

103. Kann, wenn das Sitzungsprotokoll von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben und zu den Akten gegeben ist, eine nachträgliche berichtigende oder ergänzende Erklärung der beiden instrumentierenden Beamten bei Prüfung eines eingelegten Rechtsmittels Berücksichtigung finden?

St. P. O. §. 274.

Vgl. Bd. 2 Nr. 30, Bd. 3 Nr. 19, Bd. 5 Nr. 14, Bd. 8 Nr. 41.

II. Straffenat. Urtr. v. 12. Juli 1889 g. G. Rep. 1663/89.

I. Landgericht Königsberg.

Aus den Gründen:

Begründet ist der prozessuale Angriff. Die Revisionschrift behauptet nämlich:

Der Zeuge G. sei entgegen der Bestimmung in §. 68 St. P. O. nicht vollständig vernommen worden; derselbe habe sich, nachdem die Beweisannahme für beendet erklärt und die Staatsanwaltschaft sowie die Verteidigung mit ihren Anträgen gehört worden seien, mit der Erklärung gemeldet, er habe noch etwas anzuführen; er sei aber nicht zum Worte verstattet worden. Der Verteidiger habe nunmehr seinerseits die nochmalige Vernehmung des D. beantragt; dieser Antrag sei mit der Begründung abgelehnt, daß ohne die Angabe der Thatfachen, welche D. in Ergänzung seiner früheren Aussage befinden solle, die Erheblichkeit derselben nicht geprüft werden könne.

Das Audienzprotokoll vom 9. Mai 1889 ergibt nichts über den behaupteten Vorgang. Am 7. Juni 1889, noch vor dem Eingange der Revisionsbegründung, ging aber ein Antrag des Verteidigers auf Ergänzung des Protokolles ein. Aus Anlaß dieses Antrages gaben

der Vorsitzende und der Gerichtsschreiber folgende Erklärung zu den Akten:

Registriert wird, daß in der Strafsache wider G. in der Hauptverhandlung vom 9. Mai 1889 nach Schluß der Beweisaufnahme, nach Anhörung der Staatsanwaltschaft, der Verteidigung und des Angeklagten und nachdem Verteidigung und Angeklagter auf ausdrückliches Befragen erklärt hatten, daß sie nichts mehr anzuführen hätten, der cand. med. D. erklärte:

„Bitte um das Wort“,

daß dem Zeugen eröffnet wurde, daß er zum Worte nicht verstattet werden könne, daß hierauf der Verteidiger erklärte:

„Vielleicht kann . . . D. noch etwas befinden, ich bitte ihn zu hören,“

und daß diesem Antrage auf verkündeten Beschluß nicht stattgegeben worden, weil D. ausführlich zur Sache vernommen war und die Verteidigung erklärte, außer stande zu sein, anzugeben, worüber D. noch weiter vernommen werden sollte. Angeklagter und Verteidiger, befragt, ob sie noch etwas anzuführen (hätten), verneinten dies.

Die Wichtigkeit dieser Registratur vorausgesetzt, bleibt völlig unklar, weshalb nicht gemäß §. 273 Abs. 1 St.R.O. der vom Verteidiger gestellte Antrag und die ablehnende Entscheidung im Audienzprotokolle beurkundet worden sind.

Unzweifelhaft enthält der Vorgang, wie er am 15. Juni 1889 in wesentlicher Übereinstimmung mit den Angaben des Verteidigers beurkundet ist, eine Gesetzesverletzung. Es liegt die Annahme nahe und muß daher zu Gunsten des Angeklagten unterstellt werden, daß der Zeuge seiner Aussage etwas abzunehmen oder zuzusetzen hatte. Daran durfte der Zeuge schon mit Rücksicht auf die Vorschriften in §§. 158. 163 Abs. 2 St.G.B.'s nicht gehindert werden. Aber auch der Angeklagte hatte ein Interesse daran, daß dem Zeugen das erbetene Wort nicht versagt wurde. Unerheblich ist, daß die Beweisaufnahme schon geschlossen war; dieser Schluß hat immer nur einen provisorischen Charakter.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 116.

Nicht minder gleichgültig ist, daß die Vernehmung des D. eine ausführliche gewesen war; denn dieser Umstand schließt Irrtümer und Mißverständnisse nicht aus und berechtigt den Strafrichter nicht,

weitere Mittel, die sich zur Aufklärung der Sache bieten, von der Hand zu weisen. Endlich ist auch nicht abzusehen, wie sich die Strafkammer für befugt erachten konnte, die nochmalige Abhörung des Zeugen von Anträgen des Verteidigers bezüglich der zu stellenden Fragen abhängig zu machen. Nach Auffassung der Strafkammer hätte anscheinend der Verteidiger den Zeugen befragen und demnächst dem Gerichte den Gegenstand der weiteren Vernehmung bezeichnen sollen; man sieht aber nicht ein, weshalb dieser Umweg und nicht der gerade Weg der Befragung des Zeugen über den Grund seines Verlangens, zum Worte verstattet zu werden, eingeschlagen werden sollte. Der erste Richter hat sich daher seiner Verpflichtung, die materielle Wahrheit zu erforschen (§. 153 Abs. 2 St. P. O.), aus unzulässigen Gründen entzogen.

Die Erklärung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers vom 15. Juni 1889 ist indes nach Lage der Akten erst abgegeben, nachdem das Audienzprotokoll vom 9. Mai 1889 von beiden unterschrieben und als vollendetes zur weiteren geschäftlichen Behandlung zu den Akten gegeben worden war. Nach den Ausführungen in dem Urteile des Senates vom 13. März 1883,

Entsch. des R. G.'s in Straff. Bd. 8 S. 141,  
wäre die berichtigende Erklärung nicht zu berücksichtigen. Allein durch Urteil vom 20. November 1880,

Entsch. des R. G.'s in Straff. Bd. 3 S. 47,  
hat der III. Strafsenat des Reichsgerichtes als Grundsatz ausgesprochen, daß den Prozeßbeteiligten die Möglichkeit nicht abgeschnitten sei, eine Berichtigung des Protokolles durch Anträge bei dem Vorsitzenden herbeizuführen, und aus dem Zusammenhange der Gründe jenes Urteiles geht hervor, daß nach Ansicht des III. Strafsenates eine solche Berichtigung vom Revisionsgerichte zu berücksichtigen sei. Auf der gleichen Anschauung beruht das Urteil desselben Senates vom 18. Juni 1883,

Rechtsp. des R. G.'s Bd. 5 S. 451,  
in welchem jedoch im Anschlusse an ein Urteil des I. Strafsenates vom 31. Mai 1880,

Entsch. des R. G.'s in Straff. Bd. 2 S. 76,  
der Berichtigung eine Grenze gezogen ist. Hat ein Prozeßbeteiligter, so wird im Urteile vom 18. Juni 1883 ausgeführt, auf einen Mangel des Protokolles oder auf eine aus dem Protokolle zu ersiehende Gesetzeswidrigkeit das Rechtsmittel der Revision gestützt, so schließt dies die

Geltendmachung eines prozessualen Rechtes ein, welches das Instanzgericht nicht dadurch entziehen kann, daß es den das Recht begründenden Mangel durch eine erst nach Eingang der Revisionschrift vorgenommene Berichtigung des Protokolles oder einen Nachtrag zu demselben beseitigt.

Der gegenwärtige Fall hat den II. Straffenat zu einer wiederholten Prüfung der Zweifelsfrage veranlaßt, und der Senat hat nicht geglaubt, die in seinem Urteile vom 13. März 1883 ausgesprochene Ansicht aufrechtzhalten zu sollen. Die Erwägung jenes Urteiles, daß die berufsmäßige Thätigkeit des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers zur Herstellung des Protokolles ihr Ende erreiche, wenn beide dasselbe unterschrieben und als ein vollendetes zur weiteren geschäftlichen Behandlung zu den Akten gegeben haben, erscheint nicht durchgreifend. Denn im allgemeinen wird es als eine Berufspflicht des Urkundsbeamten anzusehen sein, Fehler der Beurkundung, von denen er sich nachträglich überzeugt hat, behufs Verhütung von Rechtsverletzungen zur Anzeige zu bringen. Der Berücksichtigung einer solchen Anzeige, welche ein Audienzprotokoll betrifft, steht die Vorschrift in §. 274 St. P. O., welche gegen den die Förmlichkeiten betreffenden Inhalt des Protokolles nur den Nachweis der Fälschung zuläßt, nach Ansicht des Senates nicht entgegen. Denn diese Vorschrift schließt gegenüber den Beurkundungen des Audienzprotokolles nur den Gegenbeweis aus; eine Berichtigung oder Ergänzung des Audienzprotokolles durch übereinstimmende Erklärung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers enthält jedoch einen Widerruf der früheren Beurkundung und entzieht derselben, soweit der Widerruf reicht, die Beweis kraft, sodaß es eines Gegenbeweises nicht mehr bedarf. Aus diesen Gründen legt der Senat dem Umstande kein Gewicht bei, daß am 15. Juni 1889 das Audienzprotokoll bereits vollzogen zu den Akten gegeben war. Der im Urteile des III. Straffenates vom 18. Juni 1883 vorgesehene Fall, daß durch die Berichtigung ein nach Lage der Akten begründeter Anspruch des Beschwerdeführers beseitigt werde, liegt hier nicht vor.

Diese Erwägungen führten dahin, eine Gesetzesverletzung als vorhanden anzuerkennen. Da die Möglichkeit, daß das Urteil durch den Verstoß beeinflusst worden, sich nicht verneinen läßt, mußte die Aufhebung des Urteiles und der Feststellung desselben erfolgen.