

61. 1. Ist die Vernehmung von Zeugen über Hörensagen zulässig?
St.R.D. §. 249.

2. Ist die Mitthäterschaft auf den Fall zu beschränken, daß
sich in der Person des Mitthäters ein Merkmal des Thatbestandes
erfüllt?
St.G.B. §§. 47. 49.

III. Straffenat. Urk. v. 12. Mai 1880 g. Sch. Rep. 1056/80.

I. Landgericht Braunschweig.

Aus den Gründen:

„Die Revision beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urtheiles
nebst den demselben zu Grunde liegenden thatsächlichen Feststellungen
wegen Verletzung von Normen des Prozeßes und des materiellen
Strafrechtes.

Eine Verletzung von Normen über das Verfahren findet die Revi-
sion darin, daß einige Zeugen in der Hauptverhandlung nicht ver-
nommen, sondern über die Äußerungen derselben, nach der Behauptung
des Angeklagten, andere Zeugen abgehört worden sind; es liege hierin

ein Verstoß gegen den §. 249 St.P.O. Dieser Paragraph hat den Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Beweisverfahrens festgestellt; wenn der Beweis durch einen Zeugen geführt werden soll, hat dieses durch mündliche Abhörung desselben in der Hauptverhandlung zu geschehen, nicht durch Verlesung von Protokollen über Vernehmungen außer der Hauptverhandlung oder von schriftlichen Erklärungen der Zeugen. Aber über welche Thatfachen ein Zeugenbeweis geführt werden soll, ob darüber, daß ein Vorgang stattgefunden habe, oder darüber, daß von jemand geäußert sei, der Vorgang habe stattgefunden, ob also, soviel den Vorgang betrifft, durch direkte Zeugen oder durch Zeugen von Hörensagen, das ist durch keine Vorschrift der Prozeßordnung entschieden worden, und die letztere Art der Beweisführung namentlich in Beziehung auf Nebenpunkte und unterstützende Indizien nicht untersagt. Es entscheidet in dieser Beziehung zunächst das Ermessen der Parteien, innerhalb gewisser Grenzen auch das Ermessen des Gerichts (§§. 213. 215. 218. 219. 220. 243 St.P.O.). Will insbesondere der Staatsanwalt sich mit Zeugen von Hörensagen begnügen, weil er glaubt, daß schon diese zur Überzeugung des Gerichts (§. 260 St.P.O.) hinreichen werden, will er mit anderen Worten nicht die Thatfache, daß ein Vorgang sich ereignete, sondern die Thatfache, daß ein Vorgang erzählt worden ist, durch Zeugenbeweis darthun, so kann der Angeklagte ihn nicht zwingen statt dessen direkte Zeugen vorzuladen; wohl aber kann er die Vorladung direkter Zeugen seinerseits bewirken. Sind Zeugen vorgeladen, aber ausgeblieben, so können die Parteien eine Aussetzung der Hauptverhandlung beantragen (§§. 243. 222. 227. 50 das.). Demnach ist eine Verletzung der Prozeßrechte des Angeklagten nicht vorgekommen.

Eine Verletzung des materiellen Strafrechtes sieht der Beschwerdeführer in der Anwendung des Begriffes der Mitthäterschaft (§. 47 St.G.B.'s) auf seine Beteiligung an dem angeklagten Diebstahl. Die vorigen Richter haben festgestellt, der Beschwerdeführer habe den Diebstahl gemeinschaftlich mit einer anderen nicht ermittelten Person begangen; dieser andere sei in das Fenster eingestiegen und habe die entwandten Sachen an sich genommen, jedoch mit Kenntnis des Beschwerdeführers; der Beschwerdeführer selbst habe in der Nähe des Hauses, aus welchem gestohlen worden, sich aufgehalten, aufgepaßt, und, als er Licht erblickte, den Unbekannten von der drohenden Gefahr

der Entdeckung benachrichtigt; dadurch habe er demselben die Flucht aus dem Hause und die Mitnahme der gestohlenen Sachen möglich gemacht und darauf die letzteren hingenommen und zur Aufbewahrung für ihn der A. B. übergeben; er habe mit dem Unbekannten die gemeinschaftliche Verübung des Diebstahles verabredet, und in Folge dieser Verabredung so, wie beschrieben, gehandelt. Es ergibt sich also aus dieser tatsächlichen Feststellung, daß die Verabredung des Beschwerdeführers und des Unbekannten auf gemeinschaftliche Verübung der That gerichtet, und daß die Aufgabe, welche der Beschwerdeführer zum Zweck der Ausführung des Diebstahles übernahm und erfüllte, ihm durch die Verabredung als seine Rolle bei der durch Zusammenwirken beider Teilnehmer durchzuführenden Unternehmung zugeteilt war. Bei diesem Beweisergebnis liegt in der Behandlung des Beschwerdeführers als eines Mitthäters kein Rechtsirrtum.

Das jetzt gültige Strafgesetzbuch hat sich mit den Worten des §. 47: „wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen,“ nicht, wie zuweilen behauptet ist, in Beziehung auf die Beihilfe der sogenannten objektiven Theorie ausschließlich zuwenden wollen, welche die Grenze der Mitthäterschaft in die unmittelbare Realisierung eines Merkmales des Thatbestandes setzt und jede andere Beteiligung an der Ausführung der That dem Gebiete der Beihilfe zuweist. Die Motive lassen hierüber keinen Zweifel, da sie sich über den Gedanken des Gesetzes folgendermaßen aussprechen, ohne daß bei der Beratung eine entgegengesetzte Meinung zu Tage getreten wäre (vgl. Stenographische Berichte, Bd. II, S. 54, 457; Bd. I, S. 226):

„Die allgemeine Fassung des Begriffes der Mitthäterschaft berge zwar die Gefahr einer Verdunkelung der Grenzlinien zwischen den Begriffen des Mitthäters und des Gehilfen in sich. Dessenungeachtet sei es zweckmäßig erschienen, den allgemeinen Gesichtspunkt, auf welchen die Schuld des Mitthäters zurückzuführen sei und in welchem sie ihre Begründung, insbesondere auch die gleichmäßige Beurteilung der Mitthäter ihre Berechtigung finde, in dem Gesetze selbst festzustellen, zugleich aber auch die Gesetzesbestimmung so zu fassen, daß die erwähnte Vermischung der Kriterien der Mitthäterschaft und der Beihilfe abgewandt werde. Der Entwurf habe geglaubt, daß der wesentliche Charakter der Mitthäterschaft in der „gemeinschaftlichen Ausführung der That“ seinen vollen Ausdruck finde, indem hierbei nicht sowohl ledig-

lich das rein äußerliche Moment der gemeinschaftlichen Thätigkeit bei der Ausführung der That, sondern auch und vorzugsweise der Charakter der Mitwirkung des Einzelnen bei der Ausführung in das Auge gefaßt und hiernach bestimmt werde, ob die That selbst in ihrer Ausführung als eine gemeinschaftliche sich darstelle. Während die Mitwirkung des Gehilfen sich dadurch kennzeichne, daß sie die That selbst als die eines Dritten behandle, zu welcher die Hilfe geleistet werde, sei die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen, die That als seine eigene, beziehentlich als die seiner Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, werde, nach wie vor, das wesentlich entscheidende Moment bilden."

Der Mitthäter betheiligt sich also an der That als an seiner eigenen, *animo auctoris*, der Gehilfe als an der eines anderen. Es ist einleuchtend und in der älteren und neueren Theorie mit Recht geltend gemacht, daß zur Beurteilung der Auffassung der That seitens der Beteiligten, und folgeweise zur Unterscheidung der Mitthäter von den Gehilfen, eine zwischen den Beteiligten vor der That getroffene Verabredung eine wichtige Grundlage bildet, und geeignet ist, die in vielen Fällen schwierige Feststellung der Grenzen zwischen diesen Arten der Teilnahme zu erleichtern und klar zu machen. Im vorliegenden Fall ging die Verabredung des Beschwerdeführers mit dem Unbekannten auf gemeinschaftliche Verübung, und was der Beschwerdeführer zum Zweck der Verübung that, und daß er nicht mehr that, hatte seinen Grund darin, daß er gemäß der Verabredung für die gemeinschaftliche Verübung gerade dieses und nicht mehr thun sollte. Der Charakter seiner Mitwirkung, welcher nach dem Gedanken des Gesetzgebers vorzugsweise über die Eigenschaft des Mitthäters oder Gehilfen entscheiden soll, wird durch das größere oder geringere Maß der äußerlichen Thätigkeit nicht bestimmt und nicht geändert.

Ebenso war vermöge der getroffenen Verabredung auch die Thätigkeit des Unbekannten nur dessen Beitrag zu der beschlossenen gemeinschaftlichen Verübung, also dem Beschwerdeführer als eigene Thätigkeit anzurechnen. Der letztere wollte verabredetermaßen nicht eine That des Unbekannten unterstützen, sondern es ging die Absicht beider dahin, das Verbrechen als eine That beider gemeinschaftlich in Ausführung

zu bringen, und der Beschwerdeführer leistete Beistand nicht dem Thäter als einem Dritten, sondern, wie die Motive sagen, seinem Komplizen in der Thäterschaft, wie der letztere wiederum dem Beschwerdeführer zu dessen eigener That Beistand leistete, wenngleich in einer die äußerliche Thätigkeit des Beschwerdeführers überwiegenden Weise.

Die vorigen Richter waren also durch das Gesetz nicht gehindert, auf die Handlungsweise des Beschwerdeführers, wie sie dieselbe mittelst thatsächlicher, einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterliegender Feststellung dargestellt haben, den Begriff der Mitthäterschaft in Anwendung zu bringen, auch ohne daß es dabei der Heranziehung der Theorie von der sogenannten notwendigen Beihilfe bedurfte. Die Hindeutungen, welche das angefochtene Urteil auf diese letztere Theorie zu enthalten scheint, brauchen daher nicht weiter erörtert zu werden.“