

6. Darf das Gericht das schriftliche Gutachten eines Sachverständigen, der vor der Hauptverhandlung verstorben ist, als Beweismittel für die Wahrnehmungen oder Urteile verwenden, die der Verstorbene darin bekundet hat?

III. Straffenat. Ur. v. 14. Januar 1937 g. R. u. a. 3 D 681/36.

I. Landgericht Zürich.

Aus den Gründen:

Ausweislich der Sitzungsniederschrift haben die Verteidiger der Angeklagten in der Hauptverhandlung beantragt, das Gutachten zu verlesen, das der — seither verstorbene — Bankdirektor a. D. M. R. unter dem 17. Januar 1935 schriftlich zu den Akten erstattet hatte. Die Staatsanwaltschaft hat dem Antrage widersprochen. Das Gericht hat beschlossen, das Gutachten „zwecks Feststellung seines Daseins und seines Inhaltes“ zu verlesen. Das ist geschehen. Die Staatsanwaltschaft rügt das als unzulässig; sie ist der Meinung, das Gericht habe durch dieses Verfahren gegen die §§ 250, 251 StPD. verstoßen.

Die Rüge ist unbegründet.

1. Der § 249 StPD. gestattet es, Urkunden und andere Schriftstücke, die als Beweismittel dienen sollen, in der Hauptverhandlung zu verlesen. Das gilt grundsätzlich auch für Schriftstücke, in denen jemand bezeugt, bestimmte Wahrnehmungen gemacht zu haben, oder in denen jemand bestimmte Urteile abgegeben hat, die für den Beweis erheblich sind.

2. Hier greift indessen der § 250 StPD. ein. Er verbietet zwar nicht, Urkunden der zuletzt erwähnten Art zu verlesen, schreibt aber vor, daß jedenfalls der, dessen Wahrnehmungen oder Urteile für den Beweis bestimmter Tatsachen erheblich sind, selbst in der Hauptverhandlung zu hören ist. Der Beweis der Tatsachen, um die es sich handelt, oder der Schlußfolgerungen eines Gutachtens darf also nicht oder doch nicht allein auf das schriftliche Zeugnis oder Gut-

achten gestützt werden, sondern es ist dafür die mündliche Befundung, die die Auskunftsperson in der Hauptverhandlung gemacht hat, heranzuziehen, zum mindesten neben dem Inhalt der Urkunde.

Der Grundsatz, der im § 250 StPD. ausgesprochen ist, — daß jemand, der eine Tatsache wahrgenommen hat, selbst in der Hauptverhandlung zu vernehmen ist, wenn es zum Beweis der Tatsache auf seine Wahrnehmung ankommt, — kann nun aber seiner Natur nach nur dann gelten, wenn die tatsächliche Möglichkeit besteht, den, der die Tatsache wahrgenommen hat, in der Hauptverhandlung unmittelbar zu hören. Diese Möglichkeit fehlt bei Verstorbenen. Auf Wahrnehmungen verstorbener Personen kann sich deshalb der § 250 StPD. nicht beziehen. Es ist nicht angängig, die Vorschrift erweiternd dahin auszulegen, sie verbiete es allgemein, schriftliche Aufzeichnungen, die ein Verstorbener über seine Wahrnehmungen gemacht hat, als Beweismittel zu verwenden. Daß der Gesetzgeber der Vorschrift des § 250 StPD. einen so weitgehenden Sinn hätte geben wollen, ist nicht anzunehmen. Eine so starke Einschränkung der Möglichkeiten, die Wahrheit zu erforschen, wäre kaum verständlich und mit dem Grundsatz des Beweisrechtes kaum vereinbar, daß der Richter alle verfügbaren Mittel anzuwenden hat, um den wirklichen Sachverhalt zu ergründen. Soweit das RG. in älteren Entscheidungen einen anderen Standpunkt vertreten hat (vgl. RGSt. Bd. 26 S. 138, 141; RG. OL. Bd. 46 S. 435 und RGUrt. v. 17. November 1913 3 D 1159/13 = LZ. 1914 S. 401 Nr. 20; vgl. auch RGUrt. v. 5. November 1925 2 D 555/25 und v. 20. Dezember 1928 2 D 1149/28), kann er nicht mehr aufrechterhalten werden.

Merbings wird ein Zeugnis oder Gutachten, das dem Gericht nur in schriftlicher Form zur Kenntnis gebracht wird, in der Regel einen geringeren Beweiswert haben, als eine ebensolche Befundung, die ein Zeuge oder ein Sachverständiger mündlich in der Hauptverhandlung, also unter Umständen abgibt, die es den Beteiligten gestatten, durch Fragen oder durch Vorhaltungen auf den Inhalt der Befundung einzuwirken, und die es namentlich auch ermöglichen, die Auskunftsperson zu vereidigen und dadurch besonders nachdrücklich auf ihre Pflicht zur Wahrheit hinzuweisen. Daß aber der Gesetzgeber davon ausgegangen wäre, einem Zeugnis oder Gutachten, das dem Gerichte nur schriftlich — und also ohne jene Einwirkungsmöglichkeiten — vorgelegt hat, fehle jeder Beweis-

wert, vermag der Senat nicht anzuerkennen; eine solche Auslegung wäre auch nicht mit den Grundsätzen vereinbar, die heute im Staate gelten. Sache des Richters ist es, zu ermessen, wie weit im Einzelfalle durch das Fehlen der Einwirkungsmöglichkeiten, die die Hauptverhandlung verhängt, — sei es der Vereidigung, sei es des Rechtes der Beteiligten, an der Gestaltung der Befundung teilzunehmen, — der Beweiswert vermindert wird. Im übrigen steht ein schriftliches Zeugnis oder Gutachten einem, das mündlich erstattet wird, in seiner Beweisbedeutung gleich. Unmittelbar beweist weder das eine noch das andere die Tatsachen oder Urteile, die darin bekundet werden; vielmehr kann der Richter zu einem solchen Beweis immer nur auf Grund einer Würdigung gelangen, bei der namentlich die Persönlichkeit und die Glaubwürdigkeit der Auskunftsperson und die Umstände, unter denen sie ihre Beobachtung gemacht und die Befundung abgegeben hat, von Bedeutung sein werden. Daß im vorliegenden Falle der Richter nach diesen Richtungen geirrt hätte, ist den Vorgängen nicht zu entnehmen.

3. Auch soweit die Staatsanwaltschaft den § 251 StPD. als verletzt bezeichnet, greift die Rüge nicht durch.

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Verlesung von Niederschriften, die über frühere Vernehmungen aufgenommen worden sind (vgl. RGUrt. v. 5. November 1925 2 D 555/25 und v. 20. Dezember 1928 2 D 1149/28). Sie geht — soweit sie sich auf die Verwendung von Niederschriften über Befundungen Verstorbener bezieht — von der Erwägung aus, daß in derartigen Fällen die Möglichkeit besteht, die Beamten, die die Auskunftsperson vernommen haben, in der Hauptverhandlung zu hören; sie befiehlt, soweit es sich nicht um richterliche Niederschriften handelt, diese Möglichkeit auszunutzen, weil sich der Gesetzgeber von solchen unmittelbaren Vernehmungen der Urkundsbeamten für die Ermittlung der Wahrheit bessere Ergebnisse verspricht, als wenn einfach die Niederschrift verlesen würde (vgl. hierzu RGSt. Bd. 67 S. 252, 254). In dem hier gegebenen Falle schied diese Möglichkeit aus, weil das Gutachten des Sachverständigen R. weder Teil einer — gerichtlichen oder sonstigen — Niederschrift gewesen noch es nachträglich geworden ist.

Der Oberreichsanwalt hat die Revision der Staatsanwaltschaft zu diesem Punkte vertreten.