

instanzliche Beweisaufnahme schlechthin, sondern nur auf die „eigene“ Beweisaufnahme des Rechtsmittelgerichts. Dies ist auch kurz nach Erlaß der Strafprozeßordnung von Ziegler in seinem Referat auf der 11. Arbeitstagung des Ministeriums der Justiz vom 25. Oktober 1952³⁾ und von C o h n in dem Aufsatz über „Die Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren in Strafsachen“⁴⁾ ausgesprochen worden.

Es muß also im Rechtsmittelverfahren zwischen einer grundsätzlich immer durchzuführenden und einer ausnahmsweise stattfindenden „eigenen“ Beweisaufnahme unterschieden werden. Worin liegt dieser Unterschied? In § 289 Abs. 1 StPO ist festgelegt, daß nach dem Vortrag des Berichterstatters, der Begründung des Rechtsmittels und der Entgegnung der anderen Prozeßpartei hierauf das Protokoll über die Hauptverhandlung erster Instanz und andere diesem Urteil zugrunde liegende Schriftstücke — also Protokolle aus dem Ermittlungsverfahren, Charakteristiken, Gutachten und ähnliches — in der Hauptverhandlung zweiter Instanz verlesen bzw. zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden. Durch diese Verlesungen und Erörterungen werden also dem zweitinstanzlichen Gericht und den Prozeßparteien die darin niedergelegten Tatsachen und Äußerungen zur Kenntnis gebracht. Aus dieser Kenntnis schöpft das Rechtsmittelgericht, wenn man von dem Vortrag der Prozeßparteien absieht, die Überzeugung darüber, ob das zu überprüfende Urteil richtig ist oder der Abänderung bzw. der Aufhebung bedarf. Die im § 289 Abs. 1 StPO beschriebenen Prozeßhandlungen sind also eine Beweisaufnahme; sie stellen eine der beiden Formen der Beweisaufnahme dar, die unsere Strafprozeßordnung für das zweitinstanzliche Verfahren vorsieht.

Gegenstand dieser Beweisaufnahme sind nur Schriftstücke, die entweder dem Gericht erster Instanz bereits vorgelegen haben und zu dessen Urteilsgrundlage geworden sind oder aber solche, die der Niederschlag unmittelbarer Prozeßvorgänge des vorangegangenen Verfahrens sind, wie Äußerungen des Angeklagten, Zeugenaussagen, Sachverständigenaussagen usw. Es handelt sich also hierbei immer um Entscheidungsmaterial, das in der zur Verhandlung stehenden Strafsache schon einmal von einem anderen Gericht geprüft und gewürdigt worden ist und das von diesem Gericht (§ 182 Abs. 1 StPO) und nicht von dem Rechtsmittelgericht herangezogen ist. Bei dieser regelmäßig im zweitinstanzlichen Verfahren durchzuführenden Beweisaufnahme handelt es sich nicht um die Wiederholung einer früheren Beweisaufnahme. Dies ergibt sich aus der Funktion des Rechtsmittelgerichts, das das Urteil erster Instanz selbständig kritisch überprüft und dabei sowohl zu anderen tatsächlichen Feststellungen, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung als auch zu einer nach Art und Höhe anderer Strafe bzw. zur Freisprechung des Angeklagten kommen kann.

Daneben gibt es noch eine andere Form der Beweisaufnahme des Rechtsmittelgerichts: die „eigene“ Beweisaufnahme. Nach dem oben Gesagten kann ihr Gegenstand nur solches Prozeßmaterial sein, das in dem in Rede stehenden Strafverfahren noch keiner Vorinstanz vorgelegen hat. Das sind im wesentlichen die in § 289 Abs. 4 StPO angeführten Beweismittel, zu denen noch die Angaben des Angeklagten treten, der sich im zweitinstanzlichen Verfahren zur Sache äußert. Dieser hat zwar, ebenso wie ein bereits in der Vorinstanz vernommener Zeuge, schon einmal in dem gleichen Strafverfahren vor Gericht ausgesagt — insofern handelt es sich in beiden Fällen auch keineswegs um noch nicht geprüfte Beweismittel —, wohl aber sind im zweitinstanzlichen Verfahren gemachte Angaben bereits vernommener Personen in dieser Form erstmalig, also neues Prozeßmaterial.

II

In welcher Weise ist die Beweisaufnahme des Rechtsmittelgerichts durchzuführen? Wenden wir uns zunächst der in § 289 Abs. 1 StPO beschriebenen grundsätzlich durchzuführenden Beweisaufnahme zu. Sie besteht nicht in einer mechanisch vorzunehmenden Verlesung des Protokolls über die Hauptverhandlung erster

Instanz in allen Einzelheiten. Die Vorschrift des § 289 Abs. 1 Satz 1 StPO besagt ausdrücklich, daß die Verlesung des Protokolls nur insoweit zu erfolgen hat, als es „für die Entscheidung von Bedeutung ist“. Diese Einschränkung dient der Konzentrationsmaxime im Strafprozeß. So aufgefaßt, kann sich die Einschränkung der Verlesung auf die bedeutungsvollen Teile nur auf die Entscheidung des zweiten Rechtszuges beziehen. Das Rechtsmittelgericht findet in dieser von ihm durchzuführenden selbständigen Beweisaufnahme die Grundlage für seine Entscheidung. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß diese für die zweitinstanzliche Entscheidung bedeutungsvollen Punkte gleichzeitig sehr wohl auch für das mit dem Rechtsmittel angegriffene Urteil ausschlaggebend gewesen sein können. Aber nicht alles, was für die Entscheidung erster Instanz Bedeutung hatte, muß in der Hauptverhandlung zweiter Instanz verlesen werden. Dies wird z. B. dann nicht erforderlich sein, wenn das Rechtsmittel den Inhalt und die Bedeutung einzelner Zeugenaussagen oder eines Sachverständigen Gutachtens nicht anders als das erstinstanzliche Gericht auffaßt und auch das Rechtsmittelgericht keine Beanstandungen oder Zweifel daran hat. In bestimmten Fällen — z. B. bei der Beschränkung des Rechtsmittels auf eine reine Rechtsfrage — kann sich die Verlesung des Hauptverhandlungsprotokolls überhaupt erübrigen. Die Prüfung der Frage, ob und welche Teile des Hauptverhandlungsprotokolls erster Instanz zu verlesen sind, setzt eine sorgfältige Vorbereitung des zweitinstanzlichen Verfahrens nicht nur durch den Vorsitzenden, sondern durch alle an der Entscheidung beteiligten Richter und durch die Prozeßparteien, insbesondere den Verteidiger, voraus.

Das über die Verlesung des Hauptverhandlungsprotokolls Gesagte gilt auch für die in § 289 Abs. 1 Satz 2 StPO erwähnten Schriftstücke. Zu beachten ist hierbei, daß in diesen Fällen keine Verlesung erforderlich ist, sondern daß es genügt, die Schriftstücke zum „Gegenstand der Verhandlung“ zu machen. Dies kann beispielsweise dadurch geschehen, daß sie vom Vorsitzenden auf dem Gerichtstisch niedergelegt werden, ihr Inhalt bekanntgegeben und den Prozeßparteien anheimgestellt wird, sie zu lesen oder in sie Einsicht zu nehmen. Jedoch kommen nur solche Schriftstücke in Betracht, die dem Urteil erster Instanz zugrunde gelegen haben, also im Urteil oder Hauptverhandlungsprotokoll berührt sind. Hierbei kann es jedoch nicht auf eine ausdrückliche Erwähnung entscheidend ankommen; es genügt, wenn sich ergibt, daß auf dieses Schriftstück im vorangegangenen Verfahren in irgendeiner Form Bezug genommen worden ist. Die Entscheidung darüber, welche Schriftstücke verlesen oder zum Gegenstand des zweitinstanzlichen Urteils gemacht werden sollen, ist nicht immer leicht; für sie bedarf es einer genauen Kenntnis und Beherrschung des gesamten Akteninhalts. Handelt es sich um wichtige, erst im zweitinstanzlichen Verfahren beigebrachte Schriftstücke oder um solche, die sich zwar schon im erstinstanzlichen Verfahren bei den Akten befunden haben, aber für die angefochtene Entscheidung nicht verwertet worden sind, so können sie zwar auch herangezogen werden; ihre Verwertung ist aber nicht mehr im Rahmen der Beweisaufnahme nach § 289 Abs. 1 StPO möglich.

Vielmehr handelt es sich in diesen Fällen um eine eigene Beweisaufnahme im Sinne des § 289 Abs. 4 StPO, und zwar um einen Beweis durch neue Urkunden. Dieser Beweis durch neue Urkunden ist an keine besonderen Bedingungen geknüpft, er ist in jedem Fall möglich. Es ist statthaft, daß eine Prozeßpartei eine Urkunde erst in der Hauptverhandlung zweiter Instanz vorlegt, ohne daß sie dies vorher dem Gericht oder der anderen Prozeßpartei angekündigt hat. Geschieht dies und handelt es sich nicht um ein ausschließlich der Prozeßverschleppung dienendes Beweismittel, so kann doch ein verspätetes Vorbringen vorliegen, an das sich gemäß § 295 StPO auch im zweitinstanzlichen Verfahren die Folgen des § 203 StPO knüpfen können, also eine auf Antrag anzuordnende Unterbrechung der Hauptverhandlung zur Vorbereitung der Stellungnahme der anderen Prozeßpartei. Dieser Urkundenbeweis kann auch in Abwesenheit des Angeklagten geführt werden.

3) NJ 1952 S. 508 ff.

4) NJ 1952 S. 563 ff.