungsgründe, der der Regelung des heutigen § 244 Abs. 3 bis 5 Satz 1 StPO entspricht, vgl. nur SK-StPO-*Frister*, 5. Aufl., § 244 Rn 2 ff.

<sup>17</sup> So schon *Bockemühl*, Private Ermittlungen, S. 40 ff; FA Strafrecht/*Bockemühl*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 4. Kapitel, Rn 80; *Jungfer*, StV, 1989, 498; auch der *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer* hat in seinen Thesen zur Strafverteidigung, 2. Auflage, 2015, in der Erläuterung 2. zur These 25, Seite 42, die Verpflichtung zur privaten Erhebung aus der Beistandsfunktion hergeleitet.

<sup>18</sup> *Baumann*, Eigene Ermittlungen des Verteidigers, 1999, 61; *Bockemühl*, JSt 2010, 59; FA Strafrecht/*Bockemühl*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 1. Kapitel, Rn 80; *ders.* in: *Fahl/Müller/Satzger/Swoboda* [Hrsg.], Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, S. 648.

<sup>19</sup> Vgl. insofern nur *Bockemühl* in: *Fahl/Müller/Satzger/Swoboda* [Hrsg.], Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, S. 647 f.

Liegen die Ergebnisse der eigenen Erhebungen des Verteidigers vor und sind diese aus Sicht der Verteidigung geeignet das Beweisergebnis des Prozesses ggfs. zugunsten des Mandanten positiv zu beeinflussen, ist allerdings nur der „halbe Weg“ beschritten. Die Erkenntnisse sind – soll sie das zur Entscheidung berufene Gericht bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigen können – in den Strafprozess einzuführen.

Der Verteidiger kann dieses im Wesentlichen mittels *Beweisanregungen*, *Beweisermittlungsanträgen* oder *förmlichen Beweisanträgen* erreichen.<sup>22</sup> *Beweisanregungen*<sup>23</sup> und *Beweisermittlungsanträge*<sup>24</sup> sind allerdings nicht geeignet ein „unwilliges Gericht“ zu zwingen der durch die Verteidigung begehrten Beweiserhebung nachzugehen. Zudem müssen weder Beweisanregungen noch Beweisermittlungsanträge durch das Gericht förmlich beschieden werden.<sup>25</sup> Will die Verteidigung die von ihr begehrte Beweiserhebung tatsächlich erreichen oder – für den Fall, dass das Gericht dem Beweisantrag nicht nachgeht – zumindest durch die Begründung des ablehnenden Beschlusses erfahren, wieso das Gericht die Beweiserhebung ablehnt, hat sie einen förmlichen Beweisantrag zu stellen!

### III. Selbstladungsrecht als „Zwangsmittel der Verteidigung“

Schon in der RStPO von 1877 war durch den historische Gesetzgeber eine dem heutigen § 220 Absatz 1 StPO entsprechende Vorschrift in die Strafprozessordnung eingeführt worden, wonach insbesondere dem Angeklagten und der Verteidigung ein Recht zur unmittelbaren Ladung von Zeugen und Sachverständigen zusteht. Dieses Recht auf unmittelbare Ladung von Zeugen und Sachverständigen erweitert die Möglichkeiten der Beweiserhebung

<sup>20</sup> Ausführlich zur Thematik eigener Erhebungen des Strafverteidigers: FA Strafrecht/*Bockemühl*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 1. Kapitel, Rn 80 ff.; *ders.* JSt 2010, 59 ff.; *ders.* in: *Fabl/Müller/Satzger/Swoboda* [Hrsg.], Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, S. 647 ff.

<sup>21</sup> Zu den Gründen vgl. *Bockemühl* in: *Fabl/Müller/Satzger/Swoboda* [Hrsg.], Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, S. 648 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>22</sup> FA Strafrecht/*Groß-Bölting/Kaps*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 4. Kapitel, Rn 195 ff.

<sup>23</sup> FA Strafrecht/*Groß-Bölting/Kaps*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 4. Kapitel, Rn 231.

<sup>24</sup> FA Strafrecht/*Groß-Bölting/Kaps*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 4. Kapitel, Rn 228.

<sup>25</sup> Lediglich das Gründen der prozessualen Fairness und der Fürsorgepflicht soll sich eine Hinweispflicht des Gerichts ergeben, warum einem Beweisermittlungsantrag nicht stattgegeben wurde, so: FA Strafrecht/*Groß-Bölting/Kaps*, Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Auflage 2015, 2. Teil, 4. Kapitel, Rn 229 unter Hinweis auf BGHSt 30, 131.

des Angeklagten und der Verteidigung, da – unter bestimmten Voraussetzungen – das Gericht zur Beweiserhebung verpflichtet ist!<sup>26</sup>

Ist der Zeuge beziehungsweise der Sachverständige ordnungsgemäß geladen und erschienen, so darf ein auf die Vernehmung des präsenten Zeugen und Sachverständigen gerichteter Beweisantrag nur eingeschränkt – nach den Gründen des § 245 Absatz 2 Satz 2 und 3 StPO – abgelehnt werden. Der Kanon der Ablehnungsgründe des § 244 Absatz 3 bis 5 StPO ist in diesem Fall nicht anwendbar.<sup>27</sup>

### 1. „Geladene“ und „mitgebrachte“ Zeugen und Sachverständige

Nur bei Einhaltung des *förmlichen Selbstladungsverfahrens* nach § 220 i.V.m. § 38 StPO durch die Verteidigung unterfallen erschienene Zeugen und Sachverständigen dem § 245 Absatz 2 StPO. Ein lediglich „anwesender“ Zeuge oder Sachverständiger, sei er auch durch die Verteidigung mitgebracht, ist gerade kein „präsenes Beweismittel“ im Sinne des § 245 StPO.<sup>28</sup>

#### a. Förmliches Selbstladungsverfahren

Die Einhaltung der förmlichen Voraussetzungen des Selbstladungsverfahrens durch die Verteidigung ist – unbeschadet der Tatsache, dass es sicherlich auch Situationen gibt, in denen ein Gericht einen (lediglich) mitgebrachten Zeugen ohne Beanstandungen einfach hört – zwingend, da nur so ein Anspruch auf Ausschöpfung des präsenten Beweismittels besteht!<sup>29</sup>

Will der Verteidiger die Beweisaufnahme durch Zeugen und Sachverständige aktiv mittels Selbstladung mitgestalten, so hat er die Vorkehrungen frühzeitig zu treffen. Die förmliche Ladung i.S.d. §§ 220, 245 StPO eines Zeugen oder Sachverständigen bedarf einer gewissen Vorbereitung und kann nicht spontan in der Hauptverhandlung erfüllt werden.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> SK-StPO-Deiters, 5. Aufl., § 220 Rn 1.

<sup>27</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2039; Pauka/Daners, StraFo 2015, 397 [408]; vgl. ferner zu den Problemen der Tatgerichte im Umgang mit durch die Verteidigung selbstgeladenen Beweispersonen Detter in: Eser/Goyde/Maatz/Mewer [Hrsg.] Festschrift für Meyer-Goßner, 2001, 431 ff.; ders. in: Eser/Kullmann/Meyer-Goßner/Odersky/Voss [Hrsg.] Festschrift für Salger, 1995, 231 ff.

<sup>28</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2045 f.; Pauka/Daners, StraFo 2015, 397 [405].

<sup>29</sup> Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2045; die Beweisbenutzung ohne Einhaltung der Förmlichkeiten des Selbstladungsverfahrens und ohne Beweisantragstellung ist in jedem Fall zulässig, vgl. nur LR/Becker, 26. Aufl., § 245 Rn 5.

<sup>30</sup> Zutreffend Burhoff, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2045.



### (1) Ladungsschreiben

Zunächst ist ein *Ladungsschreiben* an die (ladungsfähige) Anschrift des Zeugen oder Sachverständigen zu richten. In diesem ist die Beweisperson unter Angabe des genauen *Ortes* und des genauen *Zeitpunktes* zu laden.<sup>31</sup> Die Angabe eines Beweisthemas ist nicht zwingend erforderlich,<sup>32</sup> ist aber sicherlich (zumindest) bei der Ladung eines Sachverständigen zu empfehlen.

In dem Ladungsschreiben ist der geladenen Person die *gesetzliche Entschädigung* für dessen Reisekosten und Verdienstaufschlag anzubieten. Die jeweilige Höhe der anzubietenden Entschädigung richtet sich nach dem JVEG und ist durch die Verteidigung selbst zu errechnen.<sup>33</sup>

Ist die Ladung der Beweisperson im Inland zu bewirken,<sup>34</sup> so muss mit dem Ladungsschreiben über die Folgen des Ausbleibens aufgeklärt werden. Hierfür empfiehlt sich die Übernahme des Gesetzestextes der §§ 51 Abs. 1 bzw. 77 Abs. 1 StPO.<sup>35</sup>

### (2) Gerichtsvollzieher

Mit der Ladung hat der Verteidiger gemäß § 38 StPO den Gerichtsvollzieher zu beauftragen.<sup>36</sup> Das durch den Verteidiger unterschriebene Ladungsschreiben ist dem Gerichtsvollzieher mit der Bitte um Zustellung zuzuleiten.<sup>37</sup> Hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher ist Folgendes zu beachten: Soll die Ladung durch persönliche Übergabe an den Zeugen oder Sachverständigen bei Gericht erfolgen, so ist der Gerichtsvollzieher zu beauftragen, der für den Bereich desjenigen Amtsgerichts zuständig ist, zu dem das Gericht gehört, vor dem die Beweisaufnahme stattfinden soll.<sup>38</sup> Soll die Ladung – eilig – dem Zeugen oder Sachverständigen persönlich an dessen (ladungsfähiger) Anschrift zugestellt werden, so ist der Gerichtsvollzieher zu beauftragen, der für den Bestimmungsort zuständig ist.<sup>39</sup> Ist keine Eile gebo-

<sup>31</sup> Vgl. nur *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2047.

<sup>32</sup> RGSt 67, 180 [182].

<sup>33</sup> Vgl. nur *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2047; die Praxis zeigt, dass die mit der Ladung zu beauftragenden Gerichtsvollzieher (dazu unten), gerne bei der Berechnung behilflich sind!

<sup>34</sup> Zu den Besonderheiten bei Ladung von Personen im Ausland vgl. unten IV.

<sup>35</sup> *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2047.

<sup>36</sup> Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 38 Rn 2; KMR/*Ziegler*, § 38 Rn 2; eine Vermittlung gem. § 161 GVG durch die Geschäftsstelle des Gerichtes soll bei der Selbstladung der Parteien grundsätzlich nicht stattfinden, vgl. nur Kissel/*Mayer*, GVG, 7. Aufl. 2013, § 161 Rn 2.

<sup>37</sup> Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 38 Rn 2.

<sup>38</sup> So auch *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2047.

<sup>39</sup> LR/*Graalman-Scheerer*, StPO, 27. Aufl., § 38 Rn 2; Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 38 Rn 3.



ten, kann die Zustellung auch durch jeden Gerichtsvollzieher in der Bundesrepublik<sup>40</sup> erfolgen, wenn der Gerichtsvollzieher sich zum Zwecke der Zustellung der Post bedient.<sup>41</sup>

Dem beauftragten Gerichtsvollzieher ist die errechnete, dem Zeugen bzw. Sachverständigen anzubietende Entschädigung entweder *bar zu übergeben* oder die *Hinterlegung des Betrages bei der Gerichtskasse nachzuweisen*.<sup>42</sup>

In jedem Fall empfiehlt sich die Hinterlegung bei der Gerichtskasse. Wurde der Zeuge oder Sachverständige gehört und hat dieser bereits den Entschädigungsbetrag bar erhalten, so besteht nach h. M. eine Entschädigungspflicht der Staatskasse nach § 220 Absatz 3 StPO nicht.<sup>43</sup>

### (3) Ladungsnachweis

Die durch den Gerichtsvollzieher erstellte Zustellungsurkunde muss sich der Verteidiger aushändigen lassen.<sup>44</sup> Er benötigt diese als Nachweis gegenüber dem Gericht über die förmlich ordnungsgemäße Ladung des Zeugen oder Sachverständigen.<sup>45</sup>

#### b. Rechtzeitige Namhaftmachung der Beweisperson

Gemäß § 220 Absatz 2 StPO haben der Angeklagte respektive der Verteidiger die für die Hauptverhandlung selbst geladenen Zeugen und Sachverständigen rechtzeitig namhaft zu machen und deren Wohn- oder Aufenthaltsort mitzuteilen.<sup>46</sup> Die Mitteilung ist schon aus dem Grunde angezeigt, damit der Vorsitzende den durch die Verteidigung geladenen Zeugen oder Sachverständigen

<sup>40</sup> KMR/Ziegler, § 38 Rn 2.

<sup>41</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. 2016, § 38 Rn 3; KMR/Ziegler, § 38 Rn 2; Pauka/Daners, StraFo 2015, 397 [406].

<sup>42</sup> Für die Frage, ob ein Zeuge bzw. Sachverständiger ordnungsgemäß förmlich iSd §§ 220, 38 StPO geladen wurde und auf entsprechenden Beweisantrag hin zu hören ist, ist zwar die bar Darbietung bzw. Hinterlegung nicht entscheidend; vgl. nur SK-StPO-Deiters, 5. Aufl., § 220 Rn 19; der Gerichtsvollzieher wird die Ladung auch dann ausführen, wenn der Entschädigungsbetrag weder in bar übergeben noch hinterlegt wurde. Allerdings darf die Ladung dann den Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens nicht enthalten, vgl. § 51 Nr. 3 GVGA, vgl. hierzu KMR/Ziegler, § 38 Rn 3; hat der zu Ladende gegenüber der Verteidigung auf die Entschädigung verzichtet, so ist diese Verzichtserklärung dem Gerichtsvollzieher nachzuweisen; vgl. *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2048.

<sup>43</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. 2016, § 220 Rn 12; ebenso *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2048.

<sup>44</sup> Pauka/Daners, StraFo 2015, 397 [406].

<sup>45</sup> Vgl. nur *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2047; Pauka/Daners, StraFo 2015, 397 [406].

<sup>46</sup> Vgl. KMR/Eschelbach, § 222 Rn 23; unterbleibt die Namhaftmachung ist ein Aussetzungsantrag gem. § 246 Abs. 2 StPO zu vergegenwärtigen; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. 2016, § 246 Rn 2.

digen bei der Terminplanung mit berücksichtigen kann.<sup>47</sup> Die Angabe des Beweisthemas verlangt § 222 Absatz 2 StPO hingegen nicht.<sup>48</sup>

## 2. *Beweisantrag in der Hauptverhandlung*

Hat der Verteidiger die Förmlichkeiten des Selbstladungsverfahrens durchlaufen, ist das Gericht nur dann verpflichtet seine Beweisaufnahme auf das „präsenste“ Beweismittel zu erstrecken, wenn der Verteidiger in der Hauptverhandlung einen entsprechenden förmlichen und vollständigen Beweisantrag stellt.<sup>49</sup>

Neben dem Beweisantrag hat der Verteidiger die Einhaltung der Formerfordernisse des Selbstladungsverfahrens nachzuweisen. Es empfiehlt sich die Vorlage der der Beweisperson übersandten Ladung nebst den durch den Gerichtsvollzieher erstellten Zustellungs- bzw. Ladungsnachweisen.<sup>50</sup>

## IV. Selbstladung ausländischer Zeugen

Kontrovers diskutiert wird das Recht auf Selbstladung von Zeugen und Sachverständigen bei Auslandszeugen.<sup>51</sup> In einem Verfahren, welches der Jubilar als Vorsitzender des Staatsschutzsenates des Oberlandesgerichts Düsseldorf führte,<sup>52</sup> vertrat der Vertreter des Generalbundesanwalts, dass die unmittelbare Ladung eines Auslandszeugen ausgeschlossen (!) sei, da der zu beauftragende Gerichtsvollzieher nicht auf fremdem Hoheitsgebiet tätig werden könne.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2050.

<sup>48</sup> RGSt 67, 180 [182]; LR/Jäger, 26. Aufl., § 222 Rn 13; a. A. wohl *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 246 Rn 9.

<sup>49</sup> *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 245 Rn 18; *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2042.

<sup>50</sup> Ebenso *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Aufl. 2016, Rn 2047.

<sup>51</sup> Von der Frage der Zulässigkeit der Selbstladung einer Beweisperson, deren Ladung im Ausland zu bewirken ist, ist diejenige zu scheiden, welche Folgen eintreten, wenn der Person die Einreise in die Bundesrepublik Deutschland durch die (Visa-)Behörden nicht gestattet wird. Aus Gründen der Waffengleichheit bzw. der Verfahrensfairness besteht ein Anspruch auf Gestattung der Einreise – zumindest für die Zeit der Vernehmung. Wird die Einreise trotzdem verweigert, so ist die Verteidigung entweder in einem „wesentlichen Punkt“ i.S.v. § 338 Nr. 8 StPO „unzulässig beschränkt“ oder das Verfahren „insgesamt nicht fair“ i.S.v. Art 6 Abs. 1 EMRK.

<sup>52</sup> OLG Düsseldorf III – VI/05.

<sup>53</sup> Stellungnahme des GBA in der Hauptverhandlung vom 25.07.2007; der GBA recurriert in seiner Stellungnahme auf die Kommentierung bei *Meyer-Göfner*, StPO, 49. Aufl. 2007, § 220 Rn 4; insofern unverändert: *Meyer-Göfner/Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 220 Rn 4.

### 1. Auslandszustellung bei völkerrechtlicher Vereinbarung

Diese Rechtsauffassung greift ersichtlich viel zu kurz. Die von *Meyer-Goßner* angeführte Begründung, die Strafprozessordnung enthalte für die Ladung von Auslandszeugen keine Regelung,<sup>54</sup> kann nach Einführung des § 37 Absatz 2 StPO durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz vom 11.01.1993 (!) nicht wirklich überzeugen.<sup>55</sup> Nach § 37 Absatz 2 StPO i.V.m. § 183 Absatz 1 Nr. 1 ZPO besteht die Möglichkeit einer vereinfachten Zustellung im Ausland durch Einschreiben mit Rückschein, soweit auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarungen Schriftstücke unmittelbar durch die Post übersandt werden dürfen.<sup>56</sup> Artikel 52 Absatz 1 des SDÜ hat die Möglichkeit der unmittelbaren Übersendung von Urkunden eröffnet. Dies ist mittlerweile für sämtliche EU-Vertragsstaaten und zudem für Island, Norwegen und die Schweiz der Fall.<sup>57</sup>

Nachdem der Gerichtsvollzieher – wie oben ausgeführt<sup>58</sup> – sich zum Zwecke der Zustellung der Post bedienen kann, ist die Zustellung der Ladung eines Auslandszeugen in denjenigen Staaten, die unter Artikel 48 ff. SDÜ fallen, durch Einschreiben Rückschein möglich und zulässig.<sup>59</sup>

Der Verteidiger hat allerdings darauf zu achten, dass nach Art. 52 Abs. 3 SDÜ das Ladungsschreiben keinerlei Zwangsandrohungen enthalten darf. Aus diesem Grund ist auf den Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens zu verzichten.<sup>60</sup>

Ist die im Ausland zu ladende Beweisperson der deutschen Sprache nicht (ausreichend) mächtig, so ist ggfs. dem Original-Ladungsschreiben noch eine Übersetzung durch einen vereidigten Dolmetscher beizugeben.<sup>61</sup>

### 2. Auslandszustellung in andere Staaten

Schwieriger gestaltet sich die Zustellung an Beweispersonen, wenn deren Ladung in Staaten zu bewirken wäre, in denen die Übersendung durch die Post völkerrechtlich nicht zulässig ist. In diesen Fällen sind Postzustellungs-

<sup>54</sup> So immer noch *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 220 Rn 4.

<sup>55</sup> So auch ausdrücklich *Schlothauer*, Vorbereitung der Hauptverhandlung, 2. Aufl. 1998, Rn 217a.

<sup>56</sup> So auch *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, § 37 Rn 25; ebenso schon *Schlothauer*, Vorbereitung der Hauptverhandlung, 2. Aufl. 1998, Rn 217a.

<sup>57</sup> Vgl. nur *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, 59. Aufl. 2016, Einleitung Rn 216.

<sup>58</sup> Vgl. III. 1. A. (2).

<sup>59</sup> Ausführlich *Schlothauer*, Vorbereitung der Hauptverhandlung, 2. Aufl. 1998, Rn 217a.

<sup>60</sup> Vgl. *Pauka/Daners*, StraFo 2015, 397, 402.

<sup>61</sup> Ebenso *Schlothauer*, Vorbereitung der Hauptverhandlung, 2. Aufl. 1998, Rn 217a Fn 6.

aufträge an Empfänger in diesen Staaten nach § 183 Absatz 1 Nr. 2 ZPO unzulässig.<sup>62</sup>

Allerdings macht dieser Umstand die unmittelbare Ladung der Beweisperson damit nicht unmöglich.

Handelt es sich bei der in einem solchen Staat zu ladenden Beweisperson um einen deutschen Staatsangehörigen, so kann die Zustellung „vor Ort“ gemäß § 16 KonsG durch die deutsche Auslandsvertretung erfolgen. Der durch den Verteidiger beauftragte Gerichtsvollzieher hat das Ladungsschreiben an den Adressaten „über die deutsche Auslandsvertretung“ per Post zu verschicken.

Ist der zu ladende Zeuge oder Sachverständige kein deutscher Staatsbürger, so bleibt zumindest eine praktikable Handhabung: Der durch die Verteidigung zu ladende Zeuge oder Sachverständige wird zunächst „formlos“ gebeten sich im Gericht einzufinden. Durch die Verteidigung wird der durch den Gerichtssprengel zuständige Gerichtsvollzieher beauftragt, der Beweisperson das Ladungsschreiben direkt in den Räumlichkeiten des Gerichts zuzustellen.<sup>63</sup>

## V. Fazit

Das Recht zur Selbstladung von Beweispersonen ist ein wirksames Mittel einer aktiven Verteidigung. Die durch den Verteidiger einzuhaltenden Form-erfordernisse sind – beachtet man die hier dargestellten Handreichungen – überschaubar praktikabel. In Zeiten, in denen Verfahren mit Auslandsbezug fast unumgänglich sind und solange Gerichte die Regelung des § 244 Absatz 5 Satz 2 StPO als „Freifahrtschein“ verstehen, ist das Recht zur Selbstladung von Beweispersonen und das Präsentieren dieser in der Hauptverhandlung ein wirksames Mittel – unbeschadet des § 244 Absatz 5 Satz 2 StPO – das Gericht zur Beweisaufnahme „zu zwingen“.

<sup>62</sup> Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl. 2016, § 37 Rn 25a.

<sup>63</sup> So auch Pauka/Daners, StraFo 2015, 397, 400; sollte eine entsprechende Handhabung durch den Präsidenten oder den Direktor des Gerichts untersagt werden, so kann sich der Verteidiger mit der Beweisperson auch in den Diensträumen des Gerichtsvollziehers selber einfinden.