

# Das Fragerecht der Verteidigung, seine Verletzung und die Konsequenzen

von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Sommer, Köln

Es gilt, den Abschied vorzubereiten für zwei Modelle einer Verurteilungsstrategie, die in der Praxis des deutschen Strafprozesses fest etabliert schien. Die bisherige Rolle des Angeklagten als hilfloser Zuschauer eines gerichtlichen Geschehens, in dem er allein durch die von ihm nicht hinterfragbaren Angaben eines reuigen Mittäters überführt wird, wird neu zu definieren sein.

## Modell 1: Der „nunmehr schweigende“ Mitangeklagte

Der Angeklagte verteidigt sich schweigend. Ein Mitangeklagter lässt sich ein, offeriert neben einem reumütigen Geständnis detaillierte Angaben zur angeblichen Verwicklung des ersten Angeklagten. Eine in entspannter Atmosphäre stattfindende Befragung durch das Gericht ergibt ein ausreichendes Tatsachenmaterial, das den vorgeworfenen Sachverhalt der Anklage abdeckt. Der Angeklagte ist über die aus seiner Sicht unwahren Behauptungen des Mitangeklagten empört, will sie durch kritisches Befragen seiner Verteidigung als Lügen entlarven. Zu seinem Erstaunen muss er registrieren, wie der plaudernde Mitangeklagte stumm wird: Fragen der Verteidigung werden nicht beantwortet. Achselzuckend erklärt der Vorsitzende, dass jeder Mitangeklagte das Recht habe, auch teilweise zu schweigen. Die Verteidigungstaktik ist auf Beweisanträge reduziert, die die Glaubwürdigkeit des Mitangeklagten erschüttern sollen. Ihr bleibt der Erfolg versagt, weil für die entscheidenden Tatumstände weitere Zeugen oder objektive Beweismittel nicht zur Verfügung stehen. Im Ergebnis wird der Angeklagte verurteilt. Maßgeblich für die Verurteilung sind die Angaben des Mitangeklagten. Das Gericht versichert in seiner Urteilsbegründung, dass man sich der Problematik der Beweissituation bewusst sei, man habe die Angaben des Mitangeklagten besonders kritisch hinterfragt, aber keine entscheidenden Punkte für grundsätzliche Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit entdeckt. Darüber hinaus gebe es einige, wenn auch marginale, objektive Feststellungen aufgrund anderer Beweismittel, die die Angaben des Mitangeklagten stützen würden. Dass der geständige Mitangeklagte und entscheidende Aufklärungsgehilfe des Gerichts im Gegensatz zum verurteilten Angeklagten eine erheblich mildere Strafe erhält, liege in der Natur der Sache.

Dass ein solcher Prozesstypus auf Bedenken stoßen könnte, die die Wurzeln rechtsstaatlichen Prozessierens tangieren, blieb lange Zeit unentdeckt. Denkbare Schwierigkeiten schienen allenfalls bei der Beweismittelwürdigung angesiedelt zu sein. Gerichte registrierten zwar Defizite bei der Wahrheitsermittlung. Die Revisionsrechtsprechung verlangte daher als Ausgleich der für die Verteidigung misslichen Situation eine „vorsichtige Beweismittelwürdigung“, und die Problematik schien gelöst.

Entscheidenden Anstoß zu weiterem Erkenntnisgewinn der höchstrichterlichen Rechtsprechung gaben deutliche Hinweise des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg. In zahlreichen Entscheidungen hatte der Gerichtshof das in Artikel 6 Abs. 3 lit. d der Menschenrechtskonvention niedergelegte Recht der Verteidigung konkretisiert, einen entscheidenden Belastungszeugen unmittelbar zu befragen.<sup>1</sup> Das konfrontative Befragungsrecht der Verteidigung wurde als Verfahrensgrundrecht in einem fairen Strafprozesses eines demokratischen Rechtsstaats etabliert.<sup>2</sup> Bis auf wenige extreme Ausnahmefälle will

---

<sup>1</sup> S. Fall Unterpertinger EuGRZ 1987, S. 147 ff.; Kostovski, Strafverteidiger 1990, S. 481 ff.; Lüdi EuGRZ 1992, S. 300 ff.; Artner EuGRZ 1992, 476; Mechelen StraFo 1997, S. 239 ff.; P.S../.Deutschland, Strafverteidiger 2002, S.289ff.

<sup>2</sup> Doritt Schleiminger, Konfrontation im Strafprozess, 2001, insbes. S.239ff.

der Gerichtshof in einem Strafverfahren die Garantie der Verteidigung umgesetzt sehen, durch konfrontative Befragung Gelegenheit zu erhalten, belastende Angaben unmittelbar hinterfragen zu können.<sup>3</sup>

Spätestens mit dem Beginn dieses Jahrzehnts hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begonnen, sich eingehend mit den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs auseinanderzusetzen.<sup>4</sup> Zum einen blieb die Umsetzung allerdings halbherzig zunächst im überkommenen Schema der Beweiswürdigungslösung stecken.<sup>5</sup> Zum anderen wurden Überlegungen lediglich für Zeugenbefragungen angestellt, nicht für belastende Angaben eines Mitbeschuldigten. Das vorbezeichnete Modell eines Prozessverlaufs war nach Ansicht des BGH durch die Vorgaben aus Straßburg nicht berührt. Radikal wurde vom BGH formuliert, dass das Befragungsrecht des Artikel 6 Abs. 3 d MRK „das Fragerecht nur bei Fragen an den Belastungszeugen und nicht bei solchen an den Mitbeschuldigten“ garantiert. <sup>6</sup> Dass die fehlende Befragungsmöglichkeit eines Mitangeklagten im Ergebnis die Verteidigung ebenso tangiert wie ihr Ausschluss bei der Überprüfung von Zeugenaussagen, wurde gelegnet.

Diese Interpretation widersprach schon im Zeitpunkt ihrer Niederlegung nicht nur früheren Äußerungen des BGH<sup>7</sup>, sondern erkennbar den Grundsätzen der Rechtsprechung des EGMR.<sup>8</sup> Kurze Zeit später hat dies der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in aller Deutlichkeit klargestellt. In der Entscheidung Luca ./, Italien vom 27.02.2001<sup>9</sup> ließ der Gerichtshof keinen Zweifel daran, dass ein „Zeuge“ im Sinne des Artikel 6 Abs. 3 MRK durchaus auch ein Verfahrensbeteiligter sein kann, der im Prozess die Rolle des Mitbeschuldigten hat.

In dieser Entscheidung, die bislang in deutscher Sprache nicht publiziert wurde und dementsprechend keine ausreichende Beachtung fand, hatte der Gerichtshof über die Beschwerde eines zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 8 Jahren Verurteilten zu entscheiden, der aufgrund von Aussagen eines Mitbeschuldigten verurteilt wurde. Dieser Mitbeschuldigte hatte die Aussagen im Ermittlungsverfahren gemacht, sie waren in die Hauptverhandlung durch Verlesen eingeführt worden; in der Hauptverhandlung hatte der Mitbeschuldigte von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht.

---

<sup>3</sup> S. ausführlich zur Rechtsprechung des EGMR: Robert Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 630-693; Katharina Krauß, V-Leute im Strafprozess und die Europäische Menschenrechtskonvention, 1999, insbes. S.64ff.

<sup>4</sup> Exemplarisch: BGH NJW 2000, Seite 3505 ff., zuletzt NSTZ 2004, S.505, NSTZ 2005, S.43; kritisch zu diesen Bemühungen Sommer, Kompatibilitätsprobleme zwischen dem BGH und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: StraFo 2000, S.150ff.

<sup>5</sup> S. hierzu Sommer, Die Rezeption der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte durch die Strafsenate des Bundesgerichtshofs, StraFo 2002, S.309.

<sup>6</sup> siehe BGH Entscheidung vom 31.01.2001, BGHR StPO § 168 c Beschuldigter 1.

<sup>7</sup> BGH NSTZ – RR 1996, 334; Strafverteidiger 1996, Seite 471, BGHR StPO § 240 II Angeklagter 1, wonach auch der Mitangeklagte im Strafprozess durchaus „Zeuge“ im Sinne von Artikel 6 Abs. 3 d MRK sein kann.

<sup>8</sup> S. z.B. Esser, aaO, S.631; Sommer in: StraFo 2002, S.312.

<sup>9</sup> Verfahrensnummer 33354/96

In den Entscheidungsgründen stützt sich der Gerichtshof auf seine mittlerweile fest gefügte Rechtsprechung, wonach unter normalen Umständen eine strafrechtliche Verurteilung nur erfolgen darf, wenn sämtliche Beweismittel in einem adversatorischen Prozess präsentiert worden sind. Einschränkungen seien unter besonderen Umständen denkbar, aus Sicht des Gerichtshofs gibt es allerdings eine unübersteigbare Barriere: Wenn eine Verurteilung allein oder in entscheidendem Umfang auf Aussagen oder Niederschriften von Aussagen einer Person beruht, die der Angeklagte oder seine Verteidigung weder in einer Hauptverhandlung noch zu einem früheren Zeitpunkt durch eine unmittelbare Befragung untersuchen konnte, ist ein maßgebliches Recht der Verteidigung derart beschränkt, dass es mit den Garantien des Artikel 6 der Menschenrechtskonvention nicht mehr vereinbar ist. Zur Frage der Belastung durch einen Mitangeklagten heißt es:

*„Im Hinblick hierauf hat die Tatsache, dass die Angaben von einem Mitangeklagten und nicht von einem Zeugen gemacht wurden, keine Bedeutung. Der Gerichtshof erinnert daran, dass der Begriff des „Zeugen“ im Rahmen der Konvention eine „autonome“ Bedeutung entfaltet (siehe Vidal ./, Belgien, Urteil vom 22.04.1992, Serie A Nr. 235-B, pp.32-33, § 33). Immer da, wo die Angaben zu einem wesentlichen Ausmaß als Grundlage für eine Überzeugung dienen können, bilden sie unabhängig davon, ob sie von einem Zeugen im engeren Sinne oder von einem Mitangeklagten gemacht werden, ein Beweismittel für den Vorwurf, auf den die Garantien des Artikel 6 Abs. 1 und 3 d der Konvention Anwendung finden.“<sup>10</sup>*

Es sind keine Besonderheiten der Strafprozessordnung oder gar des Grundgesetzes erkennbar, die dieser unmissverständlichen Klarstellung entgegen stehen könnten.<sup>11</sup> Der unmittelbaren Befragung des einen Angeklagten durch den anderen Angeklagten mögen sinnvolle strafprozessuale Erwägungen entgegen stehen.<sup>12</sup> Sind die Angaben des Mitangeklagten belastend, muss zumindest der Verteidigung des belasteten Angeklagten die Gelegenheit der Befragung gegeben werden. Wird das Recht des Examinierens<sup>13</sup> der belastenden Angaben durch das – berechnete – Schweigen des Mitangeklagten unmöglich gemacht und beruht letztendlich das Urteil maßgeblich auf Angaben des Mitangeklagten, ist die Verteidigung in ihren Rechten entscheidend verletzt.

Die Ignorierung dieser Problematik im deutschen Strafprozess dürfte alsbald Historie sein.

---

<sup>10</sup> Luca./,Italien, Entscheidung vom 27.2.2001, § 41.

<sup>11</sup> S. zu diesem letzten denkbaren Vorbehalt gegen die unmittelbare Einbeziehung der EGMR-Rechtsprechung in deutsche Rechtsanwendung jüngst BVerfG NJW 2004, 3407.

<sup>12</sup> S. § 240 Abs.2 S.2 StPO, dessen Regelungsgehalt als verfassungsgemäß gilt, s. BVerfG NJW 1996, S.3408; Art.6 MRK garantiert nicht die aktive Rolle des Angeklagten bei der Befragung, sondern die Möglichkeit der Verteidigung, s. Gollwitzer in Meyer-GS S.154.

<sup>13</sup> S. zu dieser Übersetzung des englischen MRK-Textes: Susanne Walther, Zur Frage eines Rechts des Beschuldigten auf „Konfrontation von Belastungszeugen“, in: GA 2003, S. 204 ff, 212, die den Gehalt der Befragung als umfangreiche Überprüfung der Qualität eines Beweismittels verdeutlicht.

### **Modell 2: Der „nunmehr schweigende“ Zeuge**

Die Anklage stützt sich maßgeblich auf Angaben eines Zeugen. Dieser war von der Polizei mit geringen Mengen Betäubungsmitteln vorläufig festgenommen worden und hatte sich in polizeilicher Obhut nach Hinweis auf § 31 BtMG entschlossen, Angaben über andere BtM-Konsumenten und -dealer zu machen. Nachdem die umfangreichen Angaben dem Zeugen zur Wiedererlangung seiner Freiheit verholfen haben, tritt er in der Hauptverhandlung gegen einen der so Belasteten als Zeuge auf. Angesichts des gegen ihn selbst noch nicht abgeschlossenen Verfahrens beruft er sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht gem. § 55 StPO. Ohne Angaben gemacht zu haben, wird er aus dem Gerichtssaal entlassen. Statt seiner wird der polizeiliche Vernehmungsbeamte durch das Gericht angehört. Dieser versichert, dass alle im Protokoll niedergelegten Angaben von dem Zeugen tatsächlich gemacht worden seien, dass dieser glaubwürdig sei und dass ihm während der Vernehmung ausreichend Zigaretten und Kaffee gereicht worden seien. Die Verteidigung des Angeklagten bezweifelt die Glaubwürdigkeit des Zeugen, entsprechende Fragen an den Vernehmungsbeamten können von diesem mangels eigener Wahrnehmungkenntnis des angeklagten Sachverhalts nicht beantwortet werden. Das Gericht geht bei seiner Überzeugungsbildung von der Glaubhaftigkeit der Angaben des nunmehr schweigenden Zeugen aus und konstatiert die Schuld des Angeklagten als BtM-Dealer.

Auch dieses Modell verurteilt den Angeklagten zum prozessualen Statisten. Er mag zu zweit- und dritrangigen Fragen die Reste seiner prozessualen Rechte ausüben, hinsichtlich des zentralen Punktes des Prozesses muss er untätig bleiben. Er und seine Verteidigung haben weder im Prozess noch zu einem früheren Zeitpunkt auch nur andeutungsweise die Gelegenheit gehabt, die belastenden Angaben des Zeugen durch eine konfrontative Befragung in Zweifel zu ziehen.

Die Problematik gewinnt für die Verteidigung an Dramatik, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung zwar Fragen des Gerichts beantwortet, sich den Fragen der Verteidigung allerdings vollständig unter Hinweis auf § 55 StPO entzieht. Eine solche Konstellation ist nach der ständigen Rechtsprechung des BGH denkbar. So heißt es in einer aktuellen Entscheidung: *„Die Zeugin war damit, auch nachdem sie auf eine Aussageverweigerung zunächst verzichtet hatte, befugt, ohne Angabe von Gründen die Beantwortung sämtlicher Fragen der Verteidiger zu verweigern. Deren und der Angeklagten eigenes Fragerecht muss dem Schutz des Zeugen vor erzwungener Selbstbelastung nachstehen.“*<sup>14</sup>

Das Modell ist nicht nur weit verbreitet, sondern teilweise auch beliebt. Manch Vorsitzender macht keinen Hehl daraus, dass ihm nach der vorläufigen Meinungsbildung durch Aktenlektüre die kalkulierbaren Angaben eines Vernehmungsbeamten sehr viel willkommener sind als die Unberechenbarkeiten eines in vielerlei Hinsicht betroffenen Zeugen. Die Erkenntnis, dass dieses Modell vor Artikel 6 Abs. 3 d MRK und den unmissverständlichen Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte keinen Bestand haben kann, findet ganz allmählich Eingang in Begründungsstrukturen der Strafsenate des Bundesgerichtshofs. Ausdrücklich formuliert werden derartige Bezüge aktuell erst für die eher außergewöhnlichen Fälle, in denen die Überzeugungsbildung des Gerichts maßgeblich auf den Angaben des Vernehmungsbeamten eines ansonsten nicht erreichbaren V-Mannes beruhen.

Die Erkenntnis, dass Verteidigungsrechte durch fehlende Befragungsmöglichkeiten entscheidend verletzt sind, hatte der BGH zunächst für die Praxis durch seine Beweiswürdigungslösung abzufedern versucht. Eine „besonders vorsichtige“ Würdigung der von der Verteidigung nicht zu hinterfragenden Angaben sollte als Ausgleich für das offensichtliche

---

<sup>14</sup> BGHSt 47, 220 ff.

prozessuale Defizit bei der Wahrheitssuche dienen. Wie eine solche Vorsicht bei der Beweiswürdigung auszusehen hat, ließ der BGH offen. Seine Rechtsprechung verblasste als sanktionsloser Appell an die Tatrichter, die in der Praxis keine Schwierigkeiten haben, im Rahmen ihrer unüberprüfbaren Beweiswürdigung Urteile „revisionsicher“ allein auf die Angaben von Zeugen zu stützen, die von der Verteidigung niemals befragt werden konnten.

Die Schwäche dieser Konzeption ist auch dem BGH nicht verborgen geblieben. Wenn durch die Einführung von Beweismitteln unter Ausschluss der Verteidigung deren Rechte in entscheidendem Umfang verletzt werden, kann diese Verletzung nicht durch eine wie auch immer geartete Vorsicht des Richters bei der Beweiswürdigung kompensiert werden. Nachdem der EGMR schon vor 15 Jahren<sup>15</sup> festgestellt hatte, dass eine Verletzung des Fragerechts nicht durch eine „zurückhaltende Beweiswürdigung“ ausgeglichen werden kann, hat dies nunmehr auch der Bundesgerichtshof<sup>16</sup> als grundsätzlichen Ausgangspunkt seiner Überlegungen akzeptiert. Der „Rückgriff auf Beweissurrogate“ schränkt nicht nur die gerichtliche Wahrheitsermittlung, sondern auch die Verteidigungsrechte ein. Ist Aufklärung durch ein von der Verteidigung nicht examinierbares Beweismittel nicht möglich, so ändert auch das Korrektiv der vorsichtigen Beweiswürdigung nichts an der eingeschränkten Tatsachengrundlage.

Hat die aktuelle Rechtsprechung des BGH nunmehr endlich diese Tragweite der Verletzung des Fragerechts der Verteidigung – wenn auch ausdrücklich erst bei den „V-Mann-Fällen“ – erfasst, sind die Konsequenzen dieser Rechtsprechung auch für das aufgezeigte „Modell 2“ deutlich: Eine Verurteilung des Angeklagten verletzt den Grundsatz des fairen Verfahrens. Das Urteil kann auch nach deutschem Prozessrecht keinen Bestand haben.

### **Neue Modelle: Akzeptanz von Verfahrensgerechtigkeit und konsequenter Ausschluss nicht examinierbarer Aussagen**

Das Prozessieren in deutschen Gerichtssälen wird sich angesichts dieser Vorgaben verändern.

Der notwendige Umbruch wird Kraft kosten, steht er doch weit verbreiteter richterlicher Psyche entgegen. Der schlichte Verzicht auf ein Beweismittel, das nach Aktenlage oder möglicherweise auch nach einseitiger richterlicher Befragung in der Hauptverhandlung einen Urteilsspruch greifbar nahe erscheinen lässt, ist für manche Gerichte nur schwer zu ertragen.

Neue Prozessmodelle müssen unter den veränderten Bedingungen erarbeitet werden. So wird die Rechtsprechung Beweislagen konkretisieren müssen, in denen die beanstandete Aussage des Zeugen oder Mitangeklagten eine „entscheidende Bedeutung“ hat. Eine Gewichtung der verbleibenden Beweislage ist erforderlich. Die aktuell gängige Urteilsbehauptung, die – von der Verteidigung nicht hinterfragbare – belastende Aussage sei durch weitere Beweisergebnisse bestätigt, wird sich angesichts der Belanglosigkeit der zusätzlichen Beweisanzeichen häufig als schlichte Umgehung des Art.6 Abs.3 lit.d MRK darstellen. Man-

---

<sup>15</sup> Strafverteidiger 1990, Seite 481 – Kostovski ./ . Niederlande.

<sup>16</sup> NJW 2003, Seite 74.

gels anderer Bewertungsgesichtspunkte wird ein Abschied von den alten Prozessmodellen stets dann notwendig sein, wenn eine solche Aussage nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass eine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten entfallen müsste.

Der Umgang mit den neuen Prozesskonstellationen bedarf in erster Linie eines strukturellen Umdenkens auf der Richterbank: Selbst die jüngsten Entscheidungen des BGH vermitteln den Eindruck, dass die fehlende Befragungsmöglichkeit durch die Verteidigung lediglich eine graduell messbare Minimierung gerichtlicher Wahrheitssuche darstellt. Gerechtfertigt wäre dieser Ausgangspunkt bei dem Bild des Verteidigers als nützlichem, aber nicht zwingend notwendigem Helfer bei der Untersuchung der Qualität von Beweismitteln auf dem Weg zur prozessualen Wahrheit. Das Bild der Verteidigung, das Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention zugrunde liegt, geht aber über das Angebot eines zusätzlichen Augen- und Ohrenpaares auf der Angeklagenseite des Gerichtssaals hinaus. Der Verteidiger und die Verteidigerin personifizieren in ihrer einseitigen Wahrnehmung von Prozessrechten des Angeklagten das grundsätzliche Konzept rechtsstaatlichen Prozessierens. Ein im Gerichtssaal mit der Anklage konfrontierter Bürger ist wie kaum in einer anderen Situation der Gesellschaft hoheitlichem Machtpotential ausgeliefert. Es ist daher eine Essentiale demokratischer Rechtskultur, bürgerliche Freiheitsrechte in besonderem Maße zu schützen. Die Beachtung eines formalisierten Geschehens dient diesem Schutz ebenso wie das unbedingte Gebot, dem Angeklagten ausreichende Mitwirkungsrechte in dem Prozessgeschehen zu garantieren.<sup>17</sup> Die entscheidenden Mitwirkungsmöglichkeiten nach deutschem Strafprozess sind für den Angeklagten und seine Verteidigung in der Beweisaufnahme das Beweisanspruchsrecht und das Fragerecht.

Wird – zumal in einer für den konkreten Prozess maßgeblichen Frage der Beweisaufnahme – die Gelegenheit zu einer derartigen Mitwirkung nicht einmal teilweise gegeben, wird der Legitimation eines Urteilsspruchs eine entscheidende Grundlage entzogen. Die Unmöglichkeit der konfrontativen Befragung durch die Verteidigung ist damit kein quantitatives Problem im Rahmen der Bewertung von Beweisen, sie berührt vielmehr die zu Grunde liegende Qualität rechtsstaatlichen Prozessierens. Das Grundgesetz fundiert einen Anspruch des Beschuldigten auf eine an rechtsstaatlichen Garantien ausgerichtete Strafrechtspflege.<sup>18</sup> Lösungen der aufgezeigten Problematik für die Zukunft werden der Aufrechterhaltung des rechtsstaatlichen Anspruchs Rechnung tragen müssen und selbstverständlich auch vor einem Freispruch in Situationen nicht zurückschrecken dürfen, die sich durch die Unmöglichkeit einer effektiven Verteidigung auszeichnen. Der rechtsstaatliche Strafprozess absolutiert nicht die Wahrheitssuche – zumal nicht eine Suche nach dem Gusto des Gerichts. Ziel des ausbalancierten rechtsstaatlichen Prozesses ist Verwirklichung von Gerechtigkeit durch das Verfahren. Fair trial als selbständiger Wert einer prozeduralen Gerechtigkeit verdeutlicht sich bei seiner Verletzung nur in strikten Verfahrenskonsequenzen.

---

<sup>17</sup> S. hierzu den immer wieder vom Bundesverfassungsgericht betonten Ausgangspunkt, der Angeklagte dürfe nicht zum Objekt im Strafverfahren werden: BVerfGE 46, 202 (210) = NJW 1978, 151; BVerfGE 57, 250 (275) = NJW 1981, 1719; BVerfGE 66, 313, 318; NJW 1995, 1951 (1952).

<sup>18</sup> BVerfGE 80, 367, 375.

Die Notwendigkeit einer neuen Orientierung der Rechtsprechung eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit, aktuellen rechtspolitischen Tendenzen zur Beseitigung des überkommenen rechtsstaatlichen Strafprozesses entgegen zu treten. Die unbedingte Wahrung von Verteidigungsrechten markiert exemplarisch den Gerichtssaal als entscheidenden Ort strafprozessualen Geschehens. Es sind allein die Verfahrensbeteiligten des Prozesses, denen die Aufgabe zukommt, nach den Regeln der Prozessordnung Beweismittel einzuführen, ihre Qualität zu unterfüttern oder zu hinterfragen. Es ist die alleinige Aufgabe des Strafgerichts, auf der derart produzierten Grundlage eines Beweisergebnisses sich eine Überzeugung von einem möglichen Tatgeschehen zu verschaffen – oder die Unmöglichkeit einer ausreichenden Überzeugungsbildung festzustellen. Die Tendenzen der Legislativen streben demgegenüber eine Entwertung der prozessualen Kontrollmöglichkeiten an. Schriftliche Berichte von Polizisten oder Sachverständigen sollen beispielsweise nach dem Justizmodernisierungsgesetz des vergangenen Jahres die unmittelbaren richterlichen Feststellungen weitgehend ersetzen.<sup>19</sup> Ideen polizeilicher Verbrechensbekämpfung und verwaltungstechnischer Praktikabilität bergen die Gefahr, den Strafprozess hinter einer traditionellen Fassade unabhängiger Justiz als Vollzugsgeschehen zu degradieren.

Die Betonung der Verteidigungsrechte und ggf. die Realisierung massiver Konsequenzen im Falle ihrer Verletzung bergen die Chance, dem Strafprozess wieder einen Teil seiner überragenden Bedeutung beim Schutz bürgerlicher Freiheitsrechte vor staatlicher Willkür zurück zu gewinnen.

---

<sup>19</sup> S. beispielsweise zu den Bedenken gegen die Neuregelungen in § 256 Abs.1 Nr.1 b, Nr.5 StPO die Kommentierung von Hirtz/Sommer, JModG (2004).