39. 1. Ist ein Beweis Antrag, welchen der Angeklagte bei seiner auf Grund des §. 232 Abs. 2. 3 St. P. O. erfolgten Vernehmung gestellt hat, als an das erkennende Gericht gebracht anzusehen, und muß daher von diesem darüber beschloffen werden?

2. Ist dieses auch dann erforderlich, wenn der in der Hauptverhandlung anwesende Vertreter des Angeklagten diesen Antrag nicht wiederholt?

St. P. O. §§. 232. 233. 243. 34.

III. Straffenat. Ur. v. 4. Februar 1884 g. D. Rep. 16/84.

I. Landgericht Naumburg.

Aus den Gründen:

Die Rüge unzulässiger Beschränkung der Verteidigung ist darauf gestützt, daß die Anträge des Angeklagten auf Vernehmung der Zeugen

M., K. und F. abgelehnt worden seien. Den Antrag auf Vernehmung dieser Zeugen darüber, daß Angeklagter selbst den Käufer seines Hauses L. auf den Übelstand, daß das Haus an einigen Stellen feucht sei, aufmerksam gemacht habe, hatte Angeklagter zuerst bei Gelegenheit seiner Erklärung auf die Anklageschrift gestellt. Die Ablehnung dieses Antrages aus dem Grunde tatsächlicher Unerheblichkeit erfolgte mit Beschluß der Strafkammer vom 22. September 1883; gleichzeitig wurde gegen den Angeklagten das Hauptverfahren wegen Betruges eröffnet. Sofern der Angriff der Revision wider diesen Beschluß sich richten sollte, wäre derselbe verfehlt, da, selbst wenn durch jenen Beschluß wider eine Norm des Strafprozesses verstoßen sein sollte, doch das Urteil nicht auf diesem, im Vorverfahren ergangenen, Beschlusse beruhen würde (§§. 376. 377 Ziff. 8 St. P. O.).

Nach Zustellung des Eröffnungsbeschlusses nebst Ladung zur Hauptverhandlung hatte Angeklagter um Entbindung von der Verpflichtung zum Erscheinen im Verhandlungstermine (§. 232 St. P. O.) gebeten. Es wurde nun, da die richterliche Vernehmung des Angeklagten im Vorverfahren noch nicht erfolgt war, zunächst die Vernehmung des Angeklagten über die Anklage bei dem Amtsgerichte zu B. veranlaßt. Zu dem über diese Vernehmung aufgenommenen Protokolle hatte Angeklagter behufs seiner Entlastung sich abermals auf das Zeugnis der genannten drei Personen berufen. Es erfolgte nun seitens der Strafkammer die Entbindung des Angeklagten von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung; gleichzeitig wurde vom Vorsitzenden der Strafkammer „die beantragte Ladung“ jener drei Zeugen mit motivierter Entscheidung abgelehnt. Ob dieser letztere Beschluß dem Angeklagten zugestellt wurde, lassen die Akten nicht mit Sicherheit entnehmen; wenn die Zustellung geschah, so erfolgte sie nicht früher, als am Tage vor der Hauptverhandlung.

In der Hauptverhandlung selbst war der nicht erschienene Angeklagte nach Maßgabe des §. 233 St. P. O. durch einen schriftlich bevollmächtigten Verteidiger vertreten; das Protokoll über die gerichtliche Vernehmung des Angeklagten wurde verlesen. Einen Beweis Antrag hat der Verteidiger nicht gestellt. Daß der, den Antrag auf Zeugenladung ablehnende, Beschluß des Vorsitzenden bekannt gegeben worden sei, läßt das Protokoll nicht ersehen, ebensowenig, daß nach Verlesung des amtsrichterlichen Protokolles über den in demselben enthaltenen Beweis Antrag

ein Beschluß gefaßt und verkündigt worden wäre. Auch in den Urteilsgründen ist der Beweis Antrag des Angeklagten, bezw. dessen Berufung auf das Zeugnis der obengenannten drei Personen nicht erwähnt.

Dadurch nun, daß der erneuerte Antrag des Angeklagten auf Vernehmung der von ihm benannten Zeugen vom erkennenden Gerichte nicht berücksichtigt wurde, erscheinen die §§. 232. 243 Abs. 2. 34 St. P. O. als verletzt, und die Verteidigung des Angeklagten erscheint als in einem wesentlichen Punkte beschränkt.

Das infolge des §. 232 a. a. O. eintretende Verfahren in der Hauptverhandlung ist kein Ungehorsamsverfahren; in demselben darf die Anhörung des Angeklagten vor der Urteilsfällung nicht unterbleiben. Die deshalb vorgeschriebene kommissarische Vernehmung des Angeklagten ist ein Analogon der in den §§. 222. 223 St. P. O. behandelten kommissarischen Beweisaufnahmen, und bildet die Verlesung des Protokolles in der Hauptverhandlung, welche das Gesetz (§. 232 letzter Absatz) kategorisch vorschreibt, einen Ersatz für die sonst in dieser zu bewirkende mündliche Vernehmung.

Vgl. Motive zu §. 196 des Strafprozeßordnungsentwurfes S. 133 Riff. 3; Hahn, Mat. S. 188.

Auch bei der ersten Lesung in der Reichstagskommission, bei welcher der Paragraph seine jetzige Fassung erhielt, wurde allseitig anerkannt, daß die in §. 196 — jetzt 232 — zugelassene Vernehmung das Verhör in der öffentlichen Hauptverhandlung zu ersetzen bestimmt sei und das Resultat der Vernehmung, welche für das Gericht geschehe, durch das Protokoll dem Gerichte bekannt gegeben werden solle.

Vgl. Protokolle der Kommission 1. Lesung S. 344; Hahn, Mat. S. 831.

Dieser Standpunkt fand von keiner Seite Widerspruch, und wurde der §. 196, jetzt §. 232 a. a. O., in seiner damaligen Fassung ohne weitere Debatte genehmigt.

Daraus aber, daß die Verlesung der kommissarischen Vernehmung des Angeklagten an die Stelle des mündlichen Verhöres tritt, folgt mit Notwendigkeit, daß etwaige bei jener Vernehmung gestellte Anträge des Angeklagten als an das erkennende Gericht gebracht und bezw. als in der Hauptverhandlung selbst gestellt zu erachten sind. In Anwendung dieses Satzes auf den gegebenen Fall mag es dahingestellt bleiben, ob der Vorsitzende kompetent war, den Antrag des Angeklagten auf Zeugen-

vernehmung abzulehnen, keinesfalls konnte solche Ablehnung eine definitive sein, mit der Wirkung, daß der Antrag selbst dadurch seine Erledigung fand. Es darf daher von dem Umstande abgesehen werden, daß, wie durch das Stillschweigen des Protokolles über die Hauptverhandlung als nachgewiesen zu erachten, der Beschluß des Vorsitzenden auf Ablehnung des Beweis Antrages den in der Verhandlung anwesenden Personen nicht bekannt gegeben wurde; jedenfalls bestand für das Gericht, welches durch Verlesung des amtsrichterlichen Vernehmungsprotokolles von dem Beweis antrage des Angeklagten Kenntnis erhielt, die Verpflichtung, über jenen Antrag zu beschließen und, falls er abgelehnt werden wollte, motivierten Beschluß zu fassen (§§. 243 Abs. 2. 34 St. P. O.), was nicht geschehen ist.

2. Zwar könnte in Frage kommen, ob der bisher erörterte Standpunkt nicht dadurch eine Änderung erleidet, daß Angeklagter nach §. 233 a. a. O. in der Hauptverhandlung durch einen Verteidiger vertreten war; denn wie die Motive zum §. 196 des Entwurfes — S. 133 — (Hahn S. 188) hervorheben, und wie sich aus dem Ausdrucke „Vertreter“, welchen das Gesetz gebraucht, folgern läßt, liegt es im Wesen der hier zugelassenen Vertretung, daß die Erklärungen des Vertreters als Erklärungen des Angeklagten selbst behandelt werden müssen, und zwar auch insoweit, als sie Zugeständnisse enthalten. Hieraus möchte vielleicht der Schluß abgeleitet werden, daß die Abwesenheit eines Vertreters in allen Punkten der Abwesenheit des Angeklagten in der Wirkung gleich zu achten und, da der Verteidiger des Angeklagten den Beweis Antrag in der öffentlichen Sitzung nicht gestellt, ein Verzicht auf letzteren anzunehmen sei. Allein, wenn auch zugegeben werden muß, daß der Vertreter des abwesenden Angeklagten den letzteren bindende Erklärungen abzugeben berechtigt ist, so kann gleichwohl die Folgerung, als wenn die Stellung des Verteidigers mit jener des Angeklagten durchaus identisch wäre, als zutreffend nicht anerkannt werden. Was insbesondere die Vernehmung des Angeklagten betrifft, so ist eben wegen der Abwesenheit des Angeklagten, auch bei Abwesenheit eines Vertreters, die Verlesung des Protokolles über die Vernehmung des Angeklagten vorgeschrieben, und nur diese Verlesung vertritt die Stelle der mündlichen Vernehmung. Es muß also der gesamte Inhalt des Protokolles in derselben Weise berücksichtigt werden, als hätte Angeklagter die bezügliche Erklärung in der Hauptverhandlung abgegeben. Nun läßt sich allerdings für den Fall, daß der Vertreter

des Angeklagten eine Erklärung abgibt, durch welche etwaige Anträge des Angeklagten gegenstandslos werden, die Möglichkeit konstruieren, daß das Gericht jene Anträge als erledigt betrachten darf. Wird aber eine solche Erklärung vom Vertreter nicht abgegeben, so bleiben die Anträge des Angeklagten unberührt; eine stillschweigender Verzicht, gleich als wenn Angeklagter zugegen wäre, darf nicht angenommen werden. Im gegebenen Falle könnte zudem von einem Verzicht des Vertreters aus dem weiteren Grunde nicht gesprochen werden, weil gar nicht erhellt, ob der Vertreter von der durch den Vorsitzenden beschlossenen Ablehnung des Beweisanspruches Kenntnis hatte.

Hiernach ist §. 243 und folgeweise auch §. 34 — mit 35 — St.P.D. verletzt. Da die Möglichkeit besteht, daß, wenn das Gericht Beschluß gefaßt hätte, dem Beweisanspruch stattgegeben worden und infolgedessen das Urteil anders ausgefallen wäre, so enthält jene Gesetzesverletzung eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung, mithin einen Revisionsgrund, und mußte daher auf Aufhebung und Zurückverweisung erkannt werden.