

„Verfassungsrechtliche Implikationen des Rechtsmittelwegs in Strafsachen – Die Berufungsinstanz im Rechtsstaat¹

aus der Sicht des Praktikers im deutsch-türkischen Kontext

von Christian Rumpf²

Vorbemerkung: Dieser Beitrag entstand als schriftliche Fassung eines Vortrages an der Kùltür Universität in Istanbul im Jahre 2012. Zu jenem Zeitpunkt gab es zwar bereits eine gesetzliche Regelung zur Einführung von Berufungsgerichten in der Türkei, die aber wurden erst im Jahre 2016 aktiv. Auch die Verfassung von 2017 findet hier noch keine Berücksichtigung, die zu einer Reform des Hohen Richter- und Staatsanwãlterats geführt hat, die erkennbar negative Auswirkungen auf die Funktionstüchtigkeit vor allem der Strafjustiz hatte. Dennoch hat der Beitrag nach Auffassung des Autors seine Aktualität behalten.

I. Das Thema und seine Eingrenzung

Das gestellte Thema birgt infolge der Komplexität die Gefahr, dass viel zu sagen ist, ohne dass es dem Publikum wirklich weiterhilft. Effektiver Rechtsschutz wird nur durch effektive Rechtswege garantiert, welche eine möglichst hohe Wahrscheinlichkeit gewährleisten, dass es am Ende zu richtigen Entscheidungen kommt. Effektiver Rechtsschutz wiederum ist erforderlich zur Umsetzung des Anspruchs einer modernen Verfassung – also der Verfassung einer demokratischen Gesellschaftsordnung –, dem Individuum Grundrechte zu gewähren, die es gegenüber dem Staat, der Gesellschaft oder auch Privaten durchsetzen können. Nur im rechtsförmigen Verfahren können die Interessen des Einzelnen – im Strafprozess sind Einzelne in diesem Sinne der Angeklagte und das Opfer des rechtswidrigen Angriffs – und der Gesamtheit in ein gerechtes und billiges Gleichgewicht gebracht werden. Dieses Erfordernis ist die Begründung für die Parteienstruktur, die aus dem Angeklagten und seiner Verteidigung, der Staatsanwaltschaft und ggf. der Nebenklägerschaft des Opfers besteht. Inwieweit die Staatsanwaltschaft nur das öffentliche Interesse vertritt – so das nicht ganz unbedenkliche Konzept des deutschen und türkischen Strafprozesses – oder auch des Opfers oder gar gleich des Täters, ist nicht Gegenstand dieses Beitrages. Statt dessen soll der Fokus auf die Frage der Instanzen gesetzt werden, genauer: auf die

¹ Schriftliche Ausfertigung eines an der Kùltür Üniversitesi in Istanbul gehaltenen Referats (2012)

² Dr. iur. utr. (Heidelberg), Honorarprofessor (Universität Bamberg), Rechtsanwalt in Stuttgart

Berufungsinstanz als mögliches Erfordernis des Rechtsstaatsprinzips. Vorab sollen aber noch einige Worte zur Einordnung von Justiz und Rechtsweg in die Verfassung verloren werden.

II. Justiz in der Verfassung

1. Unabhängigkeit der Justiz

Deutschland und die Türkei haben gemeinsam, dass es den Grundsatz der Unabhängigkeit der Justiz gibt. Die Ausgestaltung ist jedoch in den beiden Rechtssystemen sehr unterschiedlich. Zunächst einmal verschwendet das Grundgesetz in Art. 97 Abs. 1 GG nur einen einzigen Satz auf die Unabhängigkeit der Gerichte, während die türkische Verfassung einen ganzen Kanon von Regelungen dafür aufbringt (Art. 138 ff. TV). Während die Deutschen der Auffassung Geltung verschafft haben, dass der „demokratische Rechtsstaat“ auch den demokratischen Einfluss auf die Justiz beinhaltet, folgen die Türken eher den Modellen in Frankreich, Italien oder Spanien, wo auf eine möglichst weitgehende Institutionalisierung der Unabhängigkeit in einer Struktur gesetzt wird, welche eigentlich nicht als demokratisch bezeichnet werden kann, sondern geradezu auf Vermeidung demokratischer Bestimmung gerichtet ist. Man mag das mit historischen Erfahrungen oder Entwicklungen begründen können. Vor dem Hintergrund des hier gestellten Themas allerdings reicht dies – auch wenn man den historischen Zusammenhang näher untersuchen würde – vermutlich nicht aus.

Das deutsche System ist insoweit nicht immer befriedigend, denn der Einfluss der Politik und damit der politischen Parteien auf die Besetzung der obersten Richterstellen ist groß. Richter mit Parteibuch – ein heikles Thema, das auch hin und wieder für öffentlichen Unmut sorgt. Die Begründung wiederum ist bereits angedeutet worden: demokratische Beteiligung an der Institutionalisierung der Justiz, wobei man eben auch eine mögliche parteipolitische Orientierung in Kauf nimmt bzw. sich darauf verlässt, dass ein unabhängiger Richter auch dann unabhängig entscheidet, wenn er Mitglied einer politischen Partei ist und dies geradezu mit ursächlich für seine Ernennung als oberster Richter war.

Das türkische System sieht es genau umgekehrt. Während also in Deutschland das Parteibuch für die Richterkarriere förderlich sein kann, ist es in der Türkei ein Hindernis für den Zugang zum Richteramt, denn Richtern ist es untersagt, Mitglied

einer politischen Partei zu sein (Art. 68 Abs. 5 TV). Während die Richterwahlprozesse in Deutschland bereits von Verfassungen wegen politisch geprägt und lediglich durch den Proporzgedanken reguliert sind, konnte sich in der Türkei die Politik – wenn auch durchaus effizient – nur durch ein strukturelles Defizit im obersten justiziellen Selbstverwaltungsorgan, dem Hohen Richter- und Staatsanwälterat (Art. 159 TV)³ einschleichen, wonach dessen Sekretariat im Justizministerium angesiedelt war und Beamte des Justizministeriums die Listen für Beförderungen und Versetzungen erstellten, die dann durch den aus unabhängigen obersten Richtern bestehenden Rat nur per Akklamation durchgewinkt werden konnten. Denn den Richtern selbst fehlten zeitlich und organisatorisch die Möglichkeiten, die Listen einer näheren Überprüfung zu unterziehen. Kritisiert wird in der Türkei auch der Umstand, dass – früher wie heute – der Justizminister und sein Staatssekretär im Rat vertreten sind und die Tagesordnung kontrollieren und die Ernennung der Mitglieder durch den Präsidenten der Republik erfolgte. Inzwischen hat die Verfassungsreform, die im Oktober 2010 in Kraft getreten ist, hier erhebliche Änderungen geschaffen, die auch sehr schnell umgesetzt wurden. Geblieben sind ein Kontingent von vier aus 22 Mitgliedern, das durch den Präsidenten der Republik bestellt wird, sowie der Justizminister als Vorsitzender und der Staatssekretär als „natürliches“ Mitglied – Ursache für kritische Stimmen in der Türkei auch in Bezug auf das neue System.

Ein weiterer Punkt ist die interessante Unterscheidung in der Türkei zwischen „Unabhängigkeit der Gerichte“ und „Richtergarantie“. Bei Letzterem geht es um den Grundsatz der Unversetzbarkeit und Unabsetzbarkeit der Richter. Für die Türken ist er mit einer wichtigen Einschränkung verbunden, die ebenfalls eine Politisierung der Justiz fördert, obwohl Richter nicht Parteimitglieder sein dürfen: Die turnusmäßige Versetzung von Richtern und Staatsanwälten von Provinz zu Provinz soll der Entwicklung von regional unterschiedlichen Praktiken und Gepflogenheiten entgegenwirken und damit der Sicherung der Einheit der Nation dienen. Dagegen bleiben deutsche Richter ihr Leben lang dort, wo sie begonnen haben, es sei denn, die vertikale Karriere erfordert den Ortswechsel, der sich aber in der Regel auf den Umzug im selben Bundesland beschränkt; hier spielt – ganz im Gegensatz zur Türkei

³ Das dazugehörige Gesetz bis 2010: Gesetz Nr. 2461 v. 13.5.1981, RG Nr. 17340 v. 14.5.1981; seit 2010 (nach der Verfassungsreform: Gesetz Nr. 6087 v. 11.12.2010, RG Nr. 27789 v. 18.12.2010).

– der Föderalismus-Gedanke eine Rolle, was sogar bis in die Gestaltung der Gerichtssäle und die Anzugsordnung zu spüren ist.

2. Rechtsweggarantie und faires Verfahren

Die Rechtsweggarantie ist in Deutschland recht einfach in Art. 19 Abs. 4 GG geregelt: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.“ Eine solche Bestimmung wäre in der Türkei undenkbar. Denn sie wäre zu unpräzise und überließe zu viel der Politik.

Art. 125 TV ist hier sehr viel gründlicher und gestaltet die Rechtsweggarantie sehr viel weiter aus. Es gibt keine überflüssige Beschränkung auf eine bestimmte Gerichtsbarkeit (dafür aber sehr deutliche Hinweise auf das Erfordernis einer effizienten Gerichtsbarkeit gegen den Staat). Die Schiedsgerichtsbarkeit wird ausdrücklich mit aufgenommen.

Beide Systeme kennen schließlich Prozessgrundrechte, also das Recht auf freien Zugang zu den Gerichten und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 36 TV) – die türkische Verfassung hat sogar in Anlehnung an die EMRK den Grundsatz des fairen Verfahrens ausdrücklich aufgenommen (Art. 36 Abs. 1 TV), um die Rezeption der EMRK und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu dokumentieren und zu erleichtern.

Nicht geregelt – weder im Grundgesetz noch in der türkischen Verfassung – ist das Erfordernis einer Berufungsinstanz.

III. Elemente einer Diskussion um die Berufungsinstanz

Da die Berufungsinstanz in der Verfassung nicht geregelt ist, stellt sich die Frage, ob sie verfassungsrechtlich erforderlich ist, das Fehlen also einen verfassungswidrigen Zustand darstellen würde. Dass sie rechtspolitisch zu fordern ist und in Anbetracht der Gründlichkeit der türkischen Verfassung bei der Regelung der wesentlichen Elemente einer rechtsstaatlichen Justiz dort auch im Text angesiedelt werden sollte, steht für mich außer Frage. Aber auch schon jetzt halte ich das Vorhandensein einer Berufungsinstanz – anders als das deutsche Bundesverfassungsgericht meint – für

verfassungsrechtlich geboten. Dabei meine ich eine effiziente Berufungsinstanz und nicht das, was in Deutschland im Augenblick diesen Namen trägt, ohne deren Aufgaben und Funktionen effizient wahrzunehmen.⁴

Die Berufung ist diejenige Stufe in einem Gerichtsverfahren, in welcher eine materielle Entscheidung des durch die Klägerseite angerufenen Gerichts durch eine nächsthöhere Instanz überprüft wird. Dabei geht man gemeinhin davon aus, dass hierauf eine weitere Instanz folgt. In der Berufungsinstanz wird den Parteien die Möglichkeit gegeben, die erstinstanzliche Entscheidung sowohl hinsichtlich der Tatsachenermittlung als auch hinsichtlich der Tatsachenbewertung als auch hinsichtlich der rechtlichen Würdigung überprüfen zu lassen. In der letzten Instanz erfolgt dann noch einmal eine Überprüfung der rechtlichen Würdigung und der Einhaltung des Verfahrensrechts.

Die immer wieder diskutierte Frage der Sinnhaftigkeit einer Berufungsinstanz konzentriert sich auf Punkte, die ihrerseits völlig unterschiedlichen Auslegungen und Gewichtungen unterliegen können mit der Folge, dass ein Ende der Diskussion eher unwahrscheinlich ist und immer neue Erfahrungen und Erkenntnisse zu immer neuen Versuchen führen werden, den Gerichtsprozess vom Anfang bis zu seinem endgültigen Ende im Lichte der Anforderungen an den Rechtsschutz des Bürgers im demokratisch verfassten Rechtsstaat zu strukturieren und zu gestalten.

Die Diskussion kann auch schon deshalb kein Ende finden, weil sie in jedem Staat mit jeweils anderen Erfahrungen mit anderen Schwerpunkten geführt wird. „Erfahrungen“ in diesem Sinne ist der ganze Komplex menschlicher und gesellschaftlicher Erfahrungen im Rahmen der jeweils eigenen nationalen Geschichte und Entwicklung der rechtlichen Institutionen. Daran hat letztlich auch der Umstand – noch – nicht viel ändern können, dass zumindest für die europäischen Staaten inzwischen auch in Form des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg ein supranationales Gericht und mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein internationales Gericht um Rechtsvereinheitlichung in wesentlichen verfassungsrechtlichen Grundfragen bemüht sind.

Während die deutsche Diskussion leider auf rechtsvergleichende Gesichtspunkte bis auf wenige Ausnahmen zu verzichten scheint – sieht man einmal von den sehr

⁴ Die Praxis der deutschen Berufungsgerichte in Bezug auf ihre eigenen Aufgaben ist sehr unterschiedlich (vgl. Nassall, Zehn Jahre ZPO-Reform vor dem BGH, NJW 2012, S. 113 ff.).

nützlichen Arbeiten am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg ab –, sind ausländische Rechtsordnungen und Erfahrungen in der türkischen Diskussion viel stärker präsent, wobei das Schwergewicht wieder auf Deutschland liegt.⁵ Dem in beiden Rechtsordnungen tätigen Praktiker tun sich da interessante Perspektiven auf. Während in Deutschland in den letzten Jahren zwar durchaus über die Funktionen von Tatrichter und Revisionsrichter sowie deren Konvergenz oder Divergenz diskutiert wird, geht die Diskussion in der Türkei in die umgekehrte Richtung. In Deutschland diente die Diskussion dem genauen Gegenteil dessen, was in der Türkei diskutiert wurde. Die Deutschen waren bemüht, die Berufung auf ein prozessökonomisches Minimum zu reduzieren und dabei auch noch die fortschreitende Beschränkung der Eingriffsmöglichkeiten des Revisionsrichters zu beklagen.⁶ Die Prozessökonomie im Vordergrund stehen zu lassen, hat dazu geführt, dass die entsprechende Reform in Deutschland missglückt ist und zu erneuten Diskussionen geführt hat.

Dagegen führte die Diskussion in der Türkei in die Gegenrichtung, nämlich 2004/2005 zu einer Reform der Gerichtsverfassung mit der Einführung von umfassenden Berufungsinstanzen sowohl im Zivil- als auch im Strafprozess. Das Argument der Prozessökonomie stand dabei dem Argument gegenüber, dass die notorische Überlastung des türkischen Kassationshofs zu massiven Gerechtigkeitsdefiziten geführt habe, die durch dessen Entlastung und eine stärkere Überprüfung auch der tatrichterlichen Seite zu beseitigen seien.⁷ Ferner wurde kritisiert, dass das System dazu führe, dass dem Kassationshof seine eigentliche Bestimmung als Revisionsinstanz nicht genüge und er in das Beweiswürdigungsermessen des Tatsachengerichts eingreife.⁸

Diese Ansätze sind aber nur die Spitze eines Eisbergs von Grundsätzen und Tatsachen, die für die Führung einer fruchtbaren Diskussion um die Sinnhaftigkeit der Berufungsinstanz berücksichtigt werden müssen. Wenn ich nachfolgend einige Punkte aufzähle, dann wird unmittelbar deutlich, warum ich der Meinung bin, dass

⁵ Vgl. z.B. Mustafa R. Erdem, *Ceza Muhakemesinde Yeni Bir Denetim Muhakemesi Yolu Olarak İstinaf* (Die Berufung als neues Kontrollverfahren im Strafverfahren), Ankara 2010, S. 30 ff.; 45 ff.; Ali Rıza Çınar, *Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf* (Die Berufung im türkischen und deutschen Strafprozessrecht), Ankara 2010.

⁶ Vgl. z.B. Claudius Geisler, „Der Tatrichter als Revisionsrichter“, Festschrift Geppert, Berlin 2011, S. 113 ff. (127).

⁷ Vgl. sehr früh schon Sami Selçuk, *Konum Açısından Yargıtay ve Üst (İstinaf) Mahkemeler Sorunu*, *Yargıtay Dergisi* 1976, S. 45.

⁸ Erdem S. 46.

es äußerst schwierig sein wird, eine dialektisch geführte Diskussion zu einer endgültig tragfähigen Synthese zu führen, gleichzeitig aber die Auffassung vertrete, dass eine effiziente Berufungsinstanz unabdingbar ist.

Die zu berücksichtigenden Gesichtspunkte ergeben sich aus verschiedenen Bereichen und Ebenen.

Zunächst einmal ist der Begriff des Rechtsstaats zu definieren. Diese Übung bleibt am Ende zwangsläufig bei der Zusammensetzung einiger Grundsatz- und Maßstabnormen stehen. Bei allen Bemühungen ist es unmöglich, dem Rechtsstaatsprinzip eine allgemeingültige Struktur und einen allgemeingültigen Inhalt zu geben. Das hat bereits Philipp Kunig in seiner Habilitationsschrift zum Rechtsstaatsprinzip überzeugend nachgewiesen⁹. Nehmen wir aber an, es gäbe einen Normenkomplex unter dem Namen „Rechtsstaatsprinzip“, dann interessiert uns für unser Thema alles, was mit dem effektiven Rechtsschutz des Bürgers zu tun hat, denn dies ist jedenfalls eine der tragenden Säulen, ohne welche der Begriff des Rechtsstaatsprinzips nie auskommen wird. Dieser wiederum ist Bedingung für effektiven Grundrechtsschutz, ausgehend von der Würde des Menschen über sämtliche Grundrechte, die in irgendeiner Weise im Strafprozess Relevanz gewinnen können. Dabei geht es aber nicht nur um den Rechtsschutz des Angeklagten, sondern auch – wenn auch indirekt – um den Rechtsschutz des Opfers. Denn soweit das Strafrecht noch Komponenten des Sühnegedankens enthält – anders ist Strafrecht nicht erklärbar –, spiegeln sich in ihm die Interessen des Opfers wider. Und zusätzlich streitet auf derselben Seite die Staatsanwaltschaft, die die Summen der Interessen aller Mitglieder der Gesellschaft an der Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen und staatlichen Ordnung vertritt – der Strafanspruch des Staates als verfasste Gesellschaft zur Sicherung ihrer Existenz, einschließlich ihrer Grundwerte.

Das Strafrecht ist zur Sicherung der Existenz der Gesellschaft erforderlich, weil die Funktionstüchtigkeit der gesellschaftlichen Ordnung, die den Einzelnen nach außen schützt und vor allem aber auch ernährt, ohne das Sanktionieren von Fehlverhalten, das der Gesellschaft und den Einzelnen schadet, nicht gesichert werden kann. Wenn es nicht das Strafrecht als Bündel der institutionalisierten sozialen Normen ist, dann ist sicher, dass andere Sanktionsmechanismen greifen. In unseren modernen

⁹ Philipp Kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip*, Tübingen 1986. Vgl. für die Situation in der Türkei Christian Rumpf, *Das Rechtsstaatsprinzip in der türkischen Rechtsordnung*, Bonn 1992.

Systemen gesellschaftlicher Organisation durch den Staat soll das aber ausgeschlossen werden.

Wenn das Strafrecht also weiterhin als existent und erforderlich vorausgesetzt wird, dann muss seine Umsetzung so gestaltet sein, dass es seiner Funktion im Rechtsstaat gerecht wird. Dafür ist der Strafprozess da. Der Strafprozess muss die Gewähr bieten, dass die Anwendung von Strafrecht dem Gerechtigkeitsbedürfnis der Gesellschaft, aber auch aller Betroffenen und insbesondere der am Prozess Beteiligten gerecht wird. Schönemann¹⁰ spricht von „Richtigkeitsgarantie“, mit welcher das alte Postulat „irren ist menschlich“ so weit als irgend möglich seine gefährliche Relevanz verliert und die Justiz nicht am Ende in die unglückliche Situation gerät, sich für einen Irrtum moralisch verantworten zu müssen, und das Vertrauen des Bürgers in die Justiz erschüttert wird.

Damit grenzen wir bereits das Thema auf die Frage ein: wie kommen wir auf einerseits möglichst kurzem, andererseits aber auch möglichst sicherem Wege zu einer strafgerichtlichen Entscheidung bei höchstmöglicher Gewähr für „Richtigkeit“? Diese Frage ist gleichzeitig die Grundfrage für das Verhältnis zwischen Grundrechten und Verfahren. Es geht hier nicht um die philosophische Frage, was eigentlich „richtig“ ist, sondern allein darum, wie der Weg dorthin auszusehen hat. Denn wir brauchen uns keine Gedanken über „Richtigkeit einer Entscheidung zu machen“, wenn bereits angesichts des fehlenden Weges dorthin feststeht, dass die Richtigkeit nicht gewährleistet werden kann.

Die Gestaltung des Weges zur richtigen Entscheidung eines Gerichts hängt von zahlreichen Faktoren ab, in denen der Unsicherheitsfaktor Mensch die größte Rolle spielt. Dabei ist zu beachten, dass in jedem Prozess gleich mehrere Menschen mit verschiedenen sozialen Hintergründen, unterschiedlicher Ausbildungsqualität, unterschiedlicher Intelligenz, unterschiedlichen Denk- und Handlungsmotiven agieren. Die Richterbank kann mit einem oder drei Richtern, in späteren Instanzen sogar mit fünf Richtern besetzt sein. Es gibt Richter, die ihre Aufgabe ernst nehmen und ihre ganze geistige und körperliche Kraft einsetzen und solche, die den Weg des geringsten Widerstandes suchen. Es gibt den Einfluss von Karriereaussichten auf die Art und Weise der Verfahrensführung, den Aktenfresser und den Pedanten.

¹⁰ Bernhard Schönemann, Gedanken zur zweiten Instanz in Strafsachen, Festschrift Geppert, Berlin 2011, S. 649 ff.

Richter können engagiert und lustlos sein. Richter haben Vorurteile und Präferenzen. Die Frage, ob er sich gut oder schlecht entlohnt sieht, kann für die Motivation eines Richters eine entscheidende Rolle spielen. Es gibt Einfühlsamkeit, Überheblichkeit, angemessene Distanz, Identifikationsbereitschaft bei allen Beteiligten. Da am Ende die Entscheidung aber durch das Gericht getroffen wird, kommt es ganz entscheidend darauf an, welche Befindlichkeiten die Richter haben, ob sie die Schwächen der anderen Teilnehmer ausgleichen oder verstärken oder gar für verfahrensfremde, eigene Zwecke nutzen. Es kommt darauf an, ob sie in der Lage sind, das Verfahrensrecht wie auch das materielle Recht, das am Ende die Grundlage für die Entscheidung bilden wird, optimal auszulegen und umzusetzen, also richtig anzuwenden. Es kommt auf ihre Vorstellungen über den Inhalt der anzuwendenden Normen und deren Beziehung zum Sachverhalt an. Es kommt darauf an, welche zeitlichen und materiellen Ressourcen dem Gericht bis zu seiner Entscheidung zur Verfügung stehen, welche Beschränkungen ihm das Verfahrensrecht auferlegt oder welche Beurteilungs- oder Ermessensspielräume ihm eingeräumt werden. Allein der Umstand also, dass sich im Gerichtssaal ein oder mehrere Verteidiger befinden, ein Staatsanwalt und ein oder mehrere Richter, bietet nicht im Geringsten die Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung. Auch der eigentlich als demokratisches Element gedachte Öffentlichkeitsgrundsatz kann, wenn das Verfahren auf das Interesse der Medien stößt, es einem Gericht geradezu unmöglich machen, die richtige Entscheidung zu finden. Wie die in Deutschland übliche Technik der Verständigung im Strafprozess, also des „Deals“ zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung überdeutlich zeigt, kann es gerade in diesem Zusammenspiel dazu kommen, dass fast unbemerkt sach- und rechtsfremde Erwägungen für die Beendigung des Prozesses wesentlich werden, dass statt der richtigen Entscheidung ein fauler Kompromiss herauskommt. Je angemessener die Anwendungsmöglichkeiten beim materiellen Recht, flexibler und gleichzeitig zielführender die Verfahrensregeln, besser die juristische Ausbildung, das Handwerkszeug vom Zugang zur Bibliothek bis zum Einsatz von EDV im Gerichtssaal, desto größer die Chancen, dass andere Defizite ausgeglichen werden können. Abgesehen davon, dass auch das Gesetz nicht vollkommen ist – die oben genannte Technik des Deals zwischen Staatsanwalt, Gericht und Verteidiger ist in Deutschland in einem Gesetz, dem „Verständigungsgesetz“ verankert worden (§ 257c StPO)! –, bleibt immer der Faktor Mensch als Gefahrenquelle übrig, um so

mehr, als die Struktur des Strafprozesses dem Tatrichter unangemessen weite Spielräume für die Beweiserhebung und Beweiswürdigung einräumt, die in keiner weiteren Instanz mehr überprüft werden.

Vor diesem Hintergrund also zurück zur Frage: ist die Berufung – die zweite Instanz – im Strafprozess die bessere Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung am Ende? Zunächst einmal muss zugestanden werden, dass es eine absolute Gewähr für Richtigkeit natürlich auch mit noch so vielen Instanzen nicht geben kann. Aber die Berufungsinstanz trägt ganz maßgeblich zur Verbesserung der Chancen bei, dass die am Ende rechtskräftig werdende Entscheidung die richtige ist, immer vorausgesetzt, dass die Akteure die Funktion der Berufung auch richtig wahrnehmen und nutzen. Prozessökonomische Gesichtspunkte werden nie einen Beitrag zur Gewährleistung der Richtigkeit einer Entscheidung leisten können, sondern im Gegenteil die Erreichung dieses Ziels erschweren.

Gegen die Berufungsinstanz sprechen auch keine prozessökonomischen Gesichtspunkte. Natürlich ist unbestritten, dass die Länge eines Verfahrens letztendlich zu Mängeln an Rechtssicherheit führen kann. Ein Urteil, das nie oder zu spät getroffen wird, mag inhaltlich richtig und gerecht sein, kann aber seine Wirkung verfehlen. Ein zu langes Verfahren stellt bereits selbst wieder eine Belastung dar, mit der es in Konflikt mit grundrechtlichen Ansprüchen der Beteiligten und dem Strafanspruch des Staates gerät. Dennoch darf Prozessökonomie nicht zum Selbstzweck werden und darf die Chance für eine richtige Entscheidung nicht zunichte machen. Richter, die lieber schnell statt gut entscheiden, sind dem Rechtsstaat keine Hilfe. Genau dies ist derzeit das größte Problem der deutschen Justiz: Tempo statt Gerechtigkeit.

Beim deutschen Strafprozess kommt hinzu, dass gerade bei schweren Delikten die Berufungsinstanz ganz fehlt, also gerade dort, wo der Eingriff in das Grundrecht des Angeklagten genauso besonders schwer wiegt wie die Betroffenheit des Opfers und der Gesellschaft. Das ist ein schwerer Mangel. Dass auch die Zivilgerichtsbarkeit infolge von Reformen der vergangenen Jahre, welche die Prozessökonomie in den Vordergrund gestellt haben, nicht an Zuverlässigkeit sondern an Gerechtigkeitsdefiziten „gewonnen“ hat, sei hier nur nebenbei bemerkt.¹¹

¹¹ Deutsche Landgerichte (als Berufungsgerichte gegen Urteile des Amtsgerichts) und Oberlandesgerichte (als Berufungsgerichte gegen Urteile des Landgerichts) neigen zunehmend dazu, das Beschlussverfahren nach § 522

Für richtig halte ich, dass sich die Türkei, trotz der sehr intensiven rechtsvergleichenden Berücksichtigung des deutschen Strafrechts und der deutschen Gerichtsverfassung bei der Gestaltung des materiellen Strafrechts und der eigenen Gerichtsverfassung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit¹² dafür entschieden hat, die Revisionsinstanz auf ihre eigentliche Funktion, nämlich die Wahrung der Rechtseinheit durch Überprüfung ausschließlich der materiell- und verfahrensrechtlichen Seite untergerichtlicher Entscheidungen zu reduzieren und gleichzeitig die Gerechtigkeitsdefizite des Ein-Instanzen-Systems zu beseitigen. Dass die Prozessökonomie in der Türkei damit noch kürzer kommt als bisher, ist nicht die Folge der Einführung der Berufungsinstanz, sondern der fehlerhaften Anwendung der existierenden Prozessordnungen durch die ersten Instanzen und der fehlenden Ausschöpfung erheblichen Beschleunigungspotenzials. Und dem Argument der Prozessökonomie ist das türkische System immerhin insoweit entgegengekommen, dass es bei Urteilen bestimmter Strafhöhe (Art. 286 türk. StPO n.F.)¹³ das Verfahren in der Berufungsinstanz endgültig enden lässt.

IV. Berufung in Deutschland¹⁴

Das System der Berufung im Strafprozess in Deutschland kann man als unvollständig bezeichnen.¹⁵ Es beruht auf der Unterscheidung zwischen Vergehen und Verbrechen, zwischen erstinstanzlicher Zuständigkeit der Amtsgerichte, die bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe verhängen können, und Zuständigkeit der Landgerichte, die – abgesehen von speziellen Fällen des Staatsschutzes, die erstinstanzlich vor dem Oberlandesgericht behandelt werden – alle darüber hinaus gehenden Fälle zu entscheiden haben.

ZPO dazu zu missbrauchen, eine Akte möglichst schnell vom Tisch zu bekommen. Denn der Beschluss nach § 522 ZPO, der ohne mündliche Verhandlung ergeht und eigentlich die „offensichtliche Aussichtslosigkeit“ der Berufung voraussetzt, war noch im Zeitpunkt, als dieses Referat gehalten wurde, endgültig und konnte nicht der Revision zugeführt werden. Das Verfahren diene also buchstäblich der Beschneidung des Rechtsweges. Dem offenkundig eingetretenen Missbrauch dieser Bestimmung durch die Gerichte hat der Gesetzgeber ein Ende gesetzt, indem er für diese Beschlüsse eine ausführliche Begründungspflicht und die Revisionsmöglichkeit eingeführt hat (21.10.2011, BGBl. 2011 Teil I, Nr. 53, S. 2082).

¹² Dass natürlich auch andere Rechtsordnungen wie Frankreich und Italien von der türkischen Rechtswissenschaft und den Akteuren im Gesetzgebungsprozess beobachtet worden sind, möchte ich hier nur in der Fußnote erwähnen.

¹³ Revisionsfähig sind Urteile, die in erster Instanz mit Freiheitsstrafe von fünf Jahren oder mehr verhängt werden.

¹⁴ Ralf Eschelbach, §§ 312 ff., in: Jürgen Peter Graf, Strafprozessordnung, München 2010.

¹⁵ Vgl. Eschelbach § 312, Rdn.1.

Das Amtsgerichtsverfahren wird gerne auch als „speedy trial“ bezeichnet. In den meisten Fällen gibt es nur eine Verhandlung, die Freispruchquote ist hoch, Strafen werden meistens zur Bewährung ausgesetzt oder in Geldstrafen umgewandelt. Im Hinblick auf den Grundrechtsschutz des Angeklagten sind die Amtsgerichtsverfahren in der Regel unbedenklich. Was allerdings durchaus häufig auf der Strecke bleibt, ist der Strafanspruch des Staates, das öffentliche Interesse, und der Genugtuungsanspruch des Opfers. Aber für beide Seiten – Angeklagten und Staatsanwalt – gibt es eben das Rechtsmittel der Berufung zum Landgericht (§ 312 StPO), das dann erstmals verhandelt, wie man es von einem sorgfältig arbeitenden Strafgericht erwartet. Von dort aus erst geht es dann in die Revision. Eine weitere Besonderheit ist, dass wir in Deutschland den Laienrichter kennen, den „Schöffen“. Diesen gibt es sowohl am Amtsgericht als auch bei der Kleinen Strafkammer beim Landgericht, wobei der Vorsitzende jeweils ein Berufsrichter ist. Die Kleine Strafkammer verhandelt die vom Amtsgericht kommenden Berufungsverfahren (§ 74 Abs. 3 GVG (Gerichtsverfassungsgesetz)). Beträgt die Strafe höchstens fünfzehn Tagessätze oder ist in einem Verfahren, in dem die Staatsanwaltschaft höchstens 30 Tagessätze gefordert hatte, ein Freispruch erfolgt, kann das Landgericht die Annahme der Berufung verweigern („Annahmeverweigerung“).

Ist die Berufung gegeben, sieht jedoch die Partei keinen Sinn in der Berufung, kann sie direkt Revision einlegen. Diese „Sprungrevision“ geht vom Amtsgericht zum Oberlandesgericht, vom Landgericht zum Bundesgerichtshof (§ 335 StPO).

In den Fällen, die das Landgericht oder das Oberlandesgericht als erste Instanz behandeln, gibt es keine Berufung, sondern nur die Revision zum Bundesgerichtshof (§ 135 GVG).

Das Merkwürdige am deutschen System ist also, dass der Täter, der zehn Menschen umbringt, lediglich eine Tatsacheninstanz zur Verfügung hat, während der Schwarzfahrer, der beim Amtsgericht zu 60 Tagessätzen zu 15 Euro verurteilt wird, die Berufung beim Landgericht und dann noch die Revision zum BGH zur Verfügung hat.¹⁶

Die Berufungsfrist beträgt eine Woche. In Strafsachen – anders als in Zivilsachen – kann bzw. muss das Berufungsgericht auch die Tatsachen noch einmal einer

¹⁶ Beispiel NJW 35/2011, S. 2600.

vollständigen Kontrolle unterziehen. Es handelt sich daher – anders als im Zivilprozess – um eine echte zweite Tatsacheninstanz.

V. Berufung in der Türkei¹⁷

1. Die Gesetzeslage

So sehr die türkische Strafprozessordnung aus rechtshistorischen Gründen Ähnlichkeiten mit der deutschen Strafprozessordnung aufweist, so bestehen bei den Verfahren doch erhebliche Unterschiede.

In der Praxis ist das Berufungssystem in der Türkei noch nicht ganz angekommen. Eigentlich war ein solches System bereits 1864 im Osmanischen Reich eingeführt, dann mit der Neugestaltung der Justiz in der Republik wieder abgeschafft worden. Die Diskussion um die „Berufung“ ist seither nicht abgebrochen.¹⁸ Bis zur Reform 2005 gab es durchgängig nur eine Tatsacheninstanz, nächste Instanz war der Kassationshof. Mit Gesetz Nr. 5236 v. 29.9.2004, in welchem die Gerichtsverfassung der ordentlichen Gerichte zusammengefasst wurde, wurden für die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit Berufungsinstanzen in Form von Regionalgerichten eingeführt.¹⁹ Das Gerichtsverfassungsgesetz sieht vor, dass die Friedensgerichte für Strafsachen mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe zuständig sind, die allgemeinste Zuständigkeit haben die Strafkammern. Die Strafkammern für schwere Delikte sind für bestimmte im Gesetz aufgezählte Straftaten sowie Straftaten mit einer Freiheitsstrafandrohung von mehr als zehn Jahren zuständig. Schließlich gibt es noch die Strafkammern für Staatsschutzverfahren. Berufung und Beschwerde gehen zu den Regionalstrafgerichten.

Das Berufungsverfahren selbst (Art. 272 ff. türk. StPO) wird grundsätzlich auf Antrag einer Partei eingeleitet, der innerhalb von sieben Tagen nach Verkündung zu stellen ist. Ist der Berufungsberechtigte bei der Verkündung nicht dabei, beginnt der Fristlauf mit der förmlichen Zustellung. Verurteilungen zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe und mehr gehen automatisch in die Berufungsinstanz. Nur für

¹⁷ Vgl. Selçuk; Ali Tanju Sarıgül, Ceya Muhakemesi Hukukunda İstinaf (Die Berufung im Strafprozessrecht), Ankara 2009. Für den Zivilprozess: Ejder Yılmaz, İstinaf (Berufung), Ankara 2005.

¹⁸ Vgl. Selçuk aaO.; Yenisey, İstinaf, Istanbul 1979. Siehe auch ein im Rahmen eines Twinning-Projekts herausgegebenes Handbuch: Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı (Handbuch zur Berufung im Strafprozess), hrsg. v. türkischen Justizministerium, dem holländischen Justizrat (Raad-Voor-De-Rechtspraak) und dem schwedischen Justizministerium, Ankara 2007.

¹⁹ İbrahim Keskin, Bölge Adliye Mahkemelerinin Yapısı, Adalet Dergisi 37/4, unter: <http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/37.say%C4%B1/07%20-20%C4%B0BRAH%C4%B0M%20KESK%C4%B0N.pdf>

bestimmte Urteile mit geringer Bedeutung ist die Berufung ausgeschlossen. Nach Zustellung der Berufung hat die Gegenseite sieben Tage Zeit, eine Erwiderung abzugeben.

In einem ersten Verfahrensschritt prüft das Berufungsgericht seine Zuständigkeit und sonstigen Prozessvoraussetzungen.

Anschließend prüft das Gericht anhand der Akte, ob das Tatsachengericht Verfahrensfehler gemacht hat oder die Beweise unzureichend erhoben und gewürdigt wurden. Stellt das Berufungsgericht keine Fehler fest, weist es den Berufungsantrag in der Sache zurück.

Stellt das Berufungsgericht Revisionsgründe des Art. 289 türk. StPO fest, wird das Urteil der Tatsacheninstanz aufgehoben („kassiert“) und an die Vorinstanz oder ein gleichwertiges anderes Gericht im Gerichtssprengel des Regionalgerichts zur erneuten „Prüfung und Entscheidung“ zurückverwiesen. „In den übrigen“ Fällen wird das Urteil aufgehoben und werden die erforderlichen Maßnahmen und Verfügungen zur Durchführung eines weiteren Hauptverfahrens getroffen.

2. Die Umsetzung

Derzeit ist noch eher von der „Umsetzbarkeit“ denn von der „Umsetzung“ zu sprechen. Für die Einrichtung der Berufungsgerichte hatte das Gesetz eigentlich zwei Jahre vorgesehen (bis 1.4.2007). Tatsächlich ist die Umsetzung noch nicht erfolgt, obwohl am 17.5.2007 die Gründung von neun Regionalgerichten bekanntgegeben wurde. Der Strategieplan des Justizministeriums für die Justizreform 2009 hat die Aufnahme der Tätigkeit dieser Gerichte für 2010 vorgesehen, aber auch diese neue Fristsetzung hat nicht ausgereicht.

Prinzipiell kann man aber aus dem genannten Strategieplan²⁰ recht gut herauslesen, was zu tun ist, damit die Aufnahme der Tätigkeit der Regionalgerichte nicht zu einem Desaster führt. Mit Desaster meine ich die Gefahr, dass die ohnehin zum Teil viel zu langen Strafverfahren noch weiter in die Länge gezogen werden. Denn eines der größten Probleme der türkischen Strafjustiz ist, wie mir scheint, die unzureichende Vorausplanung des Strafverfahrens. Viel zu viele Vertagungen von Verhandlungen gefährden die Einheit und Unmittelbarkeit der mündlichen Verhandlung, führen zu noch einmal ergänzenden Verzögerungen durch Richterwechsel. Die Angeklagten

²⁰ <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/Yargi%20Reformu%20Stratejisi.pdf>

erleiden überlange Haftdauern bzw. es gelingt den Gerichten nicht, das Verfahren innerhalb der Höchstzeiten für die Untersuchungshaft einzuleiten, geschweige denn durchzuführen. Dies bedeutet, dass, wenn die Berufungsinstanz im Sinne unseres Themas die gewünschte rechtsstaatliche Effizienz erlangen soll, die erste Tatsacheninstanz beschleunigt und deutlich effizienter gestaltet werden muss.

VI. Beispiele aus der deutschen Praxis

1. Schnellrichter H.

Schnellrichter H. hatte zwei Mal in der Woche Verhandlungstermin. Es war Sommer. Schnellrichter H. war braungebrannt und durchtrainiert. Als ich als Referendar die örtliche Staatsanwaltschaft erstmals an einem Vormittag bei Schnellrichter H. zu vertreten hatte, ging es morgens um sieben Uhr los. Auf dem Plan standen zwei Ordnungswidrigkeitenverfahren, vier Strafverfahren und noch einmal zwei Ordnungswidrigkeitenverfahren. Schnellrichter H. erklärte mir als erstes, dass er um 13.00 Uhr die Verfahren hinter sich gebracht haben wolle, danach wolle er ins Schwimmbad. Es sei vorausgeschickt: um 13.00 Uhr verließ Schnellrichter H. den Gerichtssaal, sämtliche Verfahren waren beendet, die Urteile hatte er jeweils in wenigen Minuten nach der jeweiligen Verhandlung in sein Diktaphon diktiert.

Bei der ersten Strafverhandlung handelte es sich um einen Versicherungsbetrug. Ein Automechaniker hatte einen Unfall vorgetäuscht und die Versicherungssumme von 17.000 DM kassiert. Unfallverursacher soll ein Pole gewesen sein, der zu jenem Zeitpunkt sich noch illegal in Deutschland aufhielt. Der Mechaniker machte ihn zum Mitwirkenden, indem er ihm drohte, ihn andernfalls bei der Ausländerbehörde zu verpfeifen. Der Pole saß als geladener Zeuge im Gerichtssaal. Allerdings hatte er zwischenzeitlich eine Aufenthaltsgenehmigung erhalten, wodurch er zum Zeugen der Anklage wurde. Denn das wichtigste Motiv für eine Falschaussage war entfallen.

Nach kurz angebundener Eröffnung der Verhandlung war Schnellrichter H. nach ca. fünf Minuten im Stadium der Zeugenvernehmung. Der Pole saß auf dem Zeugenstuhl und es stellte sich heraus, dass er die deutsche Sprache nicht beherrschte. Schnellrichter H. hatte den am Morgen in einer Ordnungswidrigensache bestellten polnischen Dolmetscher aus Versehen wieder entlassen.

Schnellrichter H. entließ den Zeugen ungehört. Zehn Minuten später war der Angeklagte freigesprochen, ihm habe nicht nachgewiesen werden können, dass sich der Unfall nicht so zugetragen habe, wie von ihm behauptet.

Ob dieser Fall nun für oder gegen eine Berufungsinstanz spricht, möchte ich an dieser Stelle offen lassen. Er zeigt aber, dass die Unabhängigkeit der Gerichte ein Segen für den Rechtsstaat sein mag, sich aber im einzelnen Verfahren zum Fluch wandelt, wenn sich das Gericht sach- und fremdsfremden Motiven hingibt, um ein Verfahren möglichst schnell zu beenden.

2. Der Studiendirektor und seine Schülerin

Im Jahre 2000 wurde ein Studiendirektor durch die Große Strafkammer des Landgerichts M. zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten ohne Bewährung verurteilt, weil er ein 14-jähriges Mädchen unsittlich angefasst haben soll. Der Bundesgerichtshof hat die Revision verworfen. Die Individualbeschwerde wurde durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zurückgewiesen.

Der durch das Gericht festgestellte Sachverhalt war einfach. Das Mädchen hatte den Studiendirektor in seinem Privathaus aufgesucht, um sich ein paar praktische Lernhinweise geben zu lassen. Bei dieser Gelegenheit hatte der Studiendirektor das Mädchen „körperlich untersucht“ und unsittlich angefasst. So das rechtskräftig gewordene Urteil. Bundesgerichtshof wie auch Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte stützten ihre ablehnenden Entscheidungen auf dasselbe Argument: Dem Gerichtshof sei es versagt, in die Beweiswürdigung des nationalen bzw. Tatsachengerichts einzugreifen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das in diesem Falle nicht befasst wurde.

Das Urteil des Landgerichts M. hatte somit die weiteren Instanzen überstanden – hätte es die Berufung gegeben, wäre der Angeklagte bei der dort gegebenen Beweislage eindeutig freizusprechen gewesen.

Das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach stützte sich – beweisrechtlich – ausschließlich auf die Aussage des Mädchens und angeblichen Opfers. Auf die Würdigung weiterer Beweismittel sowohl für als auch gegen den Angeklagten verzichtete das Gericht, wobei sich bei drei weiteren Zeuginnen, die gegen den Angeklagten aussagten, direkt aus der Aussage ergab, dass sie gelogen hatten. Im Mittelpunkt des Prozesses stand daher ausschließlich das Mädchen und seine

Glaubwürdigkeit. Die lokale Presse hatte den Studiendirektor längst als Kinderschänder vorverurteilt und sozial wie auch psychisch erledigt, der Mann war vom Dienst suspendiert.

Dem Gericht lag im Hinblick auf die Aussage des Mädchens der Bericht einer wissenschaftlich nicht ausgebildeten Sozialarbeiterin beim Jugendamt vor, in welchem die Schilderungen des Mädchens vom Hergang der Tat als unbedingt glaubhaft eingestuft wurden. Der Bericht war seitens der Staatsanwaltschaft als Gutachten vorgelegt worden. Der Bericht war wissenschaftlich nicht begründet und stützte sich lediglich auf eigene Wahrnehmungen der Sozialarbeiterin, die hierfür nicht ausgebildet war.

Die Verteidigung legte im Verlauf des Verfahrens ihrerseits das Gutachten eines Professors für Jugendpsychiatrie, also eines ausgewiesenen Fachmanns vor. Dieser wurde seitens der Verteidigung über den Akteninhalt informiert und beobachtete während der zahlreichen Verhandlungen das Aussageverhalten des Mädchens. Er kam zu dem eindeutigen Schluss, dass das Mädchen die Geschichte erfunden haben müsse. Er schloss dies sowohl aus äußeren Indizien im Verhalten als auch aus dem Erzählmuster sowie verschiedenen Widersprüchen und Ungereimtheiten in den Darstellungen des Mädchens.

Daraufhin präsentierte die Staatsanwaltschaft drei Zeuginnen gleichen Alters, die aussagten, sie hätten Gleiches wie das Tatopfer erlitten. Die Verteidigung wies nach, dass die Aussagen dieser Mädchen schon deshalb nicht stimmen konnten, weil es die Räume, in denen sich die weiteren Vorfälle abgespielt haben sollten, zu den angegebenen Tatzeiten noch gar nicht gab.

Den Antrag der Verteidigung, den Professor als Sachverständigen zuzulassen und sein Gutachten in der Hauptverhandlung mit ihm zu erörtern, lehnte das Gericht ab. Schließlich war in der Gerichtsakte der vergebliche Versuch der Mutter des angeblichen Opfers, eine Liebesbeziehung zu dem Studiendirektor aufzubauen, dokumentiert. Die Mutter war es gewesen, die das Opfer dazu überredet hatte, Strafanzeige zu erstatten.

Das Gericht berücksichtigte weder die unwahren Aussagen der drei weiteren Zeuginnen noch das Gutachten des Jugendpsychiaters, den es nicht als Sachverständigen zugelassen hatte. Stattdessen stützte das Gericht sein Urteil

ausschließlich auf die Aussagen des Opfers. Es beurteilte das Opfer „aus eigener Erkenntnis“ als glaubwürdig. Allerdings fiel auf, dass das Urteil über mehrere Seiten fast wörtlich mit dem Gutachten der nicht qualifizierten Sozialbearbeiterin übereinstimmte. Das Gericht hat somit also offenkundig alles an Beweismitteln unterdrückt, was der Entlastung des Angeklagten hätten dienen können. Es entsprach dem, was die lokale Presse und „öffentliche Meinung“ von Beginn an gefordert hatte.

Das Urteil, wie man in Deutschland so schön sagt, war mit Hilfe der Ausführungen des Gerichts zur Glaubwürdigkeit des Opfers, welches gleichzeitig Zeugin war, „revisionsfest“ gemacht worden – zum Nachteil des Angeklagten, dessen Existenz damit vernichtet wurde. Dem Opfer dagegen – selbst unterstellt, die Tat wäre begangen worden –, dürfte durch die vielen Verhandlungen und Vernehmungen dagegen mehr zugesetzt worden sein als durch die Tat selbst.

3. Der Rauschgiftkurier

Ali war Lastwagenfahrer und hatte seit einiger Zeit begonnen, die Balkanroute von Istanbul nach Deutschland zu befahren, meist mit Lebensmitteln und einem Lastzug, den er sich mit Hilfe eines Kredits gekauft hatte. Eines Tages wurde er in Budapest auf einem unter Fernfahrern bekannten Autohof von einem Mann angesprochen, der ihn zu einem Bier lud. Ali war in Geldnöten, er hatte Mühe mit der Abzahlung seines Kredits. Der geheimnisvolle Mann schien die persönlichen Umstände von Ali zu kennen und fragte ihn, ob er gegen Zahlung von 12.000 DM einige hochsensible und kaum bezahlbare Autoteile von Ungarn nach Deutschland bringen würde. Die Autoteile seien nachgebaut und daher offiziell nicht nach Deutschland einzuführen. Ali stellte dem Mann die Zugmaschine zur Verfügung. Er erhielt sie nach ein paar Stunden zurück. Auf dem Dieseltank befand sich jetzt ein zweiter Deckel, zu dem ihm ein Schlüssel in die Hand gedrückt wurde. Den Schlüssel sollte Ali erst dann einsetzen, wenn er dazu Anweisung bekam, der Mann drohte damit, dass Ali permanent beobachtet würde. Die Anweisung sollte er sich nach seiner Einreise in Deutschland durch Anruf unter einer bestimmten Telefonnummer mit ausländischer Vorwahl holen. Als er dies tat, stand seine Zugmaschine gerade wegen eines Motorschadens in Schweinfurt. Er wurde aufgefordert, an den Frankfurter Flughafen zu fahren, um dort mit demjenigen Mann zusammenzutreffen, dem er dann die Ware übergeben sollte. Dort wiederum erhielt er die Anweisung, zurück

nach Schweinfurt zu fahren und am nächsten Morgen früh die Ware aus dem Tank zu holen. Als er dies tat, schlug die Polizei zu. Ali hatte das Paket gerade aus dem Tank genommen, er wurde mit 24 kg Heroin in den Armen festgenommen. Dies ist der Kern der Geschichte aus der Sicht von Ali. Diese Sicht wurde mir gegenüber durch den einzigen Mitangeklagten bestätigt. Dieser hatte das Heroin in der Türkei im Auftrag eines gewissen O. in der Türkei beschafft und den Weg des Heroins nach Deutschland organisiert. Der Mitangeklagte konnte allerdings nicht in den Zeugenstand gerufen werden, weil er sich nicht selbst beschuldigen konnte und mit einer abenteuerlichen Geschichte und schließlich mit Erfolg seine Mittäterschaft bestritt. Schließlich fand die Verteidigung des Mitangeklagten, der sich bestens in der „Szene“ auszukennen schien, noch heraus, dass es sich bei O. um einen Spitzel des BKA handelte. Einziger Zeuge der Anklage war E., ein Neffe des O., der ganz offiziell als verdeckter Ermittler für das BKA tätig war. Dieser trat aber nie im Gerichtssaal auf und konnte auch nicht durch die Verteidigung befragt werden. Lediglich sein Führungsoffizier präsentierte das dürftige Protokoll einer polizeilichen Vernehmung und sagte als Zeuge vom Hörensagen im Gerichtssaal aus.

Das Landgericht Schweinfurt verurteilte Ali zu 12 Jahren Freiheitsstrafe.

Seiner Verurteilung legte das Landgericht Schweinfurt die Aussage des verdeckten Ermittlers zugrunde, der allerdings nie in den Gerichtssaal kam, also nicht förmlich als Zeuge gehört wurde. Dies war zu jener Zeit noch möglich, bevor der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte diese deutsche Praxis zu einem Verstoß gegen die EMRK erklärte. Die Verteidigung erhielt auch keinerlei Möglichkeit, diesen „Zeugen“ zur Rede zu stellen. Kurz: das Landgericht Schweinfurt hatte – außer diesem verdeckten Ermittler – kein prozessrechtlich zulässiges Beweismittel, es hatte nur das Faktum, dass Ali mit 24 Kilo Heroin auf dem Arm festgenommen wurde. Wie das Heroin dorthin kam und ob Ali bis dahin definitiv wusste, was er in seinem Dieseltank mit sich führte, konnte allein aus diesem Umstand nicht geschlossen werden. Die Verteidigung von Ali war also in der unglücklichen Situation, dass sie den Tathergang genau kannte – Ali wäre selbstverständlich verurteilt worden, allerdings nicht zu einer derart hohen Strafe –, das Gericht uns Verteidigern aber schlicht nicht glaubte. Laut Gericht hatte Ali das Heroin selbst in Istanbul (!) entgegengenommen und selbst im Tank platziert, war dann in Frankfurt mit einem Komplizen zusammengetroffen (das war der verdeckte Ermittler E.), um das

Geschäft selbst durchzuführen. Interessant war dann noch, dass der Mitangeklagte mangels Beweisen freigesprochen wurde – genau der Mann, von dem die Verteidigung präzise Kenntnisse über den Tathergang hatte.

Hätte das Landgericht also die Aufklärung des wahren Sachverhalts unter Mitwirkung der Verteidigung betrieben, statt die indirekte und sehr ungenaue Aussage eines verdeckten Ermittlers zu würdigen, den die Verteidigung nicht befragen oder überprüfen durfte, wäre Ali allenfalls zu sechs Jahren verurteilt worden.

Auch hier hatte das Gericht seine Beweiswürdigung wieder „revisionsfest“ gemacht, so dass die Revision zum Bundesgerichtshof keinen Erfolg hatte. Dass die deutsche Strafprozesspraxis Fehlerurteilen geradezu Tor und Tür öffnet, liegt auf der Hand.

VII. Kritik am deutschen System

1. Praktische Kritik

Es sind nur drei Fälle aus dem eigenen Erfahrungsschatz und ich möchte darauf verzichten, hier noch Fälle anzuführen, die ich selbst auch nur aus Presse und Fernsehen kenne. Dennoch bin ich der Meinung, dass diese drei Fälle durchaus typische Beispiele dafür sind, wie anfällig deutsche Gerichte, die nicht durch Berufungsinstanzen kontrolliert werden, für Erwägungen in ihren Entscheidungen sind, die sich zwar mit hervorragender Kenntnis der Verfahrensregeln erklären lassen, nicht jedoch mit der Anwendung sauberer Rechtsfindungsmethoden. Es sind oft sach- und fallfremde Erwägungen, die deutsche Gerichte dazu bewegen, ihre Entscheidungen möglichst rechtsmittelfest zu begründen – Rechtsmittelfestigkeit nicht im Sinne sauberer Begründung, sondern durch strategische Ausarbeitung und Formulierung der Entscheidung. Einen wissenschaftlichen Beweis für diese These gibt es naturgemäß nicht, spielen sich die Prozesse der Entscheidungsfindung doch im Bewusstsein des Richters ab; ich bestehe auch darauf zu sagen, dass dies nicht immer so ist.

Wie in der Türkei kennen wir auch in Deutschland die Diskussion über die Prüfungskompetenzen des Revisionsrichters. In einer Verfahrensstruktur, in welcher es nur einen Tatrichter gibt, muss der Revisionsrichter an die Beweiswürdigung herankommen. Dies ist in Deutschland nicht der Fall, ganz im Gegenteil, man beobachtet beim Bundesgerichtshof eine Art „judicial self restraint“. Im

Strafprozess sind wir aber nicht im Verwaltungsprozess, wo wir der Verwaltung politische Spielräume, also Ermessen einräumen müssen, wollen wir nicht die Funktionstüchtigkeit der Verwaltung überhaupt gefährden. Im Strafprozess steht mehr auf dem Spiel.

2. Dogmatische Kritik²¹

Hinzu kommen aber auch rechtsdogmatische Überlegungen. Art. 14 Abs. 5 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966, der für Deutschland übrigens erst im Jahre 1993 verbindlich geworden ist, sagt: „Jeder, der wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil entsprechend dem Gesetz durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen.“ Das Bundesverfassungsgericht ist der Meinung, dass jedenfalls eine Berufungsinstanz nicht verfassungsrechtlich geboten ist. Es überlässt dies dem Ermessen des Gesetzgebers; erst wenn sich der Gesetzgeber für die Einführung eines solchen Rechtsmittels entscheidet, muss dies dann auch rechtsstaatlich und effizient ausgestaltet sein. Damit liegt das Bundesverfassungsgericht auf der Linie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Dennoch ist die Logik kaum verständlich.²²

Ich möchte das Problem nur als Frage formulieren: Wie kann es sein, dass man die zweite Instanz dem Ermessen des Gesetzgebers anheimstellt, dem Gesetzgeber dann aber versagt, sein gesetzgeberisches Ermessen auch in der Weise auszuüben, dass er selbst die Ausgestaltung des Rechtsmittels im Einzelnen bestimmt? Schönemann weist an dieser Stelle auf den ehemaligen Vorsitzenden des Staatsschutzsenats des Bundesgerichtshofs Heinrich Jagusch hin, der schon 1964 unter einem Pseudonym auf die katastrophalen Folgen des Fehlens einer Berufungsinstanz gerade in Staatsschutzfällen hinwies.

Die häufigste Kritik am Berufungssystem scheint eher aus der Richtung derjenigen zu kommen, die in der Stärkung der Effizienz der erstinstanzlichen Gerichte den richtigen Weg sehen und die Erforderlichkeit von Rechtsmitteln zurückdrängen

²¹ Die hier angebrachte Kritik folgt im Wesentlichen Schönemann.

²² Im Zivilprozess hat diese Logik bereits dramatisch versagt (siehe oben FN 9). § 522 ZPO führt dazu, dass sich Berufungsgerichte immer häufiger darauf beschränken, Berufungen als „offensichtlich unbegründet“ zurück zu weisen, mit dem Erfolg, dass die Berufungsinstanz selbst bereits entfällt (keine mündliche Verhandlung, keine Auseinandersetzung mit dem Berufungsbegehren) und auch gleich die Revisionsinstanz mit entfällt, faktisch also eine Reduktion auf eine einzige Instanz.

wollen.²³ Prinzipiell wäre an diesem Ansatz nichts auszusetzen – sofern damit die Funktionen des Strafrechts vor dem Hintergrund rechtsstaatlicher Anforderungen und der Gerechtigkeit, der Friedensfunktion des Rechts und der Bedürfnisse der Gesellschaft im Hinblick auf Spezial- und Generalprävention erhalten bleiben. Man mag dann in der Tat den Blick auf japanische Verhältnisse werfen.²⁴ Dann aber stellen sich noch viel schwierigere Fragen als solche, die bei der Einführung einer Berufungsinstanz auftreten, nämlich die Frage, ob die gesellschaftlichen Verhältnisse auf die Reduktion von Rechtsstaat vorbereitet sind und Befriedungsverfahren außerhalb der aktuell existierenden Justiz zu den gewünschten Ergebnissen führen.

Dass das deutsche System „Luxus“ sei, wie hin und wieder zu hören ist, dürfte Unsinn sein. Das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht hat in einer inzwischen mehr als zehn Jahre alten, aber nichtsdestoweniger bemerkenswerten Studie²⁵ diese Behauptung widerlegt. Dasselbe Gutachten kommt im Übrigen zu dem Ergebnis, dass dort, wo es die Berufung gibt, jedenfalls im Erwachsenenstrafrecht die Erfolgsquote hoch ist, wobei das Rechtsmittel in der Praxis gar nicht so häufig eingelegt wird, wie man meinen könnte. Umgekehrt ist die Einlegungsquote bei der Revision sehr hoch, die Erfolgsquote dagegen – naturgemäß – gering. Zieht man in Betracht, dass dies überwiegend schwere Kriminalität betrifft, kann man hieraus durchaus schließen, dass hier ein Bedürfnis für eine zweite Tatsacheninstanz besteht, mehr als bei den vor den Amtsgerichten zu verhandelnden Delikten.

Schließlich möchte ich noch ein Wort zur Funktion der Revision sagen, um das Bild abzurunden. Wenn wir davon ausgehen, dass am Ende – und zwar nicht erst nach überlangem Verfahren, sondern innerhalb eines angemessenen Zeitraums – eine möglichst richtige Entscheidung herauskommen soll, dann benötigen wir zwei Instanzen, in denen die Tatsachen erforscht und zur Grundlage einer richterlichen Entscheidung gemacht werden. Das bedeutet nicht, dass die Revision überflüssig wird, doch muss damit ihre Bedeutung beschränkt bleiben, nämlich auf die Überprüfung der Einhaltung von Recht und Verfahren. Der rechtspolitische Zweck ist in erster Linie die Schaffung von Rechtsklarheit, ein ganz wesentliches Element

²³ Monika Becker/Jörg Kinzig, Gutachten (hier: Kurzvorstellung der Ergebnisse) des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, „Rechtsmittel im Strafrecht“ – Eine international vergleichende Untersuchung zur Rechtswirklichkeit und Effizienz von Rechtsmitteln, Freiburg 2000.

²⁴ Beschrieben bei Becker/Kinzig, vorstehende FN.

²⁵ Gutachten, zit. vorstehend.

der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit. Der Bundesgerichtshof lebt dieses Prinzip bereits. Nur wird das Fehlen einer Berufungsinstanz um so schmerzhafter, als Tatsachengerichte darauf bedacht sind, ihnen zugestandene Beurteilungsspielräume extensiv auszuschöpfen, um die Revisionsfestigkeit herzustellen, ohne die Richtigkeit ihrer Entscheidung zu gewährleisten. Die obigen Beispiele haben das gezeigt. Prozesse werden also in Deutschland ökonomisch geführt – aber auf Kosten der Richtigkeitsgarantie. Das Tempo, in dem heute deutsche Gerichte zu rechtskräftigen Entscheidungen kommen, ist also kein Gewinn, sondern beunruhigend.

VIII. Ausblick für das türkische System

Über das türkische System schon jetzt eine Aussage zu treffen, ist zu früh. Es hatte noch keine Gelegenheit, sich in der Praxis zu bewähren. Die Heftigkeit des Streits zwischen Befürwortern und Gegnern hat in der Türkei noch nicht abgenommen. Allerdings muss für die türkische Variante des Berufungssystems nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass noch einiges zu tun ist, um vor allem Nachteilen durch Verzögerungen in den Verfahren entgegen zu wirken. Das Problem des Strafprozesses in der Türkei ist die Langwierigkeit. Wir kennen dies prinzipiell zwar auch in Deutschland aus oft überlang dauernden Ermittlungsverfahren. Im Gegensatz zur deutschen Praxis stellt die ungenügende Vorbereitung türkischer Strafgerichte auf die Hauptverhandlungsphase das eigentliche Problem dar. Verfahren ziehen sich in die Länge, zu viele Verfahren werden vorzeitig wegen Verjährung, oft nach monate- oder jahrelangen Hauptverhandlungen, eingestellt. Es fehlt den Gerichten das Gespür für den Zeitpunkt, in welchem ein Verfahren zu beenden und ggf. mangels Beweisen freizusprechen ist oder das Urteil aufgrund des zu einem kritischen Zeitpunkt erwiesenen Sachverhalts zu sprechen ist. Hinzu kommt das weithin fehlende Bewusstsein der Strafrichter für die Freiheitsrechte der Angeklagten. Das System, wie es im Gesetz steht, ist aber transparent und brauchbar. Über einzelne Punkte wird sich noch diskutieren lassen, etwa über den Verzicht auf die Revision bei Urteilen zu weniger als fünf Jahren Freiheitsstrafe. Hier mag, angesichts der offenkundigen Überlastung des Kassationshofs, prozessökonomischen Gesichtspunkten gerade unter dem Aspekt der Rechtssicherheit der Vorrang gewährt werden.

IX. Schluss

Vergleicht man das deutsche und das türkische System miteinander, so wird deutlich, dass wir Deutschen hier den Türken wenig zu sagen haben. Das türkische Strafprozessrecht verfolgt ein einheitliches, transparentes und für den Rechtsanwender wie auch für den Laien nachvollziehbares Modell. Es installiert eine echte und durchgehende zweite Instanz, die es ermöglicht, im Interesse der Richtigkeit von Strafurteilen die Prognose für diese Richtigkeit zu verbessern. Dagegen weist das deutsche System erhebliche Nachteile, um nicht zu sagen Defizite auf. Es bietet keine einheitliche, durchgängige zweite Instanz, ist für den Laien schwer zu verstehen. Ausgerechnet in denjenigen Verfahren, welche zu den schärfsten Eingriffen in die Grundrechte des Angeklagten führen und gleichzeitig besonders wichtige, ja oft existenzielle Interessen der Opfer betreffen und wo schließlich der Strafanspruch des Staates aufgrund seiner Erheblichkeit besonderer rechtsstaatlicher Kontrolle unterliegen sollte, fehlt die zweite Instanz. An dieser Stelle bleibt zu hoffen, dass das türkische Modell sich durchsetzt und das deutsche Modell dem Anspruch gerecht wird, den wir alle an ein funktionierendes Justizsystem haben: dem Rechtsstaat in größtmöglicher Vollkommenheit zu dienen.