

der ersten Instanz angetretener Sachverständigen- oder Zeugenbeweis, der mangels Einzahlung des angeforderten Vorschusses gemäß § 402, § 379 S. 2 ZPO nicht erhoben worden ist, nicht ohne Weiteres hierzu zählt (31.5.17, VIII ZR 69/16, Abruf-Nr. 194725).

MERKE | Weist das Gericht den Beweisantritt wegen unterbliebener Einzahlung des angeforderten Auslagenvorschusses unter den Voraussetzungen des § 296 Abs. 2 ZPO zurück, ist das Vorbringen in zweiter Instanz verbrannt.

Anders sieht es aus, wenn das Gericht den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht zurückgewiesen, sondern in seinem Urteil lediglich ausgeführt hat, das Gutachten sei gemäß §§ 402, 379 S. 2 ZPO nicht eingeholt worden, weil die angeforderte Vorschusszahlung unterblieben ist. Dann scheidet eine Zurückweisung durch das Berufungsgericht nach § 531 Abs. 1 ZPO von vornherein aus.

► Prozessrecht

Beweiswürdigung darf nur enthalten, was in HV erörtert wurde

| Manche OLG-Entscheidungen erstaunen wegen des gerügten/beanstandeten Verhaltens des AG. So ist es mit einem Beschluss des KG (14.9.17, 3 Ws 282/17–122 Ss 144/17, Abruf-Nr. 196690). Da war das AG überzeugt, dass der Betroffene das Fahrzeug gefahren hatte. Seine Überzeugung hatte es u. a. auf ein Lichtbild gestützt, das die Polizei erst nach der Hauptverhandlung übersandt hatte. Die Rechtsbeschwerde hiergegen war erfolgreich. |

Das KG geht zutreffend von einem Verstoß gegen § 261 StPO aus. Grundlage der Beweiswürdigung und der Überzeugungsbildung des Richters darf nur das sein, was innerhalb der Hauptverhandlung, d. h. vom Aufruf der Sache bis zum letzten Wort des Angeklagten mündlich so erörtert worden ist, dass alle Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme hatten. Grundet das Gericht seine Überzeugung auch auf Tatsachen, die nicht Gegenstand der Hauptverhandlung waren, zu denen sich also der Angeklagte dem erkennenden Gericht gegenüber nicht abschließend äußern konnte, so verstößt das Verfahren nicht nur gegen § 261 StPO, sondern zugleich auch gegen den in § 261 StPO zum Ausdruck kommenden Grundsatz des rechtlichen Gehörs.

PRAXISHINWEIS | Solche Verstöße müssen Sie mit der sog. Inbegriffsrüge geltend machen. Dabei handelt es sich um eine Verfahrensrüge, für die die Anforderungen des § 344 Abs. 2 S. 2 StPO gelten. Geht es um Erkenntnisse aus einer Urkunde, die entgegen § 249 StPO nicht in der Hauptverhandlung verlesen worden ist, müssen Sie vortragen, dass der Inhalt der Urkunde auch nicht in sonstiger Weise, z. B. durch Vorhalt, in die Hauptverhandlung eingeführt worden ist.

Gericht hat zwei Möglichkeiten



IHR PLUS IM NETZ
ak.iww.de
Abruf-Nr. 196690

Nur was mündlich erörtert wurde, darf ausschlaggebend sein

Inbegriffsrüge