

## **Marcin Warchol**

### **Die Beweislastregelungen der neuen polnischen StPO**

#### **I. Die Beweislasttheorie**

Dem Problem der Beweislast kommt in der polnischen Strafrechtslehre eine erhebliche Rolle zu, wovon unter anderem der von *M. Cieślak*<sup>1</sup> formulierte Grundsatz der Beweislast im Strafprozess Zeugnis ablegt. Der Autor unterscheidet dabei zwischen drei verschiedenen Bedeutungen der Beweislast: im formellen, im materiellen und im allgemeinen Sinn. Die erste Auffassung lässt sich auf folgende Feststellung zurückführen: „Gib dir Mühe, deine These zu beweisen, denn wenn du sie selbst durch deine Aktion (bzw. Aktion des gesetzlichen Vertreters) nicht zu beweisen vermagst, so wird niemand, erst recht kein Prozessorgan, es dir abnehmen, und deine These wird abgelehnt.“ Zu verwirklichen ist sie, wie der Autor mit Recht bemerkt,

nur auf dem Boden eines solchen Prozesssystems, das von einer absolut passiven Rolle des leitenden Organs im Beweisverfahren ausgeht, dem insbesondere keine Beweisinitiative zusteht, was in unserem Strafprozess nicht der Fall ist.<sup>2</sup>

Die beiden übrigen Begriffe finden im polnischen Strafprozess Anwendung und sind wie folgt zu interpretieren: „Bemühe dich deine These zu beweisen, denn wird sie (von wem auch immer) nicht bewiesen, so wird sie abgelehnt (materielle Beweislast), und „Bemühe dich deine These zu beweisen, denn sonst verminderst du die Chancen, sie zu beweisen, und erhöhst somit die Chancen, die von deinem Gegner vertretene Gegenthese unter Beweis zu stellen (allgemeine Beweislast)“.<sup>3</sup>

Nach Meinung von *M. Cieślak* ist ein nicht bestätigtes Alibi des Angeklagten abzulehnen, der Angeklagte ist allerdings in Sicherheit, solange der Ankläger seine These nicht nachgewiesen hat. Die Sache sieht aber anders aus, wenn für die Richtigkeit der Anklagevorwürfe hinreichend starke Beweise sprechen“, wie z. B. Fingerabdrücke, Aussagen von Zeugen, die den Angeklagten am Tatort, wenn auch nicht direkt bei der Tatbegehung gesehen haben wollen, bzw. andere Indizien. Durch die als unbewiesen und zweifelserregend anzusehende Kontra-These des Angeklagten wird dann die These des Anklägers bestätigt, sodass der vom Angeklagten erhobene Einwand entfällt. Einen anderen Standpunkt vertritt *S. Śliwiński*, nach dessen Auffassung

ungünstige Folgen von Beweismangel bzw. Beweisuntauglichkeit stets der Ankläger zu tragen hat. [...] Ist dem Angeklagten der Verteidigungsbeweis misslungen, so ist dessen Fehlen bzw. Untauglichkeit nicht dem Angeklagten anzulasten, es wirkt sich vielmehr zu Ungunsten des Anklägers aus, weil die durch Beweise nicht unterstützte Verteidigung des Angeklagten so doch (wenn auch unbewiesen) zu einer für den Angeklagten günstigen Entscheidung führt.<sup>4</sup>

Demzufolge schließt dieser Autor die Möglichkeit des Übergangs der Beweislast auf den Angeklagten gänzlich aus.

---

<sup>1</sup> *Cieślak*, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne (Das polnische Strafverfahren. Theoretische Hauptvoraussetzungen), Warszawa 1973, S. 336.

<sup>2</sup> *Cieślak*, Fn. 1, S. 338

<sup>3</sup> *Cieślak*, Fn. 1, S. 339.

<sup>4</sup> *Śliwiński*, Proces karny. Zasady ogólne (Der Strafprozess. Allgemeine Grundsätze), Warszawa 1948, S. 593.

## II. Die geplante Reform

Hinsichtlich der vom Kodifizierungsausschuss vorgeschlagenen Änderungen der Strafprozessordnung gewinnt das Konzept der Streitführung und der Verteilung der Beweislast im Strafprozess besondere Aktualität. Die geplanten Änderungen betreffen zwar in erster Linie das Gerichtsverfahren, Ziele und Aufgaben des öffentlichen Anklägers im vorbereitenden Verfahren werden jedoch ebenfalls eingeschränkt. Anstelle des bislang geltenden Gebots „Beweise für das Gericht zu ermitteln, zu sichern und im notwendigen Umfang aufzuzeichnen“ (Art. 297 § 1 Pkt. 5 pStPO)<sup>5</sup> verlangt der Entwurf „Beweise zu ermitteln, zu sichern und in dem für die Anklageerhebung notwendigen Umfang unter Berücksichtigung von Art. 2 § 2 aufzuzeichnen“. Die gebotene Einhaltung des Wahrheitsprinzips bedeutet hier eine umfassende Prüfung der Ereignisse und die Sicherung von Beweisen auch zu Gunsten des Angeklagten. Dies gilt erst recht für diejenigen der Verteidigung, wenn diese mit dem Verfahrensgegenstand tatsächlich verbunden sind.

Diese Lösung korrespondiert mit der im Entwurf vorgesehenen größeren Kontradiktorietät des Gerichtsverfahrens, was in dem geplanten Art. 167 pStPO seinen Ausdruck findet. Hier nach werden in dem durch eine Klage (z. B. Anklage) und nicht von Amts wegen eingeleiteten Gerichtsverfahren die Beweismittel von den Parteien vorgelegt und nach ihrer Zulassung erhoben, während das Gericht nur in „besonders begründeten Ausnahmefällen einen Beweis von Amts wegen zulassen und erheben kann“. Auch bei Vernehmung von Personen können die Mitglieder des Spruchkörpers zusätzliche Fragen nur „in besonders begründeten Ausnahmefällen stellen“ (Art. 370 § 2 pStPOnF). Einen derartigen Ausnahmefall kann auch dann, wenn das Gericht von Amts wegen Beweise erhebt, das Gebot der Wahrheitsermittlung bedingen, was ausdrücklich in Art. 297 § 1 Pkt. 5 pStPOnF unterstrichen wird. Aktuell wird dies z. B. bei widersprüchlichen und unvollständigen und durch Befragung der Parteien nicht hinreichend klaren Zeugenaussagen oder bei Unfähigkeit einer Partei zur Beweiserhebung. Es sind die Verfahrensparteien, darunter auch der öffentliche Ankläger, die nach dem Entwurf auf die eigene Beweiserhebung und die Teilnahme an der Beweisaufnahme einer anderen Partei entsprechend vorbereitet sein müssen – der Entwurf sieht sogar eine Unterbrechung der Verhandlung zu diesem Zweck vor (Art. 401 § 1 pStPOnF).

Das Vorhaben, die Zwecke des Vorverfahrens und die Offizialelemente im Gerichtsverfahren zu begrenzen, berührt den obersten Verfahrensgrundsatz, das Wahrheitsprinzip, nicht. Eingeschränkt wird dagegen der Umfang von Ermittlung und Untersuchung, womit das derzeit äußerst langwierige Verfahren beschleunigt werden kann. Die angeführten Regelungen befreien den Richter darüber hinaus von der Pflicht der Beweiserhebung von Amts wegen im Hinblick auf alle von den Parteien vorgelegten Beweise, so dass sich das Gericht auf den Inhalt der Beweiserklärungen konzentrieren kann. Zur Beweiserhebung ist das Gericht nur verpflichtet, wenn die Partei, die den Beweis angeboten hat, nicht zur Verhandlung erscheint. Diese Verpflichtung besteht grundsätzlich lediglich in den Grenzen der Beweisthese und nur in besonders begründeten Ausnahmefällen in weiterem Umfang (Art. 167 § 1 pStPOnF).

Geplant sind ferner Einschränkungen hinsichtlich der dem Gericht zusammen mit der Anklageschrift zu übersendenden Dokumente des Vorverfahrens. Nach geltendem Recht werden der Anklageschrift die gesamten Akten des Vorverfahrens beigelegt (Art. 334 § 1 pStPO). Künftig soll nur das Material übermittelt werden, das „mit der Frage der Strafbarkeit der in der Anklageschrift genannten Personen wegen der ihnen

<sup>5</sup> Vgl. Die Strafprozessordnung – Kodeks postępowania karnego – vom 6.6.1997 (Dz. U. – Gesetzblatt – 1997, Nr. 89, Pos. 555 mit späteren Änderungen) im Folgenden pStPO. Siehe auch: Die polnische Strafprozessordnung. Kodeks postępowania karnego. Deutsche Übersetzung und Einführung von Ewa Weigend, Zweisprachige Ausgabe, edition iuscrim, Band G 115, Freiburg i. Br. 2004.

darin vorgeworfenen Taten“ verbunden ist. Angemerkt wird, dass hierunter die hinsichtlich dieser Personen im Verlauf des Vorverfahrens ergangenen Beschlüsse und Anordnungen, diese Personen betreffende Protokolle über Beweishandlungen nebst Anlagen (z. B. Bild- bzw. Tonaufzeichnungen) und in den Akten befindliche amtliche, private Gutachten oder Urkunden zu verstehen sind (Art. 334 § 1 pStPOnF). Der überaus wichtige Verfahrensgrundsatz der Wahrheitsermittlung oder das Objektivitätsgebot werden hierdurch also nicht beeinträchtigt.

Haben der Beschuldigte bzw. Angeklagte und deren Prozessvertreter einen Antrag auf Einsicht in die Schlussakte gestellt, so hat sie das Organ, das das Vorverfahren durchführt, auf die dem Gericht übersandte Akte hinzuweisen. Der Antragsteller kann dann binnen drei Tagen nach Akteneinsicht (Art. 334 § 2, 4 pStPOnF) und Zustellung der Anklageschrift (Art. 338 § 1 und Art. 381 § 2 pStPOnF) verlangen, dass Dokumente ergänzt werden; der Staatsanwalt wird verpflichtet, der Anklageschrift auch dieses Material beizufügen.

## 1. Grundregel der Beweiserhebung des Art. 167pStPO

Gemäß dem geltenden Art. 167 pStPO werden Beweise auf Antrag der Parteien, auf Antrag des in Art. 416 genannten Berechtigten oder von Amts wegen erhoben. Nach dem Entwurf erhält Art. 167 folgenden Wortlaut:

§ 1. In einem auf Initiative einer Partei eingeleiteten Gerichtsverfahren werden Beweise nach deren Zulassung durch den Gerichtspräsidenten, den Gerichtsvorsitzenden bzw. das Gericht von den Parteien erhoben. Erscheint die Partei, auf deren Antrag der Beweis zugelassen wurde, nicht sowie in besonders begründeten Ausnahmefällen wird der Beweis vom Gericht im Rahmen der Beweisthese erhoben.

§ 2. In sonstigen Gerichtsverfahren sowie im vorbereitenden Verfahren werden Beweise durch das Organ, das das Verfahren durchführt, erhoben. Das Recht der Parteien, Beweisanträge zu stellen, wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Nach der Begründung des Entwurfs soll das Gericht von der „Suche“ nach Beweisen für die Schuld des Angeklagten insbesondere dann befreit werden, wenn der Ankläger sich nicht beeilt, diese vorzulegen. Auf der anderen Seite wird das Gericht aber in einem viel geringeren Umfang, als es bislang der Fall war, die Rolle des „Garanten“ gegenüber dem Angeklagten spielen können. Denn bei letzterem – als Verfahrenspartei – wird die Beweislast im materiellen Sinne in erweitertem Umfang liegen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Erhebung bestimmter Beweise obligatorisch ist (z. B. durch psychiatrisches Gutachten bei Zweifeln an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten oder im Fall der Klärung von Vorstrafen). In solchen Fällen darf dem Gericht die Beweiserhebung bei Passivität der Parteien nicht genommen werden. Anzunehmen ist, dass in diesen Fällen ein besonders begründeter Ausnahmefall zu bejahen ist.

Diese geplanten Änderungen gehen in die richtige Richtung, denn es ist nicht einzusehen, warum das Gericht die Unfähigkeit von Staatsorganen (Staatsanwaltschaft) ausgleichen und die Anklage verteidigen sollte.

## 2. Erweiterung der Pflichtverteidigung

Trägt der Angeklagte aber infolge Nichtaufdeckung eines zu seinen Gunsten sprechenden Beweismittels das Risiko der Verurteilung, so muss er in eine Lage versetzt werden, die mit derjenigen anderer Verfahrensparteien vergleichbar ist. In diesem Fall muss der Angeklagte die fachliche Hilfe eines Verteidigers in Anspruch nehmen können. Zu diesen Zwecken dient der neue Art. 80a pStPO, der folgenden Wortlaut haben soll:

§1. Auf Antrag eines Angeklagten, der keinen Wahlverteidiger hat, wird diesem vom Gerichtsvorsitzenden, vom Gericht bzw. vom Rechtspfleger ein Verteidiger von Amts wegen bestellt, es sei denn, Art. 79 §§ 1 und 2 oder Art. 80 pStPO findet Anwendung. In diesem Fall ist die Mitwirkung des Verteidigers an der Hauptverhandlung obligatorisch.

§ 2. § 1 S. 1 gilt entsprechend für die Bestellung des Verteidigers zwecks Vornahme einer bestimmten Prozesshandlung im Gerichtsverfahren.

§ 3. Der Angeklagte ist über das Recht, einen solchen Antrag zu stellen sowie darüber, dass er – je nach Prozessausgang – die Kosten des von Amts wegen bestellten Verteidigers zu tragen hat, bei Zustellung der Abschrift der Anklageschrift zu unterrichten.<sup>6</sup>

Art. 80a pStPOnF wird in Verbindung mit Art. 167 pStPOnF dazu führen, dass das Gericht von der Pflicht zur Beweiserhebung von Amts wegen im Fall der Untätigkeit des Verteidigers befreit wird.

## 3. Beweiserhebung im Rechtsmittelverfahren

Gemäß Art. 427 § 3 kann der Rechtsmittelführer auch neue Tatsachen oder Beweise benennen, wenn er sich im Verfahren vor dem Gericht der ersten Instanz nicht auf diese berufen konnte. Allerdings dürfen gemäß Art. 427 § 4 durch das Rechtsmittel weder die Nichterhebung eines bestimmten Beweises durch das Gericht, wenn die Partei keinen entsprechenden Beweisantrag gestellt hat, noch die ohne entsprechenden Antrag der Partei durchgeführte bzw. über den Antrag hinausgehende Beweisaufnahme angefochten werden.

Im Appellationsverfahren wird von der Verteidigung häufig die Nichterhebung eines Beweises in der Hauptverhandlung gerügt, obwohl ein entsprechender Beweisantrag vom Verteidiger in erster Instanz nicht gestellt wurde. Von den Gerichten werden derartige Beweisanträge als rechtsmissbräuchlich oder „illoyal und ungebührlich“ angesehen, wie auch in einer Rechtssache vor dem Bezirksgericht in Lublin festgestellt wurde. Der Verteidiger hatte die Verletzung des Art. 355 pStPO gerügt, dass das Gericht von der unmittelbaren Vernehmung des Sachverständigen in der Verhandlung abgesehen hatte, obwohl der Inhalt des Sachverständigungsgutachtens für die Bewertung der Schuld des Angeklagten und die korrekte Feststellung des Sachverhalts von wesentlicher Bedeutung gewesen sei. Das Appellationsgericht in Lublin stellte in seinem Urteil vom 18.08.2011, II Aka 149/11, zu Recht fest, dass der Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen in der Hauptverhandlung von dem Angeklagten erst im Appellationsverfahren erhoben wurde. In keinem der zwei Verfahren vor dem Gericht erster Instanz (das Urteil war bereits einmal aufgehoben und zurückverwiesen worden) wurde vom Angeklagten die Zulassung des Beweises durch ergänzendes mündliches Gutachten des Sachverständigen beantragt. Zwar ist das Gericht grundsätzlich zur Beweisaufnahme verpflichtet und stellt

<sup>6</sup> Vgl. zu dieser Problematik *Warchol*, Die polnische Rechtsanwaltschaft – Geschichte, aktueller Stand, Zukunft und Situation auf internationaler Ebene, Osteuropa-Recht 3|2012, S. 90ff.

das Unterlassen eine Verletzung prozessrechtlicher Vorschriften dar. Im vorliegenden Fall wurde jedoch ein solcher Verstoß verneint.<sup>7</sup>

In einem anderen Fall wurde vom Verteidiger im Berufungsverfahren die Nichtzulassung der Beweiserhebung durch Vernehmung von zwei Zeugen, die der Angeklagte in seinen Erklärungen vor dem Bezirksgericht erwähnt hatte, gerügt. Der mangelnde Beweisantrag wurde vom Berufungsführer damit begründet, dass der Angeklagte in erster Instanz keinen Verteidiger gehabt habe. Zutreffend stellte das Bezirksgericht in Kraków fest,<sup>8</sup> dass der Angeklagte vor Abschluss des Gerichtsverfahrens auf die Frage des Vorsitzenden des in erster Instanz erkennenden Gerichts erklärt habe, dass er keine Verfahrensergänzung verlange. Im Verfahren vor dem Bezirksgericht aber stand ihm ein professioneller Verteidiger (übrigens der Verfasser der Berufung) zur Seite. Aber auch hier wurden weder vom Verteidiger noch vom Angeklagten selbst entsprechende Beweisanträge gestellt. Hingewiesen sei hier aber darauf, dass das Gericht nicht nur die Passivität des Verteidigers, sondern auch berücksichtigt hat, dass die betreffenden Zeugen nur über zweitrangige Umstände hätten aussagen sollen. Daher hat das Gericht *ad quem* mit Recht angenommen, dass dem Bezirksgericht nicht vorgeworfen werden könne, die Zeugenaussagen von Amts wegen nicht zugelassen zu haben; es sei hier daran erinnert, dass das Gericht von der in Art. 167 § 1 pStPO vorgesehenen Möglichkeit eher in Ausnahmefällen Gebrauch machen soll.<sup>9</sup>

#### 4. Berücksichtigung der Rechtsprechung durch den Gesetzgeber

Die vorgesehenen Änderungen tragen im Wesentlichen der Rechtsprechung Rechnung. Worauf *A. Kryże* zutreffend hingewiesen hat, hat der kontradiktoriale Aspekt des Gerichtsverfahrens in den letzten Jahren vor allem in den Entscheidungen der Berufungsgerichte an Bedeutung gewonnen. Hiernach sollen die Gerichte die Initiative bei der Beweiserhebung möglichst selten ergreifen und nur dann tätig werden, wenn Passivität bzw. Nachlässigkeit der Verfahrensparteien zu einer ungerechten Entscheidung führen können. Die Überschreitung dieser Grenzen könne die richterliche Unbefangenheit und Unparteilichkeit bzw. deren Rezeption durch die Verfahrensparteien gefährden sowie die Geltendmachung ihrer Rechte stören.<sup>10</sup> Zugleich wird aber auch darauf hingewiesen, dass die Gerichte von der Pflicht zur Ermittlung der Wahrheit und zur eigenen Beweisinitiative selbst dann nicht frei werden, wenn der öffentliche Ankläger oder der Verteidiger keine hinreichenden Aktivitäten entfalten<sup>11</sup>.

Dem Urteil des Appellationsgerichts in Katowice vom 8. März 2007, II Aka 33/07, ist aber voll zuzustimmen:

<sup>7</sup> Vgl. Urteil des Appellationsgerichts in Kraków vom 12. April 2000, II Aka 6/00, Lex Nr. 41728.

<sup>8</sup> Urteil des Bezirksgericht in Kraków vom 16. Juli 2003, II K 28/03.

<sup>9</sup> Siehe Beschluss des Obersten Gerichts vom 11. April 2006, V KK 360/05, OSNwSK 2006/1/819.

<sup>10</sup> Beschluss des Appellationsgerichts in Kraków vom 2. Februar 1995, II Akz 430/94, KZS 1995/2/46, Urteil des Appellationsgerichts in Kraków vom 28. November 1991, II Akr 137/91, KZS 1991/12/16, Urteil des Appellationsgerichts in Kraków vom 28. August 1997, II Aka 152/97, KZS 1997/9-10/37; *Kryże*, Komentarz do art. 167 (Kommentar zu Art. 167), in: *Kodeks postepowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem* (Die Strafprozessordnung. Praktischer Kommentar samt Rechtsprechung), Andrzej Kryże/Piotr Niedzielak/Krzesztof Petryna/Tomasz E. Wirzman, Warszawa 2001, S. 295.

<sup>11</sup> *Kryże*, Fn. 10, S. 295; Urteil des Obersten Gerichts vom 14. März 1996, V KKN 1/96 (nicht veröffentlicht), Urteil des Obersten Gerichts vom 13. März 1997, IV KKN 13/97, Prokuratura i Prawo 1997/12/10.

Mit seinem Vorwurf der Verletzung von Art. 167 StPO und Art. 366 StPO durch das Urteil scheint der Staatsanwalt zu vergessen, dass die im Strafverfahren geltende Unschuldsvermutung vom Ankläger zu widerlegen ist, indem er dem Angeklagten seine Schuld nachweist. Das Gericht ist folglich in keiner Weise verpflichtet, nach Beweisen zur Unterstützung der Anklage von Amts wegen zu suchen, wenn die vom Ankläger erbrachten Beweise sich als für die Verurteilung unzureichend erweisen, und der Ankläger selbst sie nicht zu ergänzen sucht.<sup>12</sup>

### III. Die Diskussion in der Literatur

In der Lehre wird zunehmend die Auffassung vertreten, dass das Gericht von seiner Pflicht zur Wahrheitsermittlung auch im Wege der eigenen Beweisinitiative nicht dadurch befreit wird, dass die Beweislast dem Ankläger obliegt, der aber in einem konkreten Fall nicht hinreichend aktiv sei. Das Gericht sei nämlich zur Wahrheitsermittlung selbst dann verpflichtet, wenn die Verfahrensparteien in ihrer Zurückhaltung keine Beweisanträge stellten.<sup>13</sup> Die Gegenansicht führt dagegen an, dass „man vom Gericht (und erst recht nicht vom Staatsanwalt) verlangen könne, dass es dem Rechtsanwalt seine Arbeit abnimmt.<sup>14</sup> Allerdings solle die mangelnde Aktivität des Angeklagten, dem kein Verteidiger zur Seite stehe, den Ankläger bzw. das Gericht doch dazu anregen, den Sachverhalt zu klären, und zwar insbesondere dann, wenn der Angeklagte ein Alibi vorweist oder sich auf das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes beruft.<sup>15</sup> Grundsätzlich ist dieser Meinung zuzustimmen, denn auch die Vorschriften der Strafprozessordnung (Art. Art. 2 § 2<sup>16</sup>, 167, 366 pStPO<sup>17</sup>) befreien das Gericht nicht von seiner Pflicht zur Erschöpfung aller Möglichkeiten zwecks Feststellung der materiellen Wahrheit. Hiernach kann von einer Praxis der Beweislastverteilung kaum gesprochen werden, da dieser keine besondere Bedeutung zukommt. Vielmehr sind diese Grundsätze als eine Art Feigenblatt für das den Strafprozess beherrschende Prinzip der materiellen Wahrheit anzusehen. Das Strafverfahren in Polen (wie auch das Strafverfahren in den meisten europäischen Staaten) scheint also weniger auf die Lösung eines Konflikts als auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit ausgerichtet zu sein.<sup>18</sup> Deshalb stellt die deutsche Lehre wohl konsequenterweise den Begriff der materiellen Beweislast überhaupt in Frage.<sup>19</sup>

<sup>12</sup> Urteil des Appellationsgerichts in Katowice vom 8. März 2007, II Aka 33/07, veröffentlicht in: *Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach* (Rechtsprechung des Appellationsgerichts in Katowice), 2007 Nr. 2 Pos. 8.

<sup>13</sup> *Artymiak, Zasada ciężaru dowodu w polskim procesie karnym a zasada prawdy materialnej* (Das Beweislastprinzip im polnischen Strafprozess und das Prinzip der materiellen Wahrheit), in: *Zasada prawdy materialnej* (Das Prinzip der materiellen Wahrheit), Sobolewski, Artymiak (Hrsg.), Zakamycze 2006, S. 84.

<sup>14</sup> So *Girdwoyń*, *Rozkład ciężaru dowodu w procesie karnym a taktyka obrony. Uwagi na tle polskiego i niemieckiego stanu prawnego* (Verteilung der Beweislast im Strafverfahren und die Verteidigungstaktik. Bemerkungen vor dem Hintergrund der polnischen und deutschen Rechtslage), *Studia Iuridica XLIII/2004*, S. 30.

<sup>15</sup> *Girdwoyń*, Fn. 14, S. 30.

<sup>16</sup> Art. 2 § 2 pStPO: „Allen Entscheidungen sollen wahrheitsgetreue Tatsachenfeststellungen zugrunde liegen“.

<sup>17</sup> Art. 366 § 1 pStPO: „Der Vorsitzende leitet die Verhandlung und wacht über ihren ordnungsgemäßen Gang, wobei er darauf achtet, dass alle wesentlichen Umstände der Tat und, soweit möglich, die Umstände, die ihre Begehung begünstigt haben, aufgeklärt werden.“

<sup>18</sup> So *Schmidt*, Lehrkommentar zur StPO und GVG, Göttingen 1964, S. 204.

<sup>19</sup> Vgl. *Girdwoyń*, Fn. 14, S. 27.

#### IV. Stellungnahme

Die in Art. 167 poln. StPO vorgesehene Berechtigung des Gerichts zur Beweisaufnahme von Amts wegen „in besonders begründeten Fällen“ ist in der Lehre als mit dem Prinzip der materiellen Wahrheit unvereinbar auf Kritik gestoßen.<sup>20</sup> Es kann nämlich geschehen, wie auch in der Entwurfsbegründung ausgeführt, dass das Gericht auf die von den Parteien vorgebrachten Beweise angewiesen ist und dann darüber zu befinden hat, ob der aufgrund dieser Beweise ermittelte Sachverhalt dem wahren Verlauf der Ereignisse entspricht. Hier kommt es auf das Verständnis des in Art. 2 § 2 pStPO ausgedrückten Prinzips der materiellen (objektiven) Wahrheit an. Danach sollen allen Entscheidungen der Prozessorgane wahrheitstreue Tatsachenfeststellungen zugrunde liegen. Folglich haben sich diese Organe und damit auch das Gericht um die Feststellung des wahren Sachverhalts als Entscheidungsgrundlage zu bemühen. Auch ist der Staatsanwalt an das Prinzip der Unparteilichkeit gebunden und verpflichtet, gleichermaßen nach Beweisen zu Ungunsten als auch zu Gunsten des Angeklagten zu suchen. Verbirgt er Beweise zu Gunsten des Angeklagten, so liegt ein außerordentlicher Umstand gemäß Art. 167 pStPO vor, und das Gericht kann Beweis ungeachtet der Passivität des Angeklagten und seines Verteidigers von Amts wegen erheben.

Aktuell bleibt davon abgesehen nach wie vor die fast schon philosophisch anmutende Frage, ob überhaupt jemand, Richter eingeschlossen, im Hinblick auf die menschliche Unzulänglichkeit im Stande ist, die ganze Wahrheit, d. h. alle möglichen Aspekte einer konkreten Sache und alle ihre Details zu erkennen. Oder ist es so, dass jene in Art. 2 § 2 pStPO bezeichnete materielle Wahrheit ein spezifisches Idealgebilde ist, unter dessen Deckmantel der Gesetzgeber, derzeit *de lege lata*, die notwendige Übertragung der Beweislast auf das Gericht einzuschmuggeln versucht? Als ein logischer Gedankenfehler erscheint die von den Gegnern der vorgeschlagenen Lösungen geäußerte Ansicht, der Richter sei imstande, sich von dem Beweiswillen einer bestimmten, vorgestellten, antizipierten These zu trennen und absolut neutral jene allgemein akzeptierbare und intersubjektiv beobachtbare Wahrheit zu erkennen – falls es diese überhaupt gibt. Diese Autoren irren. Bei der Zulassung von Beweisen von Amts wegen wird sich der Richter immer von seiner sich im Laufe der Sachverhaltsprüfung unausweichlich einstellenden Vorstellung vom faktischen, realen Verlauf der sachrelevanten Ereignisse leiten lassen und in diesem Zusammenhang vor der Urteilsfindung aus eigener Initiative nach Beweisen für eine im Voraus angenommene These oder auch gegen sie suchen. Die Aufgabe eines Richters aber sollte eine analytische, neutrale Betrachtung der Sache sein, die auf das Abwägen einzelner Gründe nach den Prinzipien der Logik, im Lichte des Wissens und der Lebenserfahrung beschränkt ist.

Kritiker fordern, dass das Gericht in solchen besonderen Fällen zur Beweisaufnahme von Amts wegen nicht nur berechtigt, sondern geradezu verpflichtet sei. Quelle dieser Verpflichtung sei ihrer Meinung nach nicht das öffentliche Interesse, worüber der öffentliche Ankläger im Strafprozess zu wachen habe,<sup>21</sup> sondern das Privatinteresse der Verfahrensparteien, wie z. B. im Fall ihrer Unbeholfenheit, wenn diese ohne Prozessvertretung auftreten; Letzteres dürfte aber in Anbetracht der erweiterten Pflichtverteidigung eher selten der Fall sein. Das Privatinteresse wird ferner auch in der Sorge um den

<sup>20</sup> Siehe *Nita, Świątłowski, Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)* (Das kontradiktoriische Strafverfahren (zwischen der materiellen Wahrheit und der Verfahrensgeschwindigkeit)), PiP 2012, Nr. 1, S. 43.

<sup>21</sup> Nach Auffassung der oben genannten Autoren könnte das öffentliche Interesse die Beweiserhebung nur dann begründen, wenn an dem Fall der öffentliche Ankläger nicht beteiligt ist, z. B. wenn der Verletzte nach Ablehnung der Verfahrenseinleitung durch den Staatsanwalt die Anklageschrift bei Gericht eingereicht hat oder im Privatklageverfahren.

Schutz von Rechten Dritter (z. B. der Eigentümer eines vom Verfall bedrohten Gegenstandes) gesehen.

Im Zusammenhang damit erhebt sich die Frage, ob die Sorge des Gerichts um das öffentliche Interesse dieses zur Beweiserhebung von Amts wegen bei den Parteien nicht beseitigten Zweifeln hinsichtlich der Beweislage verpflichten sollte – z. B. zur Vernehmung eines Zeugen von Amts wegen ohne Beweisantrag der Verteidigung und der Anklage, wenn zu erwarten ist, dass dieser Zeuge zu Gunsten des Angeklagten aussagen wird. Dies wirft die weitere Frage auf, ob sich der Angeklagte und sein Verteidiger im Berufungsverfahren wirksam auf die Verletzung des Art. 5 § 2 pStPO<sup>22</sup> berufen können, wenn dieser Beweis nicht von Amts wegen erhoben wurde.

Mit dem Hinweis, „der geplante Wortlaut des Art. 167 pStPO dürfe mit dem Prinzip *in dubio pro reo* nicht kollidieren“, ziehen *B. Nita* und *A. Świątłowski* die Feststellung der Autoren des Entwurfs, wonach Art. 5 § 2 pStPO nicht regele, wer zur Klärung der im Verfahren nicht beseitigten Zweifeln verpflichtet sei, und gewiss „diese Pflicht nicht dem Gericht obliege, da dieses zur Beweisaufnahme von Amts wegen nicht verpflichtet sei“, in Zweifel.<sup>23</sup>

Der neue Art. 5 § 2 sollte regeln, dass „die im Beweisverfahren nicht beseitigten Zweifel zu Gunsten des Angeklagten zu wirken haben“. In der Gesetzesbegründung wird dagegen darauf hingewiesen: „Die Vorschrift bestimmt nach wie vor nicht, wer zur Klärung dieser Zweifel verpflichtet ist; fest steht allerdings, dass diese Pflicht nicht dem Gericht obliegt, da dieses grundsätzlich nicht verpflichtet ist, Beweise von Amts wegen zu erheben. Es wird auch auf den Vorbehalt von „nicht zu beseitigenden“ Zweifeln verzichtet. Somit wird zur Beseitigung von Zweifeln die Anklage (im materiellen Sinne auch die Verteidigung) verpflichtet sein. Mit dem neuen Wortlaut des Art. 5 § 2 pStPO stellt der Gesetzgeber auch klar, dass die zu Gunsten des Angeklagten wirkenden Zweifel sich lediglich auf Beweisfragen, nicht aber auf Rechtsfragen beziehen dürfen, was bisher sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung unterschiedlich interpretiert wurde. Es wird nämlich angenommen, dass rechtliche Zweifel in jedem Fall durch Auslegung zu beheben sind, wozu eben das Gericht verpflichtet ist.“

Es ist dem Gesetzgeber zuzustimmen, dass der Grundsatz *in dubio pro reo* in keinem Fall das Gericht dazu verpflichtet, Beweise von Amts wegen zwecks Beseitigung von Zweifeln zu erheben. Die vorstehend präsentierte diesbezügliche Meinung von *B. Nita* und *A. Świątłowski* ist somit abzulehnen. Der Grundsatz *in dubio pro reo* bezieht sich nicht auf die Beweisinitiative und entscheidet auch nicht, wem er im Strafverfahren zu dienen hat. Laut Beschluss des Obersten Gerichts vom 17. Dezember 2003 V KK 72/03 schränkt der Grundsatz *in dubio pro reo* (Art. 5 § 2 StPO) die freie Beweiswürdigung nicht ein, solange sich diese in den Grenzen der Rationalität hält. Folgen aus dem Beweismaterial verschiedene Versionen ein und desselben Ereignisses, so ist dies noch lange nicht dem Vorliegen „nicht behebbarer Zweifel“ im Sinne dieser Vorschrift gleichzusetzen. In einem solchen Fall ist das Gericht zur freien Beweiswürdigung verpflichtet. Erst dann, wenn nach Erschöpfung sämtlicher Beweismittel immer noch Zweifel bestehen, so sind sie zu Gunsten des Angeklagten auszulegen. Kommt das Gericht aber zu einer festen Überzeugung, so kann von einem Verstoß gegen Art. 5 § 2 StPO keine Rede sein, da aufgrund dieser Feststellungen keine Zweifel vorliegen. Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Feststellungen richtigerweise, d. h. ohne Verletzung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, zustande gekommen sind.

<sup>22</sup> Die Vorschrift des Art. 5 § 2 pStPO: „Bei nicht behebbaren Zweifeln ist zugunsten des Angeklagten zu entscheiden“.

<sup>23</sup> *Świątłowski*, Fn. 20, S. 40.

Wie aus dem vorstehend Gesagten ersichtlich, greift die Regel *in dubio pro reo* auf der Etappe der Beweiswürdigung und nicht auf der Ebene der Beweiserhebung und ist folglich mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 7 pStPO) verbunden. So ist in Art. 167 pStPO und 366 pStPO und nicht in Art. 5 § 2 pStPO die Pflicht des Gerichts zur Beweiserhebung von Amts wegen zwecks Klärung der wesentlichen Umstände des jeweiligen Falles begründet.

Zusammenfassend kann die mit der ist Gesetzvorlage eingeschlagene Richtung als richtig qualifiziert werden. Das inquisitorische Strafverfahren wird durch ein kontradiktorisches Verfahren abgelöst. Somit geht der polnische Gesetzgeber in dieselbe Richtung, die auch der italienische Gesetzgeber im Jahre 1988 eingeschlagen hat.<sup>24</sup>

Nicht zuzustimmen ist aber der These, dass die geplante Stärkung der Position des Angeklagten durch die Verteidigung mit einer Schwächung des Staatsanwalts einhergeht.<sup>25</sup> Der Staatsanwalt erhebt den Strafvorwurf und erstellt im Namen des Staates die Anklageschrift. Er präsentiert als erster seine These, zu der die andere Partei Stellung nehmen muss. Schon diese Tatsache allein spricht für die stärkere Position des Staatsanwalts.<sup>26</sup> Und der Charakter der Handlungen im Vorverfahren (geheim, inquisitorisch, begrenzt kontradiktitorisch) bewirkt, dass der Staatsanwalt nach Vorlage der Anklageschrift bereits „am Startpunkt“ eine stärkere Position hat. Die Ansicht, die geplanten Änderungen würden „zu einer Schwächung der Position des Staatsanwalts gegenüber der Verteidigung führen“, beruhen folglich auf einem Missverständnis.<sup>27</sup>

Als unzutreffend ist auch der Einwand von Rechtswissenschaftlern zu bewerten, „die Einführung des kontradiktitorischen Prinzips in vollem Umfang befreie das Gericht von der Verpflichtung zur Wahrheitsermittlung und übertrage die Last der Sachverhaltsfeststellung auf die Parteien, was zu nicht auf wahrheitsgetreuen Tatsachenfeststellungen beruhenden Urteilen führen könne [...], da im Beweisverfahren nicht die Wahrheit ermittelt, sondern die Anklagethese bewiesen werden soll. Kann der Vorwurf vom Staatsanwalt nicht bewiesen werden, so erkennt das Gericht auf Freispruch. Von den beiden vorausgesagten Folgen kann nur eine eintreten: Entweder ergehen infolge mangelnder Aktivität des Gerichts Urteile aufgrund nicht wahrheitsgetreuer ermittelter Tatsachen, oder das Gericht agiert auch weiterhin als Hauptakteur des Prozesses.“<sup>28</sup>

Diese Auffassungen verdienen eine kritische Betrachtung. Zu Beginn sei daran erinnert, dass es der Staatsanwalt als Hüter des öffentlichen Interesses ist, der die Schuld des Angeklagten nachzuweisen hat (nach dem Grundsatz, die Beweislast liege beim Feststellenden und nicht beim Leugnenden). Geschieht dies nicht, dann erscheint der Freispruch als einzige gerechte Lösung. Entsprechend der Unschuldsvermutung ist in einem

<sup>24</sup> *Amodio*, Das Modell des Anklageprozesses im neuen italienischen Strafverfahrensgesetzbuch, ZStW 1990, Band 102, Heft 1, S. 171ff.

<sup>25</sup> So unzutreffend *Żółtak*, Zasada kontradiktoryjności a zasada działania sądu z urzędu jako sposoby poznania prawdy w procesie karnym – de lege lata i de lege ferenda (Grundsatz der Kontradiktiorietät und das Handeln des Gerichts von Amts wegen als Methoden der Wahrheitsermittlung im Strafprozess – de lege lata und de lege ferenda), *Przegląd Legislacyjny* 2/2012, S. 82.

<sup>26</sup> Ähnlich wie in jeder Handelsverhandlung: Die einen bestimmten Preis für eine konkrete Ware anbietende bzw. eine bestimmte Erklärung angebende Partei bewirkt, dass sich die andere Partei der vorbestimmen „Narration“, der bereits geschaffenen Situation anzupassen hat. Der Ausgangspunkt eines Streites wird von demjenigen bestimmt, der ihn beginnt.

<sup>27</sup> Mit Recht sagt *Lach*, Zasada kontradiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda (Prinzip der Kontradiktiorietät im Gerichtsverfahren des Strafverfahrens de lege lata und de lege ferenda), *Palestra* 5-6/2012, S. 135f, dass das Prinzip der Kontradiktiorietät die Gefahr einer Schwächung der Position des Angeklagten gegenüber dem Staatsanwalt mit sich bringt, und nicht umgekehrt.

<sup>28</sup> *Żółtak*, Fn. 25, S. 85.

solchen Fall anzunehmen, dass angesichts der nicht bewiesenen Schuld des Angeklagten das Urteil auf der Wahrheit beruht.

Kritiker des geplanten Modells aber scheinen auf dem Standpunkt zu stehen, das Gericht habe einem schwachen Staatsanwalt in der Verhandlung unter die Arme zu greifen und sich zwecks Wahrheitsermittlung um jeden Preis um die Aufrechterhaltung der Anklage zu bemühen, um einen Freispruch zu verhindern, denn nur Verurteilungen lägen wahre Tatsachenfeststellungen zugrunde; ergehe ein Freispruch, so habe sich die Wahrheit wahrscheinlich nicht ermitteln lassen.<sup>29</sup>

Auffallend ist auch, dass dem Staatsanwalt und dem Gericht als Vertretern öffentlicher Interessen bei der Wahrheitsermittlung eine zu große Rolle beigemessen wird. Begründet wird dies mit dem Argument, eine Straftat verletze „nicht nur ein privates, sondern vor allem ein öffentliches Interesse. Wird die Feststellung von Tatsachen als Entscheidungsgrundlage den Parteien überlassen, so sind Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit solcher Feststellungen begründet. Wird akzeptiert, dass Entscheidungen in Strafsachen solche Feststellungen zugrunde liegen und Entscheidungen somit von der Wahrheit abweichen, so bedeutet es eine Verletzung des öffentlichen Interesses. Ist auch eine aufgrund von unwahren Tatsachenfeststellungen ergangene Entscheidung in einem Zivilprozess bei mangelnder Aktivität der Parteien zulässig, so unterliegt es keinem Zweifel, dass dies auf dem Boden des Strafrechts nicht der Fall sein sollte.“<sup>30</sup>

Auch diese Meinung ist kritikwürdig. Es kann kaum angenommen werden, dass das Gericht allein im Besitz der zur Wahrheitsermittlung nötigen Erkenntnisfähigkeit ist. Zudem verlieren die Parteien hiermit das Recht, auf das Endresultat des schließlich sie betreffenden Verfahrens Einfluss zu nehmen, sei es durch Passivität des Angeklagten, der die Anklage akzeptiert, oder durch den Staatsanwalt, der der Anklage eines anderen Staatsanwalts nicht zustimmt. Eine Einmischung des Gerichts und die Beweiserhebung von Amts wegen bringen in derartigen Fällen häufiger mehr Schaden als Nutzen.

Folglich ist die Änderungsvorlage positiv zu bewerten. Sie ermöglicht ein kontradiktorisches Gerichtsverfahren und zwingt den Ankläger zu der Aktivität, die er in der Praxis häufig vermissen lässt oder erst im Rechtsmittelverfahren zeigt. Hierdurch soll das Gericht aus der recht prekären, in der Praxis gar nicht so selten vorkommenden Lage befreit werden, statt als ein unparteiischer Arbiter zu agieren, in die Position des Strafverfolgers gedrängt zu werden. Die Gerichtspraxis kennt viele Fälle, in denen vom Gericht vor einem dann doch erfolgten Freispruch Beweismittel zu Ungunsten des Angeklagten von Amts wegen erhoben wurden (wobei die Zahl der Beweise übrigens oft in einem eklatanten Missverhältnis zu denjenigen der Anklage stand). Ein unter solchen Umständen ergangener Freispruch kann folglich nicht als das Resultat einer kritischen Analyse des vom Ankläger vorgelegten Beweismaterials angesehen werden, sondern einer misslungenen „Untersuchung in der Verhandlung“.

<sup>29</sup> Mit Recht betont *Lach*, Fn. 27, S. 137: „Es ist von wesentlicher Bedeutung, den öffentlichen Ankläger in der Praxis als eine Verfahrenspartei und nicht als einen Handlanger des Gerichts zu betrachten und die Funktion des Gerichts nicht auf die Anklagefunktion zu reduzieren. Dieser beobachtbare Paternalismus ist einer der Gründe für die fehlende Kontradiktorietät sowie dafür, dass das Gericht über seine Rolle eines unparteiischen Arbiters hinausgeht“.

<sup>30</sup> *Żółtak*, Fn. 25, S. 88.

## V. Fazit

Das Hauptziel der geplanten Änderungen, d. h. die neue Verteilung der Verantwortung für das Prozessergebnis bei gleichzeitiger Beschleunigung und Senkung der Gerichtskosten, ist positiv zu bewerten. Dieses Ziel soll einerseits durch die Aktivierung der Verfahrensparteien und andererseits durch den Verzicht auf eine „paternalistische“ Position des Gerichts gegenüber diesen Parteien erreicht werden.

Diese Ziele sind mit dem geltenden Recht nicht zu verwirklichen. Als negativ erweisen sich insofern insbesondere die „Wiederholung“ des vorbereitenden Verfahrens und Ergänzung dieses Verfahrens vor Gericht in einem oft erheblichen Umfang. Der öffentliche Ankläger (Staatsanwalt) trägt keine Verantwortung für das Prozessergebnis, das im Hinblick auf die notwendige Ermittlung der sog. objektiven (materiellen) Wahrheit dem Gericht obliegt. Der Staatsanwalt ist nicht um eine eingehende Untersuchung bemüht, wohlwissend, dass eine solche ohnehin vom Gericht vorgenommen wird. Der Staatsanwalt beschränkt sich auf das Protokollieren der Angaben des Beschuldigten und sieht ab von weiteren Aktivitäten zur Klärung eventueller Unklarheiten und Zweifeln. Der Richter wird zu einem weiteren Untersuchungs-Ermittlungsorgan, das nach allen möglichen, den Angeklagten belastenden Beweisen im Rahmen der häufig sehr weit formulierten Anklageschrift sucht. Weil die fachlichen Leistungen des Staatsanwalts ungeachtet der Ergebnisse des von ihm initiierten Gerichtsverfahrens bewertet werden, kommt es oft vor, dass dessen Effizienz und Professionalität einzig und allein daran gemessen werden, wie schnell er den Fall zu Ende bringen kann, ohne Rücksicht auf seinen Ausgang. Die im polnischen Strafverfahren exponierten und den Richter zur Suche nach Beweisen zu Ungunsten des Angeklagten anleitenden Inquisitions- und Wahrheitsprinzipien führen dazu, dass sich in der Person des Richters ein unparteiischer Arbiter und ein engagierter Ankläger die Hand geben, was im Widerspruch zur Idee eines fairen und unparteiischen Prozesses steht. Den Hauptgrund für die Verfahrensverschleppung sieht der Gesetzbungsausschuss als Autor des Entwurfs vor allem in der Abkehr vom kontradiktitorischen Verfahren zugunsten der inquisitorischen Tatsachenklärung im Laufe des Gerichtsverfahrens und damit in der nicht richtigen Verteilung der Last der Verantwortung für den Prozessausgang. Mit anderen Worten – es ist das Gericht im ersten Rechtszug, dem die Beweislast, d. h. die Tatsachenfeststellung obliegt. In dieser Situation wird die Anklageschrift de facto lediglich zu einer Art „Einleitung“ in das Thema (Frage der Strafverantwortlichkeit des Täters). Erst im Prozessverlauf komplettiert das Gericht das Beweismaterial und entscheidet über zahlreiche Beweisanträge, die der Ankläger während des vorbereitenden Verfahrens, nur auf einen möglichst schnellen Abschluss der Angelegenheit bedacht, sorgfältig übergangen hat.

Dem Gericht steht eher die Rolle eines passiven Arbiters zu, der nach Erhebung der von den Parteien beantragten Beweise eine gerechte Entscheidung trifft, anstatt sich auf die Suche nach Beweisen zugunsten irgendeiner Partei, und insbesondere zugunsten des Staatsanwalts einzulassen, der ja über einen ganzen Untersuchungs- und Ermittlungssapparat, Sachverständige etc. verfügt. Diese dem Gericht aufgebürdet Last steht in einem eklatanten Widerspruch zu der Funktion, die dem unabhängigen Gericht in einem Rechtsstaat zukommt. Aufgabe des Gerichts ist die Entscheidungsfindung. Es hat somit die ihm vorgelegten Argumente abzuwägen und ein gerechtes Urteil zu fällen und nicht in den Kampf der Verfahrensparteien einzugreifen.