

103. 1. Inwieweit sind in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer die Zeugenaussagen zu protokollieren?

St. P. O. §. 273.

2. Wird das öffentliche Argernis im Sinne des §. 183 St. G. B.'s dadurch begründet, daß die unzüchtige Handlung an einem öffentlichen Orte vorgenommen wurde?

II. Straffenat. Urt. v. 10. Februar-1880 g. C. Rep. 37/80.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

„Angeklagter findet, was den zunächst zu prüfenden prozessualen Revisionsgrund betrifft, den §. 273 St. P. O. dadurch verletzt, daß die Aussagen der in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer vernommenen Zeugen in dem Sitzungsprotokolle nicht wiedergegeben seien, was er als notwendig daraus herleitet, daß nach Abs. 1 daselbst die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung aus dem Protokolle ersichtlich sein müssen.

Jedoch mit Unrecht, wie die historische Entwicklung dieser Gesetzesvorschrift erkennen läßt.

Sowohl nach §. 232 Abs. 1 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes der Strafprozeßordnung S. 38 da. verb.:

„das Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im wesentlichen wiedergeben, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urteilsformel enthalten,“

als nach der Fassung desselben, wie solche bei der ersten Lesung in der Reichstagskommission sich gestaltete:

„das Protokoll muß den Gang der Hauptverhandlung dergestalt wiedergeben, daß sich daraus die Vornahme aller wesentlichen Formlichkeiten ergibt, muß ferner die Ergebnisse der Vernehmungen, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen, eine Angabe der verlesenen Urkunden und die Urteilsformel enthalten,“

war es, wie die Protokolle der Reichstagskommission S. 418—420 ergeben, nicht zweifelhaft, daß das Sitzungsjprotokoll über jede Hauptverhandlung den wesentlichen Inhalt der Zeugenaussagen enthalten müsse.

Bei der zweiten Lesung der Kommission dagegen, vergl. Protokolle S. 991, 992, trat die entgegengesetzte Auffassung hervor. Der Antrag, den Abs. 1 in seiner jetzigen Gestalt zu fassen und den jetzigen Abs. 2:

„Aus der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen“

beizufügen, beruhte auf dem bestimmt ausgesprochenen Gedanken, daß, wo nur eine revisio in jure als Rechtsmittel stattfindet, das Protokoll die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen nicht zu enthalten brauche, oder doch alles Erforderliche schon durch den Ausdruck in Abs. 1 „Gang und Ergebnisse der Hauptverhandlung“ gedeckt werde. Nur mit Rücksicht auf die Berufung in Schöffensachen lasse sich die Aufnahme der Vernehmungsergebnisse rechtfertigen.

Auch der Vertreter des Bundesrats erklärte es für unnötig, die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in dem Protokolle besonders hervorzuheben und legte mir namens der verbündeten Regierungen darauf Gewicht, daß, wie geschehen, hinsichtlich der Schöffengerichte der Beschluß erster Lesung aufrecht erhalten werde.

Es erlangt diese Äußerung auch namentlich dem in der Kommission erhobenen Bedenken gegenüber Bedeutung, daß nach den Verhandlungen

erster Lesung die Worte der Regierungsvorlage „Ergebnisse der Hauptverhandlung im wesentlichen wiedergeben“ eine Aufnahme des wesentlichen Inhaltes der Zeugenaussagen als notwendig in sich schließen soll und diese daher durch die jetzige Fassung des Gesetzes, welche jene Worte beibehalte, nicht beseitigt werde. Denn bei dem hiernach vorliegenden Einverständnisse zwischen dem Regierungsvertreter und der Majorität der Kommission dahin, daß die Frage, welche Vernehmungen in dem Protokolle zu fixieren seien, aus dem Abs. 1 ausscheide und in Abs. 2 selbständig und zwar in einschränkender Weise geregelt werde, erhalten jene Worte einen von dem früheren abweichenden Sinn dahin, daß unter den Ergebnissen der Hauptverhandlung, welche im wesentlichen wiedergegeben werden müssen, nur solche Ergebnisse verstanden werden können, welche nicht aus den Vernehmungen, das heißt den die Sache selbst betreffenden Aussagen, im Gegensatz zu den sonstigen durch Erklärung der zu vernehmenden Personen festzustellenden für das Verfahren erheblichen Umstände, zum Beispiel aus §. 67 St. P. O., hervorgehen.

Die nachfolgende parlamentarische Behandlung der Frage hat nichts von den Ergebnissen der Kommissionsverhandlungen Abweichendes ergeben und liegt kein Hindernis vor, diesen letzteren bei Auslegung des Gesetzes eine entscheidende Bedeutung beizulegen.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß ein derartiges Verfahren, welches von jeder Festlegung des Beweismittels, soweit er sich aus den Vernehmungen ergibt, absieht, so sehr solches auch in den Fällen, wo jede Nachprüfung in einer höheren Instanz ausgeschlossen ist, dem Mündlichkeitsprincipe entsprechen mag, zu praktischen Schwierigkeiten, namentlich zu einer erschwerten Durchführung des Wiederanfrageverfahrens wegen falschen Zeugnisses (§. 402 Biff. 2 St. P. O.) führen kann. Allein einerseits vermag dieses am Gesetze nichts zu ändern und zum anderen sind diese Fälle selten und wird auch hier, da meistens in der Sitzung selbst bei oder unmittelbar nach der Vernehmung die Verdachtsgründe in Beziehung auf das falsche Zeugnis hervortreten, mittels der Vorschrift in §. 273 Abs. 3, wonach der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung einer erheblichen Aussage oder Äußerung in dem Protokolle, wenn es auf deren Wortlaut ankommt, anordnen muß, Abhilfe zu erlangen sein.

Bei dieser Sachlage kam die sich weiter ergebende Frage dahingestellt bleiben, ob die mangelnde Protokollierung der Zeugenaussagen

für sich allein schon einen Revisionsgrund zu bilden vermöchte und ob nicht vielmehr nur in Verbindung mit bestimmten rechtserheblichen Ergebnissen einer Vernehmung, welche die Revision zur Begründung anführt, deren Beweis aber wegen mangelnder Protokollierung nicht herzustellen ist, sich würde sagen lassen, daß auf dem Mangel der Protokollierung und der Verletzung des §. 273 das Urteil im Sinne des §. 376 daselbst beruhe.

Dagegen trifft der weitere Revisionsgrund zu, welcher sich auf eine Verletzung des §. 183 St.G.B.'s bezieht.

Die Strafkammer hat nämlich das Merkmal, daß das durch die unzüchtige Handlung des Angeklagten gegebene Ärgerniß ein öffentliches gewesen, ausschließlich deshalb angenommen, weil der Treppenhof des Hauses, wo die Handlung vorgenommen wurde, einem jeden zugänglich und deshalb ein öffentlicher Ort sei. Abgesehen davon, ob das letztere zutrifft, kann die allgemeine Zugänglichkeit des Ortes für sich allein der daselbst vorgenommenen Handlung nicht den Charakter der Öffentlichkeit verleihen. Im Gegenteil läßt sich nach Beschaffenheit der Umstände auch an einem öffentlichen Orte eine nicht öffentliche Handlung vornehmen, ebenso wie umgekehrt eine Handlung eine öffentliche sein kann ungeachtet deren Vornahme an einem nicht öffentlichen Orte erfolgte. Der Öffentlichkeitsbegriff ist bei dem vorliegenden Vergehen nicht mit dem Orte, sondern mit den Personen in Beziehung gebracht; das Ärgerniß wird ein öffentliches nicht dadurch, daß die Handlung zwar an einem jeden zugänglichen Orte, aber unter Umständen begangen wurde, wo dritte Personen solche nicht bemerken konnten oder bemerkt haben, das persönliche Gefühl des dadurch gegebenen Ärgernisses daher durch deren Wahrnehmung bei dritten unbeteiligten Personen nicht hervorgerufen werden konnte. Es ist vielmehr, wie dieses auch die Motive zu dem §. 183 St.G.B.'s S. 87 und 88 mit Bestimmtheit aussprechen, abweichend von der Rechtsansicht, welche sich auf Grund des §. 150 des preussischen Strafgesetzbuches gebildet hatte, davon auszugehen, daß eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wie vielen Personen wahrgenommen werden konnte, daß also Personen, welche von der That selbst nicht umfaßt waren, der letzteren beiwohnten und solche entweder bemerkt haben oder, wenn sie ihre Aufmerksamkeit darauf gerichtet, hätten bemerken können.“