

Zirkelschlüsse

Im Strafverfahren sind Zirkelschlüsse stilprägend. Beispiel: Sachverständige vermitteln dem Gericht aufgrund besonderer Sachkunde Erkenntnisse, über die das Gericht wegen der ihm auf diesem Sachgebiet fehlenden Sachkunde nicht verfügt. Schließt sich das Gericht dem Sachverständigengutachten im Ergebnis an, dann folgt es dem Befund des Sachverständigen mithin, weil es ihm folgt. Es ist ausgeschlossen, dass sich das Gericht aufgrund eigener Sachkunde von der Richtigkeit des Befundes und von dem Weg zu dem Befund, zu dem der Sachverständige gelangt ist, überzeugen kann. Wäre es anders, dann wäre der Sachverständigenbeweis obsolet. Lässt das Gericht das Sachverständigengutachten nicht durch ein Zweitgutachten überprüfen, dann schließt es sich dem Gutachten somit an, weil es sich ihm anschließt. Ebenso zirkelschlüssig wäre es, wenn ein Gericht die Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage allein anhand der Zeugenaussage ›feststellen‹ würde.

Dies vorausgeschickt, soll Folgendes berichtet werden:

Mein Mandant sitzt seit deutlich länger als zwei Jahren in Untersuchungshaft. Das Landgericht hat ihn zu einer hohen Freiheitsstrafe verurteilt. Über die gegen dieses Urteil erhobene Revision hat der Bundesgerichtshof nach mehr als einem Jahr noch immer nicht entschieden. Wegen der außergewöhnlich langen Verweildauer meines Mandanten in der Untersuchungshaft habe ich Haftbeschwerde erhoben. Das Oberlandesgericht hat meine Beschwerde mit, wie ich finde, dürftiger Begründung zurückgewiesen. Daraufhin erhielt ich einen Anruf meines Mandanten, der sich verständlicher Weise über den Beschluss des Oberlandesgerichts empört zeigte. Und dann geschah es: Mein Mandant lobte meine Beschwerdebegründung in den höchsten Tönen und sagte dann sinngemäß, er könne das beurteilen, weil seine Angehörigen meine Beschlussbegründung durch ChatGPT

hätten überprüfen lassen, und demnach sei die Beschwerdebe-gründung goldrichtig und der Beschluss des Oberlandesgerichts grundfalsch.

Ich fühlte mich zunächst in meiner eigenen Grandiosität bestä-tigt. In einem Anflug kritischer Selbstreflexion fiel mir dann aber auf, dass ChatGPT höchstwahrscheinlich einem Zirkelschluss aufgesessen ist. Zur Begründung der Beschwerde habe ich nämlich ausgiebig die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts z. T. wörtlich zitiert und die Zitate der Internet-Seite des Bundesverfassungsgerichts ent-nommen. ChatGPT hat vermutlich meine Beschwerde anhand der von mir in Bezug genommenen Rechtsquellen geprüft. Das Ergeb-nis solch einer ›Prüfung‹ ist vorhersehbar. Die künstliche Intelligenz ersetzt offenbar nicht immer die natürliche Intelligenz. Wenn auch meine strafprozessuale Grandiosität durch den Zirkelschluss des ›Kol-legen‹ ChatGPT Einbußen erlangt hatte, so war ich nun doch umso mehr von meinen überlegenen erkenntnistheoretischen Fähigkeiten beeindruckt. Doch Hochmut kommt bekanntlich vor dem Fall. Ich arbeite seit mehr als 31 Jahren als Rechtsanwalt und die meiste Zeit davon als Strafverteidiger. Zirkelschlüsse, zu denen es regelmäßig bei der Beweisführung in der strafrechtlichen Hauptverhandlung kommt, sind mir gleichwohl erst jetzt aufgefallen. Meinem Mandanten und seinen ChatGPT-affinen Angehörigen sei Dank.

Der Zirkelschluss in der strafprozessualen Beweisführung geht folgendermaßen:

Die Ermittlungsbehörde sammelt personenbezogene Daten. Im Laufe ihrer Ermittlungen nehmen die Ermittler eine Verdachtsperson als möglichen Täter in den Blick. Sobald die Ermittler genügend per-sonenbezogene Daten gesammelt haben,, durch die sich ihre Schuld-vermutung hinreichend erhärtet hat, bilden sie aus den von ihnen gesammelten personenbezogenen Daten eine Arbeitshypothese, der zufolge sich zumeist der von den Ermittlern bevorzugte Verdächtige als der Tat hinreichend verdächtig erweist. Ausgehend von dieser Ar-beitshypothese fertigt der Staatsanwalt die Anklage, der die von den Ermittlern gesammelten personenbezogenen Daten (= Beweise) zu entnehmen sind. So weit, so (womöglich) alternativlos. Unbeschadet der Pflicht zur Achtung der Unschuldsvermutung lässt das Gericht die Anklage auf Grundlage einer allenfalls summarischen Prüfung zu und eröffnet das Hauptverfahren. Der Eröffnungsbeschluss be-darf nach h.M. keiner Begründung. Und dem Angeklagten steht

gegen den Eröffnungsbeschluss – anders als der Staatsanwaltschaft in Fällen der Nichteröffnung – i. d. R. kein Beschwerderecht zu. So weit, so schlecht. Spätestens mit Beginn der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung feiert der Zirkelschluss fröhlich Urständ. Die Beweisaufnahme erschöpft sich nämlich zumeist im Nachvollziehen der der Anklage zugrunde liegenden und durch die selektiv gesammelten personenbezogenen Daten unterfütterten Arbeitshypothese der Ermittlungsbehörden, die in der Ermittlungsakte mehr oder weniger plausibel niedergelegt ist. Nähmen die Gerichte die Unschuldsvermutung ernst, dann würden sie zuerst Beweise erheben, die der Schuldvermutung entgegenstehen, wie sie der Anklage zu entnehmenden ist. Von der Unschuldsvermutung ausgehend, müssten Richter den ihnen zur Überprüfung vorliegenden Sachverhalt im Sinne einer Nullhypothese so lange negieren, bis diese Negation mit der Schuldhypothese nicht mehr vereinbar oder die Schuldhypothese endgültig widerlegt ist (*BGHSt 45, 164, 167f.*).

Tatsächlich wird i. d. R. zunächst der Ermittlungsführer der Polizei vernommen, der den Gang der Ermittlungen insbesondere den Schöffen, die keine Aktenkenntnis haben dürfen und auch nicht das der Anklage zu entnehmende wesentliche Ergebnis der Ermittlungen kennen, zu Gehör bringt, damit diese schon zu Beginn der Beweisaufnahme vom ganzen Ausmaß der Schuld des vor ihnen sitzenden Bösewichts Kenntnis erlangen. Die Dimension des vom Angeklagten angeblich angerichteten Unrechts kann der Ermittlungsführer, der zumeist selbst nur Zeuge vom Hörensagen ist, nur schildern, weil er seinen der Ermittlungsakte zu entnehmenden Abschlussbericht vor seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung mehrfach durchgelesen und sich eingeprägt hat. Hierzu ist ein Polizeizeuge nach der Rechtsprechung zu allem Überfluss sogar verpflichtet (*BGH NJW 2012, 3320*). Somit wird die Transformation der Erkenntnisse aus dem Ermittlungsverfahren in die Hauptverhandlung zur Zeugenpflicht erhoben. Sodann werden auf dieser Grundlage die der Anklage zu entnehmenden Beweise der Reihe nach abgearbeitet. Die im Ergebnis der Hauptverhandlung ermittelte Wahrheit ist allzu oft nur die Wahrheit der Ermittlungsbehörden.

Ist die angeklagte Tat beobachtet worden, dann wird es bisweilen geradezu grotesk. Nicht selten wird nur das Observationsprotokoll im Urkundenbeweis eingeführt. Die Observationskräfte werden in diesem Fall nicht vernommen, z. B. weil sie keine Aussagegenehmigung haben. Die von der Tat angefertigten Lichtbilder werden aber

in Augenschein genommen. Unterhalb des in Augenschein genommenen Lichtbilds ist regelmäßig ein Text eingefügt (z.B.: »TV bei der Übergabe d. BtM i. d. Tiefgarage Hbf.«). Gerne sind die Lichtbilder mit farbigen Pfeilen versehen, die auf eine Person oder einen Gegenstand hinweisen, die oder den die Verfahrensbeteiligten erkennen sollen. Am anderen Ende des Pfeils ist vermerkt, wer erkannt werden soll (z.B.: »Besch. Kevin H.«). Wenn es »gut läuft«, ist nur ZP1, also Zielperson 1, vermerkt. An den Berufsrichtern liegt es dann, den Schöffen zu erklären, um welchen Lümmel es sich bei der ZP1 handeln soll. Eine verantwortungsvolle Pflicht. Die Folge ist nicht selten eine Verurteilung nach Aktenlage.

Als nachgerade vogelwild erweist sich regelmäßig die Beweisführung durch Inaugenscheinnahme der Erkenntnisse aus einer Telefonüberwachung und mehr noch die Beweisführung durch die verschrifteten Protokolle einer Telefonüberwachung im Wege des Urkundenbeweises. Dabei werden selbstverständlich nicht sämtliche abgehörten und verwertbaren Gespräche zum Gegenstand der Beweisaufnahme gemacht, vor allem nicht die entlastenden Gespräche, sondern nur die im Verurteilungsinteresse maßgeblichen Gespräche bzw. Protokolle. Werden die von den Ermittlern als verfahrensrelevant erkannten Gespräche verschriftet, dann werden die Gespräche, so wie sie die Person, die die Gespräche niedergeschrieben hat, wahrgenommen hat, Teil der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Auch diese Verfahrensweise ist höchststrichterlich abgesegnet (BGH NJW 2021, 479). Ob die Verschriftungen mit der tatsächlich geführten Kommunikation übereinstimmen, ob das Gericht, hätte es die Gespräche selbst angehört, also in Augenschein genommen, den Gesprächsinhalt überhaupt verstanden oder aber den Gesprächen womöglich einen anderen Sinn gegeben hätte, wird im Rahmen der Beweisaufnahme selbstverständlich nicht überprüft. Die mit der Verschriftung beauftragten Polizeikräfte werden die Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung entsprechend ihrer Sinnerwartung verschriften, mithin im Überführungsinteresse. Es kommt hinzu, dass meistens nicht offen kommuniziert wird. Es heißt in diesen Gesprächen beispielsweise: »Ich kann dir ein Cola für 30 geben, Digga.« In einer Anmerkung zur Verschriftung dieses Gesprächs ist dann zu lesen, dass es sich vermutlich um ein Kilo Kokain handelt, das für 30.000 Euro abgegeben worden ist. Zu dieser Interpretation kommt die Polizei aus kriminalistischer Erfahrung und natürlich ganz ohne Belastungseifer. Wenn angefragt wird, »Bringst du mir eine Tüte Fisch, Bro?«,

dann schlussfolgert der Ermittler daraus messerscharf, dass es um 100 Gramm Kokain gehen muss, denn Fische sind nach kriminalistischer Erfahrung ebenso wie Kokain hell oder weiß und *Tüte* steht ebenfalls – empirisch abgesichert – für 100 Gramm, während der Begriff *Tasche* nach der gleichen kriminalistischen Empirie das Synonym für ein Kilogramm ist. Ohne solche pseudo-empirischen Auslegungshilfen, die unter Geltung des Strengbeweises allein dem Sachverständigen vorbehalten sind, würden die Schöffen hören, was gesagt wird und sich fragen, was daran strafbar sein soll. Ermittlungsbeamte missverstehen sich allzu oft als Verurteilungsgehilfen.

Zur bewährten Praxis einer vorgeblich ergebnisoffenen Beweisaufnahme zählen auch die sogenannten Bestätigungsvernehmungen. Das geht so: Der Zeuge wird auf der Polizeistube unter ungeklärten Umständen vernommen. Es kann sein, dass Druck auf ihn ausgeübt wird, es kann sein, dass ihm zulässige oder unzulässige Zusagen gemacht worden sind. Es kann aber auch sein, dass die Vernehmung korrekt durchgeführt worden ist. Man weiß es nicht, weil es keine unabhängigen Vernehmungszeugen gibt und weil der Verteidiger des Beschuldigten bei der Vernehmung nicht anwesend war. Wenn der Zeuge dann in der Hauptverhandlung vernommen wird, kann er sich an seine bei der Polizei getätigte Aussage u. U. nicht mehr erinnern. Der Vernehmungsbeamte, der sich das Vernehmungsprotokoll vor seiner gerichtlichen Vernehmung durchgelesen und sich dabei die wesentlichen Angaben des Zeugen eingeprägt hat, kann sich überraschender Weise aber erinnern, und er kann auch bestätigen, dass der Zeuge sich so geäußert hat, wie er, der Vernehmungsbeamte, es protokolliert hat. Druck sei auf den Zeugen nicht ausgeübt worden. Der Zeuge bleibt dabei, sich nicht zu erinnern bzw. den Angeklagten nicht als Täter wiederzuerkennen. Plan B des pfiffigen Strafrichters in dieser Prozesslage: der Zeuge ist unglaubwürdig, seine Angaben nicht glaubhaft, weswegen das Gericht den Angaben des Vernehmungsbeamten folgt. Plan B des autoritären Strafrichters in dieser Prozesslage: dem Zeugen, der nicht aktenkonform aussagt, wird mit Strafverfolgung wegen uneidlicher Falschaussage gedroht, woraufhin der Zeuge aktenkonform aussagt. Das Ergebnis solchen Prozedierens ist ein ganz neues Verständnis des Begriffs ›Aktenwahrheit‹ im Sinne einer *Selffulfilling Prophecy*. Wenn ein Zeuge sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht (§ 55 StPO) berufen kann und schweigt, wird die Rechtskreislehre (BGHSt 11, 213) bemüht, und die Vernehmung des Zeugen wird flugs durch die Vernehmung des regelmäßigen über-

parteilichen, objektiven und glaubwürdigen Vernehmungsbeamten ersetzt, dessen Angaben selbstredend glaubhaft sind und sich vor allem nicht am Erwartungshorizont des natürlich neutralen Gerichts orientieren. So viel Ironie muss erlaubt sein.

Der Vorhalt ist ein Vernehmungsbehelf, kein Vernehmungsersatz und erst recht keine »reine Formsache«. Bestreitet ein Zeuge, die von der Polizei protokollierte Aussage gemacht zu haben, und bekundet der Vernehmungsbeamte, er habe die Aussage des Zeugen korrekt protokolliert, erinnere sich aber trotz Vorhalts des Protokolls nicht mehr an die Aussage des Zeugen, dann darf der Inhalt des Protokolls nicht verwertet werden (*BGHSt 14, 310*). Das wird indes bisweilen im Verurteilungseifer übersehen. In schöner Regelmäßigkeit erklären Zeugen »auf Vorhalt« des Richters, es sei so gewesen, wie sie es damals der Polizei berichtet hätten, und der protokollierende Beamte erklärt, er habe die Angaben des Zeugen wahrheitsgemäß niedergeschrieben. Erinnern können sich beide auch nach Vorhalt wegen des Zeitablaufs allerdings nicht mehr. Wenn die Verteidigung an diesem Punkt nicht interveniert, wird das Gericht die vorgehaltene Tatsachenbehauptung oftmals als erwiesen ansehen und sie dem Urteil zugrunde legen. In anderen Fällen erinnert sich der Zeuge erst nach einem Vorhalt. Ob er sich tatsächlich erinnert oder ob er womöglich im Belastungseifer nur behauptet, sich zu erinnern, lässt sich selten prüfen. Selbst wenn der Zeuge nicht über Erinnerungen verfügt, die über den Vorhalt hinausreichen, könnte sich das Urteil auf diese Angaben stützen, denn es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO). Dabei wird planmäßig ignoriert, dass es einen Grundsatz der zirkelschlüssigen Beweiswürdigung nicht gibt. Die Angaben eines Zeugen sind Schall und Rauch; einzig der Inhalt der Ermittlungsakte bildet so gesehen eine feststehende Konstante und aufgrund des Vorhalts eine valide Verurteilungsgrundlage. Dem segensreichen Vorhalt sei Dank.

Zurück zu ChatGPT, dem Ursprung meiner Überlegungen: Legt man die für die Methode der Erkenntnisgewinnung bei der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung geltenden Maßstäbe zugrunde, dann hat ChatGPT doch recht und meine Beschwerdebegründung war tatsächlich goldrichtig.

HANS MEYER-MEWS