

Dr. Gerhard Schäfer, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D.

**27. Herbstkolloquium 2010 der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im  
Deutschen Anwaltverein**

**Verleihung der Auszeichnung  
pro reo  
an Rechtsanwalt Professor Dr. Hans Dahs**

Laudatio

Lieber Herr Dahs,  
meine Damen und Herren!

Selten habe ich eine Aufgabe so gerne übernommen und auf Ihre ehrenvolle Anfrage, Herr Leitner, so schnell zugesagt, wie hier, gibt mir diese Laudatio doch auch die Gelegenheit, -gewissermaßen als Geschäftsführer ohne Auftrag- ein wenig Schadenswiedergutmachung leisten zu können.

Wer über den Strafverteidiger Hans Dahs etwas sagen will, hat Schwierigkeiten. Er redet über seine Fälle nicht.

Wie heißt es dazu im Handbuch (Rdn 115), ich verkürze...

*„Nicht die Bewunderung der Öffentlichkeit darf der Verteidiger anstreben. Seine Aufgabe ist die Protektion des Mandanten. Dahinter hat die Person des Verteidigers unbedingt zurückzutreten“*

Diese Grundsätze haben Sie als Verteidiger konsequent in bewundernswürdiger Weise gelebt wie kein Zweiter, was mir freilich meine Aufgabe nicht gerade erleichtert.

Nähern wir uns also dem Strafverteidiger Dahs auf einem andern Weg, über seine Veröffentlichungen.

Der erste von mir vorgefundene Aufsatz befasst sich bereits mit einem bis heute hoch aktuellen Thema, das die Rolle und das Selbstverständnis des Verteidigers ganz unmittelbar berührt.

Im Jahre 1961 veröffentlichte der Referendar Hans Dahs in der NJW (NJW 1961, 1244) einen „kleinen Beitrag“, dessen Überschrift „Rechtsgespräch im Strafverfahren?“ noch mit einem Fragezeichen versehen war. Zugrunde lag eine immerhin in BGHSt (BGHSt 15, 40) abgedruckte Entscheidung zu folgendem heute nur noch rechtshistorisch interessierenden Sachverhalt:

Nach durchgeführter gerichtlicher Voruntersuchung (wer kennt diese heute noch?) hatte die Staatsanwaltschaft die Außervollzugsetzung des Beschuldigten bei dem dafür zuständigen Landgericht beantragt, dieses aber gleichwohl das Hauptverfahren eröffnet. Nach damaliger Rechtslage musste nun die Staatsanwaltschaft nach Erlass des Eröffnungsbeschlusses eine diesem entsprechende Anklageschrift einreichen. Eine der Anklageerhebung vergleichbare Unterrichtung des Angeschuldigten vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses sah das Gesetz (in § 208 StPO) nicht vor.

Mit diesem Verfahren war der Anspruch auf rechtliches Gehör vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses nicht gewährleistet. Der Bundesgerichtshof entschied deshalb, dass in einem solchen Fall das Gericht vor seiner Entscheidung dem Angeklagten die wesentlichen Ergebnisse der Ermittlungen und die rechtlichen

Gesichtspunkte, nach denen die Eröffnung des Hauptverfahrens zu erwarten ist, mitzuteilen habe.

Diesen Sachverhalt nimmt nun Dahs zum Anlass, die Frage zu prüfen, ob und inwieweit das Gericht im Strafverfahren zu einem Rechtsgespräch verpflichtet sein könne. Er erkennt, dass Rechtsgrundlage für die ausgesprochene Verpflichtung nicht § 265 StPO sei, da es nicht um neue Tatsachen und Beweismittel ging, dass Rechtsgrundlage vielmehr Artikel 103 GG sein müsse und folgert daraus an Adolf Arndt anknüpfend, dass das Gericht neben der Unterrichtung über das Tatsächliche auch die Pflicht habe, darauf hinzuwirken, dass die Beteiligten verstehen und mitdenken, welche **rechtlichen** Erwägungen maßgeblich sein könnten. Das Gericht soll dafür Sorge tragen, dass der –im konkreten Fall- Angeschuldigte sich mit Hilfe seines rechtskundigen Verteidigers als Verfahrenssubjekt mit den rechtlichen Erwägungen des Gerichts auseinandersetzt, ohne dass dies zu einer umfangreichen Disputation ausarten müsse.

Das war 1961. Kompliment Herr Dahs. Wir sind in diesem Punkt heute sicher weiter. Die Zeit der schweigenden, ihre Meinung behutsam verbergenden Richter ist vorbei. Ausgestorben sind diese aber noch nicht ganz.

Geht man die Liste seiner Aufsätze weiter durch, ist man verblüfft, mit welcher Treffsicherheit Hans Dahs – immer um die Verteidigung kreisende- Themen von grundsätzlicher Bedeutung aktuell erkannt und erörtert hat.

Schon dem Referendar Dahs hat es 1962 nicht gefallen, dass nach damaliger „herrschender Meinung“ § 257 StPO so ausgelegt wurde, dass das Erklärungsrecht nach einer Beweiserhebung höchstpersönliches Recht des Angeklagten sei, mithin nicht für diesen durch seinen Verteidiger, der doch im Prozess sein Beistand sein soll, ausgeübt werden könne. Dem Gesetzgeber gefiel diese Auslegung offenbar auch nicht. Er änderte das Gesetz im Sinne des Beitrags von Hans Dahs und fügte den uns heute bekannten Abs.2 an, was

wieder einmal zu einer Aufblähung des Gesetzes führte, die durch eine vernünftige Auslegung hätte vermieden werden können.

Aus einer langen Reihe von Aufsätzen nenne ich nur ganz verkürzt  
Vorauswirkungen von Rechtsreformen 1970,  
Relativierung absoluter Revisionsgründe 1976,  
Rechtswirksamkeit des herausgefragten Rechtsmittelverzichts 1977 – häufig an  
der sachkundigen Beratung des Verteidigers vorbei-,  
Apokryphe Haftgründe 1982,  
Notwendige Verteidigung auch im Strafvollstreckungsverfahren 1984.

-Alles heute noch aktuelle Themen -

Ebenfalls 1984 befasst sich unser Laudandus in einem großen Aufsatz in der NJW mit dem Persönlichkeitsschutz des „Verletzten“ –politisch korrekt: in Anführungszeichen- als Zeuge. Er kommt zum Ergebnis, dass das Gesetz den „Verletzten“ unzureichend schütze.

Und jetzt darf ich Sie, lieber Herr Dahs, aus aktuellem Anlass wörtlich zitieren und damit zeigen, wie wichtig das, was Sie in diesem Fall 1984 geschrieben haben, für die Verfahrenskultur auch heute noch ist. Auch wenn dies nach wie vor keine Beachtung findet.

Es geht um den Schutz von Zeugen.

(Zitat:)

*„In dem bereits angesprochenen Schärmer-Prozeß in München war Gegenstand der Anklage ein Tötungsdelikt, wobei zur Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Angeklagten auch zahlreiche Frauen als Zeugen vernommen wurden, die mit ihm intime Beziehungen unterhalten hatten. Im Rahmen ihrer Vernehmung wurden sie, vornehmlich durch den Angeklagten, über alle, insbesondere atypische Einzelheiten der Intimbeziehung, geradezu genüsslich „ausgequetscht“ und so - wie man das in der Praxis etwas zynisch nennt - „durch die Mangel gedreht“. Das Gericht hat die gestellten Fragen in der besonderen Situation dieses Falles vielleicht zu Recht als zulässig angesehen; allerdings fragt man sich, warum nicht die Öffentlichkeit nach § 172 Nr. 2 GVG ausgeschlossen wurde. Es*

*wäre nachvollziehbar, wenn diese Zeuginnen, die im übrigen wohl im Rechtssinne keine "Verletzten" waren, den Schutz ihrer Persönlichkeits- und Intimsphäre durch die Fürsorge des Gerichts nicht allzu hoch einschätzten."*

Sie kommen dann zum Zwischenergebnis

*„Es sollte anerkannt werden, dass das Interesse des Zeugen am Schutz seiner Persönlichkeitssphäre gegenüber dem Interesse der Öffentlichkeit am jederzeit schrankenlosen Zugang zu einer Gerichtsverhandlung den Vorzug verdient“*

und schlagen vor

*„Der absolute Revisionsgrund des § 338 Nr. 6 StPO muss nicht nur erhalten bleiben, sondern auf die Fälle fehlerhafter Nichtausschließung der Öffentlichkeit ausgedehnt werden.“*

Und nun zur **Verständigung im Strafverfahren**

1986 brachte der damalige Oberstaatsanwalt Schmidt-Hieber sein Buch über die Verständigung im Strafverfahren heraus, in dem er über die Erfahrungen in Stuttgart berichtete und dem Modell eine theoretische Grundlage zu geben suchte.

Sie nahmen sich jedenfalls dieses Themas an. Wenn ich mich recht erinnere, haben wir uns im selben Jahr bei einer Tagung des Justizministeriums Baden-Württemberg zu diesem Thema in Triberg getroffen. Irgendwann in dieser Zeit haben wir uns gemeinsam und in der Sache durchaus gleichgerichtet auch bemüht, in Schleswig-Holstein knapp vor der dänischen Grenze in Sankelmark den dort versammelten Richtern Möglichkeiten und Grenzen dieses Verfahrens darzulegen.

Sie müssen in diesen Jahren viel praktische Erfahrung gesammelt haben, denn Ihr großer Aufsatz -Absprachen im Strafprozess- Chancen und Risiken- in NStZ 1988, 153 enthält – zwei Jahre vor dem Münchner Juristentag zu diesem Thema bereits alles, was dazu gesagt werden kann. Das gilt für die Rechtsgrundlagen dieses Verfahrens ebenso wie für die denkbare Reichweite und den Ablauf der Gespräche, vor allem aber für Aufgaben und Befugnis des Verteidigers dabei. Der Gesetzgeber hätte sich seine Überregulierung sparen

können, wenn er Ihren Aufsatz als Handlungsmaxime jedem Richter, Staatsanwalt und Verteidiger in die Hand gedrückt und lediglich beim Rechtsmittelverzicht und der Unterrichtung der Öffentlichkeit kleine Korrekturen angebracht hätte.

Die Liste wichtiger Veröffentlichungen zum Strafprozess und insbesondere zur Verteidigung ließe sich beliebig fortsetzen.

Sie untersuchten,  
ob der Eid noch zeitgemäß sei,  
die Beschlagnahme von Verteidigungsmaterial,  
die gespaltene Hauptverhandlung.

Beim Frühjahrssymposium 1994 der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht im DAV sollten wir zum Thema

„Die Revisionsbegründung-Puzzle oder Glückspiel?“

gegeneinander antreten. Es ging um manche Irrungen und Wirrungen der Rechtsprechung bei der Auslegung des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.

Wenn ich mich recht erinnere waren, sicher zum Leidwesen des Publikums, unsere Gegensätze nicht sehr groß.

Sie haben sich, lieber Herr Dahs, auch mit ethischen Aspekten des Strafverfahrens befasst. Ich weise nur auf Ihren wichtigen Beitrag in JR 2004, 96 hin, der auf einem Kurzbeitrag auf einem Symposium des Strafrechtausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer im Oktober 2003 beruhte. Ihre Überlegungen führten zu der These,

*„dass bei Entscheidungen im Grenzbereich des rechtlich Normierten Prinzipien des materialen „Recht-Seins“ in der Form rechtsethischer Elemente Eingang in die Entscheidung finden.“*

Was Sie dazu in der Folge an Einzelheiten ausführen, sollte sich jeder im Bereich des Strafrechts Tätige von Beginn seiner Tätigkeit an zu Herzen nehmen.

Wenn ich den Hinweis auf diesen Beitrag so stehen ließe, täte ich Ihnen aber bitter Unrecht. Sie haben sich nämlich nicht nur in diesem Aufsatz damit befasst. Sie haben ein langes Verteidigerleben nach diesen Grundsätzen gelebt. Das wird aus vielen Ihrer Zeitschriftenbeiträge deutlich, das zeigt aber vor allem Ihr Handbuch. Soviel wichtiges und nützliches Handwerkszeug dieses auch enthält, mich persönlich hat immer schon tief beeindruckt, dass jeder Satz in diesem Buch vor dem Hintergrund des Berufsbilds eines Verteidigers geschrieben wurde, der sich stets bewusst ist, dass es –bei aller Unabhängigkeit– immer nur um die Sache seines Mandanten geht, dass dessen Recht-ich betone Recht- im Rahmen des Rechts zu schützen ist.

Ihr Berufsbild vom Verteidiger hat auch maßgeblich auf die vom Strafrechtsausschuß der BRAK herausgegebene Denkschrift „Reform der Verteidigung im Ermittlungsverfahren“ -2004- eingewirkt.

Ihre jahrelange Tätigkeit in diesem Gremium wurde dort schon gesondert gewürdigt. Ich hatte das Glück, als Gast Ihr Wirken als Vorsitzender und als Mitglied zu erleben. Es war bewundernswert, wie Sie die schwierigsten Fragen zum Recht der Verteidigung mit wenigen Sätzen aus dem Stegreif druckreif gesprochen einer überzeugenden Lösung zugeführt haben. Solches geht nur vor dem Hintergrund einer großen Berufserfahrung und langen Nachdenkens um den besten Weg zum Recht.

Und nun darf ich und will ich an dieser Stelle den Großen Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs mit seiner Entscheidung zur Beweiskraft des Protokolls (BGHSt 51, 298) nicht auslassen. Die Begründung dieses Beschlusses hat

Wunden geschlagen. Man mag über die Richtigkeit des Ergebnisses dieser Entscheidung streiten können, ihre Begründung ist mindestens soweit nicht vertretbar, als auf eine Änderung des anwaltlichen Ethos Bezug genommen wird.

Im Jahre 1990 schrieb der 2. Strafsenat (BGHSt 34, 354) zur Beweiskraft des Protokolls:

„Sachverhalte, die auf Grund der formellen Beweiskraft der Sitzungsniederschrift unwiderlegbar zu vermuten sind, brauchen der wahren Sachlage nicht zu entsprechen. Das ist eine bedenkliche Konsequenz der Vorschrift, von der Eb. Schmidt sagt, sie sei „ziemlich außergewöhnlich“ und die Beling für einen „gesetzgeberischen Missgriff“ hält, soweit sie den Beweis der Unrichtigkeit des Sitzungsprotokolls nur im Falle der Fälschung zulässt.“

Wer sich eine solche „bedenkliche“ Konsequenz, die

„aus prozesspolitischen Erwägungen, die aufs engste mit der Gestaltung des Revisionsverfahrens zusammenhängen,“

leistet, darf sich nicht wundern, wenn diese Konsequenz auch ernst genommen wird und der Verteidiger das Protokoll „beim Wort nimmt“. Anderes haben Sie an den vom Großen Senat zitierten Stellen nicht gesagt. Mit anwaltlichem Ethos, das der Große Senat beim Umgang mit fehlerhaften Protokollen geändert sieht, hat das nichts zu tun.

Lieber Herr Dahs,

Sie haben diesen Preis in hohem Maße verdient:

Hans Dahs,  
ein Verteidiger semper pro reo