

81. Steht die Einnahme des Augenscheines in dem freien Ermessen des Gerichtes?

St. P. O. §§. 86 ff. §. 243 Abs. 2.

Bgl. Bd. 14 Nr. 70.

II. Straffenat. Urth. v. 16. Dezember 1890 g. W. Rep. 3421/90.

I. Schwurgericht Guben.

Aus den Gründen:

In dem Urtheile des Senates vom 9. Juli 1886 (Entsch. des R. O.'s in Straff. Bd. 14 S. 276) ist angenommen, daß die Einnahme des richterlichen Augenscheines in dem freien Ermessen des Gerichtes stehe, und daß daher auch im Falle des §. 244 St. P. O. ein Zwang zur Beweiserhebung durch Einnahme des Augenscheines nicht ausgesprochen sei. Diese Sätze bedürfen indes einer näheren Bestimmung und Begrenzung.

Wenn der Gesetzgeber eine Entscheidung von richterlichem Ermessen abhängig macht, so giebt er der richterlichen Beurteilung einen weiteren Spielraum, als ihr regelmäßig zusteht. Das ergiebt z. B. eine Vergleichung der §§. 259. 260 C. P. O. Wenn §. 55 des Gesetzes über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870 die Feststellung des Betrages der dem Autor zu gewährenden Entschädigung dem freien

Ermeßten des Richters überläßt, so ist damit dem Richter die Weisung gegeben, den etwaigen Mangel zuverlässiger Unterlagen zur Berechnung des Schadensbetrages durch ungefähre Schätzung zu ersetzen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 398, Bd. 17 S. 190. In §. 57 läßt die Strafprozeßordnung bezüglich der Frage, ob gewisse Zeugen zu beeidigen seien oder nicht, das richterliche Ermessen entscheiden. Die Erwägungen, von welchen sich der Richter bei seinem Ermessen leiten läßt, brauchen dann in den Entscheidungsgründen nicht angegeben zu werden.

Vgl. Rechtspr. des R.G.'s Bd. 1 S. 358.

Das Gesetz geht hier von der Erwartung aus, daß der Richter bei Entscheidung der Beeidigungsfrage nicht ängstlich nach etwa weiter noch vorhandenen Aufklärungsmitteln forschen solle, und daß er da, wo eine Abwägung von Gründen und Gegengründen überhaupt nicht möglich sein sollte, sich von richtigem Tactgefühl werde leiten lassen. In diesem Sinne ist dem Richter hinsichtlich der Frage, ob eine beantragte Augenscheinseinnahme stattzufinden hat, ein freies Ermessen nicht gewährt. Aus der Vorschrift des §. 260 St.P.O. folgt allerdings, daß nicht bloß die Frage, ob ein bestimmtes Beweismittel im gegebenen Falle seinen Zweck erreicht hat, sondern auch die fernere Frage, ob ein angetragenes Beweismittel geeignet ist, den ins Auge gefaßten Zweck zu erreichen, grundsätzlich vom Richter nach seiner freien aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu entscheiden ist. Das Urteil vom 9. Juli 1886 geht aber zu weit, wenn es, wie aus einzelnen Wendungen entnommen werden kann, für den Richter bezüglich der Frage, ob durch Einnahme des Augenscheines Beweis zu erheben ist, nicht bloß Freiheit der Prüfung im Sinne des §. 260, sondern auch ein freies Ermessen in dem erörterten Sinne beansprucht.

Dagegen muß an diejenigen Ausführungen des Urtheiles vom 9. Juli 1886 festgehalten werden, welche in einzelnen Beziehungen einen für die richterliche Beurteilung wesentlichen Unterschied zwischen Anträgen auf Zeugenvernehmung und Anträgen auf Augenscheinseinnahme aus dem verschiedenen Charakter dieser Beweismittel herleiten.

Die beantragte Zeugenvernehmung ist regelmäßig durch ein anderes Beweismittel nicht ersetzbar. Der Zweck aber, welchen ein An-

trag auf Einnahme des Augenscheines verfolgt, läßt sich sehr häufig, insbesondere wenn der Augenschein fern von der Gerichtsstelle eingenommen werden muß, durch einfachere und weniger kostspielige und doch gleichwertige Maßnahmen erreichen. In solchen Fällen ist der Richter befugt wie verpflichtet, die zweckmäßigere Maßnahme vorzuziehen, und daran auch durch Parteianträge nicht behindert.

Das Reichsgericht hat ferner in konstanter Rechtsprechung angenommen, daß ein zur Widerlegung von Zeugenaussagen angebotener Zeugenbeweis nicht schon deshalb abgelehnt werden darf, weil den vernommenen Zeugen Glauben geschenkt wird, da, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, sich ein sicheres Urteil darüber, ob neu vorgeschlagenen Zeugen gegenüber den Aussagen vernommener Zeugen Glauben zu schenken ist, erst nach erfolgter Vernehmung jener Zeugen ermöglichen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 5 S. 312; Rechtspr. des R.G.'s Bd. 6 S. 453, Bd. 7 S. 296.

Dieser Grund duldet keine analoge Ausdehnung auf den Fall, daß eine Einnahme des Augenscheines zur Widerlegung von Zeugenaussagen beantragt wird. Denn die Eigenschaft des Augenscheines, auf die richterliche Überzeugung zu wirken, steht von vornherein fest, und ein direkter Widerspruch zwischen einer Zeugenaussage und dem Ergebnisse einer Augenscheinsnahme wird nur unter besonderen Umständen hervortreten, da der Zeuge regelmäßig von Wahrnehmungen spricht, die der Vergangenheit angehören, während der Augenschein zunächst einen gegenwärtig vorhandenen Zustand nachweist. Inwiefern aber der im Beweisangebote behauptete gegenwärtige Zustand geeignet erscheint, die Beurteilung der sonstigen Beweisergebnisse zu beeinflussen, wird der Richter häufig auch vor Erhebung des Beweises sicher beurteilen können. Seine Lage ist dann wesentlich dieselbe, als wenn er die Erheblichkeit einer angeblichen Beweisthatfache zu prüfen hat.

Bei den vorstehenden Erörterungen ist von dem Falle des §. 244 St.P.O. abgesehen. Hat die Herbeischaffung eines Gegenstandes zum Zwecke einer in der Hauptverhandlung vorzunehmenden Besichtigung stattgefunden, so ist das Augenscheinsobjekt nach dem Zwecke der Vorschrift als ein herbeigeschafftes Beweismittel anzusehen, auf welches die Beweisaufnahme sich zu erstrecken hat.