

Beweiswürdigung und richterliche Überzeugung*

Von Prof. Dr. Dres. h.c. **Wolfgang Frisch**, Freiburg

Die Würdigung der Beweise bildet seit je ein Kernstück des Strafverfahrens. Sie ist in jedem Strafverfahren durchzuführen – nach der Rechtsprechung unseres Verfassungsgerichts selbst in den Fällen eines Geständnisses nach einer Absprache. Die Grundsätze der Beweiswürdigung sind damit in weit mehr Fällen bedeutsam als alle Theorien des materiellen Rechts, die immer nur in dem einen oder anderen Fall relevant werden. Auch für den Angeklagten ist die Beweiswürdigung von viel größerer Bedeutung als viele Theorien des materiellen Rechts. Die Beweiswürdigung entscheidet in der Regel darüber, ob ein Angeklagter schuldig und zu Strafe zu verurteilen oder freizusprechen ist. Das ist weitaus fundamentaler, als wenn es darum geht, ob der Verurteilte wegen Täterschaft, Anstiftung oder Beihilfe schuldig zu sprechen ist.

Zu dieser elementaren Bedeutung der Beweiswürdigung steht deren wissenschaftliche Behandlung in einem auffälligen Missverhältnis. Wissenschaftliche Untersuchungen zur Beweiswürdigung sind selten.¹ Die Wissenschaft überlässt das Feld weitgehend der Praxis. Dieses Desinteresse wäre verständlich, wenn es zum Thema „Beweiswürdigung“ aus wissenschaftlicher Perspektive nichts zu sagen gäbe. Aber das ist nicht der Fall. Das Thema „Beweiswürdigung“ wirft eine Reihe sehr grundsätzlicher Fragen auf. Diese lassen sich nur auf der Grundlage intensiver theoretischer und wissenschaftlicher Überlegungen wirklich überzeugend beantworten. Erst auf der Basis eines solchen theoretischen Fundaments ist es auch möglich, fundiert zu bestimmten Problemfällen der Beweiswürdigung – wie z.B. dem Fall „Aussage gegen Aussage“² – Stellung zu nehmen.

* Um Anmerkungen ergänzter Text eines Vortrags, den der Verf. am 23.9.2015 im Rahmen der „Sommerschule für lateinamerikanische Juristen“ an der Universität Göttingen (Leitung der Sommerschule: Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos) gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

¹ Vgl. aus der sehr überschaubaren Literatur vor allem *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963, S. 60 ff., 75 ff.; *Erb*, in: Hanack/Hilger/Mehle/Widmaier (Hrsg.), Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag am 4. Juni 2002, 2002, S. 77; *Freund*, Normative Probleme der „Tatsachenfeststellung“, 1987; *ders.*, in: Eser/Goydke/Maatz/Meurer (Hrsg.), Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Lutz Meyer-Goßner zum 65. Geburtstag, 2001, S. 409; *Frisch*, in: Bruns/Kern/Münch/Piekenbrock/Stadler/Tsikrikas (Hrsg.), Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, 2013, S. 849; *Frister*, in: Samson/Dencker/Frisch/Frister/Reiß (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebenzigsten Geburtstag, 1999, S. 169; *Hoyer*, ZStW 105 (1993), 523; *Stein*, in: Wolter (Hrsg.), Zur Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts, 1995, S. 233 ff.; aus dem Zivilprozess z.B. *Greger*, Beweis und Wahrscheinlichkeit, 1978; *Walter*, Freie Beweiswürdigung, 1979.

² Vgl. dazu etwa *Frisch*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK, Bd. 7, 4. Aufl. 2014, § 337 Rn. 130; *Brause*, NStZ 2007, 505; *Sancinetti*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), Grund-

I. Beweiserhebung und Beweiswürdigung

Bevor ich auf diese Grundfragen der Beweiswürdigung eingehe, erscheint es mir freilich notwendig, noch etwas zum behandelten Gegenstand selbst zu sagen – also zu dem, was unter Beweiswürdigung zu verstehen ist, was diese gedanklich voraussetzt und was im Strafprozess ihr Ziel ist.

Die Beweiswürdigung im engeren Sinn, um die es uns hier geht, schließt an die Beweiserhebung an. Sie setzt voraus, dass die im konkreten Fall in Betracht kommenden Beweise erhoben sind.³ Vorausgesetzt ist also, dass das Gericht die Zeugen gehört hat, dass etwaige Beweisstücke in Augenschein genommen worden sind und der Angeklagte, wenn er aussagebereit war, gehört worden ist. Soweit Urkunden von Bedeutung sind, müssen diese verlesen worden sein; wenn ein Sachverständiger benötigt wird, muss dieser sein Gutachten erstattet haben. Kurz: Die für die abschließende Entscheidung über die Anklage verfügbaren Informationen liegen vor.

Die Frage, die sich nunmehr stellt, lautet: Reichen die erhobenen (verfügbaren) Beweise aus, um den Angeklagten im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen? Sind sie ausreichend, um zu beweisen, dass der Angeklagte das tatsächliche Geschehen, das ihm in der Anklage vorgeworfen wird, wirklich begangen hat? Oder sind sie für diesen Beweis nicht hinreichend, zu schwach? Das herauszufinden ist gewissermaßen das Ziel der Beweiswürdigung.

Es ist leicht ersichtlich, dass man die eben gestellten Fragen im Einzelfall nur beantworten kann, wenn man eine klare Vorstellung davon hat, wann in grundsätzlicher Hinsicht ein zur Verurteilung ausreichender Beweis vorliegt. Diese Grundfrage ist im Laufe der Zeit unterschiedlich beantwortet worden.⁴ Im Grunde besteht über die richtige Antwort noch heute keine völlige Einigkeit.

lagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems, Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, 2013, S. 1233; *Schmandt*, StraFo 2010, 446.

³ Was selbstverständlich nicht ausschließt, dass sich im Rahmen der Beweiswürdigung die Notwendigkeit eines nochmaligen Eintritts in die Beweiserhebung ergibt.

⁴ Vgl. die Darstellungen von *Geyer*, in: Holtzendorff (Hrsg.), Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1879, Bd. 1, S. 198 ff.; *Glaser*, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß, 1883, S. 12 ff.; *Krieter*, Die historische Entwicklung der Prinzipien der freien Beweiswürdigung im Strafprozeß, 1926, S. 6 f.; *Küper*, Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen, 1967, S. 125-141; *Mittermaier*, Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse, 1834, S. 15 ff.; *Thäle*, Die Verdachtsstrafe in der kriminalwissenschaftlichen Literatur des 18. und 19. Jahrhunderts, 1993, S. 26 f. m.w.N.

II. Gesetzliche Beweisregeln, ihre Problematik und der Übergang zur freien Beweiswürdigung

Lange Zeit sagte das Gesetz sehr konkret, welche Beweise für die Verurteilung des Angeklagten vorliegen mussten. Es gab also gesetzliche Beweisregeln, die vorschrieben, wann der Angeklagte zu verurteilen war oder verurteilt werden durfte.⁵ Eine solche gesetzliche Regelung der zur Verurteilung zwingenden bzw. diese kraft Gesetzes rechtfertigenden Beweise finden wir in vielen Ländern Europas bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts.⁶ Als hinreichender Beweis galten dabei in der Regel das Zeugnis zweier unmittelbarer Tatzeugen sowie das Geständnis des Täters.⁷

In ihrer ursprünglichen Form waren diese Regeln Ausdruck einer positiven Beweistheorie. Die genannten Beweise erbrachten, zumindest wenn noch bestimmte formale Voraussetzungen erfüllt waren, den vollen (positiven) Beweis dafür, dass der Angeklagte die ihm vorgeworfene Tat begangen hatte. Der Richter musste also verurteilen, wenn diese Beweise vorlagen. Lange Zeit wurde darin nichts Problematisches gesehen.⁸ Erst allmählich setzte sich die Einsicht durch, dass eine solche positive Beweistheorie eine hohe Gefahr in sich birgt, zur Verurteilung Unschuldiger zu führen⁹: Die beiden Zeugen konnten lügen oder vielleicht auch gar keine unmittelbaren Tatzeugen sein, und auch das Geständnis konnte falsch sein – zumal, wenn es, wie damals zulässig, durch Folter erlangt war.

⁵ Eingehend zu dieser Bindung des Richters an gesetzliche Beweisregeln Küper (Fn. 4), S. 127 ff.; ders., in: Haddenhorst/Wasserburg (Hrsg.), Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren, Festgabe für Karl Peters zum 80. Geburtstag, 1984, S. 23 ff.; Nobili, Die richterliche freie Überzeugungsbildung, 2001 (Übersetzung der italienischen Originalfassung „Il principio del libero convincimento del giudice“, 1974), S. 81 ff.; Walter (Fn. 1), S. 37 ff., 56 ff.

⁶ Vgl. die Darstellungen von Geyer (Fn. 4), S. 198 ff.; Glaser (Fn. 4), S. 12 ff.; Krieter (Fn. 4), S. 6 f.; Küper (Fn. 4), S. 129-141; Mittermaier (Fn. 4), S. 15 ff.; Thäle (Fn. 4), S. 26 f. m.w.N.

⁷ Vgl. dazu (für das Geständnis) Art. 22 und (für den Zeugenbeweis) Art. 67 der Constitutio Criminalis Carolina von 1532; eingehend zu deren Beweisrecht Schoetensack, Der Strafprozeß der Carolina, 1904, S. 41-82.

⁸ Als Beispiel einer der positiven Beweistheorie verpflichteten Prozessordnung noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts die Preußische Criminalordnung von 1805 (dort §§ 370 ff.).

⁹ Vgl. etwa die differenzierten Überlegungen Beccarias, Über Verbrechen und Strafen („Dei delitti e delle pene“, 1765), deutsche Fassung von Alff, 1966, zu dem Beweis durch Zeugen (Abschnitt XIII), Indizien (Abschnitt XIV) und über die Folter (Abschnitt XV); Filangieri, System der Gesetzgebung („La scienza della legislazione“, 1780-1785), deutsche Fassung von J.C. Siebenkees, 2. Aufl. 1788-1791, Bd. 3, S. 228 ff.; Voltaire, in: Moland (Hrsg.), Oeuvres complètes, 1785-1789, Bd. 19, § XXIII, S. 264; weitere Nachweise zu Stellungnahmen der Aufklärungsphilosophie bei Nobili (Fn. 5), S. 99 ff.

Freilich führten diese Einsichten nicht sofort und direkt zu einer Abkehr von gesetzlichen Beweisregeln. Sie bewirkten meist nur, dass an die Stelle einer positiven Beweistheorie eine negative Beweistheorie trat.¹⁰ Das Zeugnis zweier unmittelbarer Tatzeugen oder das Geständnis *zwangen* danach den Richter nicht mehr – im Sinne einer hinreichenden Bedingung – zur Verurteilung. Sie waren vielmehr nur eine notwendige Bedingung dafür, dass der Richter zu (ordentlicher) Strafe verurteilen *durfte*.¹¹ Auch wenn diese Beweise vorlagen, konnte der Richter also freisprechen, wenn er gravierende Zweifel daran hatte, dass der Angeklagte die Tat begangen hatte. Er durfte nur nicht verurteilen, wenn das belastende Zeugnis zweier unmittelbarer Tatzeugen oder ein Geständnis nicht vorlagen. Es war also eine Art halbe Freiheit, die von bedeutenden Prozessualisten noch bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts hinein mit Nachdruck vertreten wurde.¹² Die volle Freiheit der Würdigung wollte man dem Richter nicht geben, weil man befürchtete, dass es ohne gesetzliche Mindestvoraussetzungen für eine Verurteilung (zwei Zeugen oder das Geständnis) zu willkürlichen Verurteilungen kommen könnte¹³ – nicht zuletzt, weil die Richter damals noch keine Unabhängigkeit besaßen und dem Einfluss ihrer Landesherren unterworfen waren.

Letztlich ist die Zeit auch über diese negative Beweistheorie mit ihrer Festschreibung konkreter Mindestbeweismittel hinweggegangen. Die Theorie musste weichen, weil auch sie Schwächen aufwies und das Bedürfnis, an ihr festzuhalten, mehr und mehr schwand. Die Schwäche der Theorie ist offensichtlich: Sie verhindert trotz erdrückender Beweise (z.B. ein Tatzeuge und eine Fülle aussagekräftiger Indizien) eine Verurteilung, wenn es an den gesetzlich definierten notwen-

¹⁰ Bedeutsam in diesem Zusammenhang Filangieri (Fn. 9), S. 228 ff.; zur Aufnahme dieser Sicht in der deutschen Literatur Küper (Fn. 4), S. 140 ff., 236 ff.; Walter (Fn. 1), S. 66 f.; zur Unterscheidung zwischen positiver und negativer Beweistheorie näher v. Savigny, GA 6 (1858), 471 (481 ff.); Krieter (Fn. 4), S. 3 f., 7 ff.; Nobili (Fn. 5), S. 154 ff. – Als Beispiel für eine Verwirklichung der negativen Beweistheorie die Badische Strafprozessordnung von 1845 (dort § 270).

¹¹ Vgl. Küper (Fn. 4), S. 191: „Kontrollfunktion“ der richterlichen Überzeugung.

¹² Vgl. z.B. Feuerbach, Betrachtungen über das Geschworenengericht, 1813, S. 132 ff.; Mittermaier (Fn. 4), S. 84 ff.; Zachariä, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, 1846, S. 185 ff.; für den Zivilprozess z.B. Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, 1801, Bd. 2, S. 255; v. Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 1800, S. 120; Reinhardt, Handbuch des gemeinen teutschen ordentlichen Processes, Bd. 1, 1823, S. 372.

¹³ So z.B. Mittermaier (Fn. 4), S. 120 f.; eingehende weitere Nachweise bei Küper (Fn. 4), S. 218 f.; siehe auch Nobili (Fn. 5), S. 144, 153 ff.; Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, S. 329, 333 (Wiedergabe einer Stellungnahme von v. Gagern), 334, 335, 339 f., 341 f.; v. Savigny, GA 6 (1858), 471 (474, mit Relativierungen).

digen Beweisen fehlt.¹⁴ Und die Bereitschaft, diese Konsequenzen weiter hinzunehmen, schwand umso mehr, je mehr die Sorge vor richterlicher Willkür und gelenkter Justiz wich. Die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, die im Laufe des 19. Jahrhunderts in vielen europäischen Verfassungen verankert wurde,¹⁵ und das wachsende Vertrauen in die richterliche Urteilskraft waren dafür wichtige Voraussetzungen. So ist es nicht verwunderlich, dass im Laufe des 19. Jahrhunderts das Konzept gesetzlicher Beweisregeln mehr und mehr aufgegeben und durch eine freie Beweiswürdigung ersetzt wurde – zunächst in den Strafprozessordnungen der Partikularstaaten,¹⁶ später auch in der Reichsstrafprozessordnung von 1877.¹⁷ Der Richter sollte bei der Würdigung der Beweise fortan nicht mehr an gesetzliche Beweisregeln gebunden, sondern insoweit frei sein.

Natürlich waren es nicht nur offensichtliche praktische Schwächen und veränderte äußere Verhältnisse, die dem Prinzip der freien Beweiswürdigung den Weg ebneten. Auch erkenntnistheoretische und wissenschaftstheoretische Einsichten begünstigten diesen Übergang.¹⁸ Die philosophisch geschulte Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung des ausgehenden 18. und des 19. Jahrhunderts¹⁹ hatte in aller Klarheit erkannt, dass es bei der Würdigung der Beweise um

eine Problematik geht, zu deren Lösung gesetzliche Regeln nur wenig beitragen können.²⁰ Im Kern geht es darum, ein Stück Vergangenheit zu rekonstruieren: Ob sich der Sachverhalt, der dem Angeklagten vorgeworfen wird, in der Vergangenheit zugetragen hat bzw. man hiervon ausgehen kann.²¹ Dafür spielen die unterschiedlichsten Erfahrungseinsichten eine Rolle, die sich in ihrer Komplexität niemals auf einige wenige gesetzliche Beweisregeln reduzieren lassen.

III. Die Überzeugung von der Tatbegehung als Verurteilungsvoraussetzung – Kritik und Alternativen

Mit dem Übergang vom Konzept der gesetzlichen Beweisregeln zum Prinzip der – von gesetzlichen Beweisregeln – freien Beweiswürdigung entstand nun freilich ein Vakuum: Was konnte an die Stelle jener konkreten Beweisanforderungen treten, von denen in den Konzepten der gesetzlichen Beweistheorie die Verurteilung abhing?

Die Antwort des Gesetzgebers – nicht nur des deutschen, sondern auch die des Gesetzgebers vieler anderer Staaten – lag und liegt nicht in der Ersetzung der früheren vollkommenen Beweise durch andere und differenziertere objektive Voraussetzungen. Das Gesetz vollzog eine radikale, geradezu kopernikanische Wende. Voraussetzung für die Verurteilung sollte fortan – bis heute – ein subjektiver Sachverhalt sein.²² Entscheidend ist die Überzeugung des Richters. Nur wenn das Gericht zur Überzeugung gelangt, dass der Angeklagte

¹⁴ Zu solchen Fällen, ihrer Problematik und den zu ihrer Lösung zunächst entwickelten Lösungsansätzen vgl. *Frisch* (Fn. 1), S. 865 ff.

¹⁵ Vgl. etwa die Verfassungen von Bayern (1818, dort Titel VIII § 3); Baden (1818, dort § 14), Württemberg (1819, dort § 93), Chur-Hessen (1831, dort § 123), Sachsen (1831, dort § 47), Preußen (1848, dort § 85) und die Paulskirchenverfassung von 1849 (dort § 175); eingehend dazu *Kotulla*, DRiZ 1992, 285.

¹⁶ Vgl. z.B. für Preußen das Gesetz v. 17.7.1846 (dort § 19) und die Verordnung v. 3.1.1849; näher dazu *Küper* (Fn. 4), S. 221 ff., 238 f., und *Krieter* (Fn. 4), S. 24 f.; für andere Partikularstaaten *Geyer*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafverfahrens, 1880, S. 700 f.; v. *Kries*, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1892, S. 61 f.; *Krieter* (Fn. 4), S. 12-18 und 27-65; *Sundelin*, Sammlung der neueren deutschen Gesetze und Strafverfahren, 1861, S. 158 f. (Hannover, § 156), 204 (Hessen, 1. Titel, Art. 5), 436 (Sachsen-Altenburg, Art. 238), 494 (Oldenburg, 1. Titel, Art. 5) und 641 (Sachsen, 1. Cap. Art. 10); zur wesentlich früheren (oktroierten) Einführung der freien Beweiswürdigung für Berufsrichter in Italien vgl. *Nobili* (Fn. 5), S. 164 ff.; Überblick über die weitere Entwicklung bei v. *Savigny*, GA 6 (1858), 471, (482 f.).

¹⁷ Dort bis 1924 als § 260, danach als § 261.

¹⁸ Vgl. dazu z.B. *Küper* (Fn. 5 – Festgabe für Karl Peters), S. 33 ff.

¹⁹ Vgl. dafür im vorliegenden Problemzusammenhang etwa *Jarcke*, Neues Archiv des Criminalrechts 8 (1825), 97 (100 ff.); *ders.*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (144 ff., 149 ff., 158); *Mittermaier* (Fn. 4), S. 126 ff.; v. *Savigny*, GA 6 (1858), 471 (476, 481 ff., 485 f.); *Weber*, Neues Archiv des Criminalrechts 8 (1825), 557 (568 f.).

²⁰ So in aller Klarheit schon (in Auseinandersetzung mit einer so genannten gesetzlichen Beweistheorie) das Gutachten der Königlich Preussischen Immediat-Justiz-Kommission über das Geschworenengericht, 1819, 1. Abt., S. 8 ff.; *Feuerbach* (Fn. 12), S. 126; *Glaser*, Handbuch des Strafprozesses, Bd. 1, 1883, S. 740 ff.; *Grävell*, Prüfung der Gutachten der Preussischen Immediatkommission, 1819, Bd. 2, S. 106 f., 142 (der aber in Grenzen für eine gesetzliche Beweistheorie plädiert); v. *Savigny*, GA 6 (1858), 471 (488 ff.); aus dem zivilprozessualen Schrifttum des 19. Jahrhunderts des *Endemann*, Die Beweislehre des Civilprozesses, 1860, S. 67 f., 623 ff.

²¹ Über die Parallele zwischen der Arbeit des Richters bei der Beweiswürdigung und der des Historikers vgl. z.B. *Jarcke*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (144 f.); *Abegg*, Lehrbuch des gemeinen Criminal-Prozesses, 1855, S. 140 f.; weitere Nachweise aus der italienischen Literatur bei *Nobili* (Fn. 5), S. 38 f., der selbst freilich wegen der Ausblendung des normativen Kontexts skeptisch ist (S. 40 f.).

²² Vorzüglicher Überblick über die Entwicklung in den deutschen Partikularstaaten bei *Geyer* (Fn. 16), S. 146 ff., 155 ff.; in Österreich dort S. 182 ff. und bei *Krieter* (Fn. 4), S. 12-65; siehe ferner bei *Kunz*, ZStW 121 (2009), 572 (583 f.: andere Staaten); *Nobili* (Fn. 5), S. 147 ff. (deutsche Staaten); v. *Savigny*, GA 6 (1858), 471 (472 f., 482 f.); *Schmidt* (Fn. 13), S. 332-337; *Schwinge*, Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung, 1926, S. 6 ff., 66 ff. – Zu Frankreich vgl. Art. 342 des Code d'instruction criminelle von 1808; zuvor auch schon das Dekret von 1791 und die Gesetze von 1795 und 1801; Darstellung der Entwicklung bei *Nobili* (Fn. 5), S. 119 ff., 139 ff., und *Walter* (Fn. 1), S. 68 ff.

die ihm vorgeworfene Tat begangen hat, darf es verurteilen. Hat es diese Überzeugung, so muss es freilich auch verurteilen. Unter Überzeugung wurde und wird dabei üblicherweise die persönliche Gewissheit des Richters verstanden.²³ Andere sprechen von einem subjektiven Für-wahr-Halten aus Gründen.²⁴

Die Entscheidung des Gesetzes, die Verurteilung von der Überzeugung des Richters abhängig zu machen, war schon zur Zeit der Einführung dieses Konzepts nicht unumstritten.²⁵ Sie wird auch heute noch von nicht wenigen angegriffen.²⁶ Damals wie heute rügen die Kritiker des Gesetzes die Gefährlichkeit und die Irrationalität des Erfordernisses der Überzeugung. Gefährlich sei das Erfordernis, weil es einen subjektiven Sachverhalt, eben die Überzeugung oder die „intime conviction“ ausreichen lasse, obwohl es für diesen subjektiven Sachverhalt in objektiver Hinsicht möglicherweise überhaupt keine hinreichende Grundlage (etwa Beweismittel mit hoher Wahrscheinlichkeit) gebe. Irrational ist das Erfordernis nach der Ansicht der Kritiker deshalb, weil die Beweismittel für den zu beweisenden Sachverhalt aus objektiver (naturwissenschaftlicher) Sicht ja immer nur eine bestimmte, mehr oder weniger hohe Wahrscheinlichkeit erbrächten. Wie der Richter auf der Basis dieser objektiven Sachlage subjektiv zur Gewissheit oder Überzeugung soll gelangen können, sei rational nicht nachvollziehbar. Statt dem Richter rational nicht nachvollziehbare Schlüsse abzuverlangen, sei es geboten, die zur Verurteilung erforderlichen, aber auch ausreichenden objektiven Voraussetzungen zu präzisieren.²⁷

IV. Erste Würdigung: Die objektive Wahrscheinlichkeit – eine weiterführende Alternative?

Die skizzierte Kritik ist z.T. berechtigt. Natürlich kann es für eine Verurteilung nicht ausreichen, dass der Richter nur subjektiv überzeugt ist, ohne dass es für diese Überzeugung eine ausreichende objektive Grundlage gäbe. Freilich ist die Kritik

an diesem Punkt auch etwas ahistorisch. Man hatte vor der Einführung des Erfordernisses der Überzeugung nämlich sehr intensiv darüber diskutiert, was als Grundlage der Verurteilung eher sachgerecht ist: das Gegebensein einer bestimmten Wahrscheinlichkeit oder die Überzeugung.²⁸ Die Entscheidung für den Begriff der Überzeugung war dabei nicht im Sinne eines Verzichts auf ein bestimmtes Maß an objektiver Wahrscheinlichkeit gedacht. Man war vielmehr der Auffassung, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Tatbegehung seitens des Angeklagten zur Legitimation der Verurteilung allein nicht ausreichen könne. Der Richter dürfe das, was dem Angeklagten vorgeworfen wird, nicht nur für wahrscheinlich ansehen, sondern müsse es „Für-wahr-Halten“ und in diesem Sinne von der Begehung der Tat seitens des Angeklagten überzeugt sein.²⁹

Die damit getroffene Entscheidung gegen den Begriff der Wahrscheinlichkeit als zentrale Verurteilungsvoraussetzung verdient auch aus heutiger Sicht noch Zustimmung. Ihre Richtigkeit wird durch zusätzliche Überlegungen unterstrichen. Tatsächlich kann zur Legitimation der Verurteilung und Bestrafung des Angeklagten niemals irgendeine Wahrscheinlichkeit ausreichen. Allenfalls eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit könnte dafür genügen. Aber wie soll diese hohe Wahrscheinlichkeit eigentlich präziser definiert werden – so, dass man genau weiß, was mit dem Erfordernis gemeint ist und alle Gerichte vom gleichen Maß der Wahrscheinlichkeit als Verurteilungsvoraussetzung ausgehen? Der vielleicht naheliegende Gedanke, zur Präzisierung einen bestimmten Grad der Wahrscheinlichkeit zu fordern,³⁰ führt nicht weiter.³¹ Dies nicht nur deshalb, weil schon die Bestimmung dieses Grades – 90, 95 oder 98%? – auf eine blanke Dezision hinausliefe, da sich für keinen dieser Zahlenwerte wirklich überzeugende Argumente anführen lassen. Die Festsetzung solcher Wahrscheinlichkeitsgrade wäre auch sinnlos. Denn

²³ Vgl. z.B. *Krug*, Von der Überzeugung nach ihren verschiedenen Arten und Gründen, 1797, passim, der im prozessualen Schrifttum seiner Zeit viel zitiert ist; *Stübel*, Über den Thatbestand der Verbrechen, 1805, §§ 181-183 (S. 243-246), §§ 188 f. (S. 249 f.); *Weber*, Neues Archiv des Criminalrechts 8 (1825), 557; *Mittermaier* (Fn. 4), S. 73 f.; ebenso die heute h.M., vgl. z.B. *Frister* (Fn. 1), S. 184; *Kunz*, ZStW 121 (2009), 572 (593 ff.); jeweils m.w.N.

²⁴ So *Mittermaier*, Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 1845, § 86 (S. 524 f.); ähnlich schon in der 2. Aufl. 1832, Bd. 1, S. 357 f.; zuvor schon *Jarcke*, Neues Archiv des Criminalrechts 8 (1825), 97 (115), und *ders.*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (150, 152 f.).

²⁵ Vgl. etwa *Schede*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 8 (1828), 31 ff. (Wahrscheinlichkeit ausreichend).

²⁶ Vgl. z.B. aus neuerer Zeit *Freund* (Fn. 1 – Tatsachenfeststellung), S. 47, 102; *Hoyer*, ZStW 105 (1993), 523 (533); *Stein* (Fn. 1), S. 253 ff., 256 f.

²⁷ Vgl. *Freund* (Fn. 1 – Tatsachenfeststellung), S. 56 ff.; *Stein* (Fn. 1), S. 247 ff.; zum Versuch einer numerischen Präzisierung des „reasonable doubt-standard“ im Strafprozess *Kunz*, ZStW 121 (2009), 572 (595 ff.).

²⁸ Vgl. zur Diskussion über diese Frage vor allem den Streit zwischen *Schede*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 8 (1828), 31 ff. (Wahrscheinlichkeit ausreichend), und *Jarcke*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (Überzeugung erforderlich).

²⁹ Wegweisend vor allem *Jarcke*, Neues Archiv des Criminalrechts 8 (1825), 97 (115 ff.) und – in der Auseinandersetzung mit *Schede*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 8 (1828), 31 ff. – *ders.*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (149 ff., 156 ff.); zuvor aber auch schon *Stübel* (Fn. 23), S. 249, 334; später zusammenfassend *Mittermaier* (Fn. 4), S. 74 f.

³⁰ Vgl. etwa die Ansätze in der skandinavischen Lehre bei *Ekelöf*, ZZP 75 (1962), 289 (292); in Deutschland insbes. *Bruns*, ZZP 91 (1978), 647; *Schreiber*, Theorie des Beweiswerts für Beweismittel im Zivilprozeß, 1968; weitere Nachweise bei *Greger* (Fn. 1), S. 93 ff. und *Walter* (Fn. 1), S. 142 ff.

³¹ Eingehender dazu und zum Folgenden *Frisch* (Fn. 1), S. 872 f.

nur in ganz wenigen Fällen³² lässt sich der Beweiswert der verfügbaren Beweismittel im Sinne eines Wahrscheinlichkeitsgrades zahlenmäßig ausdrücken.³³ Kurz, auf diesem Weg ist nicht weiterzukommen³⁴ – das lässt sich auch durch eine Reihe insoweit unternommener, gescheiterter Versuche belegen.

Das einzige, was von den Wahrscheinlichkeitsansätzen als ernsthaft diskutabler Kandidat bleibt, ist im Grunde die „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“.³⁵ Mit ihr scheint auch ein zur Legitimation der Verurteilung ausreichendes Maß der Wahrscheinlichkeit benannt. Indessen ist auch dieser Begriff weit unklarer, als es zunächst scheint. Denn was macht die Wahrscheinlichkeit zu einer „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“? Geht es um einen besonders hohen Grad der Wahrscheinlichkeit? Auf diesem Weg ist, wie schon erwähnt, im Sinne einer umsetzbaren Präzisierung nicht weiterzukommen. Oder geht es um etwas anderes – wird die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit durch etwas anderes vermittelt (repräsentiert)? Aber was ist dann das, was gegeben sein muss, damit die zur Verurteilung ausreichende Wahrscheinlichkeit vorliegt?

V. Rückkehr zur Überzeugung und zweite Würdigung

Es lohnt sich, an dieser Stelle noch einmal zur Alternative des Wahrscheinlichkeitsansatzes, also zur Überzeugung zurückzukehren. Dieser Begriff ist weitaus fruchtbarer und sachgerechter, als seine Kritiker meinen. Das wird paradoxerweise gerade dann sichtbar, wenn man sich mit einem kritischen Einwand gegen das Erfordernis der Überzeugung beschäftigt. Der Einwand wurde schon erwähnt, er lautet:³⁶ Die Beweismittel ergeben regelmäßig nur eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit. Wie der Richter gleichwohl zu einer Überzeugung soll gelangen können, sei nicht nachvollziehbar. Hier werde im Grunde etwas Irrationales gefordert, was als Grundlage der Verurteilung nicht taugt. – Richtig wäre dieser Einwand nur, wenn der Richter sich seine Überzeugung wirklich nur auf der Basis der allein gegebenen objektiven (hohen) Wahrscheinlichkeit bilden würde. Etwas, das objektiv in den Rastern der Wahrscheinlichkeit nur sehr wahrscheinlich ist, ohne weitere Gründe einfach als wahr

³² So z.B. dann, wenn zur Treffsicherheit bestimmter Untersuchungsergebnisse statistische Aussagen existieren; vgl. etwa zur DNA-Analyse *Kunz*, ZStW 121 (2009), 572 (598).

³³ Man denke nur an die Frage des Beweiswertes der einzelnen Indizien unterschiedlich konstituierter Indizienringe oder Indizienketten.

³⁴ Zutreffend *Frister* (Fn. 1), S. 180 f.; *Greger*, (Fn. 1), S. 49 ff., 102 ff.; *Stürmer*, in: Picker/Wilhelm/Richardi (Hrsg.), Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag am 3. November 2010, 2010, S. 809 (816); *Walter* (Fn. 1), S. 175 ff.

³⁵ Vgl. dafür z.B. *Fincke*, GA 1973, 266 (272); *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015, § 56 Rn. 947; *Kunz*, ZStW 121 (2009), 572 (594 f.); aus der Rechtsprechung des RG z.B. RGSt 61, 202 (206).

³⁶ Vgl. z.B. aus neuerer Zeit *Freund* (Fn. 1 – Tatsachenfeststellung), S. 47, 102; *Hoyer*, ZStW 105 (1993), 523 (533); *Stein* (Fn. 1), S. 253 ff., 256 f.

anzusehen (und davon überzeugt zu sein), wäre in der Tat irrational. Aber möglicherweise ist das ja gar nicht so. Möglicherweise hat der Richter, wenn er etwas als wahr ansieht und davon überzeugt ist, dafür durchaus rationale Gründe – obwohl der von ihm als wahr angesehene Sachverhalt nach den Maßstäben der Wahrscheinlichkeitsrechnung nur mehr oder weniger wahrscheinlich ist.

Um das Ergebnis vorwegzunehmen: Das ist in der Tat so, und dies deutet sich schon in der begrifflichen Umschreibung der Überzeugung an. Sie ist immer wieder als eine Gewissheit oder ein „Für-wahr-Halten aus Gründen“ beschrieben worden³⁷ – womit natürlich stets dies rechtfertigende „objektiv zureichende“ Gründe gemeint waren.³⁸ Diese, die Überzeugung tragenden Gründe werden sichtbar, wenn wir abschließend noch einen Blick auf die Struktur der richterlichen Beweiswürdigung werfen.

VI. Zur Struktur der Beweiswürdigung: Die Beweiswürdigung als Überprüfung von Hypothesen an Hand von Gründen

Über die Struktur der richterlichen Beweiswürdigung ist – im Anschluss an philosophische Untersuchungen – vor allem in der Prozessrechtsliteratur des späten 19. Jahrhunderts viel nachgedacht und geschrieben worden.³⁹ Im 20. Jahrhundert haben sich dann Vertreter der Philosophie⁴⁰ und renommierte

³⁷ Vgl. z.B. *Abegg* (Fn. 21), S. 138 ff.; *Jarcke*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (133 und passim, z.B. 138, 140 f., 144 f., 150 f.); auch v. *Savigny*, GA 6 (1858), 471 (484 f.); *Mittermaier* (Fn. 24), § 86 (S. 524 f.); ähnlich schon in der 2. Aufl. 1832, Bd. 1, S. 357 f.; zuvor schon *Jarcke*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 8 (1828), 97 (115), und *ders.*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (150, 152 f.); später *Glaser* (Fn. 4), S. 132-153; *ders.* (Fn. 20), S. 344 ff., 736 ff.; *Planck*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 2, 1896, S.165 ff., 190 ff.; *Rumpf*, Der Strafrichter, Bd. 1, 1912, S. 182 ff.

³⁸ Grundlegend *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1781, insbes. Transzendente Methodenlehre, 2. Hauptstück, 2. Abschnitt, (in der Kant-Ausgabe von *Weischedel*, Bd. 2, 1956, S. 677), und 3. Abschnitt (*Weischedel*, a.a.O., S. 687 ff.); siehe ferner *Krug* (Fn. 23); *Mittermaier* (Fn. 24), § 86 (S. 524 f.); ähnlich schon in der 2. Aufl. 1832, Bd. 1, S. 357 f.; zuvor schon *Jarcke*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), S. 97 (115), und *ders.*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (150, 152 f.); wegen weiterer Einflüsse der Philosophie auf die prozessuale Diskussion um die Wahrheitsfindung, vgl. *Paulus*, in: Seebode (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, 1992, S. 687 (688 ff.).

³⁹ Vgl. etwa *Jarcke*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 8 (1828), 97 (100 ff.); *ders.*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (144 ff., 149 ff., 158); *Mittermaier* (Fn. 4), S. 126 ff.; v. *Savigny*, GA 6 (1858), 471 (476, 481 ff., 485 f.); *Weber*, Neues Archiv des Criminalrechts 8 (1825), 557 (568 f.).

⁴⁰ Vgl. insbes. *Kraft*, Erkenntnislehre, 1960, S. 241 ff.; siehe aus der philosophischen Literatur weiter *Lotze*, Logik, 1874,

Rechtstheoretiker⁴¹ intensiv mit der Thematik befasst. In diesen Untersuchungen ist sehr klar herausgearbeitet worden, dass eine sachgerechte richterliche Beweiswürdigung nicht in einer gefühlsmäßigen Stellungnahme zur Beweisfrage besteht. Es geht auch nicht einfach um ein bloßes „Abwägen“ der für und gegen die Tatbegehung sprechenden Umstände, wie man nicht selten liest.⁴² Eine sachgerechte Beweiswürdigung ist ein viel präziser strukturiertes Verfahren⁴³ – und zwar nicht nur in der Sicht der Rechtstheorie, sondern auch in der Sicht unserer höchsten Gerichte.

Im Zentrum dieses strukturierten Verfahrens steht eine bestimmte Hypothese. Sie soll auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft werden. Im Strafprozess ist das die in der Anklageschrift formulierte Hypothese, dass der Angeklagte die ihm vorgeworfene Tat wirklich begangen habe, diese also ein Teil der vergangenen Wirklichkeit sei.⁴⁴ Die Überprüfung erfolgt dabei anhand von Umständen, die in Bezug auf den Wahrheitsgehalt der Hypothese nach unserem Erfahrungswissen eine gewisse Aussagekraft haben oder haben könnten – eben dem, was die Hauptverhandlung an insoweit möglicherweise bedeutsamen Erkenntnissen zutage gefördert hat: Zeugenaussagen, Beweisstücken, der Einlassung des Angeklagten usw.

Für die Annahme der Wahrheit der Hypothese von der Tatbegehung ist dabei zunächst eines erforderlich: Es muss zumindest Beweismittel geben, die diese Hypothese bestätigen – z.B. Zeugenaussagen, von deren Wahrheit ausgegangen werden darf,⁴⁵ weil sie bestimmte Bedingungen erfüllen,⁴⁶ Spuren am Tatort oder sonstige Indizien. Fehlt es schon hieran, so ist es niemals möglich, die Hypothese von der Tatbegehung als wahr anzusehen und das rational zu begründen. So liegt es etwa dann, wenn sich die Zeugen im Strafverfah-

ren nicht mehr erinnern können oder sich in Widersprüche verstricken und der Angeklagte schweigt.

Das Vorliegen gewisser Umstände (Beweismittel), die für die Begehung der Tat durch den Angeklagten sprechen und bestimmte Voraussetzungen erfüllen,⁴⁷ ist freilich nur eine erste Bedingung, die erfüllt sein muss, damit man von der Wahrheit der entsprechenden Hypothese ausgehen darf. Ein Zweites muss hinzukommen: Es wird besonders deutlich an Fällen, in denen unter den Beweismitteln solche sind, die der Hypothese von der Tatbegehung durch den Angeklagten entgegenstehen – wie z.B. ein Zeuge, der dem Angeklagten für die Tatzeit ein Alibi gibt.⁴⁸ Solange sich solche der Wahrheit der Hypothese von der Tatbegehung entgegenstehende Beweise nicht entkräften lassen, bestehen an der Wahrheit dieser Hypothese ernsthafte Zweifel (reasonable doubts), die es nicht zulassen, von der Wahrheit der Hypothese auszugehen.

Der eben genannte Beispielfall des gegen die Tatbegehung angeführten Alibizeugen ist im Grunde nur ein Anwendungsfall einer viel größeren Gruppe von Sachverhalten. Diese zwingen das Gericht, sich nicht nur mit der zu beweisenden Hypothese, sondern mit einer Reihe weiterer, insbesondere konkurrierender Hypothesen zu beschäftigen, die mit der Hypothese von der Tatbegehung unvereinbar sind.⁴⁹ So ist es nicht nur, wenn der Angeklagte zur Tatzeit nicht am Tatort, sondern beim Alibizeugen gewesen sein soll. Auch wenn der Angeklagte behauptet, nicht er, sondern eine andere Person mit ähnlichem Aussehen müsse die Tat begangen haben, werden solche konkurrierenden Hypothesen aufgestellt. Entsprechendes gilt, wenn der wegen sexueller Nötigung Angeklagte zwar die sexuellen Handlungen einräumt, aber zugleich geltend macht, diese Handlungen nicht gegen den Willen des Opfers, sondern einverständlich vorgenommen zu haben und dafür entsprechendes Vorverhalten des Opfers ins Feld führt. In all diesen und vielen ähnlichen Fällen kommt das Gericht nicht darum herum, sich im Rahmen der Beweiswürdigung auch mit diesen anderen Hypothesen über das wahre Geschehen zu beschäftigen. Dies gilt insbe-

Bd. 2, 9. Kap., S. 421-425 (Nr. 278-280); *Sigwart/Maier*, Logik, Bd. 2, 4. Aufl. 1911, § 99 (S. 613 ff.).

⁴¹ Vgl. dazu grundlegend *Engisch* (Fn. 1), S. 60 ff., 75 ff.; *Hruschka*, Die Konstitution des Rechtsfalles, 1965, S. 12 ff.; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl. 2012, S. 75 f.

⁴² Vgl. z.B. *Mittermaier* (Fn. 4), S. 14; *Jarcke*, Zeitschrift für Criminalrechtspflege 10 (1828), 129 (134); *Geyer* (Fn. 4), S. 93; *Mezger*, Beiheft zu AcP 117 (1918), 158. – Dazu krit. *Frisch* (Fn. 1), S. 857 f.

⁴³ Zum Folgenden ausführlicher schon *Frisch* (Fn. 1), S. 857 ff.

⁴⁴ Genauer besehen geht es bei dieser einen Hypothese freilich um eine ganze Reihe speziellerer Hypothesen (z.B. über die Verwirklichung eines äußeren Geschehens, das dem objektiven Tatbestand eines bestimmten Delikts entspricht, über das Handeln in einer bestimmten subjektiven Einstellung, darüber, dass bestimmte straffausschließende Sachverhalte nicht gegeben waren usw.; näher dazu *Frisch* (Fn. 1), S. 858 f.

⁴⁵ Das ist im Grunde eine weitere Hypothese, die ihrerseits des Beweises (bzw. der Überprüfung) bedarf. Zu den Voraussetzungen der Wahrheit dieser Hypothese vgl. *Frisch* (Fn. 1), S. 859 m.w.N.

⁴⁶ Dazu näher *Frisch* (Fn. 1), S. 859; *Engisch* (Fn. 1), S. 69 ff., und *Glaser* (Fn. 4), S. 214 f., 230 ff., 246 ff., 257 ff.

⁴⁷ Interessante Erwägungen zu diesen auf die einzelnen Beweismittel und ihren Wahrheitsgehalt (Wahrheitswert) bezogenen Voraussetzungen finden sich in reichem Maße in der prozessualen Literatur des 19. Jahrhunderts, vgl. z.B. *Mittermaier* (Fn. 4), S. 215 ff. (zum Beweiswert von Sachverständigengutachten), 347 ff. (Beweiswert einer Zeugenaussage), 432 ff., 435 ff. (Indizienbeweis); *Glaser* (Fn. 4), S. 194 ff.; *Planck* (Fn. 37), S. 190 ff.

⁴⁸ Vgl. schon *Mittermaier* (Fn. 4), S. 73.

⁴⁹ Zu diesen das (oder ein) Gegenteil der zu beweisenden These bildenden Hypothesen und ihrem Ausschluss näher *Engisch* (Fn. 1), S. 74 ff.; *Glaser* (Fn. 4), S. 138 f.; *Klug*, Juristische Logik, 4. Aufl. 1982, S. 151 f.; *Kunz*, ZStW 121 (2009), 572 (588 ff. mit Nachweisen aus dem anglo-amerikanischen Schrifttum); *Schneider/Schnapp*, Logik für Juristen, 6. Aufl. 2006, S. 180, 182 ff.; eingehend *Bucher*, in: *Heldrich/Prölss/Koller* (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 2007, S. 991.

sondere in den Fällen des Indizienbeweises.⁵⁰ Die entsprechenden Hypothesen müssen dabei auch gar nicht expressis verbis von Angeklagten oder seinem Verteidiger aufgestellt worden sein. Es genügt, wenn entsprechende Möglichkeiten ernsthaft bestehen – wie dann, wenn der dem Angeklagten vorgeworfene Diebstahl nach den Gesamtumständen des Falles auch von einer anderen Person begangen worden sein könnte.

In all diesen Fällen kann die Hypothese von der Tatbegehung nicht schon dann als wahr angesehen werden, wenn es Beweismittel gibt, die sie stützen. Das Gericht muss auch den Hypothesen und Möglichkeiten nachgehen, die mit der Hypothese von der Begehung einer bestimmten Tat durch den Angeklagten konkurrieren, mit ihr unvereinbar sind. Solange diese Hypothesen als Möglichkeiten ernsthaft in Betracht kommen, kann das Gericht nicht von der Wahrheit des Anklagevorwurfs ausgehen. Diese Annahme ist vielmehr (als rationale Annahme) erst berechtigt, wenn nicht nur die Anklagehypothese durch Beweismittel gestützt wird, sondern sich zugleich die konkurrierenden Hypothesen als ernsthafte Möglichkeiten ausschließen lassen.⁵¹

Für den Ausschluss der konkurrierenden Hypothesen genügt es dabei im Rahmen einer rationalen Beweiswürdigung nicht, die vom Angeklagten aufgestellten Hypothesen einfach als nicht glaubhafte Einlassungen abzutun oder – gestützt auf das Gefühl – zu behaupten, dass dem Gericht die Aussage des Opfers glaubhafter als die des Angeklagten erscheine. Gefühle sind sehr unterschiedlich und vielfach trügerisch – dass davon die Verurteilung einer Person abhängen soll, ist nicht zu legitimieren. Für einen wirklich überzeugenden Ausschluss der mit der Anklagehypothese konkurrierenden Hypothesen sind Gründe notwendig – Gründe, die intersubjektiv nachvollziehbar sind und die konkurrierenden Hypothesen überzeugend widerlegen, weil sie durch Logik und Erfahrung gestützt werden.⁵² Das ist z.B. dann der Fall, wenn belegt ist, dass im Diebstahlsfall zur Tatzeit keine andere Person als der Täter Zugang zum Diebstahlobjekt hatte oder wenn der Alibizeuge zur Tatzeit allein und nicht im Beisein des Angeklagten von Dritten gesehen wurde. Erhebliche Konsequenzen hat das Postulat einer solchen rationalen, intersubjektiv nachvollziehbaren Beweiswürdigung für die Fälle, in denen allein die Aussage des angeblichen Opfers (einer Sexualtat) gegen die des Angeklagten steht.⁵³ Hier kann das bloße Ge-

fühl des Richters, die Version des Opfers sei glaubhafter als die des Angeklagten für eine rationale Annahme der Wahrheit der einen und der Unwahrheit der anderen Version nicht ausreichen.⁵⁴ Dafür bedarf es vielmehr auch hier objektiv nachvollziehbarer überzeugender Gründe – etwa, dass das Opfer Verletzungen aufweist, die es zuvor nicht hatte und die nur als Folge einer Gewalteinwirkung erklärbar sind.

VII. Die richterliche Überzeugung als der praktischen Vernunft entsprechendes, eine hohe Wahrscheinlichkeit voraussetzendes Ergebnis der Beweiswürdigung

Soviel zur Struktur der Beweiswürdigung und zu den Anforderungen an eine rationale Beweiswürdigung. Natürlich wäre hier noch weiter zu verfeinern; ich muss darauf aus Zeitgründen verzichten.⁵⁵ Anmerken möchte ich nur, dass das, was ich zur Struktur und zu den Anforderungen an die Beweiswürdigung gesagt habe, nicht nur die Meinung eines Wissenschaftlers des Prozessrechts ist, sondern in wesentlichen Punkten der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland entspricht. Diese prüft tatrichterliche Urteile inzwischen sehr genau daraufhin, ob sich der Tatrichter mit den in Betracht kommenden Alternativen umfassend auseinandergesetzt oder ob er nur pauschale Bewertungen vorgenommen hat.⁵⁶ Sie prüft, ob er konkurrierende Hypothesen und Möglichkeiten mit nachvollziehbaren Gründen ausgeschlossen und ob er für seine Überzeugung nachvollziehbare Gründe angegeben hat – seine Überzeugung also eine hinreichende objektive Grundlage hat.⁵⁷

Vor dem Hintergrund dieser Struktur der Beweiswürdigung und angesichts der Rationalitätsanforderungen an eine sachgerechte richterliche Beweiswürdigung verfällt auch die Kritik am Begriff der Überzeugung. Das gilt insbesondere für den Vorwurf, der Richter werde gezwungen, etwas was nur wahrscheinlich ist, als gewiss anzusehen. Die Überzeugung des Richters kommt nicht dadurch zustande, dass dieser das, was er zunächst nur als wahrscheinlich angesehen hat, anschließend kurzerhand für gewiss erklärt. Die Überzeugung und das Für-wahr-Halten sind vielmehr das Ergebnis eines durchaus rationalen, eigenständigen Verfahrens, in dem die Anklagehypothese überprüft, insbesondere die für ihre Wahrheit streitenden Gründe auf ihre Tragfähigkeit geprüft und konkurrierende Hypothesen unter Beachtung der Denkgesetze und der Sätze der Erfahrung ausgeschieden werden.⁵⁸

⁵⁰ Zu diesem eingehend schon *Glaser* (Fn. 20), S. 736 ff.; *Mittermaier* (Fn. 4), S. 402 ff.; aus der neueren Literatur *Engisch* (Fn. 1), S. 71 ff.

⁵¹ Zu diesem rechtspraktisch durchaus bedeutsamen apagogischen Verfahren neben den Nachweisen in Fn. 49 näher auch *Glaser* (Fn. 20), S. 743 ff. (insbes. 744 f.); *Lotze* (Fn. 40), Kap. 9, §§ 279 f.; *Bierling*, Juristische Prinzipienlehre, Bd. 4, 1911, S. 116 ff.; *Rumpf* (Fn. 37), S. 182 ff.; *Sigwart/Maier* (Fn. 40), S. 616 ff. (insbes. 621 f.).

⁵² Dazu, dass die Beweiswürdigung insgesamt von Logik und Erfahrung gelenkt wird, vgl. näher *Frisch* (Fn. 1), S. 857 ff., 862 f.

⁵³ Zu diesen Fällen der „Aussage gegen Aussage“ näher *Velten*, in: *Wolter* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur

Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK, Bd. 5, 4. Aufl. 2014, § 261 Rn. 36; *Frisch* (Fn. 2), § 337 Rn. 130 und *Sancinetti* (Fn. 2), S. 1233 ff.

⁵⁴ Darin stimme ich mit *Sancinetti* ([Fn. 2], S. 1248, 1250) durchaus überein.

⁵⁵ Weiterführende Bemerkungen dazu bei *Frisch* (Fn. 1), S. 857 ff.

⁵⁶ Vgl. *Frisch* (Fn. 2), § 337 Rn. 128 ff., 130 f. mit eingehender Darstellung der Rspr.

⁵⁷ Vgl. *Frisch* (Fn. 2), § 337 Rn. 125 mit eingehenden weiteren Nachweisen.

⁵⁸ Dazu, dass es hier um ein inhaltlich und strukturell ganz anderes Verfahren als die Berechnung oder Schätzung von

Wenn der Richter am Ende dieses anspruchsvollen Verfahrens der praktischen Vernunft auf der Basis von nachvollziehbaren Gründen von der Wahrheit der Anklagehypothese „überzeugt“ ist, so ist das nicht irrational, sondern eine durchaus sachgerechte Bezeichnung für das in diesem Verfahren gewonnene Ergebnis. Dieses Verfahren mit dem so geforderten und gewonnenen Ergebnis fällt auch nicht etwa hinter objektive Wahrscheinlichkeitsanforderungen zurück. Es beinhaltet in Wahrheit eine zusätzliche Garantie für die Richtigkeit des richterlichen Urteils, die dem Strafurteil die bestmögliche Legitimation verleiht.⁵⁹ Denn natürlich lässt sich in einem Verfahren, in dem nach den Regeln der praktischen Vernunft der Wahrheitsanspruch einer Hypothese überprüft wird, die Überzeugung von der Wahrheit nur für etwas gewinnen, was – in den Rastern der Wahrscheinlichkeitsbeurteilung – doch zumindest sehr wahrscheinlich ist.

Wahrscheinlichkeiten geht, vgl. *Frisch* (Fn. 1), S. 857 ff., 868 ff., 871 f.

⁵⁹ Im Ergebnis übereinstimmend *Erb* (Fn. 1), S. 77 ff.; *Greger*, (Fn. 1), S. 113 ff.; *Hanack*, JuS 1977, 727 (728 ff.); *Krausbeck*, Konfrontative Zeugenbefragung, 2010, S. 204 ff., 206; *Volk*, Wahrheit und materielles Recht im Strafprozeß, 1980, S. 11 f.
