

Zunächst einmal müssen sich alle Richter, die im Rechtsmittelverfahren tätig sind, über eins klar sein: Die Rechtsmittelinstanz der neuen StPO ist keine zweite Tatsacheninstanz. Dies kommt in einer Reihe von Bestimmungen — z. B. über die nicht notwendige Anwesenheit des Angeklagten, vor allem aber in denen über die Beweiswürdigung und Selbstentscheidung — zum Ausdruck. Eigene Beweisaufnahmen finden deshalb nur in außergewöhnlichen Fällen statt. Das bedeutet nicht, daß die Rechtsmittelinstanz nicht die tatsächlichen Feststellungen nachprüfen könnte und etwa nur auf Rechtsfragen beschränkt wäre; aber das bedeutet, daß eben eine eigene Beweisaufnahme nur in besonderen Ausnahmefällen durchzuführen ist.

Wir ersehen das schon aus zwei Bestimmungen der Strafprozeßordnung, einmal aus § 289 Abs. 4, in dem es heißt: Das Gericht „kann ausnahmsweise Beweis durch Vernehmung von Zeugen und durch Einnahme des Augenscheins erheben, wenn dies sachdienlich ist und der Angeklagte anwesend ist“. Auf diese Bestimmung werden wir nachher zurückkommen; ich zitiere sie jetzt nur wegen des Wortes „ausnahmsweise“, das wir dann auch in § 292, der von der Selbstentscheidung handelt, finden: „Beruht das angefochtene Urteil auf ungenügender Aufklärung oder unrichtiger Feststellung des Sachverhalts und hat das Gericht ausnahmsweise eine eigene Beweisaufnahme durchgeführt, ...“ Auch hier sei nachdrücklich auf das Wort „ausnahmsweise“ hingewiesen, um wirklich für die Dauer Klarheit darüber zu haben, daß die Erhebung eigener Beweise nur ausnahmsweise zu erfolgen hat.

Daß die Regelung beim Urkundenbeweis etwas anders ist, ergibt sich daraus, daß diese Beweise normalerweise schnell zu erheben sind. Es ist hier sogar die Möglichkeit gegeben, den Urkundenbeweis durchzuführen, ohne daß — wie bei den sonstigen Beweisen nach § 289 Abs. 4 — der Angeklagte anwesend ist. In den Fällen jedoch, wo an der Richtigkeit und Echtheit der Urkunde irgendein geringster Zweifel besteht, sollte eine solche Beweisaufnahme ohne den Angeklagten, der eventuell die Richtigkeit und Echtheit der Urkunde bestätigen kann, nicht durchgeführt werden. Man soll also nicht generell, wenn es sich um Urkundenbeweise handelt, auf die Anwesenheit des Angeklagten verzichten.

Zeugen können ausnahmsweise vernommen werden. Wenn das ausnahmsweise geschieht, darf es aber nicht dazu führen, daß nun ein großer Zeugenapparat aufgebaut wird, sondern es heißt im Gesetz: „wenn dies sachdienlich ist“, und das ist normalerweise dann der Fall, wenn eine sofortige Beweisaufnahme durchführbar ist und keine Verzögerung des Verfahrens durch Zeugenladungen und dergl. eintreten kann. Dabei ist es dann auch erforderlich, daß der Angeklagte anwesend ist. Das zeigt schon den Ausnahmecharakter der Beweisaufnahme; denn § 287 besagt, daß der Angeklagte bei der Hauptverhandlung vor dem Rechtsmittelgericht nicht anwesend zu sein braucht. Er und sein Verteidiger sind vom Termin zu benachrichtigen, und der Angeklagte kann erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen. Wenn das Gericht aus der Bearbeitung der Akten ersieht, daß es eventuell eine eigene Beweisaufnahme durchzuführen hat, dann muß es von der Möglichkeit des § 287 Abs. 3 Gebrauch machen, wonach der Vorsitzende das persönliche Erscheinen des Angeklagten oder, wenn sich dieser nicht auf freiem Fuß befindet, seine Vorführung anordnen kann. Davon muß Gebrauch gemacht werden, weil ja sonst auch bei eigener Beweisaufnahme nicht selbst entschieden werden kann und bei Beweisaufnahmen, die nur mit Urkunden durchgeführt werden, es eben doch zweifelhaft ist, ob man nicht dazu den Angeklagten selbst hören soll.

Die neuen Tatsachen oder Beweismittel (§ 283 Abs. 1) sollen in der Berufungsbegründung und selbstverständlich auch, wenn es sich um einen Protest des Staatsanwalts handelt, in der Begründung des Protestes vorgetragen werden.

Alle diese Bestimmungen lassen erkennen, daß eine eigene Beweisaufnahme vom Rechtsmittelgericht normalerweise nicht durchgeführt wird. Der Schwerpunkt eines Strafverfahrens liegt in der ersten Instanz und

dadurch tritt die Bedeutung des Kreisgerichts, bei dem die Mehrzahl aller Strafsachen durchgeführt wird, besonders deutlich hervor. Die erste Instanz hat alle Beweise zu erheben und sich mit der Sache vollständig und erschöpfend zu befassen. Die Rechtsmittelinstanz hat dies natürlich auch zu tun, allerdings grundsätzlich ohne die Durchführung einer eigenen Beweisaufnahme. Wenn Ergänzungen notwendig sind, dann soll durch Zurückverweisung das Gericht erster Instanz dazu erzwungen werden, die Verantwortung zu erkennen, die es für eine richtige Feststellung der Tatsachen hat, und in Zukunft die Beweise zu erschöpfen, die notwendig sind, um die Sache abschließend und richtig beurteilen zu können.

Damit kommen wir zu der Frage der Beweiswürdigung. Die Möglichkeit, die von dem Gericht erster Instanz erhobenen Beweise einer eigenen Beweiswürdigung zu unterziehen, ergibt sich für das übergeordnete Gericht aus mehreren Bestimmungen der Strafprozeßordnung. Einmal aus § 230 Abs. 2, in dem es heißt, daß das Protokoll dem höheren Gericht als Grundlage für seine Beurteilung der tatsächlichen Feststellungen des Urteils dient. Das Protokoll wird also herangezogen und ausgewertet, und es wird festgestellt, ob die tatsächlichen Feststellungen des Urteils auch mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme, das im Protokoll enthalten ist, übereinstimmen. Ferner sagt § 289 Abs. 1: „Das Protokoll über die Verhandlung erster Instanz wird verlesen, soweit es für die Entscheidung von Bedeutung ist. Andere dem Urteil erster Instanz zugrunde liegende Schriftstücke werden verlesen oder zum Gegenstand der Verhandlung gemacht, soweit sie für die Entscheidung von Bedeutung sind.“ Und schließlich spricht § 293 Abs. 3 davon, daß im Falle der Zurückverweisung in dem Urteil Weisungen mit bindender Kraft erteilt werden können. Alle diese Bestimmungen zeigen, daß das Rechtsmittelgericht in der Lage ist und sein muß, die von der ersten Instanz erhobenen Beweise einer eigenen, selbständigen Beweiswürdigung zu unterziehen.

Zu der Frage der Möglichkeit und Zulässigkeit der eigenen Beweiswürdigung durch das höhere Gericht möchte ich auf die wissenschaftliche Abhandlung von Poljanski in dem Rechtswissenschaftlichen Informationsdienst Nr. 5 hinweisen. Es soll hier nicht näher auf diese wissenschaftliche Abhandlung eingegangen werden, doch sollte sich jeder, der sie liest, darüber klar sein, daß eine schematische Übertragung der Erkenntnisse der sowjetischen Wissenschaft auf unsere Verhältnisse immer falsch ist. Poljanski geht in seiner Arbeit von einer Höhe des Rechtsbewußtseins aus, die auch unsere Richter noch nicht erreicht haben. Im übrigen müssen wir uns bei der Frage der Möglichkeit der eigenen Beweiswürdigung durch das Rechtsmittelgericht streng an unsere gesetzlichen Bestimmungen halten.

Das führt zu der Frage, wann die Rechtsmittelinstanz selbst entscheiden kann. Die Voraussetzungen dafür finden wir in § 292 StPO. Diese Bestimmung ist für das Rechtsmittelgericht von ganz besonderer Bedeutung. Gemäß § 292 Abs. 1 kann das Gericht das angefochtene Urteil abändern und in der Sache selbst entscheiden, wenn das angefochtene Urteil auf ungenügender Aufklärung oder unrichtiger Feststellung des Sachverhalts beruht und das Gericht ausnahmsweise eine eigene Beweisaufnahme durchgeführt hat. Selbstverständlich muß man diese Bestimmung im Zusammenhang mit der schon zitierten Bestimmung des § 289 Abs. 4 lesen, nach der, wenn ausnahmsweise eine eigene Beweisaufnahme stattfindet, der Angeklagte dazu anwesend sein muß. Wenn das Gericht ausnahmsweise eine volle eigene Beweisaufnahme durchgeführt hat, kann es auch in der Strafe höher gehen als das angefochtene Urteil; natürlich nur dann, wenn der Staatsanwalt Protest eingelegt hat, nicht aber, wenn der Angeklagte Berufung eingelegt hat. Im letzteren Falle steht das Verbot der Straferhöhung entgegen. Ebenso ist eine Straferhöhung nicht möglich, wenn der Staatsanwalt Protest zugunsten des Angeklagten eingelegt hat.

Die Absätze des § 292 bestehen selbständig nebeneinander und sind nicht etwa voneinander in der Weise abhängig, daß für den Abs. 1 auch die Abs. 2 und 3