

26. 1. Inwieweit ist der Umstand, daß ein gesetzlich ausgeschlossener Gerichtsschreiber das Protokoll der Hauptverhandlung geführt hat, geeignet, einen Revisionsgrund abzugeben?

St.ß.O. §§. 22 Nr. 5. 31. 376. 377 Nr. 1. 2. 5.

2. Erstreckt sich die gesetzliche Notwendigkeit, bei jeder Verurteilung wegen Meineides auf dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen, auch auf Verurteilungen wegen versuchten Meineides und Beihilfe zum Meineide?

St.G.B. §§. 161. 44. 45. 49.

III. Straffenat. Ur. v. 12. November 1885 g. de B. Rep. 2742/85.

I. Schwurgericht Bremen.

Aus den Gründen:

Die nur prozessuale Beschwerde wegen Verletzung der §§. 22 Nr. 5. 31 St.ß.O. ist auf die Behauptung gestützt, daß der Gerichtsschreiber R., welcher das Protokoll der Hauptverhandlung geführt hat, in dieser Hauptverhandlung, unter vorübergehender Substitution eines

anderen Protokollführers, als Zeuge vernommen worden ist. Die Thatsache als solche ist richtig, und die gerügte Verletzung der vorerwähnten Prozeßnormen liegt unverkennbar vor. Hieraus folgt indessen nicht mehr, als daß das fragliche Sitzungsprotokoll und seine Anlagen von demjenigen Momente an, in welchem dasselbe nach erfolgter Zeugenvernehmung des Gerichtsschreibers, trotz dessen hierdurch bewirkter Inhabilität, wiederum von dem letzteren fortgeführt worden ist, der Legalität und gesetzlichen Beweiskraft entbehren. Da aber das Urteil nicht auf dem Protokolle als solchem, sondern auf den materiellen Ergebnissen der Hauptverhandlung beruht, würde die Mangelhaftigkeit des Protokolles oder, im Schwurgerichtsverfahren, des der vorgeschriebenen Beglaubigung durch den Gerichtsschreiber entbehrenden Spruches der Geschworenen, nur dann einen Revisionsgrund abzugeben imstande sein, wenn die Beobachtung der für die Hauptverhandlung, den Inhalt und die Verkündung des Spruches vorgeschriebenen Förmlichkeiten in Frage käme, deren Nichtbeobachtung oder Verletzung gerügt wäre und für die Prüfung dieser Frage die nach §. 274 St.P.D. allein maßgebende Grundlage in der urkundlichen Beweiskraft eines legalen Protokolles oder ein formgerecht beglaubigter Spruch vermißt würde. Daß in dieser Beziehung Förmlichkeiten nicht beobachtet oder Rechtsnormen verletzt worden seien, wird von der Revision nicht geltend gemacht. Ist aber hiernach die Mangelhaftigkeit des Protokolles und der äußeren Beschaffenheit des Spruches ohne allen Einfluß auf den Rechtsbestand des Urteiles geblieben, so kann in Gemäßheit des §. 376 St.P.D. auch die Revision auf die Verletzung jener prozessualen Rechtsnormen nicht gestützt werden. Verfehlt ist die Berufung des Beschwerdeführers auf §. 377 St.P.D. Wollte man selbst auf Grund des §. 225 St.P.D. den Gerichtsschreiber dem „erkennenden Gerichte“ als eine der am Verfahren mitwirkenden Gerichtspersonen zuzählen, so hat §. 377 Nr. 1 St.P.D. doch lediglich die allgemeinen Normen vorschrittmäßiger Gerichtsbesetzung — Zahl, allgemeine Tauglichkeit der Gerichtspersonen u. — im Auge, und vorliegenden Falls hat die Hauptverhandlung in ununterbrochener Gegenwart von Gerichtsschreibern stattgefunden, denen im allgemeinen die Fähigkeit für ihr Amt beimohnte. Die Vorschrift des §. 377 Nr. 2 St.P.D. aber bezieht sich ihrem Wortlaute wie Sinne nach nur auf die, die Ausübung des Richteramtes ad hoc ausschließenden, für „Rich-

ter, Geschworene und Schöffen“ maßgebenden Inhabilitätsgründe. Die Tauglichkeit zur Ausübung des Gerichtsschreiberamtes wird hierdurch auch nicht mittelbar berührt. Die vorgeschriebene ununterbrochene „Anwesenheit“ eines Gerichtsschreibers hat vielmehr allein §. 377 Nr. 5 St.B.O. zum Gegenstande, und daß hiergegen nicht gefehlt worden, ist schon oben hervorgehoben. Aus diesem Grunde war die Beschwerde zu verwerfen.

2. Begründet dagegen erscheint die Beschwerde über unrichtige Anwendung des §. 161 St.G.B.'s. Beschwerdeführer ist nicht „wegen Meineides“, sondern wegen Beihilfe zum Meineide auf Grund des Spruches der Geschworenen und der §§. 153. 154. 49 St.G.B.'s verurteilt. Nach §. 49 Abs. 2 St.G.B.'s soll die Strafe des Gehilfen zwar im allgemeinen nach dem für die Hauptthat anwendbaren Gesetze normiert, aber nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen ermäßigt werden. Nach §. 44 Abs. 1 St.G.B.'s soll das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder bestraft werden, als das vollendete, und bezüglich der Nebenstrafen ist im §. 45 St.G.B.'s der vorangestellte Grundsatz nur dahin modifiziert, daß die zulässige oder gebotene Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht, wo sie auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedroht sind, gleichmäßig auch bei der Versuchsstrafe zur Anwendung kommen. Erwägt man, daß die grundsätzliche Ermäßigung der Versuchsstrafe gegenüber der bis dahin vorherrschenden Gleichstellung derselben in der französischen und preussischen Strafgesetzgebung zu den wesentlichsten prinzipiellen Neuerungen im Strafenystem des deutschen Strafgesetzbuches gehört, und daß ebenso die Ausscheidung der nach §. 12 Nr. 4 preuß. St.G.B.'s mit dem Ehrenverlust stets verbundenen Zeugnisunfähigkeit aus den §§. 33. 34 St.G.B.'s aus prinzipiellen Gründen beschlossen wurde, vgl. Motive zu §. 34 — §. 31 des zweiten Entwurfes —, so erscheint die Schlussfolgerung geboten, daß der Strafrichter bei Normierung der Versuchsstrafen strikt an die in den §§. 44. 45 St.G.B.'s normierten Grenzen gebunden ist, und er bei Schöpfung der Strafe aus der für das vollendete Delikt gegebenen Strafandrohung der letzteren keine weiteren Nebenstrafen entnehmen darf, als §. 45 St.G.B.'s gestattet, d. i. Ehrenverlust und Polizeiaufsicht. Anhaltspunkte für eine hiervon abweichende Absicht der Gesetzgebung fehlen. Wenn die „Motive“

zu §. 45 St.G.B.'s die „sittliche Verschuldung und Gefährlichkeit“ der Thäter eines vollendeten und eines versuchten Deliktes für gleich schwer erachten, so verwerten sie diesen Gesichtspunkt ausgeprochenenmaßen eben nur zu Gunsten der in Ehrverlust und Polizeiaufsicht bestehenden Nebenstrafen. Und wenn die „Motive“ zu §. 34 St.G.B.'s für die Aufrechterhaltung der Zeugnisunfähigkeit in den Fällen des §. 161 St.G.B.'s geltend machen, nach der „Natur des begangenen Verbrechens“ entbehre jedenfalls „ein wegen Meineides Verurtheilter“ der erforderlichen „Zuverlässigkeit“, so muß mindestens unentschieden bleiben, ob hierbei auch an eine Verurteilung wegen versuchten Meineides gedacht worden ist. Ob endlich innere Gründe de lege ferenda für eine Ausdehnung des §. 161 St.G.B.'s auf Versuch und Beihilfe sprechen könnten, erscheint gegenüber dem solche Ausdehnung verbotenden §. 45 St.G.B.'s belanglos. Solche Gründe würden sich mit nicht geringerer Stärke auch zu Gunsten der Ausdehnung anderer Nebenstrafen, wie beispielsweise der in den §§. 319. 358 St.G.B.'s angedrohten geltend machen lassen. Wollte man sich aber schlechthin auf den Standpunkt stellen, daß, weil die hier berührten Strafsätze der §§. 161. 319. 358 St.G.B.'s keine ausdrückliche Beschränkung auf das vollendete Delikt enthalten, das Delikt in der Versuchsforn selbstredend mitbetroffen sei, dann wäre über das Bedenken nicht hinortzukommen, daß in anderen Ausdrücken, als dies hier geschieht, das Strafgesetzbuch im einzelnen auch nicht über die Nebenstrafen des Ehrverlustes und der Polizeiaufsicht disponiert und lediglich das vorangestellte Prinzip der Nichterstreckung der generellen Strafandrohungen des Strafgesetzbuches auf den Versuch die Notwendigkeit bedingte, die bezüglich der Nebenstrafen des Ehrverlustes und der Polizeiaufsicht gewollte Gleichstellung der Versuchstrafe mit der auf das vollendete Delikt angedrohten Strafe im §. 45 St.G.B.'s besonders zum Ausdruck zu bringen. Anderenfalls wäre §. 45 St.G.B.'s vollkommen entbehrlich gewesen.

Daß aber im §. 161 St.G.B.'s, abweichend von der sonstigen Fassung hinsichtlich der Nebenstrafen, die Wendung gebraucht ist „bei jeder Verurteilung wegen Meineides . . . ist . . . zu erkennen“, hängt offensichtlich mit der, verschiedene Formen des Meineides — §§. 153 bis 156 St.G.B.'s — kategorisch umfassenden Art der Strafandrohung zusammen, ohne daß dabei beabsichtigt sein konnte, an den allgemein

geregelten Grundsätzen der Strafermäßigung für Versuch und Beihilfe hier eine Modifikation eintreten zu lassen. Im Gegenteile erbringt die Entstehungsgeschichte des §. 161 St.G.B.'s ein erhebliches Argument dafür, daß nicht beabsichtigt worden ist, an den allgemeinen, die Strafbarkeit des Versuches und der Beihilfe beherrschenden Grundsätzen in der hier fraglichen Beziehung eine Änderung eintreten zu lassen. Im §. 134 des ersten Entwurfes — dem §. 153 St.G.B.'s entsprechend — befand sich unmittelbar neben der Androhung der Hauptstrafe als Abs. 2 zugleich die Vorschrift obligatorischer Aberkennung der Ehrenrechte und der Zeugnisfähigkeit, und auf diese, solchergestalt vorangestellte Strafandrohung verwiesen die §§. 135. 136. 137 des ersten Entwurfes, jetzt §§. 154. 155 St.G.B.'s. In dieser Fassung aber handelte es sich zweifellos nur um die für das vollendete Delikt bestimmten Straffätze. Wenn nun schon bei Gelegenheit des zweiten Entwurfes, nachdem die §§. 135. 136 des ersten Entwurfes zum §. 154 jetziger Fassung zusammengezogen und die §§. 157. 158 jetziger Fassung neu eingeschaltet worden waren, aus dem früheren Abs. 2 des §. 134 des ersten Entwurfes als damaliger §. 158 der jetzige §. 161 St.G.B.'s zu einer nachträglich die Nebenstrafen generell regelnden selbständigen Norm umgebildet wurde, so erscheint die Annahme ausgeschlossen, man könnte hierdurch über die rein redaktionellen Gesichtspunkte hinaus gegenüber dem ersten Entwurfe die Bestrafung des Versuches und der Beihilfe materiell haben verschärfen wollen.¹

Aus diesen Gründen war es unstatthaft, gegen den Beschwerdeführer den §. 161 St.G.B.'s bezüglich der Zeugnisunfähigkeit zur Anwendung zu bringen und mußte deshalb diese Nebenstrafe im Fortfall gebracht, im übrigen jedoch die Revision verworfen werden.

¹ Gl. A.: Preuß. Obertrib. in den Urth. v. 7., 14. Juli, 15. September 1875 (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 16 S. 515. 518. 546); Olshausen, Anm. 1 zu §. 161; Oppenhoff, Anm. 3 zu §. 161. — A. M. Rüdorf-Stenglein, Note 1; v. Schwarze, Note 3; v. Liszt, S. 583; Meyer, Bd. 2 S. 160; Dochow in v. Holtendorff's Handbuch Bd. 3 S. 249 Note 16.