

60. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann die Hinweisung des Angeklagten auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes in Form der Fragestellung an die Geschworenen erfolgen?

St. P. O. §. 264 Abs. 1.

2. Ist §. 217 St. G. B.'s auch auf die uneheliche Mutter anwendbar, wenn sie bei der Tötung ihres Kindes nur als Gehilfin eines anderen handelte?

St. G. B. §. 50.

3. Inwieweit deckt der Eid als Sachverständiger auch die Aussagen derselben Person als Zeuge?

St. P. O. §§. 60. 79.

4. Müssen Sachverständige ebenso wie Zeugen einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden vernommen werden?

St. P. O. §§. 58. 72.

5. Enthält die in der Hauptverhandlung mündlich erfolgte Bestätigung eines auf den Sektionsbefund gegründeten schriftlichen Gutachtens seitens der begutachtenden Ärzte zugleich die mündlich erfolgte Bestätigung des verlesenen Protokolls über die Leichenöffnung?

St. P. O. §§. 248. 249. 252.

6. Darf das Protokoll über die Leichenöffnung, im Gegensatz

zu demjenigen über die Leichenschau, in der Hauptverhandlung verlesen werden?

St. R. O. §§. 248. 87.

7. Ist der Grund der Verlesung im Sitzungsprotokolle anzugeben?

St. R. O. §. 254.

III. Straffenat. Ur. v. 8. Mai 1880 g. H. u. Konf. Rep. 1099/80.

I. Schwurgericht Detmold.

Aus den Gründen:

„Die Revision beider Angeklagten beantragt die Aufhebung des vorigen Urteils und die Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung und stützt diesen Antrag auf die Behauptung einer Verletzung prozessualischer Vorschriften.

Insbefondere wird die Vorschrift des §. 264 St. R. O. als dadurch verletzt bezeichnet, daß die Mitangeklagte Amalie H., während sie aus §. 217 St. G. B.'s angeklagt gewesen, auf Grund des §. 212 das. verurteilt worden sei, ohne daß sie zuvor auf diese Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen worden.

Die Akten ergeben hierüber folgendes. In Übereinstimmung mit der Anklage führt der Beschluß über Eröffnung des Hauptverfahrens gegen Amalie H. nur den §. 217 das. an, wogegen derselbe gegen ihren mitangeklagten Vater Adolf H. auf den §. 211 St. G. B.'s Bezug nimmt. Die Geschworenen bejahten die Frage, ob Adolf H. der vorsätzlichen Tötung des unehelichen Kindes seiner Tochter schuldig sei, verneinten nur die Überlegung, und demgemäß ist Adolf H. wegen Totschlags aus §. 212 verurteilt. In Beziehung auf Amalie H. wurde gleichfalls eine Frage nach vorsätzlicher Tötung ihres unehelichen Kindes gestellt, und zwar dem Eröffnungsbeschluß gemäß mit dem Zusatz, ob sie dasselbe „gleich nach der Geburt“ getötet habe (§. 217 das.), diese Frage aber von den Geschworenen verneint. Daneben wurde aber auch eine, nachher verbesserte Frage (Nr. 3) dahin gestellt, ob Amalie H. die Tötung ihres unehelichen Kindes gemeinschaftlich mit ihrem Vater ausgeführt, und eventuell, ob sie bei der Tötung desselben wissentlich durch Rat oder That Beihilfe geleistet habe, und diese Frage von den Geschwo-

renen in der ersten Alternative verneint, in der zweiten bejaht, worauf die Verurteilung aus den §§. 212 und 49 St.G.B.'s erfolgte. Es wurde also in diese Frage, abgesehen davon, daß die erste Alternative des Vorsatzes nicht erwähnt, überhaupt nichts von dem den Thatbestand des §. 217 charakterisierenden Momente der Tötung „gleich nach der Geburt“ angenommen. Es scheint nach dieser Fragestellung, daß dabei von der Ansicht ausgegangen sei, als ob, wenn Adolf H. das Kind tötete und Amalie H. sich hieran entweder als Mitthäterin oder als Gehilfin beteiligte, bei der Amalie H. nicht mehr von Kindesmord (§. 217), sondern nur von der gemeinen vorsätzlichen Tötung (§§. 211 oder 212), überdies ohne Berücksichtigung der Überlegung, gesprochen werden könne, weil der andere Mitthäter oder alleinige Thäter Adolf H. nicht aus §. 217, sondern aus §. 212 schuldig sei. Diese Ansicht würde jedoch auf einem Rechtsirrtum beruht haben, da die mildere Behandlung der Kindesmordtötung, wie sie in §. 217 vorgesehen ist, wenn deren tatsächliche Voraussetzungen vorlagen, der Amalie H. auch dann zu staten kommen mußte, wenn sie nicht allein handelte, und wenn sie sich bei der Tötung nicht in dem höheren Schuldgrade der Thäterschaft, sondern in dem leichteren der Beihilfe beteiligte (§. 50 St.G.B.'s). Ferner wurde bei der Fragestellung nicht bloß gegen das materielle Recht, sondern auch gegen die Prozeßordnung verstoßen, da, nachdem Anklage und Eröffnungsbeschluß sich auf den §. 217 gestützt hatten, nach dem Thatbestande des Kindesmordes, also mit Hervorhebung des Momentes der Tötung „gleich nach der Geburt“, die Hauptfrage gestellt werden mußte, gleichgültig welcher Grad der Teilnahme dabei zu erwähnen war, und, wenn die Verhandlung Umstände ergeben hatte, nach denen eine vom Eröffnungsbeschluß abweichende und eine erhöhte Strafbarkeit begründende Beurteilung in Betracht kam, nach diesen Umständen eine Hilfsfrage oder eine Nebenfrage zu stellen war (§§. 293. 294. 295 St.P.O.). Ein solcher Umstand wäre es gewesen, wenn sich gezeigt hätte, daß Amalie H. bei ihrer Handlung nicht mehr in dem durch die Geburt hervorgerufenen Zustande der Erregtheit sich befand, wegen dessen der §. 217 für die vorsätzliche Kindesmordtötung eine mildere Strafe angedroht und dessen Einfluß er mit jenen Worten „gleich nach der Geburt“ hat bezeichnen wollen. Daß etwas derartiges während der Verhandlung wirklich hervorgetreten sei, läßt sich indessen aus dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht entnehmen, und die Fassung der schon

erwähnten Frage nach alleiniger Thäterschaft der Amalie H. scheint sogar dagegen zu sprechen, da diese dem Eröffnungsbeschluß gemäß lautet, lediglich den Thatbestand des §. 217 wiedergibt und nach einer alleinigen Thäterschaft aus §. 212 überhaupt keine Frage gestellt worden ist.

Nun hat zwar die Revision weder jene, wie es scheint, der Fragestellung zu Grunde liegende irrtümliche Auffassung des materiellen Strafrechtes, noch auch die Fragestellung als solche gerügt, und gegen die letztere ist, nach Ausweis des Protokolles, auch in der Hauptverhandlung kein Widerspruch erhoben. Aber die Fragestellung schloß eine Klageänderung ein, welche die Beobachtung der Vorschriften des §. 264 St. P. O. forderte, deren Verletzung gerügt ist. Soviel diese Rüge betrifft, enthält das Hauptverhandlungsprotokoll, welches entscheiden muß (§. 274 St. P. O.), nichts davon, daß Amalie H. auf die in der Fragestellung sich kundgebende Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, also hier der Anwendung des §. 212 statt des §. 217, vom Vorsitzenden besonders hingewiesen worden sei. Daß der Staatsanwalt, wie in dessen Gegenerklärung auf die Revision behauptet wird, seinen Straf Antrag auf den §. 212 gestützt habe, kann die Hinweisung des Vorsitzenden überhaupt nicht, und um so weniger ersetzen, da der Straf Antrag erst nach Beantwortung der Fragen durch die Geschworenen zu stellen war und sich an diese, die Klageänderung bereits in sich schließende, Beantwortung lediglich anlehnen mußte. Ein Zweifel könnte vielmehr nur in der Richtung entstehen, ob nicht jedenfalls in der vom Vorsitzenden, bezw. dem Gericht, ausgehenden Fragestellung selbst eine genügende Hinweisung der Amalie H. und ihres Verteidigers auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt gelegen habe, und allerdings ließe sich dieses behaupten, wenn aus der Fragestellung erkennbar wäre, daß der Vorsitzende oder das Gericht im Laufe der Verhandlung die Möglichkeit einer vom Eröffnungsbeschluß abweichenden Beurteilung der Sache sich zum Bewußtsein gebracht, diese Möglichkeit sodann durch die Fragestellung auszudrücken beabsichtigt hätten, und der Ausdruck derselben so scharf und bestimmt gewesen wäre, daß er der Aufmerksamkeit der Parteien nicht entgehen konnte. Allein hiervon findet sich nichts; vielmehr zeigt der Umstand, daß bei der alleinigen Thäterschaft der Amalie H. die Frage nur aus dem §. 217 gestellt, und daß bei der Beihilfe derselben nicht neben der Frage aus §§. 212 und 49 auch

die Frage aus §§. 217 und 49 gestellt wurde, daß bei dieser Fragestellung nicht an eine Klagenänderung gedacht, also auch nicht beabsichtigt sein kann, durch dieselbe auf eine Klagenänderung hinzuweisen, demnach von den Parteien nicht zu verlangen ist, daß sie die in §. 264 das. vorgeschriebene besondere Hinweisung darin hätten finden sollen.

Für die Revision des Urdolfs H. kommt es darauf an, ob eine der durch die Revision geltend gemachten Verletzungen von Rechtsnormen über das Verfahren vorhanden ist und ob sie, wenn vorhanden, ausreicht, um zur Aufhebung des Urtheiles zu führen.

Es wird gerügt, daß die beiden in der Hauptverhandlung vernommenen Ärzte Dr. L. und Dr. E. nur als Sachverständige, nicht auch als Zeugen beeidigt, daß sie nicht einzeln, sondern zusammen beeidigt, daß Dr. L. in Gegenwart des Dr. E. abgehört, daß beide über das thatsächliche Ergebnis der Sektion der Kindesleiche nicht vernommen seien, sondern darüber nur ihre Angaben zu dem in der Voruntersuchung aufgenommenen und ihnen vorgelesenen Protokolle vom 11. September 1879 bestätigt hätten, daß dieses Protokoll, welches nicht als Urkunde oder Beweismittel angesehen werden könne, dennoch verlesen, daß die Verlesung desselben vor der Vernehmung der Ärzte und daß sie geschehen sei, ohne daß die Ärzte erklärt hätten, sich einer der in das Protokoll aufgenommenen Thatsachen nicht mehr erinnern zu können.

Soviel die ersterwähnte Rüge betrifft, muß anerkannt werden, daß in Ansehung des Leichenschaubefundes die beiden Ärzte sachverständige Zeugen, also die Vorschriften über den Zeugenbeweis auf sie anzuwenden waren (§. 85 St.P.O.), während das Protokoll der Hauptverhandlung ergibt, daß sie dessen ungeachtet nur den Sachverständigen-Eid geleistet haben. Dieser Eid deckt jedoch auch die Versicherungen des Sachverständigen über den von ihm als einem sachverständigen Zeugen wahrgenommenen, dem Gutachten zu Grunde liegenden Befund, da das Gutachten auf dieser Grundlage nicht, dem Wortlaute des Sachverständigeneides gemäß (§. 79 St.P.O.), nach bestem Wissen und Gewissen erstattet werden könnte, wenn der Schwörende dabei nicht die wirklich von ihm gemachten Wahrnehmungen zu Grunde legen wollte. Daß dieses die Ansicht des Gesetzes sei, folgt auch aus der Bestimmung des §. 79 Abs. 2 St.P.O., wonach bei solchen Sachverständigen, die für die Erstattung von Gutachten einer gewissen Art im allgemeinen beeidigt sind, schon die Berufung auf diesen Eid genügen soll. Es bedarf daher

in einem Falle wie dem vorliegenden nicht notwendig des Zeugnißeides neben dem Sachverständigeneide.

Die zweite Rüge stützt sich auf die Vorschrift, daß Sachverständige ebenso wie die Zeugen einzeln beeidigt werden sollen (§§. 72, 60 St. P. O.). Daß dieses aber bei den beiden Ärzten nicht geschehen sei, geht aus dem über die Förmlichkeiten des Verfahrens allein entscheidenden Hauptverhandlungsprotokoll (§. 274 St. P. O.) nicht hervor, da dasselbe nur sagt, daß sie mit dem Sachverständigeneide belegt sind. Wären sie in dessen wirklich gleichzeitig beeidigt, so würde doch nicht ersichtlich sein, wie möglicherweise auf dieser Gesetzesverletzung das Urteil beruhen, also die Revision dadurch gerechtfertigt werden könnte (§. 376 das.).

Die Vernehmung des Dr. L. hat zwar, wie weiter gerügt wird, in Gegenwart des Dr. C. stattgefunden, und hierin scheint, mit Rücksicht auf §. 72, eine Verletzung des §. 58 St. P. O. zu liegen. Allein das Gesetz leidet hier an einer nicht ganz genauen Fassung. Denn nach der Absicht des Gesetzgebers sollte die Bestimmung des §. 58 über die Einzelvernehmung der Zeugen auf Sachverständige nicht bezogen werden, und zwar aus dem praktischen und begreiflichen Grunde, weil gerade bei Sachverständigen die gleichzeitige Vernehmung oder die Vernehmung des einen in Gegenwart des anderen häufig zum großen Nutzen für die Aufklärung der Sache gereicht, ohne andererseits, bei der dem Gericht zustehenden Auswahl der Sachverständigen (§. 73 St. P. O.) und dem Ablehnungsrecht der Parteien (§. 74 das.), eine die Wahrheit gefährdende Abhängigkeit des einen vom anderen besorgen zu lassen. Jene Absicht des Gesetzgebers hat in den Motiven zur Civilprozeßordnung (§. 356 des Entwurfes, S. 259) bestimmten Ausdruck gefunden, denn es ist dort gesagt, das Ermessen des Gerichtes solle darüber entscheiden, ob das Gutachten von mehreren Sachverständigen gemeinsam oder getrennt zu erstatten sei. Eine Verschiedenheit der Anforderungen des Strafprozesses von denen des Civilprozesses kann bei dieser Frage nicht anerkannt werden.

Über die ferner behauptete Verletzung des Verfahrens dadurch, daß die beiden Ärzte über das thatsächliche Ergebnis der Sektion der Kindesleiche gar nicht vernommen worden seien, lehrt das Hauptverhandlungsprotokoll, daß vor der Vernehmung der Ärzte das Protokoll vom 11. September 1879 über den Befund bei der Leichenöffnung vorgelesen wurde, darauf Dr. L. erklärte, er könne das damals abgegebene

Gutachten nur bestätigen und Dr. E. eine gleiche Erklärung abgab, beide unter Hinzufügung einiger Erläuterungen oder Berichtigungen. Richtiger wäre es gewesen, wenn beide auch über den Sektionsbefund mündlich abgehört wären, wenn nötig unter Benutzung der in §. 252 St. P. O. zugelassenen Maßregel der Verlesung des Protokolls vom 11. September 1879. Allein nach der Sachlage hatte das Gutachten über die Ursache des Todes des Kindes den Sektionsbefund ohnehin zu seiner notwendigen und selbstverständlichen Voraussetzung und da derselbe unmittelbar vor der Bestätigung des Gutachtens den beiden Sachverständigen vorgelesen war, ergibt sich als ebenso selbstverständlich, daß die Bestätigung des Gutachtens auch eine Bestätigung des Befundes enthielt. Das eigentliche thema probandum bildete überdies nicht der Sektionsbefund als solcher, sondern die Ursache des Todes; jener lieferte nur die Gründe für die Ansicht der Sachverständigen über diese, und zu tabeln wäre nur, daß nicht auf vollständige Motivierung des Gutachtens gehalten sei; es hätte jedoch jede Partei hierzu eine Anregung geben können, und das ist nicht geschehen. Jedenfalls läßt sich nach Lage der Sache nicht annehmen, daß auf dem Umstande, daß die Sachverständigen statt einer ausdrücklichen, bloß eine stillschweigende Bestätigung des Sektionsbefundes gaben, das Urteil beruhe, womit die gerügte Inkorrektheit des Verfahrens aufhört, eine hinlängliche Stütze des Rechtsmittels der Revision zu sein (§. 376 St. P. O.), und dieses ist um so mehr einleuchtend, da die Revisionschrift selbst behauptet, die Sachverständigen hätten den ihnen aus dem Protokoll vom 11. September 1879 vorgelesenen Sektionsbefund bestätigt. Eine Beschwerde des Inhaltes, daß sie auch kein mündliches Gutachten erstattet hätten, ist nicht aufgestellt worden (§§. 384, 392 St. P. O.).

Die ebenfalls gerügte Vorlesung des Protokolls vom 11. September 1879 wird, da dasselbe nicht, wie das über die Leichenschau (§. 87 St. P. O.), das Ergebnis eines richterlichen Augenscheines darstellt, durch den §. 248 St. P. O. allerdings nicht gerechtfertigt. Sie läßt sich auch, da beide Ärzte, welche die Sektion gemacht hatten, zur Hand waren, ebensowenig auf den §. 250 daselbst stützen. Wohl aber darf als notorisch betrachtet werden, daß nach mehreren Monaten die Einzelheiten eines Sektionsbefundes sich nicht mehr mit solcher Sicherheit und Genauigkeit im Gedächtnis der Sachverständigen befinden

können, daß die in §. 252 daselbst für solche Fälle als Hilfsmittel dargebotene Maßregel der Verlesung entbehrlich wäre. Nun fehlt es zwar im Hauptverhandlungsprotokoll an einer Bemerkung darüber, daß die Ärzte erklärt hätten, sie erinnerten sich nicht mehr genau und vollständig des Befundes, und eine solche Erklärung soll nach §. 252 das. der Verlesung der früher gemachten Aussage vorausgehen. Allein diese Erklärung bildet nach §. 252 den Grund der Verlesung und brauchte deshalb im Protokoll nur dann erwähnt zu werden, wenn eine Partei dieses beantragt hatte, was nicht geschehen ist (§. 254 St.P.D.). Die Verlesung an sich, und zwar auch vor der Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen, ist bei einer Sachlage wie die vorliegende keine Rechtsverletzung, am wenigsten eine solche, auf der möglicher Weise das Urteil beruhen könnte, sobald nur der Zeuge oder Sachverständige sich über seine frühere Aussage bestätigend oder modifizierend hat vernehmen lassen.“