

Die übliche Praxis in Strafprozessen erinnert an einen Valentin-Sketch

Das falsche Protokoll – der fehlende Vogel

In manchen Gerichtsverfahren spiegeln sich die realen Abläufe nicht in den Niederschriften wider, die Folgen können dramatisch sein

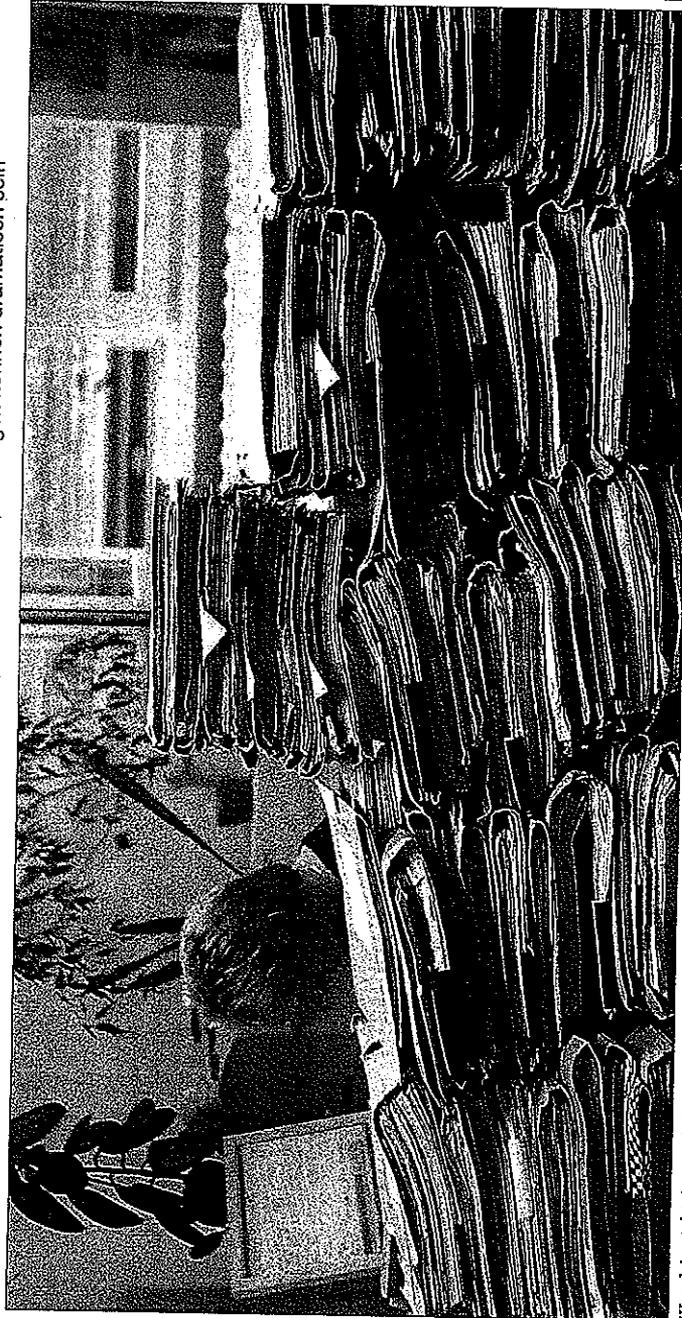
Von Helmut Kerscher

Juristen schlagen sich manchmal mit Problemen herum, deren Existenz ohne weitere erschließen. So streiten die fünf Strafsenate des Bundesgerichtshofs (BGH) um eine Rechtsfrage, die sich leicht am besten mit Karl Valentin erklären lässt. In dem Sketch „Der Vogelhändler“ verlangt er von seiner Kundin (Liesl Karlstadt) das Geld für den ihr eben übergebenen Vogelkäfig – und für den Kanarienvogel Hansi. Der Käfig aber ist leer, weshalb die Frau begrifflicher Weise für wunderbar valentinesken Dialog beharrt Valentin auf dem gesamten Betrag. Sein stärkstes, immer wiederholtes Argument: „Aber auf der Rechnung steht: Käfig mit Vogel – bitte: Käfig mit Vogel!“

Was dem Vogelhändler die Rechnung ist, den Juristen das Sitzungsprotokoll einer Hauptverhandlung. Seit 1877 schreibt die Strafprozessordnung vor: Was hier drin steht, ist geschehen; was nicht drin steht, ist nicht geschehen. Zweck dieser nach französischen Vorbild eingeführten Regel über „die formelle Beweisstärke des Sitzungsprotokolls“ war in erster Linie die Entlastung des Revisionsgerichts. Das sollte sich auf Rechtsfragen konzentrieren und nicht mit der Rekonstruktion des Prozessgeschehens beauftragt werden. Indessen passiert natürlich als Folge dieses Gesetzes auch bei den Gerichten, was Valentin/Karlstadt veranschaulicht haben: ein Widerspruch zwischen Wort und Wirklich.

Die Entscheidungssammlungen sind voll mit Beispielen. Zwei aktuelle Fälle, die verschiedenen kaum sein könnten, beschäftigen derzeit intensiv den BGH. In einem Verfahren geht es um eine üble Oktoberfest-Schlagerie, im anderen um Anschläge der „Revolutionären Zellen“ im Berlin der späten vierziger und frühen neunziger Jahre. Im letzteren-Fall wurde dem Opfer während eines Streits um reservierte Sitzbereiche laut BGH „mit einem 1,8 Kilogramm schweren gläsernen Bierkrug zweimal wuchtig auf den Hinterkopf und einmal in den Bereich des Nackens“ geschlagen. Wegen dieser lebensgefährlichen Schläge verurteilte das Landgericht München den Täter im April 2005 zu neun Monaten.

Was sich nach Justiztagend anhörd, wird bald den äußerst selten tagenden „Großen Senat für Strafsachen“ des



Was drin steht, ist geschehen, was nicht drin steht, ist nicht geschehen: Experten streiten um die Beweisstärke gerichtlicher Sitzungsprotokolle.

kaum, schon im Jahr 1909 die „Verordnung über die Beweisstärke gerichtlicher Sitzungsprotokolle“ erlassen. Der Zweck dieses Gesetzes war es, die Rekonstruktion des Prozessgeschehens nicht in den Händen der Richter zu lassen, sondern sie auf die Rekonstruktion des Prozessgeschehens zu beschränken. Das sollte sich auf Rechtsfragen konzentrieren und nicht mit der Rekonstruktion des Prozessgeschehens beauftragt werden. Indessen passiert natürlich als Folge dieses Gesetzes auch bei den Gerichten, was Valentin/Karlstadt veranschaulicht haben: ein Widerspruch zwischen Wort und Wirklich.

Die „anderen Ansichten“, die auf einen flexibleren Umgang mit Protokollberichtigungen zielen, vertreten die drei anderen Strafsenate. Sie betonen vor allem die Wahrheitspflicht auch der Revisionsgerichte und das vom Bundesverfassungsgericht jetzt wiederholt hervorgehobene Gebot der Verfahrensbeschleunigung. Der bisherige Grundsatz beruhe auf Rechtsprechung und kann durch Rechtsprechung geändert werden, schreibt dazu der 1. Strafsenatsunter Vorsitz von Armin Nack. Sein Amtsvorgänger Gerhard Schäfer war es, der den Senat im Jahr 2000 mit seinen „Gesandten zur Beweiskraft des tatrichterlichen Protokolls“ ins Rollen brachte. Der erfahrene Strafrichter, mittlerweile als Autor des „Schäfer-Berichts“ über die Besetzung von Journalisten durch den Bundesnachrichtendienst durch einen interessierten Öffentlichkeit bekannt geworden, plädierte für eine Gesetzesänderung in Sachen Protokoll. Im Zwiespalt zwischen dem Beweiskraft-Anspruch des Papiers und der Realität entwickelte der pragmatisch denkende Schäfer ein ähnliches Verständnis wie letztlich Valentin abgewiesene Käfig-Lieferant: „Ich kann's der Frau auch wirklich nicht verdenken, denn es ist wirklich kein Vogel drin.“

Argwöhnisch fragte sich der Hamburger Strafrechtsprofessor Gerhard Feizer, wie es um die Beweisstärke gerichtlicher Sitzungsprotokolle bestellt sei. Er stand und auch dort nur bis zur Beendigung der Verhandlung im Fall des 1. Strafsenats, müsse in solchen Fällen über einen bloß „fiktiven Sachverhalt“ entschieden werden.

Noch plastischer äußerten sich Ende Juli während der Verhandlung im Fall des ansonsten für seine Formensprache bekannten 3. Strafsenats. „Wir sitzen hier als Gericht und sollen schändlichen Unrecht zum Sieg verhelfen“, fragte Richter Walter Winkler. Die Revision verlange vom BGH die Wiederholung eines Prozesses, „der in drei Jahren viele Millionen gekostet hat“, Knackpunkt in diesem Fall: Laut Protokoll war einer der fünf Angeklagten am 72. Verhandlungstag von 11.14 Uhr bis 12.50 Uhr ohne Verteidigerin gewesen. Die hatte, so das Protokoll, den Gerichtssaal verlassen – was aber wohl nur auf dem Papier stand und auch dort nur bis zur Beendigung der Verhandlung im Fall des 1. Strafsenats, müsse in solchen Fällen über einen bloß „fiktiven Sachverhalt“ entschieden werden.

Noch plastischer äußerten sich Ende Juli während der Verhandlung im Fall des ansonsten für seine Formensprache bekannten 3. Strafsenats. „Wir sitzen hier als Gericht und sollen schändlichen Unrecht zum Sieg verhelfen“, fragte Richter Walter Winkler. Die Revision verlange vom BGH die Wiederholung eines Prozesses, „der in drei Jahren viele Millionen gekostet hat“, Knackpunkt in diesem Fall: Laut Protokoll war einer der fünf Angeklagten am 72. Verhandlungstag von 11.14 Uhr bis 12.50 Uhr ohne Verteidigerin gewesen. Die hatte, so das Protokoll, den Gerichtssaal verlassen – was aber wohl nur auf dem Papier stand und auch dort nur bis zur Beendigung der Verhandlung im Fall des 1. Strafsenats, müsse in solchen Fällen über einen bloß „fiktiven Sachverhalt“ entschieden werden.

Ein Urteil in dieser Sache kündigte der Senat für diesen Freitag an. Im ganz ähnlich gelagerten Fall einer Mithrasopferung schmetterte derselbe BGH-Senat die Revision noch am Tag der Verhandlung ab. Laut ursprünglichem Protokoll hatte der Frau drei Minuten lang zwischen 9.31 Uhr und 9.34 Uhr – ein Verteidiger gefehlt. Hier sah sich der BGH aber nicht an die Beweisstärke des Protokolls gebunden, weil das Papier in sich widersprüchlich gewesen sei. Der BGH hielt sich an die (mit einem Hinweis auf einen Übertragungsfehler) berichtigte Fassung, wonach die Angeklagte durchgehend anwaltlichen Beistand hatte.

Und wieso beschäftigt diese gelegentlich „historisch“ genannte Frage der Beweisstärke auch eines falschen Protokolls die höchsten Gerichte im Prinzip akzeptiert, dass sie wegen des strikten Protokoll-Paragrafen und der Beschränkungen in der Revisionsinstanz geltend auch gegen das Gebot der Wahrheitsfindung entscheiden müssten.

Argwöhnisch fragte sich der Hamburger Strafrechtsprofessor Gerhard Feizer,

Foto: laif

Die übliche Praxis in Strafprozessen erinnert an einen Valentin-Sketch

Das falsche Protokoll – der

In manchen Gerichtsverfahren spiegeln sich die realen Abläufe nicht in den Nieder

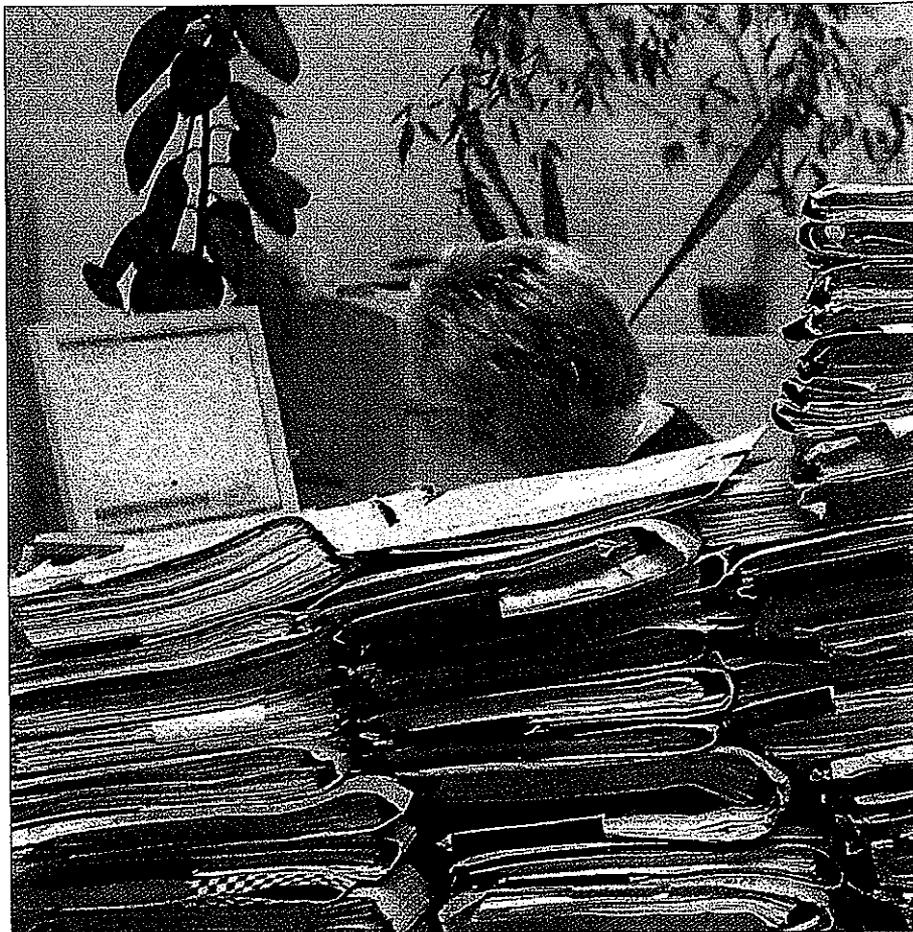
Von Helmut Kerscher

Juristen schlagen sich manchmal mit Problemen herum, deren Existenz und Bedeutung sich dem Laien nicht ohne weiteres erschließen. So streiten die fünf Strafsenate des Bundesgerichtshofs (BGH) um eine Rechtsfrage, die sich vielleicht am besten mit Karl Valentin erklären lässt. In dem Sketch „Der Vogelhändler“ verlangt er von seiner Kundin (Liesel Karlstadt) das Geld für den ihr eben übergebenen Vogelkäfig – und für den Kanarienvogel Hansi. Der Käfig aber ist leer, weshalb die Frau begrifflicher Weise für den Vogel nicht zahlen will. In einem wunderbar valentinesken Dialog beharrt Valentin auf dem gesamten Betrag. Sein stärkstes, immer wiederholtes Argument: „Aber auf der Rechnung steht: Käfig mit Vogel – bitte: Käfig mit Vogel!“.

Was dem Vogelhändler die Rechnung, ist den Juristen das Sitzungsprotokoll einer Hauptverhandlung. Seit 1877 schreibt die Strafprozessordnung vor: Was hier drin steht, ist geschehen; was nicht drin steht, ist nicht geschehen. Zweck dieser nach französischem Vorbild eingeführten Regel über „die formelle Beweiskraft des Sitzungsprotokolls“ war in erster Linie die Entlastung des Revisionsgerichts. Das sollte sich auf Rechtsfragen konzentrieren und nicht mit der Rekonstruktion des Prozessgeschehens behelligt werden. Indessen passiert natürlich als Folge dieses Gesetzes auch bei den Gerichten, was Valentin/Karlstadt veranschaulicht haben: ein Widerspruch zwischen Wort und Wirklichkeit. Die Entscheidungssammlungen sind voll mit Beispielen.

Zwei aktuelle Fälle, die verschiedener kaum sein könnten, beschäftigen derzeit intensiv den BGH. In einem Verfahren geht es um eine üble Oktoberfest-Schlägerie, im anderen um Anschläge der „Revolutionären Zellen“ im Berlin der späten achtziger und frühen neunziger Jahre. Im Bierzelt-Fall wurde dem Opfer während eines Streits um reservierte Sitzbereiche laut BGH „mit einem 1,3 Kilogramm schweren gläsernen Bierkrug zweimal wuchtig auf den Hinterkopf und einmal in den Bereich des Nackens“ geschlagen. Wegen dieser lebensgefährlichen Schläge verurteilte das Landgericht München den Täter im April 2005 zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten.

Was sich nach Justizalltag anhört, wird bald den äußerst selten tagenden „Großen Senat für Strafsachen“ des



Was drin steht, ist geschehen, was nicht drin steht, ist nicht geschehen: Experte

BGH spalten. Der Verteidiger beanstandete nämlich in der Revision, dass laut Sitzungsprotokoll der „Anklagesatz“ – die Kurzform der Anklageschrift – nicht verlesen worden sei. Dieser schwere Rechtsverstoß müsse zur Aufhebung des Urteils führen. Dagegen sträubt sich der für Bayern zuständige 1. Strafsenat ähnlich beharrlich wie die Kundin des Vogelhändlers. Es spricht nämlich alles dafür, dass der Anklagesatz sehr wohl verlesen wurde, wie sich das für jede Hauptverhandlung gehört. Das versicherten jedenfalls der Vorsitzende der Münchner Strafkammer, der Urkundsbeamte und der Staatsanwalt – allerdings erst nach Eingang der Revisionsbegründung.

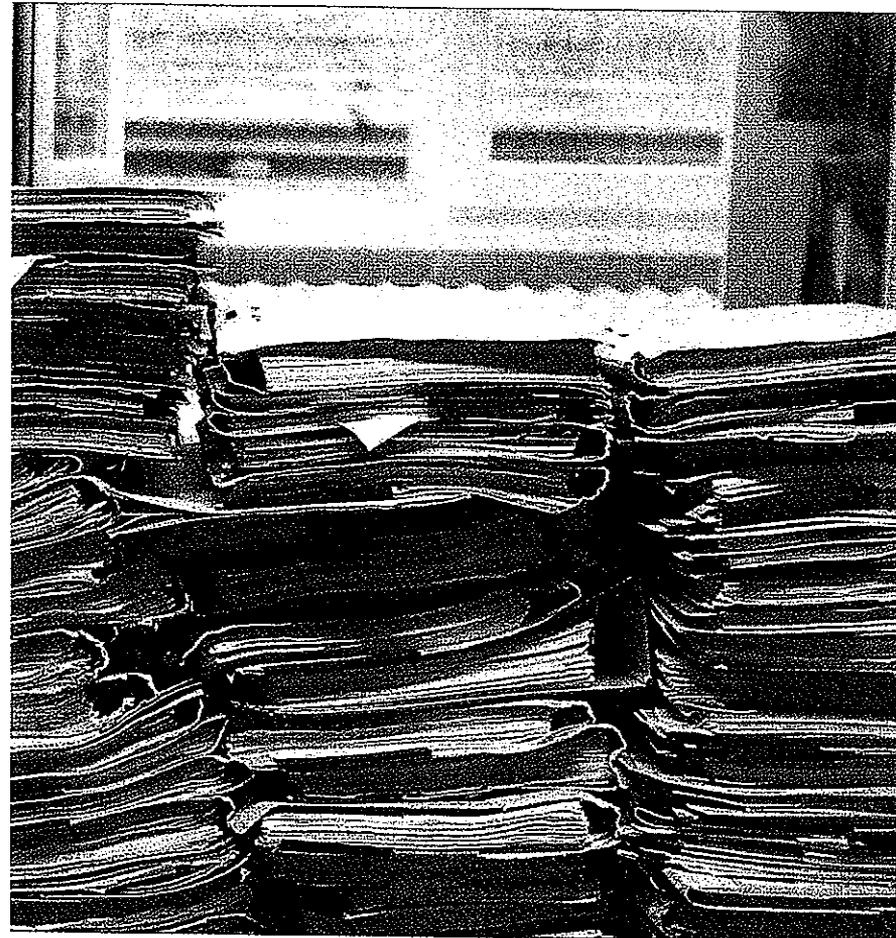
Es gilt aber der Grundsatz, dass eine solche nachträgliche Berichtigung des Protokolls – auch wenn sie dem realen Geschehen entspricht – der Revision des Angeklagten nicht den Boden entziehen dürfe. Das haben sogar, man glaubt es

kaum, schon im Jahr 1909 die „Vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts“ entschieden. Demzufolge, beklagt der 1. Strafsenat, müsse in solchen Fälle über einen bloß „fiktiven Sachverhalt“ entschieden werden.

Noch plastischer äußerten sich Ende Juli während der Verhandlung im Fall „Revolutionäre Zellen“ einige Richter des ansonsten für seine Formenstreng bekannten 3. Strafsenats. „Wir sitzen hier als Gericht und sollen sehenden Auges dem Unrecht zum Sieg verhelfen? fragte Richter Walter Winkler. Die Revision verlange vom BGH die Wiederholung eines Prozesses, „der in drei Jahre viele Millionen gekostet hat“. Knapfunkt in diesem Fall: Laut Protokoll war einer der fünf Angeklagten am 72. Verhandlungstag von 11.14 Uhr bis 12.14 Uhr ohne Verteidigerin gewesen. Die hatte, so das Protokoll, den Gerichtssaal verlassen – was aber wohl nur auf dem P

Lebende Vogel

Wider, die Folgen können dramatisch sein



ten um die Beweiskraft gerichtlicher Sitzungsprotokolle.

Foto: laif

r stand und auch dort nur bis zur Be-
atigung. So konnten sich andere Betei-
e an häufige Fragen der angeblich ab-
senden Anwältin erinnern. Allerdings
te es die Protokollführerin an diesem
Mai 2002 auch nicht ganz leicht. Es
rschte ein so reges Kommen und Ger-
der verschiedenen Verteidiger, dass
H-Richter Klaus Tolksdorf von „Sze-
aus dem Taubenschlag“ sprach und
Kollege Winkler spitz bemerkte, so
was sei man „in Strafverfahren außer-
Berlins nicht gewohnt“. Der BGH-
at unterzog die zur Karlsruher Revisi-
verhandlung gekommene Kollegin
angeblich seinerzeit abwesenden Ver-
ligerin einem Kreuzverhör, wie man
m BGH kaum je erlebt hatte.
in Urteil in dieser Sache kündigte
Senat für diesen Freitag an. Im ganz
lich gelagerten Fall einer Mitange-
schmettete derselbe BGH-Se-
die Revision noch am Tag der Ver-

handlung ab. Laut ursprünglichem Pro-
tokoll hatte der Frau drei Minuten lang –
zwischen 9.31 Uhr und 9.34 Uhr – ein Ver-
teidiger gefehlt. Hier sah sich der BGH
aber nicht an die Beweiskraft des Proto-
kolls gebunden, weil das Papier in sich
widersprüchlich gewesen sei. Der BGH
hielt sich an die (mit einem Hinweis auf
einen Übertragungsfehler) berichtigte
Fassung, wonach die Angeklagte durch-
gehend anwaltlichen Beistand hatte.

Und wieso beschäftigt diese gelegent-
lich „historisch“ genannte Frage der Be-
weiskraft auch eines falschen Protokolls
den BGH gerade jetzt? Immerhin hatten
die höchsten Gerichte im Prinzip akzep-
tiert, dass sie wegen des strikten Proto-
koll-Paragrafen und der Beschränkun-
gen in der Revisionsinstanz gelegentlich
auch gegen das Gebot der Wahrheitsfin-
dung entscheiden mussten.

Argwöhnisch fragt sich der Hambur-
ger Strafrechtsprofessor Gerhard Fetzer,

„welche Motivation hinter diesem radi-
kalen Kurswechsel steht“. Er selbst so-
wie Revisionspezialisten wie Rechtsan-
walt Gunter Widmaier und der Richter
Matthias Jahn plädieren „für die grund-
sätzliche Fortführung einer mehr als ein-
einviertel Jahrhundert alten Rechtspre-
chungstradition der deutschen Oberge-
richte zum Verbot der rügevernichten-
den Protokolländerung“.

Widmaier und Jahn berufen sich ge-
schickt auf eine hochrangige Kronzeugin
– auf die Vorsitzende des 4. BGH-Strafse-
nats, Ingeborg Tepperwien. Sie plädierte
im Jahr 2001 in einem Aufsatz für die
Fortsetzung des bisherigen Kurses. An-
dernfalls würde nämlich ganz allgemein
das bestehende Ungleichgewicht zu Las-
ten von Angeklagten in der Revision
noch verstärkt, und im Besonderen sei eine
zweifelsfreie Rekonstruktion früherer
Prozessvorgänge kaum möglich. Zudem
leide die Verlässlichkeit des Protokolls,
wenn „allfällige Protokollfehler“ später
ohne weiteres behoben werden könnten.
Im aktuellen Konflikt hat sich Tepper-
wiens Senat, nicht überraschend, klar
und hart argumentierend gegen eine Än-
derung der bisherigen Linie ausgespro-
chen. Das tat im Mai auch der 5. Strafse-
nat, damals noch unter dem Vorsitz der
jetzigen Generalbundesanwältin Moni-
ka Harms; in der äußerst knappen Stel-
lungnahme wird allerdings erwähnt, im
Senat würden „auch andere Ansichten
vertreten“.

„Wirklich nichts drin“

Diese „anderen Ansichten“, die auf ei-
nen flexibleren Umgang mit Protokollbe-
richtigungen zielen, vertreten die drei an-
deren Strafsenate. Sie betonen vor allem
die Wahrheitspflicht auch der Revisions-
gerichte und das vom Bundesverfas-
sungsgericht jetzt wiederholt hervorge-
hobene Gebot der Verfahrensbeschleunigung.
Der bisherige Grundsatz beruhe
„auf Rechtsprechung und kann durch
Rechtsprechung geändert werden“,
schreibt dazu der 1. Strafsenat unter Vor-
sitz von Armin Nack. Sein Amtsvorgän-
ger Gerhard Schäfer war es, der den
Stein im Jahr 2000 mit seinen „Gedan-
ken zur Beweiskraft des tatrichterlichen
Verhandlungsprotokolls“ ins Rollen ge-
bracht hatte. Der erfahrene Strafrichter,
mittlerweile als Autor des „Schäfer-Re-
ports“ über die Bespitzelung von Journa-
listen durch den Bundesnachrichtendienst
einer breiteren interessierten Öffent-
lichkeit bekannt geworden, plädierte für
eine Gesetzesänderung in Sachen
Protokoll. Im Zwiespalt zwischen dem
Beweiskraft-Anspruch des Papiers und der
Realität entwickelte der pragmatisch
denkende Schäfer ein ähnliches Ver-
ständnis wie letztlich Valentins abgewie-
sene Käfig-Lieferant: „Ich kann's der
Frau auch wirklich nicht verdenken,
denn es ist wirklich kein Vogel drin.“