

DIE STELLUNG DES RICHTERS IM NEUEREN DEUTSCHEN STRAFPROZESSRECHT

Dr. Dietrich OEHLER

Professor an der Universität Berlin

In diesem Vortrag möchte ich Ihnen in wenigen Strichen die Wandlungen aufzeigen, denen die Stellung des deutschen Richters in der neueren Zeit unterworfen gewesen ist. Wenn auch unsere Strafprozessordnung noch diejenige vom Jahre 1877 ist, so hat sich die richterliche Stellung und Aufgabe in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg im Rahmen des Prozessrechts doch erheblich gegenüber früher verschoben. Es handelt sich dabei um einige Bestimmungen, die in die Strafprozessordnung in den letzten 10 Jahren eingefügt worden sind, oder sich aus dem Grundgesetz, d.h. der Verfassung, ergeben, und die wesentliche Bedeutung haben. Sie können an diesen Änderungen zu gleicher Zeit die neuere Auffassung vom Staate und von seinen Funktionen ablesen.

Selbstverständlich kann ich hier nur ganz Wesentliches herausgreifen. Da ist es zunächst einmal der Gedanke der Gewaltenteilung, der sich in dem deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht ganz hervorragend besonders an einer Stelle durchgesetzt hat. Die ausführende Gewalt, das bedeutet hier im besonderen die Ver-

(*) Dieser Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser an der juristischen Fakultät der Universität Istanbul gehalten hat.

waltung, soll keinerlei richterliche Tätigkeit mehr ausüben, da die Gefahr besteht, dass der Verwaltungsbeamte, der zunächst als solcher über die Sache entschieden hat, hinterher in der gleichen Angelegenheit als Beamter mit strafrichterlicher Funktion über die gleiche Sache richtet. Umgekehrt soll auch der Strafrichter seiner eigentlichen strafrechtlichen Funktion wieder mehr dadurch zugeführt werden, dass er auf die Aburteilung des speziell kriminellen Unrechts beschränkt werden soll. Vor allem soll das Strafrecht dadurch von dem vielen Ballast befreit werden, dass die Bagatellsachen aus dem Strafrecht ausgegliedert werden. Im Laufe der Jahrzehnte hat die Zahl der Strafbestimmungen in Deutschland immer mehr zugenommen. Die meisten Gesetze, die irgendwelche Regelungen für die Verwaltung trafen, enthielten am Schluss irgendeine Strafbestimmung, die Verstösse gegen die betreffenden Gebote oder Verbote enthielt. Dadurch hatte der Strafrichter in einem ganz grossen Masse sogenanntes Verwaltungsrecht abzuurteilen, das mit dem wirklich kriminellen Gehalt des Strafrechts kaum noch etwas zu tun hatte. Diese Tendenz hatte sich in der Zeit des Nationalsozialismus gesteigert. Hier war es besonders das Wirtschaftsrecht, das mit seinen Strafbestimmungen mehr oder weniger jede Regung des Lebens erfasste.

Mit dem Gesetz über die Ordnungswidrigkeiten von 1952 stärkte man die Stellung des Richters dadurch, dass grundsätzlich die Zuwiderhandlungen, die sich allein gegen die verwaltenden Gesetze richteten und ohne kriminellen Gehalt sind, von der Verwaltung selbst mit Geldbussen geahndet werden können. Dem Gesetzgeber wurde es für die Zukunft zur Pflicht gemacht, scharf bei den Zuwiderhandlungen zu scheiden, ob es sich um solche des blossen Verwaltungsunrechts oder um solche mit echtem kriminellen Gehalt handele. Es ist allerdings dafür Sorge getragen, dass aus rechtsstaatlichen Gründen auf Beschwerde hin die von der Verwaltung als Zuwiderhandlungen festgestellten Ordnungswidrigkeiten auch schliesslich vor den Richter gebracht werden können, der dann das letzte Urteil darüber abgibt.

Schwierig dabei war nur die Grenzziehung zwischen den Ordnungswidrigkeiten und dem echten kriminellen Unrecht. Bei Mord, Totschlag, Diebstahl, Betrug usw. ist es ganz klar, dass es

sich um kriminelles Unrecht handelt. Dagegen ist nicht mit solcher Sicherheit zu sagen, wann blosse Ordnungswidrigkeiten vorliegen. Selbstverständlich hat es der Gesetzgeber frei in der Hand zu bestimmen, ob in einer Zuwiderhandlung kriminelles Unrecht oder nur eine Ordnungswidrigkeit steckt. Er wird nur gezwungen, diese Unterscheidung immer wieder zu berücksichtigen. Z.B. hat er im Strafgesetzbuch ausdrücklich gesagt, dass derjenige, der von dem Vorhaben eines Mordes oder eines Hochverrats glaubhafte Kenntnis erhält und es unterlässt, rechtzeitig Anzeige zu erstatten, mit Gefängnis bestraft wird und somit in diesem Falle kriminelles Unrecht vorliegt. In Wirklichkeit handelt es sich dabei nur um ein Gebot, dass der Staatsbürger bei der Verhinderung von schweren Verbrechen und damit bei der Verwaltung mithelfen soll. Trotz des in dieser Bestimmung liegenden Verwaltungsunrechts ist die Bestimmung aber mit kriminellem Charakter ausgestattet, weil der Verstoss schwer wiegt und schwere Folgen haben kann. Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, welches die Begriffsmerkmale einer Ordnungswidrigkeit sind, es nimmt die Trennung von Ordnungswidrigkeit und krimineller Strafe allein von den Rechtsfolgen her vor und führt aus, dass diejenigen Zuwiderhandlungen, die mit Strafe bedroht sind, Straftaten seien, diejenigen aber, die mit einer anderen Rechtsfolge bedroht sind — der technische Ausdruck des Gesetzes dafür ist Geldbusse —, seien Ordnungswidrigkeiten.

Um die Begriffsmerkmale der Ordnungswidrigkeit materiell festzulegen, kann man folgendes anführen: Die Ordnung des Staates muss durch staatliche Verwaltungstätigkeit verwirklicht werden. An dieser Verwaltung muss der Einzelne oft mitarbeiten, sowohl positiv durch Auskunftserteilung auf Anforderung, durch Anmeldungen u.ä., als auch negativ sich aller Störungen enthalten, damit die Ordnung überhaupt läuft. Zu diesem Zwecke kann man am besten auf das Wirtschaftsstrafrecht verweisen. Hier sind zwei Gütersphären bei dem Staat zu unterscheiden. Die eine Gütersphäre stellt das Rechtsgut des Bestandes oder des Seins des Staates dar, die andere Gütersphäre können wir als Verwaltungsgut bezeichnen, nämlich die Ordnung der Verwaltung als solche. Geht es um den Bestand des Staates, wird der Gehorsam um der Verhinderung der Gefährdung und Verletzung des Staates verlangt.

Geht es um die Ordnung der Verwaltung, so wird der Gehorsam um der Förderung der ordnenden Verwaltung gefordert. Im Wirtschaftsstrafrecht werden solche Zuwiderhandlungen Straftaten sein, die eine Verletzung oder Gefährdung dadurch enthalten, dass der Gesamtbestand der Wirtschaft direkt durch Zufügen von schweren Nachteilen getroffen wird. Dagegen wird es sich nur um eine Ordnungswidrigkeit dann handeln, wenn kein Schaden an der Gesamtordnung oder dem Bestand der Wirtschaft vorliegt, sondern allein den Geboten zur Mitarbeit an der Ordnung nicht Folge geleistet worden ist. Wenn also die Tat ihrem Umfang oder ihrer Ausführung nach geeignet ist, die Ziele der Wirtschaftsordnung, z. B. einer Preisregelung oder Devisenordnung erheblich zu beeinträchtigen, oder der Täter die Zuwiderhandlung hartnäckig wiederholt oder gewerbsmässig handelt, dann handelt es sich um eine Straftat. So ist z.B. die Fälschung von staatlichen Genehmigungen eine Straftat, dagegen aber eine unrichtige Angabe über den eigenen Warenbestand nur eine Ordnungswidrigkeit. Auch quantitativ geringe Verstöße, d. h. solche, die in ihrem Ausmass unbedeutend sind, gehören grundsätzlich zu den Ordnungswidrigkeiten. Die Rechtsfolge, die in Gestalt der Geldbusse an die Ordnungswidrigkeit geknüpft ist, ist keine Strafe und wird auch nicht im Strafregister eingetragen. Der Betreffende gilt damit auch nicht als vorbestraft. Die Geldbusse ist nur als ein Denkkzettel gedacht.

In allen deutschen Gesetzen seit dem Erlass des Gesetzes über die Ordnungswidrigkeiten können Sie am Schluss, soweit es nötig ist, eine säuberliche Trennung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten feststellen, wodurch die Hypertrophie des Strafens eingeschränkt, seine Wirkung aber vertieft wird.

Durch die Trennung der nur von der Verwaltung verfolgten Ordnungswidrigkeiten von den Delikten mit kriminellem Unrechtsgehalt ist die Stellung des Richters gestärkt worden. Er braucht sich nicht mehr mit den vielen kleinen Delikten zu beschäftigen, die mehr auf Unaufmerksamkeit und auf mangelndem Willen, der Verwaltung bei der Durchführung ihrer Anordnungen zu helfen, beruhen, als auf wirklich bösem Willen.

Die schärfere Trennung von Verwaltung und Rechtsprechung ist weiterhin darin zu bemerken, dass die Verwaltungsbehörden grundsätzlich strafrichterlich nicht mehr endgültig tätig werden können. So ist z. B. die sogenannte polizeiliche Strafverfügung überhaupt abgeschafft worden. Durch sie war es früher möglich, dass die Polizei geringere Verstöße, wie z.B. Verkehrsübertretungen oder sonst geringfügige Straftaten von sich aus mit einer Strafverfügung belegte. Diese ganze Einrichtung ist aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung heraus beseitigt worden. Heutzutage wird jede gegen das Strafrecht verstossende Handlung von einem Richter abgeurteilt, wenn dies allerdings auch in einem einfacheren Verfahren der richterlichen Strafverfügung möglich ist. Es soll aber nicht mehr die Polizei, die zur ausführenden Gewalt gehört, zu gleicher Zeit Gesetzesübertretungen bestrafen können. Die Finanzämter können in engem Rahmen Verstöße gegen die Steuergesetzgebung noch verfolgen, jedoch ist in jedem Falle, im einzelnen die Möglichkeit gegeben, den Antrag auf richterliche Entscheidung über den Strafbescheid des Finanzamtes zu stellen. Es soll in Deutschland grundsätzlich keine Verwaltung mehr einen Strafbescheid fällen, und wo dies noch aus früherer Zeit möglich ist, ist der Bescheid in jedem Falle vor dem ordentlichen Gericht anzufechten. Diese besonders scharfe Betonung des Grundsatzes der Gewaltenteilung ist aus dem amerikanischen Gedankengut in das deutsche Recht nach dem zweiten Weltkrieg übernommen worden.

An einer weiteren Stelle im Strafverfahren ist die Stellung des Richters gegenüber der früheren Zeit gestärkt worden. Dem Richter ist heutzutage die Möglichkeit gegeben, jedes Gesetz daraufhin nachzuprüfen, ob es mit der Verfassung — in der Bundesrepublik ist der technische Ausdruck dafür Grundgesetz — übereinstimmt. Dabei tritt die Frage nicht so sehr auf, ob die formellen Grundsätze der Verfassung beachtet worden sind, denn das ist selbstverständlich, sondern ob die Gesetze mit den Grundrechten übereinstimmen. Hier ergeben sich häufig erhebliche Schwierigkeiten. Vor allem muss man bedenken, dass die Gesetze, die in Deutschland vor der Schaffung des Grundgesetzes, d.h. vor 1949, erlassen worden sind und weiter gelten, nicht daraufhin

durchgesehen worden sind, ob sie mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen sind. Ausserdem kommt es aber auch öfter vor, dass es fraglich ist, ob ein jetzt erlassenes Gesetz sich im Rahmen der jeweiligen Grundrechte hält. Nach dem deutschen Grundgesetz sind die Grundrechte, wie Achtung der Persönlichkeit, der Freiheit, des Eigentums, des Glaubens, des Gewissens usw., nicht etwa nur Programmsätze, sondern geltendes Recht. Zwar dürfen gewisse Grundrechte durch Gesetz eingeschränkt werden, wie es z.B. für die Verhaftung und die Durchsuchung notwendig ist, aber in ihrem Wesensgehalt dürfen die Rechte alle nicht angetastet werden. Es gibt auch institutionelle Garantien im Grundgesetz, deren Grenzen sehr schwer abzustecken sind, wie z.B. den Anspruch auf rechtliches Gehör vor dem Richter oder den Anspruch auf den sogenannten gesetzlichen Richter. Dies bedeutet das Verbot von Ausnahmegerichten. Desgleichen ist der Grundsatz der Gewaltenteilung als geltendes Recht im Grundgesetz verankert.

Jeder Richter muss ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, auf seine Verfassungsmässigkeit hin untersuchen. Handelt es sich dabei um ein Gesetz, das vor 1949, d. h. vor der Inkraftsetzung des Grundgesetzes, erlassen worden ist, so kann er selbst über die Verfassungsmässigkeit entscheiden. Handelt es sich dagegen um ein Gesetz, das nach der Inkraftsetzung des Grundgesetzes erlassen worden ist, so muss er das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einholen. Das Bundesverfassungsgericht hat die Aufgabe, über die Durchführung des Grundgesetzes zu wachen. Eine solche Macht ist dem deutschen Richter bisher noch nie gegeben worden. In der Weimarer Republik, d.h. in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg bis zur Machtergreifung durch den Nationalsozialismus 1933, gab es zwar auch schon Grundrechte in der Verfassung, jedoch waren sie nur als Programmsätze und nicht als geltendes Recht gedacht. Die Folge davon war, dass der Richter niemals ein Gesetz daraufhin nachprüfen durfte, ob die Grundrechte im einzelnen Fall auch vom Gesetzgeber beachtet worden waren. In der Verfassung des deutschen Kaiserreiches bis zum Ende des ersten Weltkrieges gab es überhaupt keine Grundrechte, und dem Richter war keinerlei Möglichkeit gegeben, die Verfassungswidrigkeit

eines Gesetzes zu beanstanden. Durch dieses Prüfungsrecht, das heutzutage dem deutschen Richter gegeben ist, sind eine Menge Bestimmungen und ganze Gesetze schon für verfassungswidrig und damit für ungültig erklärt worden. Z.B. war vor kurzem erst im Strafprozessrecht die Frage aufgetaucht, ob die Finanzämter bei Steuerverstössen endgültig Strafbescheide erlassen können, wie es in dem Gesetz steht, oder ob mit einer solchen Regelung nicht der Gewaltenteilungsgrundsatz verletzt ist. Der Bundesgerichtshof, das oberste deutsche Strafgericht, hat diese Bestimmung des Gesetzes für verfassungswidrig erklärt und den Beschwerdeweg an den Strafrichter unmittelbar aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz der Verfassung heraus eröffnet. Da das betreffende Steuergesetz aus der Zeit vor 1949 stammt, brauchte das Bundesverfassungsgericht nicht angerufen zu werden.

Über den Grundsatz des gesetzlichen Richters ist es in den letzten Jahren schon mehrmals zu Nachprüfungen deutscher Gerichte gekommen, ob er in den bestehenden Gesetzen überall beachtet worden ist. So ist es z. B. für verfassungswidrig erklärt worden, wenn in einem Kollegialgericht zu viele Hilfsrichter, d.h. noch nicht fest angestellte Richter sitzen. Dadurch besteht die Gefahr, dass die Richter nicht völlig unabhängig urteilen, weil sie sich eventuell zu stark nach der Meinung des Vorsitzenden richten. Diese Rechtsprechung hat bewirkt, dass eine grosse Zahl von Richtern zusätzlich fest angestellt werden musste, um dem Grundsatz des gesetzlichen Richters Genüge zu tun. Mit der Frage des gesetzlichen Richters hängt auch die sogenannte bewegliche Zuständigkeit der Strafgerichte zusammen. Die Kriminalität ist in Deutschland nicht mehr starr, d.h. nach den einzelnen Delikten geregelt, sondern die Staatsanwaltschaft kann bei der mittleren Kriminalität entweder bei dem Amtsgericht anklagen, d. h. dem untersten Gericht, oder aber bei dem Landgericht, wenn sie glaubt, dass das wegen der besonderen Bedeutung des Falles notwendig ist. Dabei ist nicht zu verkennen, dass durch diese sogenannte bewegliche Zuständigkeit gewisse politische Einflüsse eine Rolle spielen können, vor welches Gericht der Angeklagte gestellt wird. Denn der Begriff des besonderen Falles kann verschieden ausgelegt werden, z. B. entweder nach dem kriminellen Gehalt der Tat oder nach

der Bedeutung des Angeklagten im öffentlichen Leben oder nach der politischen Auswirkung des Falles. Da nun die Staatsanwaltschaft weiss, ob das einzelne Gericht scharf oder milde urteilt, unter Umständen auch darüber im klaren ist, wie die Richter des einzelnen Gerichts politisch eingestellt sind, könnte in dem einen oder anderen Falle Zuständigkeit des Gerichts aus sachfremden Erwägungen begründet werden. Leider hat erst vor kurzer Zeit das Bundesverfassungsgericht diese bewegliche Zuständigkeit mit dem verfassungsmässigen Grundsatz des gesetzlichen Richters für vereinbar erklärt, wenn es auch in der Entscheidung hat durchblicken lassen, dass es sich dabei nicht gerade um eine ideale rechtsstaatliche Regelung handelt. Meines Erachtens, und dabei bin ich in Übereinstimmung mit einem grossen Teil der deutschen Literatur, ist diese bewegliche Zuständigkeit nicht mit dem verfassungsmässigen Grundsatz des gesetzlichen Richters in Einklang zu bringen, weil die Zuständigkeit für den einzelnen Angeklagten in Bezug auf seine Tat nicht bereits sicher vor Begehung der Tat festgelegt ist.

Durch die Möglichkeit der Nachprüfung jedes Gesetzes auf seine Verfassungsmässigkeit ist der Gesetzgeber dauernd in Bezug auf die Verfassung unter Kontrolle gehalten. Er kann nicht aus irgendeiner politischen Notwendigkeit ein Gesetz erlassen, das die Grundfreiheiten des Menschen über das in der Verfassung niedergelegte Mass hinaus beschränkt. Das Verfahren hat sich bisher, vor allem auch ausserhalb des Strafrechts, als ausserordentlich vorteilhaft erwiesen, da es den Staatsbürger vor verfassungswidrigen Eingriffen in seine Privatsphäre ganz sicher schützt.

Damit zusammenhängt, dass der Angeklagte in unserem Strafprozess niemals mehr ganz Objekt sein darf, sondern immer noch Subjekt bleiben muss. Das ergibt sich allein schon allgemein aus der Verfassung. Danach ist die Würde des Menschen unantastbar, sie zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Darüber hinaus aber enthält die Strafprozessordnung heutzutage eine Vorschrift, die praktisch von grosser Tragweite ist. Aus den schlechten Erfahrungen der deutschen Vergangenheit heraus ist eine Bestimmung eingefügt worden, die die unzulässigen Vernehmungsmethoden im einzelnen

verbietet. So darf die Freiheit der Willensentschliessung und der Willensbetätigung des Beschuldigten nicht durch Misshandlung oder Ermüdung, durch körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln, durch Täuschung oder Hypnose beeinträchtigt werden. Auch ist die Drohung, um eine Aussage herbeizuführen, ausdrücklich verboten. Massnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, sind nicht gestattet. Gegenüber diesen Verboten gibt es nicht einmal eine Einwilligung des Beschuldigten, sie ist unbeachtlich. Hierdurch soll der Richter dem Angeklagten als einem freien Menschen gegenüberstehen, und er soll ganz auf Ermittlungen beschränkt bleiben, die die Willensentschliessung des Angeklagten nicht antasten. Mit der Achtung vor der Persönlichkeit des Angeklagten wird zu gleicher Zeit die Stellung des Richters erhöht. Gewiss erscheint es heute als selbstverständlich, dass in einem parlamentarisch-demokratischen Staat der Angeklagte nicht zu einer Aussage gewaltsam gezwungen wird, jedoch sind die modernen Mittel, die Willensentschliessung eines Menschen zu beeinträchtigen, zum Teil so verfeinert worden, dass von daher dem Angeklagten in seiner freien Stellung vor dem Richter erhebliche Gefahr droht.

Wir brauchen bloss einmal an die Eunarco - Analyse zu denken. Sie ist durch die Neufassung der Bestimmung ausgeschlossen und ihre Anwendung ist generell vor den deutschen Gerichten damit verboten. In der Eunarco - Analyse wird dem Menschen bekanntlich eine Schicht des Bewusstseins durch die Wirkung gewisser eingespritzter Medikamente entzogen, wodurch die Hemmungen und Skrupel zum Teil beseitigt werden. Dadurch ist es das eine oder andere Mal möglich, dass der Angeklagte, der nicht bereit ist, die Wahrheit zu sagen, sondern vielmehr lügen will, in diesem Evipanrausch auf Fragen hin doch die erlebten Tatsachen wahr aussagt. Abgesehen davon, dass die Ergebnisse der Eunarco-Analyse recht unsicher sind, und man sich keinesfalls auf die Aussagen in diesem Rausch verlassen kann, weil die Menschen ganz verschieden auf die Medikamente reagieren, so hebt in jedem Fall die Eunarco - Analyse die Freiheit des Angeklagten auf. Es ist übrigens bekannt, dass sehr willensstarke Menschen trotz des

Rauschzustandes immer noch in der Lage sind, die wahren Erlebnisse und Wahrnehmungen zu verschleiern.

In und nach der Aufklärungszeit im vorigen und vorvorigen Jahrhundert ist unentwegt in der Strafrechtsreform um die Freiheit der Aussage des Angeklagten gekämpft worden, und sie ist das wichtigste Gut, das die Strafrechtsreform des 19. Jahrhunderts überhaupt gebracht hat. Damals dachte man allerdings immer nur an die Folter, wie sie jahrhundertlang angewandt worden ist. Wenn auch die Eunarco - Analyse dem Menschen keine Schmerzen zufügt und ihn nicht unter den Druck physischer Qualen setzt, so versetzt sie ihn doch in einen Zustand der Unfreiheit des Willens und mit dieser Unfreiheit des Willens ist er nicht mehr fähig, über sich als Persönlichkeit frei zu entscheiden. Deshalb liegt in dieser Eunarco - Analyse nach unserer Auffassung die Gefahr der Entwürdigung der Persönlichkeit des Menschen; daher ist sie von vornherein ausgeschlossen.

Auch eine Einwilligung des Angeklagten in die Eunarco - Analyse vermag die Freiheit der Willensentschliessung nicht auszuschliessen, denn in dem Moment der Aussage ist der Angeklagte in dem Rauschzustand niemals fähig, voll über sich zu entscheiden. Ist der Täter, wenn er sonst in einem Rauschzustand handelt, nicht verantwortlich für das, was er tut, so muss umso mehr eine Aussage in einem solchen Zustand unbeachtlich sein. Die Aufgabe des rechtsstaatlichen Prozessrechts ist es, die freie sittliche Persönlichkeit des Menschen als Prozess - Subjekt aufrechtzuerhalten und ihn nicht zum Gegenstand durch naturwissenschaftliche Methoden werden zu lassen. Der Angeklagte muss fähig sein, über die Freiheit der Entschliessung zur Aussage selbst zu entscheiden, denn wenn er diese Freiheit nicht mehr hat, wird er ganz und gar Objekt. Es muss ihm die Möglichkeit gegeben sein, immer Kämpfer für sein Recht zu bleiben.

In diesem Zusammenhang ist gleich eine andere Einrichtung zu betrachten, der sogenannte Lügendetektor. Auch dieses aus dem Ausland kommende Mittel, die Aussagen des Angeklagten zu beeinflussen, darf in Deutschland nicht angewendet werden. Bekanntlich wird der Lügendetektor so angewendet, dass während

der Aussage die Intensität der Blutströme gemessen und daraus dann ein Schluss gezogen wird, ob es sich um wahre oder lügenhafte Aussagen handelt. Dabei wird von der Tatsache ausgegangen, dass im allgemeinen ein Mensch beim Lügen aufgeregter ist, als wenn er die Wahrheit sagt. Mag durch den Lügendetektor auch die Freiheit der Willensentscheidung des Angeklagten nicht unmittelbar angegriffen werden, weil keinerlei Eingriffe in seinen Körper erfolgen, so scheint der Mensch doch unter dieser mechanischen Aussagenkontrolle als bedrückt und gehemmt. Auch hier ist es so, dass die Ergebnisse keinesfalls eindeutig sind, obwohl vielleicht mehrere Male zutreffende Schlüsse aus diesen gemessenen Werten zu ziehen sind. Aber auch hier büsst der Angeklagte durch die Anwendung des Lügendetektors seine Entschliessungsfreiheit ein, denn es werden aus ihm Erkenntnisse herausgezogen, die bei dem üblichen Verhör nicht zu erhalten sind, und die er unwillkürlich macht. Ohne das Gerät wären sie überhaupt nicht zu erlangen. Der Angeklagte kann auch gar nicht verhindern, dass Antworten auf seine Fragen registriert werden, die aus dem Unterbewusstsein kommen.

Der deutsche Gesetzgeber im Jahre 1877 — aus diesem Jahre stammt nämlich die Strafprozessordnung — dachte schon damals so rechtsstaatlich, dass er in dem Gesetz einen ganz schlichten Satz in § 136 eingefügt hat, in dem es heisst, dass der Richter den Beschuldigten zu befragen habe, ob er etwas auf die Anschuldigungen zu erwidern habe. Dieser Satz legte nach einer 600-jährigen Anwendung der Folter die Freiheit der Entschliessung des Menschen wieder gesetzlich fest. Nach diesem noch heute sich in der Strafprozessordnung befindlichen Satz darf der Angeklagte zu den Anschuldigungen schweigen, er darf aber auch lügen, was ihm bei der Strafzumessung nicht zum Vorwurf gemacht werden darf.

In der Anwendung aller mechanischen Hilfsmittel, die eine Aussage des Angeklagten aus dem Unterbewussten oder dem Unbewussten herbeizuführen geeignet sind, ist ein Rückschritt gegenüber dem freiheitlichen Denken des vorigen Jahrhunderts zu sehen. Ist nur eine kleine Pforte zum Eingriff in die Entschliessungsfreiheit des Beschuldigten geöffnet, so wird dieser

Eingang immer weiter aufgestossen werden, und es würde nicht lange dauern, dass der Beschuldigte wieder Gegenstand des Strafverfahrens, wie er Jahrhunderte gewesen ist, wird. Deshalb ist unter allen Umständen zu verhindern, dass irgendein Einfallstor, und sei es noch so klein, zu der Beeinträchtigung der Entschliessungsfreiheit des Beschuldigten geöffnet wird. Der Beschuldigte ist nur so lange Subjekt des Verfahrens, als es keinerlei Möglichkeiten gibt, seine psychische Freiheit zu beeinträchtigen.

In engem Zusammenhang damit steht die Frage nach der Zulässigkeit der Tonbandaufnahmen von den Aussagen des Beschuldigten. Wenn die Polizei die Vernehmungen des Beschuldigten auf Tonband aufnimmt, so wird dadurch die Möglichkeit eröffnet, die Tonbänder in der Hauptverhandlung abspielen zu lassen und dem Richter so den Inhalt der Fragen und Aussagen vor der Polizei unmittelbar zur Kenntnis zu bringen. Ob das allerdings zulässig ist, ist nicht so einfach zu beantworten. Wird die Tonbandaufnahme von der Polizei ohne Wissen des Beschuldigten gemacht, so dass der Beschuldigte glaubt, dass nur das im Protokoll Festgelegte in der Hauptverhandlung einmal verwendet werden kann, so muss das Abspielen des Tonbandes ein unzulässiges Beweismittel sein. Der Richter darf sich nicht auf ein solches Beweismittel stützen können, das von einer staatlichen Behörde unter Täuschung herbeigeschafft worden ist. Nach der vorhin angezogenen neu eingeführten Bestimmung in unserer Strafprozessordnung ist es dem Richter und den strafverfolgenden Behörden untersagt, durch Täuschung eine Aussage herbeizuführen. Der Beschuldigte gibt sich bei seinen Aussagen vor der Polizei in jeweils anderer Art, wenn er weiss, dass jedes seiner Worte festgehalten wird, als wenn nur das von ihm im Protokoll Unterschriebene in dem weiteren Verfahren gegen ihn verwendet werden kann. Mit der Funktion der richterlichen Stellung ist es nicht vereinbar, dass der Richter seine Erkenntnis auf die Täuschung des Angeklagten stützt.

Wenn dagegen der Beschuldigte der Tonbandaufnahme seiner Aussage vor der Polizei zugestimmt hat, ist nach der Recht-

sprechung das Abspielen des Tonbandes in der Hauptverhandlung ein zulässiges Beweismittel.

Eine im Laufe der Zeit mehrmals verschieden beantwortete Frage ist immer wieder aufgetaucht, wenn der Zeuge vor der Polizei ausgesagt hat, sich später in der Hauptverhandlung dagegen auf sein Zeugnisverweigerungsrecht beruft. Dieses Recht kann z. B. aus der nahen Verwandtschaft gegeben sein. Das frühere Reichsgericht hat es bis zum Schluss des zweiten Weltkrieges immer wieder für zulässig erachtet, dass in einem solchen Falle der vernehmende Polizeibeamte als Zeuge darüber gehört wird, was er damals in der Vernehmung des Zeugen gehört hat. Diese sogenannte Vernehmung der Verhörsperson wurde schon immer in der Literatur angegriffen, und zwar deshalb, weil zunächst einmal eine gewisse Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechtes vorliegt und weil auf der anderen Seite der Polizeibeamte nur unsicher aussagen kann. Die Vielzahl der Vernehmungen, die er durchführen muss, die lange Zeitdauer, die zwischen Vernehmung und Hauptverhandlung liegt und das geringe Interesse, das der Beamte der einzelnen Vernehmung natürlicherweise beibringt, sind alles Anzeichen dafür, dass die Aussage des Polizeibeamten unbrauchbar ist, es sei denn, er hätte sich kurz vorher noch einmal das Protokoll durchgelesen. Dann aber wiederum beruht seine Erinnerung nicht auf der sinnlichen Wahrnehmung durch das Ohr, sondern es wird der Grundsatz der Unmittelbarkeit verletzt. Der Bundesgerichtshof hat diese Art des Verfahrens infolgedessen in jüngerer Zeit für unzulässig erklärt, ganz gleich, ob der Polizist den Zeugen ursprünglich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht hatte oder nicht, denn die Strafprozessordnung behandelt nur das Zeugnisverweigerungsrecht gegenüber dem Richter.

Wenn dagegen der Zeuge von dem Untersuchungsrichter vernommen wurde und dieser ihn auf sein Zeugnisverweigerungsrecht hingewiesen hat, der Zeuge aber darauf verzichtet und seine Aussage macht, so ist die rechtliche Lage wesentlich anders. In einem solchen Fall ist der Zeuge auf sein Zeugnisverweigerungsrecht von einem Richter aufmerksam gemacht worden. Beruft sich nunmehr der Zeuge in der Hauptverhandlung auf sein Zeugnisverweige-

rungsrecht, so ist es dem Gericht unbenommen, den Untersuchungsrichter als Zeugen vorzuladen und ihn darüber zu befragen, was er damals in der Untersuchung von dem Zeugen vorgefunden hat.

Ich hoffe, dass es mir gelungen ist, Ihnen in diesem kurzen Vortrag in einigen wesentlichen Strichen aufzuzeigen, wie sich durch das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in der Verfassung die Stellung des Richters gegenüber den früheren Zeiten wesentlich gestärkt hat und wie im Strafprozessrecht der Gedanke des möglichst sicheren Schutzes des Staatsbürgers vor Willkür und Übergriffen der Verwaltung soweit wie möglich durchgeführt ist.
