

(3)..... Zusatz: Ist er jedoch ohne Verteidiger oder ist Protest zu seinen Ungunsten eingelegt, so hat der Vorsitzende dies anzuordnen“

Begründung:

Der Rechtsmittelgegner muß die Möglichkeit haben, seine Interessen in der Hauptverhandlung 2. Instanz zu vertreten. Beim Staatsanwalt ist dies durch die Struktur der Behörde gewährleistet, dagegen nicht beim Angeklagten. Zwar bedarf es nicht in jedem Falle seiner Anwesenheit. Hat er aber keinen Rechtsanwalt oder ist Protest zu seinen Ungunsten eingelegt worden, so ist seine Anwesenheit immer erforderlich. Eine Entscheidung, die ergeht, ohne daß man den Angeklagten gesehen hat, verkennt die Bedeutung des Subjekts und der subjektiven Seite als wichtige Elemente des Verbrechens.

5. Die Hauptverhandlung:

a) § 289, Abs. 2 ist ersatzlos zu streichen,

b) In § 289, Abs. 4 muß es heißen:

„..... Beweise durch Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen und durch.....“

Begründung:

§ 289, Abs. 2 klingt in seiner Formulierung tendenziös und widerspricht dem Prinzip der Wahrheitsermittlung. Ein sachdienliches Beweismittel darf nie zurückgewiesen werden. In der Praxis ist eine solche Bestimmung auch nicht erforderlich.

Der Ausschluß des Sachverständigenbeweises ist logisch nicht begründet; er wirkt sich nachteilig aus.

Weitergehende Vorschläge werden für die Hauptverhandlung nicht gemacht. Insbesondere soll es bei der nur „ausnahmsweise“ (§ 289, Abs. 4) durchzuführenden eigenen Beweisaufnahme verbleiben. Anderenfalls wäre der Charakter des Rechtsmittelverfahrens als Überprüfungsinstanz in Frage gestellt. Würde die Möglichkeit einer eigenen Beweisaufnahme und damit einer Selbstentscheidung (§ 292, Abs. 1) erweitert, so ginge der demokratische Charakter unseres Strafverfahrens verloren.

Auch eine nähere Charakterisierung der „Sachdienlichkeit“ (289 Abs. 4) etwa des Inhalts, „wenn die Überprüfung nur dadurch möglich ist“, wird nicht für erforderlich gehalten. Es kann Fälle geben, in denen das Rechtsmittelgericht das Verfahren selbst mit eigener Beweisaufnahme zu Ende führt, auch wenn es ohne sie die Fehlerhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens erkennt.