

## **Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung.**

**Eine kritische Besprechung. \*)**

Von Karl von Lilienthal, Heidelberg.

---

### **IX.**

#### **Die Hauptverhandlung.**

Grundsätzliche Veränderungen hat hier der Entwurf nicht vorgenommen. Die Begründung (S. 278) hebt mit Recht hervor, daß dieser Teil des Verfahrens im wesentlichen nicht reformbedürftig erscheint. Wünschenswert scheint allerdings, daß die Leitung der Beweisaufnahme in der Berücksichtigung der Akten des Verfahrens gesetzlich beschränkt worden wäre. Daß ein direktes Verbot der Benutzung, wie sie heute praktisch üblich ist, sehr wohl durchführbar ist, muß nach wie vor behauptet werden. Daß die „Leitung der Verhandlung“, die in § 228 Abs. 1 als Aufgabe des Vorsitzenden bezeichnet wird, nicht notwendig die Vernehmung der Auskunftspersonen umfaßt, wird ohnehin im Entwurf anerkannt. Sie kann nach § 231 ganz oder zum Teil einem beisitzenden Richter übertragen werden, wobei, wie die Begründung hervorhebt (S. 284), die Leitung der Verhandlung dem Vorsitzenden verbleibt. Diese Neuerung hat allerdings wohl keinen anderen Zweck, als den Vorsitzenden vom Aktenstudium zu entlasten. Wenn davon häufig Gebrauch gemacht würde, wäre es immerhin von Wert, daß nunmehr wenigstens nur einer der Richter die Vorakten genau studiert hat und damit der Gefahr ausgesetzt ist, einen Teil seiner Unbefangenheit bei der entscheidenden Beweisaufnahme gegenüber zu verlieren. Beibehalten ist übrigens im bisherigen Umfange auch die Möglich-

---

\*) Vgl. oben S. 1 ff., 188 ff., 414 ff.

keit einer direkten Vernehmung durch die Parteien (§ 238). Daß dieses sogenannte „Kreuzverhör“, dessen Eintreten von einem stillschweigenden Mißtrauensvotum gegen den Vorsitzenden abhängt, auch in Zukunft so wenig Bedeutung haben wird wie bisher, läßt sich mit Sicherheit voraussagen. Es zur Regel zu machen, unter dem Vorbehalt der richterlichen Kontrolle über die Ausübung, bedeutete einen großen Fortschritt. Das heute ja schon bestehende und auch im Entwurf den Prozeßbeteiligten eingeräumte Recht der nachträglichen Befragung (§ 235 Abs. 2) kann freilich schließlich denselben Zweck erreichen. Da es sich aber leicht als eine Kritik der bisherigen Befragung durch den Vorsitzenden darstellt, so wird seine Ausübung der Verteidigung praktisch mindestens nicht erleichtert. Das heutige — und im Entwurf wesentlich nicht abgeänderte — Verfahren stellt eine Umkehrung des natürlichen Verhältnisses dar. Das Gericht soll entscheiden und zwar auf Grund des beigebrachten Beweismaterials. Dies vorzubringen wäre Sache der Parteien, deren Tätigkeit das Gericht zu ergänzen hätte, wo das nötig erscheint. Umgekehrt wird jetzt die vom Gericht ausgehende Beweis-erhebung durch die Parteien nötigenfalls ergänzt. Von dem Vorsitzenden wird heute erwartet, daß er den Beweiswert aller Beweismittel gründlich und unparteiisch erschöpfe. Eine Ergänzung dieser Tätigkeit kann deshalb leicht als Hinweis auf eine mangelhafte Ausübung angesehen werden. Jedenfalls würde die Befragung eine sehr viel eingehendere sein, wenn alle Beteiligten dabei mitwirken. In England hat sich jedenfalls das „Kreuzverhör“ als Form der Beweisführung gut bewährt. Daß es mißbraucht werden kann, ist zweifellos, einen solchen Mißbrauch zu verhindern wäre Sache des Leiters der Verhandlung. Die in der StPD. und im Entwurf vorgesehene Entziehung des Rechts der Befragung würde die geeigneten Mittel dazu gewähren, ebenso wie das Recht des Ver-nommenen durch das Gericht entscheiden zu lassen, ob er auf bestimmte Fragen zu antworten verpflichtet ist.

Von den Änderungen, die der Entwurf vorsieht, ist die wichtigste die Erweiterung des Kontumazialverfahrens. Die heute bestehende Unterscheidung zwischen Abwesenden und Nicht-anwesenden ist beibehalten, aber in beiden Fällen die Zulässigkeit des Verfahrens von der Höhe der zu erwartenden Strafe abhängig gemacht. Gegen Abwesende kann nur verhandelt werden, wenn voraussichtlich auf keine schwerere Strafe als Geldstrafe allein oder

in Verbindung mit Nebenstrafen zu erkennen ist (§ 225 Abs. 2).  
Gegen Nichtanwesende

a) wenn sie auf ihren Antrag von der Verpflichtung zu erscheinen entbunden worden sind;

b) falls sie auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben sind, wenn das Gericht annimmt, daß auf keine schwerere Strafe als 6 Wochen Gefängnis allein oder in Verbindung mit Geldstrafe oder mit Nebenstrafen<sup>1)</sup> zu erkennen sein wird (§ 225 Abs. 1)<sup>2)</sup>.

Die Entbindung von der Verpflichtung zum Erscheinen ist bei Verhandlungen vor den Amts- und Landgerichten zulässig, wenn das Erscheinen nicht möglich oder besonders erschwert ist, oder der Angeklagte sich außerhalb des Gerichtssitzes in Haft befindet, wenn nach dem Ermessen des Gerichtes voraussichtlich auf keine schwerere Strafe als 4 Monate Gefängnis allein oder in Verbindung mit Geldstrafe oder mit Nebenstrafen (jedoch ausschließlich von Ehrenstrafen, Polizeiaufsicht und Überweisung) zu erkennen ist (§ 220). Ergibt sich in der Verhandlung eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes gegenüber der Anklageformel, auf die der Angeklagte noch nicht hingewiesen worden ist, so muß die Verhandlung ausgesetzt werden (§ 224 Abs. 2).

Daß auf Grund dieser Bestimmungen die Zahl der Kontumazialverhandlungen erheblich zunehmen würde, ist zweifellos, aber wohl unbedenklich. Das Recht zu erscheinen darf keinem Angeklagten erschwert werden, es wird deshalb auch die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für den unfreiwillig Ausbleibenden gewährt (§ 227). Die Pflicht dazu ist nicht selten mit einem so erheblichen Kostenaufwand verbunden, daß ein Absehen von deren Erfüllung durchaus im Interesse des Angeklagten liegt. Dem Interesse der Rechtspflege aber ist dadurch genügt, daß gegen den unentschuldig Ausbleibenden ein Vorführungs- oder Haftbefehl erlassen werden kann (§ 222 Abs. 4).

Nicht unwesentliche und zum Teil recht bedenkliche Veränderungen erfahren die Vorschriften über die Beweisaufnahme.

<sup>1)</sup> Ehrenstrafen, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und Überweisung an die Landespolizeibehörde sind ausgeschlossen.

<sup>2)</sup> In allen Fällen muß die Verhandlung ausgesetzt werden, wenn es sich herausstellt, daß auf eine schwerere Strafe zu erkennen ist (§ 224 Abs. 3, § 225 Abs. 1).

Was zunächst ihre Form anlangt, so ist der Entwurf bemüht, die Zahl der Eidesleistungen zu verringern. Das wesentliche Mittel dazu ist die Einführung des Nacheides, die es ermöglicht, die Vereidigung von der Bedeutung der Aussage abhängig zu machen. Sie kann unterbleiben a) bei Zeugen, vor allen Gerichten, wenn die Aussage von allen Mitgliedern des Gerichts und den anwesenden Prozeßbeteiligten für unerheblich erachtet wird, vor den Amtsgerichten nach dem Ermessen des Vorsitzenden, wenn sie nicht vor Schluß der Beweisaufnahme von einem Mitgliede des Gerichts oder von einem Prozeßbeteiligten verlangt wird. Die anwesenden Prozeßbeteiligten sind zu befragen, ob sie die Vereidigung verlangen (§ 60); b) bei Sachverständigen vor allen Gerichten unter denselben Bedingungen wie die von Zeugen vor den Amtsgerichten (§ 77 Abs. 3). Bei Sachverständigen ist diese Vorschrift wohl unbedenklich. Bei Zeugen liegt die Sache etwas anders. Es wird dadurch die Gefahr nahe gelegt, daß Zeugen von vornherein mit der Wahrheit zurückhalten, namentlich ihre Kenntnis von wichtigen Thatumständen verschweigen, um sich dadurch der ihnen unbequemen Vereidigung zu entziehen. Außerdem wird dadurch eine Beeinflussung der Zeugen wesentlich erleichtert. Ein Zeuge wird sich weit eher dazu bestimmen lassen nicht die Wahrheit zu sagen, wenn er die Aussicht hat gerade dadurch sich der Vereidigung zu entziehen. Den Gefallen tut jemand seinem Kameraden schon eher als den, von vornherein einen Meineid zu leisten; wenn es zum Eide kommt, kann er ja immer noch die Wahrheit sagen. Ob er das dann wirklich tut, steht freilich sehr dahin. Das ist ja das gewichtigste Bedenken gegen den Nacheid überhaupt, daß die zunächst uneidlichen Aussagen leichtfertiger gemacht werden, ohne daß nachher vor der Vereidigung die erforderliche Korrektur eintritt. Es ist sehr zweifelhaft, ob die Einführung des Nacheides die falschen Aussagen nicht eher vermehren als vermindern wird. Ganz besonders nahe aber rückt die Gefahr, wenn die gleichzeitige Vereidigung mehrerer Zeugen am Schlusse der Beweisaufnahme zulässig ist (§ 61 Abs. 1). Im Drange der Geschäfte kann die Massenvereidigung leicht zur Regel werden und dann verhindert sie geradezu jede Berichtigung der Aussage. Die zutreffende Erwägung, daß man einem Zeugen die Möglichkeit einräumen will, sich seine Aussage bis zum Schluß der Beweisaufnahme zu überlegen, daß er Gelegenheit haben soll, unbedachte Äußerungen

zurückzunehmen, Widersprüche mit anderen Angaben richtig zu stellen, ohne sich der Gefahr einer Anklage wegen Meineides aussetzen, setzt voraus, daß jeder Zeuge individuell behandelt wird. Der wirkliche Wert des Nacheides besteht darin, daß man aus den Angaben der Zeugen die entscheidenden Punkte hervorheben und die Richtigkeit der Aussagen über sie eidlich erhärten lassen kann. Ehe man den Zeugen vereidigt, muß man ihm den zu beeidigenden Inhalt seiner Aussage noch einmal vorhalten. Das ist natürlich keine Zeitersparnis, dient aber der Ermittlung der Wahrheit gewiß am besten, während diese durch eine schematische Handhabe des Nacheides vielmehr gefährdet wird. Es muß deshalb an der Einzelvereidigung unter allen Umständen festgehalten werden. Ebenso sollte die Eidesbelehrung ganz allgemein beibehalten oder aufgehoben werden. Daß sie notwendig oder nur nützlich ist, kann man in der Tat bezweifeln: wenige Dinge sind allgemeiner bekannt als die schwere Strafbarkeit des Meineides. Es dem Ermessen des Richters zu überlassen, welchen Zeugen er vor der Eidesleistung noch einmal ins Gewissen reden will, heißt ihn zu einer Qualifizierung der Zeugen nach ihrer präsumtiven Gewissenhaftigkeit auffordern. Darin liegt aber nicht nur eine Kränkung der Zeugen, bei denen er es für notwendig hält, sondern zugleich eine Suggestion den Richtern gegenüber, die bei Laienrichtern unter Umständen recht wirksam sein kann. — Eine billigenzwerte Vereinfachung liegt darin, daß der Zeuge nicht mehr die ganze „Eidesnorm“ nachsprechen soll, sondern nur noch die „Eidesformel“: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe“ (§ 62 Abs. 1). Die Beibehaltung der religiösen Form des Eides rechtfertigt sich wohl aus politischen Erwägungen, obwohl sie überflüssig ist. Für den Gläubigen ist sie unnötig, für den Ungläubigen eine leere Form, durch deren zwangsweise Erfüllung gerade religiös Feinempfindsame verletzt werden müssen.

Die Möglichkeit, Personen unvereidigt zu vernehmen<sup>3)</sup> — jetzt die nachträgliche Vereidigung zu unterlassen — ist durch § 59 erheblich erweitert worden. Bis jetzt ist das nur Verwandten des Beschuldigten gegenüber möglich (§ 57 StPD.). In Zukunft sollen bei Privatklagen auch die Verwandten des Klägers in dem-

<sup>3)</sup> d. h. nach freiem Ermessen des Richters. Der Kreis der Personen, deren Vereidigung das Gesetz untersagt, ist nicht geändert (§ 58 E. = § 56 StPD.).

selben Umfange wie die des Beklagten unvereidigt bleiben können. Das ist eine sehr zweckmäßige Neuerung, die in der Begründung zutreffend damit gerechtfertigt wird: „Der Privatkläger hat an dem Ausgange des Verfahrens ein so erhebliches Interesse, daß seine Angehörigen vielfach ebensowenig wie Angehörige des Verdächtigen als unparteiische und sichere Zeugen gelten können. Es kommt hinzu, daß der Privatkläger unter gewissen Voraussetzungen infolge der Erhebung einer Widerklage (§ 399) zum Angeklagten werden kann“ (§. 212). Weiter kann die Vereidigung bei jedem Zeugen unterbleiben hinsichtlich der Auskunft auf solche Fragen, deren Beantwortung ihm oder einem seiner Angehörigen die Gefahr strafrechtlicher Verurteilung hätte zuziehen oder zur Unehre hätte reichen können. Zur Rechtfertigung dieser Bestimmung wird in der Begründung (§. 212) mit Recht auf die gerade hier besonders große Gefahr des Meineides und auf die Forderung der Billigkeit verwiesen, die zur Rücksicht auf die Zwangslage der Zeugen nötige. Überhaupt sucht der Entwurf den Zeugen von einer überflüssigen Erschwerung der Zeugnispflicht zu schützen. Die Stellung von Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen peinlich ist, läßt sich nicht ganz vermeiden, § 59 Abs. 2 läßt sie nur zu, wenn das Gericht sie für unerlässlich erklärt. Befragungen über erlittene Bestrafungen sollen nur statthaft sein, soweit sie zur Beseitigung von Zweifeln über die Zulässigkeit der Vereidigung geboten ist. Sonst darf nur nach einer bestimmt zu bezeichnenden Bestrafung gefragt werden und auch das nur, wenn das Gericht deren Feststellung zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussage für unerlässlich hält. Außerdem kann jeder Zeuge die Auskunft auf einzelne Fragen verweigern, wenn er, auf Erfordern an Eidesstatt, versichert, daß deren Beantwortung ihm selbst oder einem seiner Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde (§ 52). Nach geltendem Rechte (§§ 54, 55 StPD.) muß er die Tatsachen, auf welche er diese Behauptung stützen will, eidlich erhärten. Das ist natürlich eine sehr zweischneidige Bestimmung, deren Milderung durch den Entwurf als ein Fortschritt bezeichnet werden muß.

Sehr wenig erfreulich sind die Änderungen, die der Entwurf über den Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorsieht. Nach geltendem Rechte ist die Sicherheit für den Angeklagten, mit seinen Beweismitteln gehört zu werden, eine ziemlich große. Abgesehen von den schöffengerichtlichen Verhandlungen



können die zur Hauptverhandlung vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen und die anderen herbeigeschafften Beweismittel nicht umgangen werden und Beweisangebote bedürfen der begründeten Ablehnung. Liegt darin eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung, so ist das ein absoluter Revisionsgrund. Daß das Schöffengericht über den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmt, ist wenigstens für alle Sachen außer Übertretungen und Privatklagen in der Berufung einigermaßen ausgeglichen.

Daß in dieser Möglichkeit eine im Sinne des Angeklagten vollständige Beweiserhebung zu erzwingen eigentlich das beste Hilfsmittel der Verteidigung liegt, ist ernstlich niemals bestritten worden. Der Entwurf will es tatsächlich beseitigen, indem er in allen Sachen den Umfang der Beweisaufnahme in das Ermessen des Gerichts stellt. Das sagt § 232 Abs. 1 mit klaren Worten: „Die Beweisaufnahme ist auf alle Tatsachen zu erstrecken, die nach dem Ermessen des Gerichts für die Entscheidung von Bedeutung sind.“ Nach der Begründung (S. 286) soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß der Richter selbständig und von Amtswegen verpflichtet sei, die Ermittlung der Wahrheit herbeizuführen. „Der Richter ist aber auch berechtigt und verpflichtet, von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung von Beweismitteln anderer Art anzuordnen, wenngleich deren Berücksichtigung von den Prozeßbeteiligten nicht beantragt ist, sofern er sie für geeignet erachtet über erhebliche Tatsachen Beweis zu erbringen.“ Das ist zweifellos richtig, zugleich aber so wichtig, daß die ausdrückliche Hervorhebung, wie im § 243 Abs. 3 StPD., sich wohl empfiehlt. Sehr bedenklich dagegen sind andere Bemerkungen in der Begründung. Es heißt dort (S. 286): „Ist auch die Erforschung der materiellen Wahrheit oberstes Ziel des Strafverfahrens, so darf dies doch nicht dazu führen, daß auch bei der geringfügigsten Sache jede nur denkbare Erkenntnisquelle bis auf den letzten Rest ausgeschöpft wird. Die Wichtigkeit der Sache kann für den Umfang, in dem eine Beweiserhebung zuzulassen ist, nicht außer Betracht bleiben. Aufgabe der Strafrechtspflege ist es, schnell und sicher ihr Ziel zu erreichen: auch die Grundsätze über die Beweisaufnahme müssen daher so gestellt werden, daß Verschleppungs- und Verdunkelungsversuchen entgegen getreten werden kann.“ Bedenklich ist hier zunächst die Unterscheidung zwischen

wichtigen und unwichtigen Sachen. Was ist der Maßstab, an dem der Unterschied abgemessen werden soll? Die Art der Beschuldigung? Die Höhe der Strafe? Das öffentliche Interesse an der Sache? Oder das Interesse des Angeklagten? Nimmt man das letztere an, so gibt es „unwichtige“ Sachen überhaupt nicht. Höchstens könnte man ganz geringfügige Übertretungen dahin rechnen, die begangen zu haben dem Verurteilten nicht weiter zur Unehre gereicht, deren Bestrafung ihm auch nicht sehr zur Last fällt. Daß es derartige „unwichtige“ Sachen in großer Anzahl gibt, ist freilich richtig. Sie kommen aber für die Gestaltung des Beweisverfahrens auch ernstlich nicht in Betracht. Die große Mehrzahl von ihnen beschäftigt ja die Gerichte glücklicherweise gar nicht. Sie werden nach wie vor, und nach dem Willen des Entwurfes sogar in erheblich weiterem Maße wie bisher, im „Submissionsverfahren“ erledigt. Wird aber gerichtliche Entscheidung verlangt, so ist das ein Beweis dafür, daß der angebliche Täter die Sache nicht für unwichtig hält und dann tritt die Frage auf: darf das Gericht anderer Ansicht sein? Für das Gericht ist vieles unwichtig, was dem Angeklagten sehr wichtig vorkommt. Kleine Vermögensdelikte usw. wird der Richter stets für Bagatellsachen halten — daß es für den Angeklagten gleichgültig wäre auch nur etwa wegen Unterschlagung zu einer Geldstrafe verurteilt zu werden, darf niemand zugeben, der es mit der Bedeutung des Strafrechts ernst nimmt. Die „kleine Kriminalität“ ist freilich auch für die Gesamtheit nicht so ungeheuer wichtig, für den einzelnen aber hängt unter Umständen doch sehr viel davon ab, ob er wegen einer solchen „Bagatellsache“ verurteilt oder freigesprochen wird. Und da jeder einzelne in diese Lage versetzt werden kann, ist es schließlich doch auch ein öffentliches Interesse, daß solche Sachen nicht übers Knie gebrochen werden. Wo die Ehre der Angeklagten auf dem Spiele steht, da müssen die Organe des Staates Zeit haben, die Sache gründlich zu untersuchen. Jedenfalls ist es ein Widerspruch in sich dem Richter als Ziel seiner Tätigkeit die Erforschung der Wahrheit aufzustellen und ihm dann zu sagen: Alle Erkenntnisquellen auszuschöpfen ist aber gelegentlich doch nicht nötig, in geringfügigen Sachen genügt an Stelle der Wahrheit die Wahrscheinlichkeit. Mit der Erforschung der Wahrheit steht die Abwehr von Verdunkelungs- und Verschleppungsversuchen, zwar nicht theoretisch, aber praktisch häufig ganz im Widerspruch. Ob



eine Behauptung das Gericht irreführen soll, kann man gar nicht feststellen, ehe man ihre Wahrheit geprüft hat und dasselbe gilt von der Verschleppung der Entscheidung, wenigstens in vielen Fällen. Gewiß ist die Schnelligkeit der Rechtspflege von großem Werte, aber die Sicherheit darf nicht darunter leiden. „Schnell“ und „sicher“ sind oft genug Gegensätze, wo die „Schnelligkeit“ maßgebend ist, da muß die „Sicherheit“ oft Not leiden. Für das Beweisverfahren aber ist es besser sicher zu gehen, auch wenn es etwas mehr Zeit kostet.

Nun hat der Entwurf freilich das Ermessen des Gerichts nicht zum unbeschränkten Herrscher über die Beweisaufnahmen gemacht. Beweisanträge müssen berücksichtigt werden, wenn sie nicht aus einem der im Gesetze angegebenen Gründe durch einen Beschluß abgelehnt werden, der das Vorhandensein eines solchen Ablehnungsgrundes feststellt. Wann dieser Beschluß zu verkünden ist und ob seine Begründung mit zu verkünden ist, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. Doch entspricht es einzig der Natur der Sache, daß die Verkündung vor Schluß der Beweisaufnahme erfolgen muß, und zwar mit der Begründung, weil nur so die Notwendigkeit neuer Beweisanträge von den Prozeßbeteiligten beurteilt werden kann. Auch für das geltende Recht wird das vom Reichsgerichte anerkannt<sup>4)</sup>.

Als Ablehnungsgrund nennt § 232: 1. Daß die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind. Daß es solche Tatsachen in jedem Falle geben kann, ist natürlich nicht in Abrede zu stellen. Für ihre Nichtberücksichtigung erfreut sich heute die Wendung einer gewissen Beliebtheit, daß auch bei Unterstellung der Wahrheit der Behauptung diese keinen Einfluß auf die Entscheidung des Gerichts haben werde. Daß eine solche Annahme nur in ganz zweifellosen Fällen gemacht werden darf, liegt auf der Hand. Wirklich zulässig ist sie eigentlich nur, wenn die rechtliche Bedeutungslosigkeit der Tatsache außer Zweifel steht, d. h. wenn die Richtigkeit der Behauptung nicht, wie der Beweisantrag voraussetzt, ein Tatbestandsmerkmal beseitigen würde. Solche ganz abwegige Anträge sind natürlich sehr selten, in den meisten Fällen wird es sich um Tatsachen handeln, deren

<sup>4)</sup> vgl. Löwe—Hellweg zu § 243 StPD. Anm. 9 und die dort angeführten Entscheidungen.

Bedeutung nicht von vornherein beurteilt werden kann. Hier sind Fehlgriffe des Gerichts bei der Ablehnung eines Beweisanspruches sehr wohl möglich. Wenn z. B. A., der beschuldigt ist, den B. mißhandelt zu haben, beantragt, den C. darüber zu vernehmen, daß er das nicht gesehen habe, so liegt es nahe, den Antrag abzulehnen, wenn ein anderer Zeuge bekundet, er habe gesehen, daß A. den B. schlug. Gewiß kann eine solche positive Aussage an sich nicht durch eine negative widerlegt werden, trotzdem ist es nicht richtig zu sagen, selbst wenn C. die fragliche Angabe macht, so ist das bedeutungslos, denn ob nicht die Aussagen des A. sehr an Glaubwürdigkeit verlieren, wenn man C. gehört hat, das kann erst dessen Vernehmung ergeben. Daß in einem solchen Falle die Ablehnung des Beweisanspruches unzulässig sein würde, ist nach dem geltenden Recht meist angenommen worden. Auch das Reichsgericht geht davon aus<sup>5)</sup>, daß Beweisansprüche nicht abgelehnt werden dürfen, wenn es sich um den gegenseitigen Wert der erhobenen oder noch zu erhebenden Beweismittel handelt, weil es in solchen Fällen fraglich sei, ob durch neue Zeugen oder sonstige Beweismittel die Verlässlichkeit oder Sicherheit der bereits erhobenen Beweise erschüttert oder überhaupt beeinflusst werden könne, was in der Regel ohne wirkliche Erhebung der Beweisbehelfe für oder wider nicht zu beurteilen sei. Dagegen dürften angebotene Beweise abgelehnt werden, wenn die Tatsache, auf die sie sich beziehen — gleichviel, ob sie bewiesen wird oder nicht — nach Ansicht des Gerichts für das tatsächliche Ergebnis der Beweismüdigung ohne Bedeutung ist. Das zu unterscheiden ist nicht immer leicht. Am einfachsten ließe sich der Unterschied wohl so formulieren, daß ein Beweisanspruch nie abgelehnt werden darf, weil die Sachlage schon hinlänglich aufgeklärt sei. Die Fassung des Entwurfs begünstigt die entgegengesetzte Auffassung. Sie würde deshalb wahrscheinlich zu einer starken Beeinträchtigung des Beweisrechtes führen, und es muß daher eine andere Formulierung gefunden werden. Das könnte durch die Hinzufügung der Worte „der Rechtsfrage“ hinter „Entscheidung“ geschehen. Man kann dem Vorschlage das Bedenken entgegenhalten, daß sich die Unterscheidung von Rechts- und Tatsachen im schwurgerichtlichen Verfahren als unmöglich herausgestellt habe. Das ist allerdings richtig, hat aber nicht gehindert, daß zwischen tatsächlichen

<sup>5)</sup> Vgl. z. B. II. I C. 30. Januar 97, C. 29, 368.

Feststellungen und Anwendung der Normen des materiellen Rechts bei der Revision unterschieden wird, ohne daß sich daraus große Unzuträglichkeiten ergeben hätten. Es läßt sich also erwarten, daß bei der Frage des Beweises eine ähnliche Unterscheidung durchführbar wäre. Allerdings würden dadurch nicht alle Beweisangebote getroffen, die man treffen will. Die Begründung hebt es (S. 286) ausdrücklich hervor, daß ein Mißbrauch des Strafverfahrens zu unlauteren Neben Zwecken verhindert werden müsse. „Es muß Mittel geben, um Beweisnahmen zu verbieten, die nur dem Zwecke dienen, Sensation zu erregen, Klatsch zu machen oder dritten Personen Unannehmlichkeiten zu bereiten und sie vor der Öffentlichkeit bloßzustellen.“ Das ist gewiß richtig. Die Beweisfreiheit kann mißbraucht werden. Das wichtigste wäre wohl hier, dritte Personen, also namentlich die Zeugen, zu schützen. Es hätte sich nun weit mehr empfohlen, das im Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Zeugen insbesondere könnte man gegen skandalöse Beweisangebote durch dieselben Mittel wie gegen skandalöse Befragung schützen. Man darf darin natürlich nicht zu weit gehen. Die Möglichkeit, die Glaubwürdigkeit des Zeugen anzuzweifeln und eine Beweishebung zu beantragen, daß er eine lügenhafte Person sei, kann man nicht abschneiden, so unangenehm das auch für den Zeugen sein mag. Der von der Begründung angestrebte Erfolg ließe sich durch die Aufnahme einer Bestimmung etwa des Inhalts erreichen: Beweisangebote können abgelehnt werden, wenn sie offensichtlich nicht zur Sache gehören oder auf unnötige Bloßstellung dritter Personen gerichtet sind. Die Offensichtlichkeit eines solchen unerlaubten Zweckes müßte dabei freilich durch einen einstimmigen Beschluß des Gerichtes zum Ausdruck gebracht werden.

2. Der Entwurf gestattet ferner die Ablehnung von Beweisangeboten über offenkundige und solche Tatsachen, die bereits zugunsten des Angeklagten erwiesen sind. Dagegen wird sich wenig einwenden lassen. Ein Beweis ist hier überflüssig. Höchstens könnte der Begriff der Offenkundigkeit näher bestimmt werden. In der StPD. ist die Notorietät nicht ausdrücklich erwähnt, doch spielt der Begriff insofern eine Rolle, als notorische Tatsachen bei der freien Beweiswürdigung zu berücksichtigen sind. Es haben sich dabei immerhin gelegentliche Meinungsverschiedenheiten ergeben. Nach den Bemerkungen in der Begründung (S. 287), die nur von Tatsachen des Naturlebens und der Geschichte spricht, die allgemein

als feststehend gelten, wird jedenfalls zwischen „offenkundig“ und „gerichtskundig“ zu unterscheiden sein, so daß Tatsachen, die allen Richtern, wenn auch nicht aus der schwebenden Verhandlung selbst, bekannt sind, nicht als notorisch angesehen werden dürfen. Daß die Feststellung einer Tatsache, die zugunsten des Beschuldigten erwiesen, eigentlich erst am Schluß der Beweisaufnahme geschehen kann, hebt die Begründung zutreffend (a. a. O.) hervor. Doch erscheint die gemachte Ausnahme unbedenklich, da eine solche Erklärung des Gerichts langwierige Verhandlungen überflüssig machen kann. Nur darf, wie die Begründung (§. 288) ebenfalls hervorhebt, das Gericht auch zugunsten des Angeklagten nicht willkürlich vorgehen, sondern muß von der Wahrheit wirklich überzeugt sein. Natürlich kann eine solche Überzeugung auch aus der für glaubwürdig angesehenen Erklärung des Angeklagten geschöpft werden.

3. Auch wegen der Beschaffenheit des Beweismittels sollen Anträge abgelehnt werden können, nämlich dann, wenn es unerschreibbar oder ungeeignet ist. Das scheint selbstverständlich, vorausgesetzt nur, daß diese Bezeichnungen richtig aufgefaßt werden. Bezüglich der Unerreichbarkeit sagt die Begründung (§. 288): „Kann beispielsweise der Antragsteller die Persönlichkeit eines Zeugen nicht mit genügender Bestimmtheit bezeichnen oder einen Aufenthalt nicht angeben, oder bezieht er sich auf Urkunden, ohne mitteilen zu können, in wessen Gewahrsam sie sich befinden und lassen sich die Büden des Antrags nach Lage der Sache auch durch nähere Ermittlungen nicht ohne unverhältnismäßige Weiterungen ausfüllen, so muß die Ablehnung statthaft sein.“ Die Annahme der darin ausgesprochenen Auffassung würde ein Zurückgehen hinter die heutigen, vom Reichsgericht wiederholt aufgestellten Forderungen<sup>6)</sup> bedeuten. Jedenfalls muß das Gericht zunächst den Versuch machen, das Beweismittel zu erreichen, wenn das irgend möglich ist, z. B. von einem Zeugen, dessen Namen man nicht kennt, eine genügende Personalbeschreibung gegeben wird, oder der frühere Aufenthaltsort benannt werden kann, wenn man auch den jetzigen nicht anzugeben vermag. Dabei werden sich Vertagungen nicht vermeiden lassen und darin eine „unverhältnismäßige Weiterung“ zu erblicken, wird die Praxis wahrscheinlich regelmäßig geneigt sein. Andererseits

<sup>6)</sup> Vgl. z. B. Beweis in Goldb. Archiv 40, S. 433f.

können solche Anträge auch direkt in Verschleppungsabsicht gestellt sein. Erheblich an Bedeutung würde die ganze Frage verlieren, wenn im Vorverfahren dem Beschuldigten ausreichende Gelegenheit zur Stellung von Beweisansprüchen gegeben wird — kommt er dann erst in der Hauptverhandlung mit ganz unbestimmten Begehren, so wird man durch deren Abweisung ihm wahrscheinlich erheblich weniger Unrecht tun, als das sonst leicht der Fall sein kann.

Gefährlicher als die Unerreichbarkeit des Beweismittels kann seine „Ungeeignetheit“ für den Beschuldigten werden. Die Begründung (a. a. D.) versteht darunter den Fall, daß das Beweismittel „nach seiner Beschaffenheit nicht dazu taugt, für die im Antrag bezeichnete Tatsache Beweise zu erbringen“. Die Entscheidung darüber zu treffen sei Sache des Gerichts, eine Anfechtung mit Revision sei nicht wegen der tatsächlichen Würdigung, sondern nur so weit zulässig, als ein Rechtsirrtum zutage trete. Eine solche tatsächliche Würdigung gegenüber einem seinem wirklichen Inhalte nach unbekannten Beweisanspruch läuft tatsächlich darauf hinaus, daß das Gericht Anträge verwerfen kann, weil es glaubt, daß ihr Ergebnis für die Entscheidung in der Sache selbst keine Bedeutung haben werde. Das aber gerade ist es, was mit Rücksicht auf die Vollständigkeit der Wahrheitserforschung unbedingt vermieden werden muß. Und doch beweisen gerade die in der Begründung angeführten Beispiele, wie weite Grenzen man dem richterlichen Ermessen hier ziehen will. Es versteht sich von selbst, daß ein Blinder nicht bezeugen kann, etwas gesehen zu haben. Ein Antrag, ihn zu vernehmen, wird sich aber niemals darauf stützen, daß er das getan habe, sondern daß er andere Sinneswahrnehmungen gemacht habe, und das ist durchaus möglich. Ein Kind soll ein ungeeigneter Zeuge sein, weil es einen Vorgang nicht richtig habe beobachten können, dessen Verständnis ihm nach seiner Entwicklung nach verschlossen ist. Darin steckt ein psychologischer Irrtum. Man darf mit mehr Recht behaupten, daß kindliche Aussagen über Wahrnehmungen um so glaubwürdiger sind, je weniger das Kind sie zu deuten versucht. Ein Kind braucht keine Vorstellung davon zu haben, was ein Diebstahl ist, und kann doch durchaus glaubhaft bekunden, daß es gesehen habe, wie jemand sich an einem Schreibtische zu tun machte, aus dessen Schublade eine Börse abhanden gekommen ist. Ob man einer kindlichen Aussage glauben will, kann man nicht entscheiden, ohne das Kind gehört zu haben — es

kommt darauf an, was es sagt, wie es aussagt, welchen Eindruck es macht. Ein Urteil ohne diese Grundlagen ist absolut unzuverlässig. Ebenfowenig kann man von vornherein wissen, ob eine als Gutachter vorgeschlagene Person die erforderliche Erfahrung besitzt. Das kann nur die Vernehmung ergeben. Die Aussagen z. B. eines durchaus der höheren technischen Bildung ermangelnden Arbeiters können bei gar nicht einfachen technischen Fragen sehr erheblich sein, wenn es sich um eine Maschine handelt, die er aus langer Erfahrung genau kennt. — Gewiß, Kinder und anscheinend fachunkundige Personen sind sehr häufig ungeeignete Beweismittel, aber man kann es vorher nicht wissen. Und so ist es mit allen „ungeeigneten“ Beweismitteln. Das *thema probandum* kann als ungeeignet von vornherein erkannt werden, das Beweismittel niemals. Immerhin können Beweisanträge, die sich auf schwer erreichbare oder auf Beweismittel von zweifelhaftem Werte richten, tatsächlich nicht wirklich der Verteidigung, sondern der Absicht der Verschleppung dienen. Dem entgegenzutreten wäre das einfachste Mittel, das Kind beim rechten Namen zu nennen und dem Gericht die Befugnis ausdrücklich zu geben solche Verschleppungsanträge abzulehnen, allerdings müßte auch hier die Offensichtlichkeit der Absicht durch einen einstimmigen Gerichtsbeschuß festgestellt werden.

Von Verschleppungsabsicht kann aber nicht ernstlich geredet werden, wenn die Beweismittel zur Stelle gebracht sind. Darum ist eine besondere Behandlung dieses Falles durchaus gerechtfertigt. Daß § 232 Abs. 3 nur Wert darauf legt, daß die Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft sind, aber nicht mehr, wie das geltende Recht fordert, daß die Zeugen „vorgeladen“, sondern nur, daß sie erschienen sind, dürfte durchaus gerechtfertigt sein. Daß dagegen nach wie vor auch in diesem Falle das Amtsgericht die Beweisaufnahmen ablehnen kann, ist um deswillen eine Verschlechterung des geltenden Rechts, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts erheblich erweitert worden ist. Daß auch bei Verhandlungen vor den Landgerichten durch einen einstimmigen Beschluß die Erhebung der Beweise trotz der Herbeischaffung der Beweismittel abgelehnt werden kann, ist mindestens überflüssig, da der durch die Benutzung möglicherweise entstehende Zeitverlust gegenüber der Beeinträchtigung des Verteidigungsrechtes, die in einer solchen Ablehnung liegt, billigerweise nicht ins Gewicht fallen sollte. Die Verweisung auf die Berufung, die in der Begründung geschieht,



ist ein schlechter Trost, denn auch in der Berufungsinstanz kann sich die Ablehnung wiederholen, im Gegensatz zu dem geltenden Recht, abgesehen von Übertretungen und Privatklagen. Nur bei schwurgerichtlichen und bei Reichsgerichtssachen muß die Benutzung des herbeigeschafften Beweismaterials erfolgen.

Diese Vorschriften bedürfen dringend der Änderung. Bei dem herbeigeschafften Beweismaterial muß die Benutzung vor allen Gerichten obligatorisch sein, höchstens mit Ausnahme der Übertretungen und Privatklagesachen.

In den anderen Fällen sollte die Ablehnung eines Beweis- antrages nur einstimmig erfolgen dürfen, wenn sie offensichtlich: 1. nicht zur Sache gehören, 2. auf unnötige Bloßstellung dritter Personen gerichtet, 3. lediglich zur Verschleppung der Entscheidung dienen sollen, 4. sich auf Tatsachen beziehen, die das Gericht schon zugunsten des Angeklagten für erwiesen hält.

Im Zusammenhang mit dem Beweisrecht steht auch die Vorschrift des § 333 Z. 8, nach der die Beschränkung der Verteidigung nur dann einen absoluten Revisionsgrund bildet, wenn sie durch einen auf Rechtsirrtum beruhenden Beschluß des Gerichts in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte geschehen ist. Der Unterschied von § 377 Z. 8 StPD. besteht nur darin, daß das Wort „unzulässig“ durch: „auf Rechtsirrtum beruhend“ ersetzt worden ist. Es sollte damit hervorgehoben werden, daß ein Übergriff des Revisionsgerichts auf das Gebiet der tatsächlichen Würdigung auch hier ausgeschlossen bleiben muß (vgl. Begründung S. 311). Im geltenden Recht liegt eine gewisse Schwierigkeit darin, daß Gründe, aus denen die Ablehnung eines Beweis- antrages zulässig ist, im Gesetz nicht angegeben sind. Das Reichsgericht hatte also die Aufgabe, in der Revisionsinstanz diese Gründe erst zu entwickeln und dann zu prüfen, ob die Anwendung dieser stillschweigend gesetzten Normen in unanfechtbarer Weise vorgenommen worden sei. Man kann es als eine ziemlich feststehende reichsgerichtliche Praxis betrachten, daß eine Revision zurückgewiesen wird, wenn das angefochtene Urteil einen anerkannten Ablehnungsgrund durch genügende tatsächliche Erwägungen stützt, daß aber Aufhebung des Urteils erfolgt, wenn sich aus den Entscheidungsgründen nicht erkennen läßt, daß die tatsächlich erforderlichen Feststellungen in genügender Weise vorgenommen worden sind. Das erscheint häufig als ein Eingriff in die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters, ist es aber in

Wirklichkeit nicht in höherem Maße, als wenn bei anderen Fragen die Revision Erfolg hat, weil die tatsächlichen Feststellungen nicht ausreichen, um die rechtliche Entscheidung zu tragen. Eine gewisse Willkür in der Unterscheidung von Tat- und Rechtsfragen läßt sich auch bei der Revision nicht vermeiden. Ein Zweifel darüber, ob nicht ein Rechtsbegriff verkannt worden sei, ist eben fast immer möglich, und alle tatsächlichen Umstände sind ja im Grunde Rechtsbegriffe. Das gilt nun auch von den tatsächlichen Gründen für die Ablehnung eines Beweisanspruchs. Ob das Beweisthema unerheblich ist, hängt doch davon ab, wie man das Beweisergebnis verwerten konnte — dabei einen Rechtsirrtum des Gerichts wenigstens als möglich anzusehen, ist kaum jemals ausgeschlossen. Daß aber „offenkundig“, „unerreichbar“, „ungeeignet“, Begriffe von rechtlicher Bedeutung sind, unterliegt gar keinem Zweifel. Darum ist die im Entwurf vorgenommene Änderung an sich gar nicht von so großer Tragweite. Die Korrektur durch das Revisionsgericht bleibt in demselben Umfange zulässig wie heute. Die Gefahr steckt nur darin, daß man sie falsch auffaßt, und diese Gefahr wird durch die Ausführungen in der Begründung erheblich vergrößert, weil darin die Erforderlichkeit einer Beschränkung der nachprüfenden Tätigkeit der Revisionsrichter als dem Wortlaute des Entwurfs entsprechend angesehen wird. Das liegt aber durchaus nicht im Interesse der Sache und steht auch mit den allgemeinen Grundsätzen des Verfahrens im Widerspruch. Die Beweiserhebung muß so vollständig wie möglich sein, wenn sie die Feststellung der materiellen Wahrheit sichern soll. Eine Beschränkung widerspricht aber den Prozeßnormen, wenn sie nicht unzweifelhaft begründet ist. Das bringt die StPD. mit den Worten „unzulässig beschränkt“ sehr gut zum Ausdruck. Es entspricht auch vollständig der Stellung des Revisionsgerichtes, zu prüfen, ob nicht eine weitergehende Beweiserhebung andere Ergebnisse gehabt haben würde, denn wenn das zutrifft, ist ein wesentlicher Grundsatz des Verfahrens verletzt worden. Daß aber eine solche Nachprüfung in der Revisionsinstanz die Praxis der Untergerichte in der Vollständigkeit der Beweisaufnahme sehr wohlthätig beeinflusst, kann keinem Zweifel unterliegen. Eine Änderung in der Handhabung dieses Prüfungsrechtes wäre sehr wenig erwünscht und deshalb empfiehlt sich die Beibehaltung der Ausdrucksweise der StPD. für diesen Revisionsgrund.

Was als Beweisanspruch anzusehen ist, sagt ausdrücklich weder

die StPD. noch der Entwurf. Hat der Angeklagte einen Verteidiger, so ist das ziemlich gleichgültig, der unverteidigte Angeklagte aber ist sehr häufig in der Lage, einen Antrag stellen zu wollen, ohne das formell genügend zum Ausdruck zu bringen. Er begnügt sich recht häufig damit, zu sagen: „Das kann ich beweisen, dafür habe ich Zeugen usw.“ Daß darin ein wirklicher Beweis Antrag nicht liegt, wird man nicht bezweifeln können, ebenso wenig aber, daß sich das Begehren des Angeklagten zu einem Antrage verdichten würde, wenn ihm klar wäre, daß das geschehen muß, wenn sein Vorbringen berücksichtigt werden soll. Zwar besteht schon jetzt die Anschauung, daß es dem *nobile officium iudicis* entspreche, in Zweifelsfällen den Angeklagten durch geeignete Befragung auf den rechten Weg zur Geltendmachung seines Begehrens hinzuweisen, und auch die Begründung geht davon aus, daß das geschehen werde (§. 287). Trotzdem müßte das im Gesetze irgendwie zum Ausdruck kommen, etwa indem gesagt wird, daß als Antrag in diesem Sinne jedes erkennbar zum Ausdruck gebrachte Verlangen des Angeklagten anzusehen und in Zweifelsfällen durch Befragung festzustellen sei, ob der Angeklagte einen Antrag auf eine bestimmte Beweis-erhebung stellen wolle.

Einige andere weniger erhebliche Änderungen bei der Beweis-aufnahme stellen sich teils als wesentliche Verbesserungen, teils als wünschenswerte Vereinfachungen dar. Als wesentliche Verbesserung muß anerkannt werden, daß, wenn Zeugen von ihrem Rechte der Zeugnisverweigerung erst während oder nach der Vernehmung Gebrauch machen, der Inhalt der Aussage im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werden darf (§ 56). Eine Vereinfachung des Verfahrens stellt es dar, daß an Stelle der Verlesung einer Urkunde die mündliche Wiedergabe ihres Inhalts durch den Vorsitzenden treten kann, wenn keiner der Prozeßbeteiligten widerspricht (§ 239). Das ist in vielen Fällen sogar das weit geeignetere Mittel, den wesentlichen Inhalt der Urkunde allen Beteiligten bekannt zu machen. Auch die Erlaubnis, ärztliche Atteste in weiterem Umfange wie bisher zu verlesen, ist als eine namentlich für die Ärzte außerordentlich wünschenswerte Neuerung anzusehen. Bisher konnten sie nur verlesen werden bei Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören. § 247 Abs. 3 hält eine Beschränkung nur für den Fall aufrecht, daß es sich um ein Verbrechen handelt und für Erklärungen über den Geisteszustand einer Person. Beide

Ausnahmen sind wohl berechtigt, namentlich kann eine Erklärung über den Geisteszustand des Angeklagten zu vielerlei Bedenken Anlaß geben, daß eine mündliche Erläuterung nicht entbehrt werden kann. Zudem pflegen psychiatrische Gutachten so umfangreich zu sein, daß deren Verlesung zu wenig eindringlich wirken würde. Die Begründung hebt weiter hervor, daß es unerheblich sein solle, ob das Attest den Angeklagten oder andere Personen betrifft, von wem es erfordert ist und ob es eine bloße Beschreibung des Befundes oder zugleich ein Gutachten enthält (S. 291). Offen bleibt dabei nach wie vor die Frage, ob (jetzt bei Verbrechen) die Verlesung nur dann statthaft sein solle, wenn eine Körperverletzung als solche in Frage steht. Das ist namentlich bei Sittlichkeitsdelikten wichtig. Das Reichsgericht hält hier eine Verlesung bekanntlich für unzulässig (vgl. z. B. U. I. S. 9. Juli 94 S. 26, 38). Eine Entscheidung dieser Frage im Gesetze wäre wünschenswert und könnte wohl unbedenklich im bejahenden Sinne lauten.

Weiter kann hierhin gerechnet und mit Freude begrüßt werden, daß in § 231 Abs. 5 die jetzt übliche Konstatierung aller Vorstrafen, die der Angeklagte erlitten hat, auf die Feststellung des für die Entscheidung wichtigen eingeschränkt wird. In Zweifelsfällen hat das Gericht zu entscheiden. Wichtig sind freilich nicht nur die den Rückfall im technischen Sinne begründenden Vorstrafen, sondern nach Umständen auch andere. Eine sehr lange Strafliste fällt mindestens für das Strafmaß ins Gewicht — aber gerade in solchen Fällen ist deren Verlesung unbedenklich, da hier von einer unnötigen Bloßstellung des Angeklagten nicht wohl die Rede sein kann. Selbstverständlich ist natürlich, daß bei der Beratung des Gerichts die nicht festgestellten Vorstrafen auch nicht berücksichtigt werden dürfen. Ebenso berechtigt ist es, wenn § 231 Abs. 4 vorschreibt, daß die Mitglieder des Gerichts sich einer Kundgebung ihrer Ansicht über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten enthalten sollen. Das ist namentlich für die Vernehmung des Angeklagten wichtig. Allerdings lassen sich, wie die Begründung (S. 285) hervorhebt, einzelne Vorhaltungen an ihm und unter Umständen auch an Zeugen bezüglich der Glaubwürdigkeit der Angaben und die Feststellung von Widersprüchen nicht vermeiden. Aber die jetzt häufige Vorwegnahme der Beweiserhebung beim Verhör des Angeklagten in die Form: wir werden hören, daß dies oder jenes nicht wahr ist, daß sich dies oder jenes ganz anders verhält, die

ebenso unnötig wie namentlich für Laienrichter suggestiv ist, kann durch die Vorschrift verhindert werden.

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß nach § 251 vor allen Gerichten außer den Amtsgerichten die Aussetzung des Verfahrens und die Anordnung zulässig ist, daß weitere Ermittlungen angestellt und Beweise erhoben werden. Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so können diese Maßregeln auch dem Untersuchungsrichter übertragen werden. Die Anwesenheit bei den Beweishebungen kann den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger nicht verweigert werden.

Wesentliche Veränderungen, die sich zugleich als wesentliche Verbesserungen darstellen, sollen die Vorschriften über das Sitzungsprotokoll erfahren. Der Grundsatz freilich, daß alle Vorgänge in der Hauptverhandlung, die für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens von Bedeutung sind, nur durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden können und daß die ausschließliche Beweisraft nur durch den Nachweis der Fälschung beseitigt werden kann, ist beibehalten worden (§ 267). Die Begründung (S. 269 f.) gibt zu, daß sich daraus gelegentlich Übelstände entwickeln können, hebt aber zutreffend hervor, daß die Beseitigung der vollen Beweisraft regelmäßig weit erheblichere Nachteile zur Folge haben werde. Wenn diese feste Grundlage für die Entscheidung in der Revisionsinstanz fehlte, so würde sehr häufig ein Beweisverfahren nötig werden, dessen Ergebnisse die denkbar unsichersten wären. Es ist ja in der Tat ganz ausgeschlossen, daß die Mitglieder des Gerichts sich mit einiger Sicherheit an alle Einzelheiten einer bestimmten Verhandlung nach längerer Zeit noch erinnern könnten, es würde dann wohl regelmäßig der Vorsitzende als Zeuge vernommen werden, was um so bedenklicher ist, als es ja seine Pflicht war, alles Erhebliche in das Protokoll aufzunehmen. Die Mehrzahl der heute vorhandenen Übelstände wurzeln darin, daß das Gesetz so gut wie gar keine Vorschriften über das Zustandekommen des Protokolls enthält und den Prozeßbeteiligten nicht die Möglichkeit gewährt, den Inhalt zu beeinflussen und seine Richtigkeit zu prüfen. Dem wird durch die Vorschriften des Entwurfs genügend abgeholfen. Der Inhalt ist im wesentlichen der gleiche geblieben, nur ist die Aufnahme der wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen weggefallen, da deren Verlesung in der Berufungsinstanz nicht mehr zulässig sein würde. Dagegen ist den Prozeßbeteiligten (§ 265 Abs. 2)

das Recht verliehen, ihre Anträge dem Protokoll als Anlage beifügen zu lassen. Eine Begründung darf nicht beigelegt werden, damit nicht umfangreiche Schriftsätze entstehen, die in das auf voller Mündlichkeit beruhende Verfahren im Strafprozeß in der Tat nicht passen. Wird ein Antrag abgelehnt, so muß das mit der Begründung im Protokoll aufgenommen und der Eintrag verlesen werden; ebenso sind schriftlich überreichte Anträge zu verlesen. „Damit wird jedem Antragsteller die Möglichkeit gegeben, das nötige Verständnis und die erschöpfende Wiedergabe seines Antrags, auch bei einer mündlichen Stellung, zu kontrollieren und sich über die Ablehnung und deren Gründe vollständig klar zu werden; für die Revisionsinstanz wird ihm der Beweis, daß der Antrag gestellt wurde, gesichert und dem Revisionsgericht die Nachprüfung der Berechtigung der Ablehnung erleichtert.“ (Begründung S. 297.) Auf Anordnung des Vorsitzenden können die Einzelheiten eines Vorgangs in der Verhandlung oder der Wortlaut einer Aussage der anderen Äußerung im Protokoll festgestellt werden. Diese Anordnung ist notwendig, wenn sie von einem Prozeßbeteiligten beantragt wird, weil er behauptet, daß durch einen Vorgang in der Verhandlung die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren verletzt sind. Soweit das Protokoll eine Feststellung dieser Art enthält muß es verlesen werden (§ 265 Abs. 3). Ob ein solches Recht für die Prozeßbeteiligten schon besteht, ist mindestens zweifelhaft, die Militärstrafgerichtsordnung (§ 339) gewährt es, seine Anerkennung muß als ein wirklicher Fortschritt begrüßt werden. Wurde ein Teil des Protokollles verlesen, so ist zu bemerken, ob die Genehmigung erfolgt ist, Einwendungen sind in das Protokoll aufzunehmen (§ 265 Abs. 4). Sehr wichtig ist ferner die Vorschrift, daß das Protokoll regelmäßig spätestens mit dem Ablauf des dritten Tages nach dem Schlusse der Hauptverhandlung fertig gestellt sein muß und daß, wenn aus besonderen Gründen die Fertigstellung sich verzögert, deren Termin den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger alsbald mitgeteilt werden muß (§ 266 Abs. 1). Letztere Bestimmung war sachlich nötig, weil die genannten Personen das Recht der Protokolleinsicht und des Antrags auf Berichtigung binnen drei Tagen nach dem Termin der Fertigstellung haben (§ 266 Abs. 2). Es wird dadurch aber auch mittelbar sehr stark auf die Innehaltung der gesetzlichen Frist eingerichtet, da diese aufgehört hat, im Internum des Gerichts zu sein. Wie wichtig es aber ist,



daß ein Schriftstück von der Beweiskraft des Protokolls zu einer Zeit angefertigt wird, in der die Erinnerung der Urkundspersonen (Vorsitzender und Gerichtsschreiber, § 263 Abs. 1) noch einigermaßen zuverlässig ist, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Eine Berichtigung des Protokolls ist sowohl von Amtswegen wie auf Antrag zulässig. Geschieht sie von Amtswegen, so müssen die Prozeßbeteiligten und der Verteidiger davon benachrichtigt werden, wenn sie das Protokoll vorher eingesehen hatten (§ 266 Abs. 3 u. 4). Eine Frist, innerhalb deren eine solche Berichtigung zulässig ist, bestimmt das Gesetz nicht, wohl aber bestätigt es ausdrücklich, daß eine Berichtigung des fraglichen Teils des Protokolls unzulässig ist, wenn ein Rechtsmittel gegen das Urteil wegen Verletzung einer Norm des Verfahrens eingelegt worden ist, soweit nicht die Berichtigung den gerügten Mangel bestätigt (§ 266 Abs. 5). Auf Antrag kann die Berichtigung geschehen, wenn Vorsitzender und Gerichtsschreiber den Antrag für begründet halten. Sie erfolgt durch Hinzufügen eines unterstrichenen Nachtrags binnen drei Tagen (§ 266 Abs. 3). Findet keine Berichtigung statt, so ist das dem Antragsteller mitzuteilen, dem gegen die Ablehnung eines Antrags eine Beschwerde nicht zusteht (§ 266 Abs. 3). Daß einer solchen Beschwerde Bedenken entgegenstehen, muß zugegeben werden. Daß man die Urkundspersonen nicht anweisen könne, eine von ihnen für unrichtig erachtete Beurkundung vorzunehmen, wie die Begründung (S. 298) hervorhebt, ist richtig. Dagegen wäre es keineswegs unmöglich, durch Vernehmung der übrigen Richter und anderer bei der Verhandlung beteiligten Personen festzustellen, ob diese Erinnerung der Urkundspersonen als richtig angesehen werden kann. Bei den kurzen hier in Betracht kommenden Fristen wäre das durchaus möglich. Ergeben sich Zweifel, so könnte diesem Teil des Protokolls die Beweiskraft abgesprochen werden. Das wäre umso mehr nötig, als bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Vorsitzenden und Gerichtsschreiber, wie die Begründung (a. a. O.) bestätigt, der Berichtigungsantrag abzulehnen ist. Daß aber in einem solchen Falle die Glaubwürdigkeit des Protokolls keineswegs zweifellos ist, liegt auf der Hand. Der Schaden, der dadurch entstehen könnte, daß man bei einer solchen nicht einwandfreien Feststellung der Beurkundung keinen Wert beilegte und den behaupteten Mangel als Beweisgrund betrachten müßte, ist nicht sehr hoch zu bewerten. Das Bewußtsein einer solchen Möglichkeit würde die

Aufmerksamkeit aller an der Verhandlung Beteiligten wesentlich schärfen und dadurch das Vorkommen von Beurteilungen zweifelhafter Richtigkeit zu einem sehr seltenen machen. Ohne ein die Nachprüfung sicherndes Beschwerderecht ist der Berichtigungsantrag nicht sehr aussichtsreich.

Als weitere, wenn auch nicht sehr erhebliche, Änderungen sind schließlich noch zu erwähnen:

a) die Heranziehung anderer Straffälle zur gleichzeitigen Entscheidung ist durch § 257 Abs. 2 und 3 erleichtert werden, indem sie auch bei Handlungen, die nur wegen Rückfalls als Verbrechen erscheinen, zulässig sein soll;

b) das Verfahren bei Unzuständigkeitsklärungen ist eingehender geregelt und dabei vorgeschrieben, daß eine Verweisung von dem Amtsgericht an das Landgericht nicht zu geschehen braucht, wenn die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch Antrag der Staatsanwaltschaft hätte begründet werden können (§§ 252, 253). Diese Bestimmungen geben zu Bedenken keinen Anlaß;

c) Die Vorschriften über die Urteilsformel und die Urteilsbegründung sind in einigen Beziehungen geändert (§§ 259, 260). Daß die Anrechnung der Untersuchungshaft in der Urteilsformel ausgesprochen werden muß, entspricht einer auch jetzt weit verbreiteten, sicher empfehlenswerten Praxis.

Die Urteilsformel soll nach § 254 wie bisher auf Verurteilung, Freisprechung oder Einstellung lauten. Daß auch andere Ausdrücke nötig werden können wie z. B. Straffreierklärung im Falle der §§ 199, 233 StGB. ist dabei wohl ebenfalls vorbehalten. Die Einstellung ist auszusprechen, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nicht verfolgbar ist, insbesondere wenn der erforderliche Strafantrag fehlt, also, wie die Begründung (§. 294) hervorhebt, dann wenn irgend ein außerhalb der Schuld- und Strafbarkeitsfrage liegendes rechtliches Hindernis die Verurteilung ausschließt. Damit dürfte die Streitfrage, ob bei Verjährung einzustellen oder freizusprechen ist, im Sinne der Einstellung entschieden sein.

Für die Urteilsbegründung ist neu, daß auch die Gründe angegeben werden sollen, aus denen die Anrechnung erlittener Untersuchungshaft unterblieben ist und weiter, daß es dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, inwieweit die Gründe anzugeben sind, aus denen Tatsachen für erwiesen oder nicht erwiesen gehalten

werden. Das kann auf den ersten Blick bedenklich erscheinen, weil damit willkürlichem Ermessen Spielraum gewährt wäre. Es muß aber doch zugegeben werden, daß die Begründung in dieser Beziehung entweder auf einige allgemeine Redewendungen beschränkt bleiben oder mit einer Gründlichkeit geschehen muß, die praktisch in vielen Fällen gar nicht erreicht werden kann. Es ist ganz zutreffend, wenn die Begründung des Entwurfs (S. 295) sagt, es sei zu berücksichtigen, „daß sich wohl dasjenige, was als erwiesen zu gelten hat, bei ordnungsmäßiger Beratung und Abstimmung in einer auch die dissentierende Minderheit bindenden Weise feststellen läßt, daß dagegen eine Feststellung der Gründe, die für die Überzeugung des Gerichts maßgebend gewesen sind, insbesondere innerhalb eines der Mehrzahl nach aus Laien zusammengesetzten Kollegiums vielfach mit unlöslichen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte“. Hinzukomme ferner, daß weder für die Berufung noch für die Revision die Angabe dieser Gründe rechtliche Bedeutung habe. Entscheidend aber ist doch wohl die Erwägung, daß man dem Richter nichts zumuten darf, was er tatsächlich in sehr vielen Fällen nicht leisten kann.

d) Die Frist von einer Woche für die Aussetzung der Urteilsverkündung ist in § 261 nur noch als Regel, die Ausnahmen zuläßt, beibehalten worden: dagegen läßt sich wenig einwenden. Es wäre in der Tat sehr unpraktisch, die Verhandlung zu wiederholen, wenn besondere Umstände einen späteren Verkündungstermin notwendig gemacht haben.

Der Satz: „Die Verhandlung schließt mit der Verkündung des Urteils“ ist beibehalten worden (§ 230 Abs. 3). Diese bildet also nach wie vor einen Teil der Hauptverhandlung, bei dem alle Personen, deren Anwesenheit für die Hauptverhandlung vorgeschrieben ist, gegenwärtig sein müssen. Das ist im Grunde eine unnötige Formalität, deren Erfüllung unter Umständen sehr un bequem, vielleicht unmöglich sein kann. Es wäre deshalb wünschenswert, wenn das Gesetz ausdrücklich gestattet, in Notfällen davon abzugehen, wenn das Urteil von allen Richtern unterschrieben vorliegt.

Die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten hat ebenfalls nur geringe Veränderungen erlitten.

Weitaus die erheblichste ist die Herabsetzung der Spruchliste von 30 auf 22 (§ 118<sup>34</sup> GVG.) und der Zahl der Geschworenen,

die anwesend sein müssen, damit die Bildung der Geschworenenbank möglich sei, von 24 auf 18 (§ 271). Es kann zugegeben werden, daß die Heranziehung von 30 Geschworenen zu jeder Sitzung eine wirtschaftlich bedenkliche Kraftvergeudung darstellt. Die Begründung (S. 181) hält es für zweifellos, daß der große Überschuß der geladenen Geschworenen über die erforderliche Zahl hinaus auch zu der vielfach beklagten mißbräuchlichen Anwendung des Ablehnungsrechtes beigetragen habe. Übrigens sei die Herabsetzung unabweislich, wenn man die Zuziehung von Schöffen zu den Strafkammern ermöglichen wolle, sie sei auch unbedenklich, weil für eine sachgemäße Handhabung des Ablehnungsrechts immer noch der nötige Spielraum bleibe. Das letztere ist unter Umständen sehr zweifelhaft. Bei 18 anwesenden Geschworenen haben die Angeklagten drei Ablehnungen, unter Umständen also nicht einmal jeder Angeklagte eine, kommt nun die Notwendigkeit hinzu, Ergänzungsgeschworene auszulosen, so kann auch bei vollzähliger Spruchliste das Ablehnungsrecht sehr dürftig werden. Das würde sich freilich etwas ändern, wenn die Staatsanwaltschaft von ihrer Ablehnungsbefugnis einen spärlichen Gebrauch machte. Daß sie das tun wird, ist doch recht fraglich. Ob man das Ablehnungsrecht auch in dem tatsächlich stark verringerten Umfange für ausreichend hält, hängt davon ab, welchen Inhalt es praktisch haben soll. Heute bedeutet es eine mit mehr oder minder großem psychologischen Scharfblick durchgeführte Spekulation auf Gewinnung nicht unbesangener, sondern geradezu besangener Richter. Abgelehnt wird nicht nur, wenn man persönliche Befangenheit zugunsten oder ungunsten des Angeklagten zutraut, sondern jeder, dem man, je nach dem Standpunkte der Anklage oder Verteidigung, besondere Milde oder Strenge gegenüber dem zur Aburteilung gelangenden Delikte zutraut. Verdienen solche Erwägungen rechtlichen Schutz, dann sollte man auf das Geschworenengericht überhaupt verzichten, verdienen sie es nicht, so liegt gar kein Grund vor, warum man die Ablehnung der Geschworenen anders behandeln soll wie die der übrigen Laienrichter. Sie würde dann gerade so selten werden, wie sie es bei diesen tatsächlich ist. Zur Entscheidung über begründete Ablehnungsgesuche wäre der Gerichtshof berufen. Unter dieser Voraussetzung ließe sich eine Verminderung der Spruchliste unter Umständen auf 18 Personen überhaupt am besten rechtfertigen und es würde damit zugleich dem Mißbrauch des Ab-

lehnungsrechts ein kräftiger Kiegel vorgeschoben. Da schon die Spruchliste auf dem Wege der Auslosung festgestellt wird, braucht die Besetzung der Geschworenenbank der Auslosung aus einer großen Zahl von Personen in der Tat nicht mehr. Die vorgesehene Verwendung der heutigen Zahlen ist unter der Voraussetzung einer anderen als der herrschenden Auffassung des Ablehnungsrechts gewiß zu billigen. Es wäre nun weiter wünschenswert, auch dieser Auffassung selbst gesetzlichen Ausdruck zu geben.

Auch die übrigen Veränderungen des geltenden Rechts scheinen durchweg empfehlenswert. Zu erwähnen sind:

1. In § 269 Abs. 2 wird vorgeschrieben, daß eine Änderung der Spruchliste auch dem Verteidiger alsbald mitzuteilen ist. Ob sich der Angeklagte auf freiem Fuße befindet ist dabei gleichgültig. Daß sich der Verteidiger so rechtzeitig mit seinem Klienten über etwaige Ablehnungen verständigen kann, ist zweifellos wertvoll.

2. Die Textänderung in § 276 = § 286 StPD. bedeutet, wie die Begründung zutreffend hervorhebt, keine sachliche Änderung.

3. In § 280 Abs. 2 wird vorgeschrieben, daß jedem Geschworenen eine Abschrift der Fragen gegeben werden kann, während § 290 Abs. 2 StPD. nur eine Abschrift für alle Geschworenen vorsieht. Auch das ist gewiß als Verbesserung anzusehen.

4. § 287 bestimmt die Voraussetzungen schärfer unter denen die Stellung einer Hilfs- oder Nebenfrage abgelehnt werden kann. § 296 StPD. sagt, daß das „nur aus Rechtsgründen“ geschehen darf, § 287 E., daß die Ablehnung statthaft sein soll, „wenn die Frage aus Rechtsgründen unzulässig oder bedeutungslos ist“. Daß damit der leitende Gedanke klar zum Ausdruck kommt, läßt sich nicht in Abrede stellen, ebensowenig, daß es keinen Unterschied machen kann, ob es sich um die beantragte Vorlegung neuer Fragen oder um die Erweiterung schon vorgeschlagener handelt.

5. Dasselbe gilt vom § 289, der die auch heute schon bestehende Verpflichtung des Vorsitzenden, seiner Ansicht über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten bei der Rechtsbelehrung keinen Ausdruck zu geben, ausdrücklich einschärft. Es liegt darin übrigens nur eine Wiederholung der in § 231 Abs. 4 enthaltenen allgemeinen Vorschrift. Daß die Rechtsbelehrung als solche von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden darf, ist wohl eine Notwendigkeit. Die Frage, ob ein Antrag auf Protokollierung zulässig ist, hätte in dem Gesetze entschieden werden sollen. Es ist

nicht abzusehen, warum eine Verletzung der Pflicht der Unparteilichkeit seitens des Vorsitzenden nicht einen Revisionsgrund sollte abgeben können. Zudem ist bei der Anerkennung des Rechts behauptete Mängel des Verfahrens im Protokoll feststellen zu lassen gar kein Grund vorhanden, eine unzulässige Meinungsäußerung eines Gerichtsmitgliedes nicht festlegen zu lassen. Dennoch ist es wahrscheinlich, daß man den Abs. 2 des § 289 in Zukunft so verstehen wird, wie man § 300 Abs. 2 StPD. bisher verstanden hat. Eine positive Anordnung des Gesetzes, die einen Antrag auf Protokollierung zuließe, wäre dringend wünschenswert.

6. § 298 gewährt die jetzt fehlende Möglichkeit, auch bei Verneinung der Schuldfrage die Beteiligten noch vor dem Erlass des freisprechenden Urteils zu hören. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß Bedenken über den Umfang der Verneinung der Schuldfrage möglich sind, oder Anträge auf Ersatz der Kosten oder Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft gestellt und begründet werden sollen, ist diese Vorschrift in der Tat durchaus empfehlenswert.

7. § 299 Abs. 2 schreibt vor, daß die Urschrift des Geschworenenentspruchs eine wirkliche Anlage des Urteils bilden soll. Sie muß also dem Angeklagten, der Revision eingelegt hat, in Abschrift zugestellt werden (§§ 337 Abs. 1, 316 Abs. 3). Wie die Begründung (S. 300) hervorhebt, ist das eigentlich selbstverständlich, war aber bisher streitig. Diese Streitfrage ist durch die Fassung des Entwurfs aus der Welt geschafft.

8. Auch die Änderungen in § 300 = 317 StPD. stellen nur in wünschenswerter Weise den Inhalt des schon jetzt geltenden Rechts klarer dar.