

153. Findet die Wiederaufnahme des Verfahrens aus §. 402 Ziff. 4 St.P.O. auch Anwendung, wenn das nachherige Geständnis nur einen schwereren Gesichtspunkt der abgeurteilten That betrifft, wegen dessen der Angeklagte nicht schuldig erklärt worden war?

III. Straffenat. Urtr. v. 5. März 1881 g. B. Rep. 350/81.

I. Schwurgericht Altona.

Gegen den Angeklagten war das Hauptverfahren vor dem Schwurgerichte zu Altona wegen Mordes eröffnet. In der Verhandlung vom 18. Oktober v. J. bejahten die Geschworenen die erste auf vorsätzliche Tötung gerichtete Frage, verneinten aber die zweite Frage, ob Angeklagter schuldig sei, die zu 1 gedachte That mit Überlegung ausgeführt zu haben. Das Schwurgericht erkannte hierauf, daß Angeklagter der vorsätzlichen Tötung schuldig und deshalb mit einer Zuchthausstrafe von 10 Jahren u. s. w. zu bestrafen. Die Urteilsgründe führten unter Bezugnahme auf den Spruch der Geschworenen an, es sei nicht als festgestellt und erwiesen anzusehen, daß Angeklagter die Tötung mit Überlegung ausgeführt habe. Nach seiner Verurteilung legte Angeklagter, welcher bisher die That geleugnet hatte, vor dem Untersuchungsrichter ein Geständnis ab, nach welchem es wahrscheinlich wurde, daß er die That mit Überlegung ausgeführt hatte. Auf Grund dieses für glaubwürdig erachteten Geständnisses wurde Wiederaufnahme des Verfahrens aus §. 402 Ziff. 4 St.P.O. beschlossen, nachdem die Beschwerde, welche Angeklagter gegen den, den staatsanwaltlichen Antrag auf Wiederaufnahme für zulässig erklärenden, Beschluß der Strafkammer erhoben hatte, vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen worden war. In der erneuten Hauptverhandlung bejahten die Geschworenen neben der Frage der vorsätzlichen Tötung auch die Frage der Ausführung mit Überlegung. Das Gericht verurteilte hierauf Angeklagten unter Aufhebung des früheren Urteils wegen Mordes zur Todesstrafe. Die hiergegen vom Angeklagten erhobene, allein auf Verletzung der Ziff. 4 des §. 402 St.P.O. gestützte Revision ist begründet befunden aus folgenden Erwägungen:

„Die Beschwerde des Angeklagten, welche Verletzung des §. 402

Ziff. 4 St.P.O. rügt, hat für begründet erachtet werden müssen. Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist erfolgt, nachdem Angeklagter, welcher wegen Mordes zur Untersuchung gezogen, jedoch nur wegen Totschlages verurteilt war, nach der Verurteilung ein Geständnis abgelegt hat, welches vom Gerichte als glaubwürdig dafür angesehen ist, daß er die ihm zur Last gelegte vorsätzliche Tötung mit Überlegung ausgeführt hat. Es ist aber die Wiederaufnahme nach dem Gesetze unzulässig gewesen. Die Fälle 1 bis 3 in §. 402 gestatten freilich die Wiederaufnahme auch im Falle der Verurteilung wegen eines geringeren Vergehens und fordern nicht einmal, daß wegen des schwereren Delikts Anklage erhoben gewesen ist. Dagegen ist in Ziff. 4 des §. 402 die Zulässigkeit der Wiederaufnahme auf den Fall der Freisprechung beschränkt. Nach dieser Bestimmung findet die Wiederaufnahme statt, „wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis der strafbaren Handlung abgelegt wird.“ Das Gesetz kennt nun aber nur eine völlige Freisprechung; eine teilweise Freisprechung ist demselben fremd. Wenn nach dem Ergebnisse der Verhandlung für die That des Eröffnungsbeschlusses oder für die That, auf welche die Verhandlung nach Maßgabe des §. 264 St.P.O. erstreckt worden ist, der Beweis nicht erbracht worden ist, dagegen eine minder schwere That als erwiesen erachtet wird, so erfolgt nicht die Freisprechung von der schwereren und die Verurteilung wegen der minder schweren Strafthat, sondern nur die Verurteilung wegen des festgestellten minder schweren Delikts. Daß das Gesetz den Ausdruck „Freigesprochenen“ in Ziff. 4 des §. 402 auch eben nur im Sinne einer völligen Freisprechung verstanden hat, geht auch aus einer Vergleichung mit Ziff. 5 des §. 399 St.P.O. hervor. Denn hier, wo der Gesetzgeber die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten im Falle der Beibringung neuer Thatfachen und Beweismittel auch schon dann gestatten wollte, wenn die neuen Thatfachen und Beweismittel in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind, ist es für notwendig erachtet, diesen Fall ausdrücklich neben der zunächst gedachten Freisprechung hervorzuheben. Der Gesetzgeber hat durch diese Hervorhebung anerkannt, daß nach seinem Systeme die an erster Stelle genannte Freisprechung den Fall der Anwendung eines milderen Strafgesetzes, eine sogenannte teilweise Freisprechung, an sich

nicht ergreift, sondern eine solche Freisprechung bezieht, welche dem Angeklagten keine Schuld an der Straftat, für welche er zur Verantwortung gezogen war, zur Last legt. Die Motive zum Entwurfe gestatten auch keinen beachtlichen Zweifel darüber, daß in Ziff. 4 des §. 402 der Fall der völligen Freisprechung vorausgesetzt worden ist; die in der Materie später getroffenen Änderungen lassen aber nicht erkennen, daß die Auffassung in betreff der Ziff. 4 eine andere geworden ist und der Gesetzgeber die Ausdehnung der Bestimmung auf eine seinem Systeme fremde sogenannte teilweise Freisprechung hat gestatten wollen. Insbesondere kann auch nach dem später eingeschalteten §. 403, welcher eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Änderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes nicht gestattet, nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber die Wiederaufnahme, soweit er sie grundsätzlich überhaupt für zulässig erachtet hat, überall da hat gestatten wollen, wo es sich um Anwendung eines anderen Gesetzes handelt. Der §. 403 schließt sich unmittelbar an die Bestimmungen über die Wiederaufnahme zu Gunsten und zu Ungunsten des Angeklagten an, ist für beide Fälle gegeben und soll alle Zweifel darüber abschneiden, daß das außerordentliche Verfahren der Wiederaufnahme für bloße Änderungen der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz gegebenen Strafmaßes nicht bestimmt ist. Einen neuen selbstständigen Rechtsatz stellt er nicht auf, wie denn auch die ganze Bestimmung vom Entwurfe für überflüssig, weil selbstverständlich, erachtet worden ist. Im übrigen hat der citierte Paragraph die Bedeutung, welche ihm zukommt, auch gegenüber dem §. 402, indem er für die Ziffern 1 bis 3, welche nicht bloß den Fall der Freisprechung begreifen, die ausdrückliche Grenze zieht, daß die Wiederaufnahme zum Zwecke der Änderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz gegebenen Strafmaßes nicht erfolgen darf.

Das Ergebnis, daß im Falle eines freiwillig abgelegten Geständnisses nur eine vorausgegangene Freisprechung, nicht auch die Verurteilung wegen eines minder schweren Delikts die Wiederaufnahme gestattet, kann freilich im einzelnen Falle die materielle Gerechtigkeit schwer schädigen; die entgegengesetzte Auffassung ist aber gegen das Gesetz, nicht eine Auslegung, sondern eine Fortbildung desselben. Hätte der Gesetzgeber in Ziff. 4 des §. 402 statt „Freigesprochenen“ den Ausdruck „Angeklagten“ gewählt, welchen er im Eingange des Paragraphen

gebraucht hat, so würde kein Zweifel obwalten können; die Vermeidung dieses gerade nach dem Eingange so nahe liegenden Ausdrucks läßt aber um so mehr den Willen des Gesetzgebers hervortreten, daß nur der Fall der völligen Freisprechung bei Ablegung eines Geständnisses zur Wiederaufnahme soll führen dürfen. Der Gesetzgeber ist augenscheinlich bei dieser Frage, ebenso wie bei dem von ihm angenommenen Grundsatz des ne bis in idem, allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen gefolgt, welche ihre Bedeutung und ihren Wert behalten, wenn sie auch in einzelnen Fällen zu einer Kollision mit der materiellen Gerechtigkeit führen. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und das erste schwurgerichtliche Urteil vom 18. Oktober 1880 aufrecht zu erhalten.“