

54. Kann die Revision darauf gestützt werden,
1. daß eine sog. instruktionelle Vorschrift, namentlich der § 256 St.P.O., „verlezt“ oder
 2. daß in dem Protokoll über die Hauptverhandlung ein Vorgang unrichtig, unvollständig, undeutlich oder gar nicht be-
urkundet sei?

II. Straffenat. Urt. v. 29. Januar 1909 g. R. II 975/08.

I. Landgericht Braunsberg.

Aus den Gründen:

... 1. Der § 256 St. P. O. bestimmt: „Nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten, sowie nach der Verlesung eines jeden Schriftstücks soll der Angeklagte befragt werden, ob er etwas zu erklären habe.“ Dieser Paragraph enthält eine sog. instruktionelle (reglementäre, geschäftsdienstliche oder Ordnungs-) Vorschrift. Hierauf verweisen namentlich die Worte „soll ... befragt werden“. Sie sind an die Stelle der ursprünglichen Worte „ist ... zu befragen“ gesetzt, um auszudrücken, es handle sich lediglich um die „Erteilung einer Direktive“, um eine „instruktionelle Vorschrift“, es müsse „nicht jedesmal zu Protokoll konstatiert werden, daß der Vorschrift nachgegangen sei“, es dürfe die Unterlassung der Frage, welche oft, z. B. nach Vernehmung von Entlastungszeugen eine reine Formsache sei, „jedenfalls keine Nichtigkeit begründen“.¹

Eine instruktionelle Vorschrift der Strafprozeßordnung ist der Gegensatz einer obligatorischen, einer zwingenden Gesetzesvorschrift. Sie ist begrifflich eine solche, welche regelmäßig beobachtet werden soll, deren Befolgung aber nach Lage des Falles unterlassen werden darf; sie hat, um mit den Worten des Reichsmilitärgerichts (Entsch. Bd. 4 S. [25] 27) zu reden, die Bedeutung einer Instruktion, von der nach Lage des Falles abgewichen werden darf, ohne daß die Abweichung mit irgendwelchen rechtlichen Folgen verknüpft wäre. Die geschäftliche Anweisung ordnet die Regel an, schließt aber ein Abgehen von ihr nach richterlichem Ermessen nicht aus; die zwingende Gesetzesbestimmung stellt einen Rechtsatz auf und gestattet dem Ermessen keine Ausnahme.

Ein Gesetz kann nur verletzt werden, soweit es befolgt werden muß, soweit das Gericht zu seiner Befolgung verpflichtet ist. Die Ordnungsvorschriften sind erlassen, weil der Gesetzgeber dem Umstande Bedeutung beimißt, daß ihnen entsprochen wird. Deshalb ist zu erwarten, daß der Richter sie als Regel beachtet und sich nicht ohne Grund über sie hinwegsetzt. Aber wenn er von der durch sie eingeräumten Befugnis zur Abweichung von der Regel Gebrauch macht, verletzt er nicht das Gesetz. Aus dem Begriffe der instruktionellen Vorschrift ergibt sich, daß im Sinne des § 376 St. P. O.

¹ S a h n = Stegemann, Materialien zur St. P. O. Bd. 1 S. 863; Kommissionsprotokolle S. 292/3.

die Vorschrift keine Rechtsnorm und ihre Nichtbefolgung, welche stets durch die Lage des Falles veranlaßt sein kann, keine Gesetzesverletzung enthält. Die Revision kann also niemals darauf gestützt werden, daß der § 256 St.P.D. durch Unterlassung der vorgeschriebenen Befragung „verleßt“ sei (vgl. Rechtspr. des R.G.'s Bd. 1 S. 230, Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 32 S. 321, Bd. 40 S. 157). Eine Ordnungsvorschrift kann nicht deshalb für einen einzelnen Fall zur Rechtsnorm werden, weil gerade für diesen Fall ihre Befolgung dem Revisionsgerichte nötig erscheint. Der § 256 St.P.D. verwandelt sich nicht in eine Rechtsnorm, wenn sein Zweck, die Förderung der Aufklärung des Sachverhalts und der Verteidigung des Angeklagten, im Einzelfalle nach Ansicht des Revisionsgerichts eine Befragung in Gemäßheit des Wortlauts des Paragraphen erfordert hätte. „Beschränkung der Verteidigung“ ist kein Revisionsgrund. Sie ist es nur dann, wenn eine Rechtsnorm, die dem Zwecke der Verteidigung dient, nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Wird eine solche Rechtsnorm verleßt, insbesondere der § 257 St.P.D., wonach dem Angeklagten das letzte Wort gebührt, so kann darauf die Revision gestützt werden. Aber eine derartige Revisionsbegründung ist unabhängig von dem § 256, dessen „Verletzung“ häufig, aber nach dem Ausgeführten erfolglos, geltend gemacht wird.

2. Mit Rücksicht auf die zahlreichen Beschwerden, die lediglich das Protokoll zum Gegenstande haben, soll wiederum ausgesprochen werden:

Das Urteil, mit welchem die Hauptverhandlung schließt, ergeht nur auf Grund der Hauptverhandlung. Das erkennende Gericht nimmt vorher keine Kenntnis von dem Protokolle, abgesehen etwa von den ausnahmsweise verlesenen Stellen; das Protokoll, das die Urteilsformel aufnehmen muß, ist ja auch vor der Urteilsfällung nicht vollendet, es können nur allenfalls einzelne Abschnitte vorher unterschrieben sein. Das erkennende Gericht entscheidet nicht auf Grund der Tatsache, daß in dem Protokoll ein Vorgang richtig oder unrichtig, unvollständig, undeutlich oder gar nicht beurkundet ist, sondern auf Grund des von ihm wahrgenommenen Vorganges selbst. Sein Urteil kann also niemals darauf beruhen, daß die protokollarische Niederschrift über die Ergebnisse der Hauptverhand-

lung nach Inhalt oder Form fehlerhaft ist. Die sog. Protokollrügen sind daher immer ungeeignet, die Revision zu begründen (§ 376 St. P. O.).