

10. 1. Die Revision kann auf die Behauptung gestützt werden, der Tatrichter habe die Vorschrift des § 70 StPD. unrichtig angewendet, namentlich die Beugehaft ohne gesetzlichen Grund angeordnet.

2. Auf einem solchen Verfahrensverstoße beruht das angefochtene Urteil dann nicht, wenn der Zeuge entweder bei seiner Aussage verblieben ist oder wenn er zwar seine Aussage geändert hat, die geänderte Aussage aber nachweisbar wahr oder dem Beschwerdeführer nicht nachteilig ist.

III. Straffenat. Urf. v. 15. Dezember 1938 g. M. u. a. 3 D 550/38.

I. Landgericht Trier.

Aus den Gründen:

Die Beschwerdeführer machen geltend, das LG. habe in der Hauptverhandlung gegen eine große Anzahl von Zeugen, die nach seiner Ansicht unwahre Aussagen gemacht hätten, zur Erzwingung wahrheitsgemäßer Aussagen auf Grund des § 70 Abs. 2 StPD. die Haft angeordnet; diese Maßnahmen seien ungesetzlich gewesen; das Gericht habe dadurch in unzulässiger Weise auf die Willensentschließung der Zeugen eingewirkt und die Wahrheitsfindung beeinträchtigt; es sei den Zeugen nur entweder die Möglichkeit verblieben, zu wiederholen, was sie schon im Ermittlungsverfahren ausgesagt hätten, oder in Haft zu bleiben.

Die Rüge greift durch.

Über den tatsächlichen Hergang in der Hauptverhandlung ergibt die Sitzungsniederschrift folgendes.

In der Sitzung vom 16. August 1937 haben die Zeugen Johann B., Peter Br., Fritz W. und Paul R. „nach Belehrung gemäß dem § 55 StPD.“ „zur Sache bekundet“. Ihnen sind dabei frühere Aussagen zur Auffrischung ihres Gedächtnisses vorgelesen oder vorgehalten worden. Alsdann hat der Vertreter der StA. beantragt, gegen sie

„gemäß dem § 70 StPD. Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet seien, die Zeugen zu einer wahrheitsgemäßen Aussage zu bewegen, da die Zeugen offensichtlich mit ihren Aussagen zurückhielten und nicht die volle Wahrheit sagten“. Das Gericht hat die Zeugen daraufhin zu einer Ordnungsstrafe von zwanzig Reichsmark verurteilt und zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft gegen sie angeordnet. Diese Maßnahmen hat das Gericht dahin begründet, „die Zeugen hätten trotz wiederholter und eindringlicher Warnung durch offensichtliche leere Ausreden die Aussagen auf solche Fragen zu vermeiden gesucht, bei denen ihnen kein Recht zur Verweigerung der Aussage zugestanden habe“.

In der Sitzung vom 17. August 1937 hat der Zeuge Peter W. „nach Belehrung gemäß dem § 55 StPD.“ mehrfach „zur Sache bekundet“. Ihm sind dabei frühere Einlassungen vorgehalten worden; auch ist beschlossen worden, ihn wegen Verdachtes der Begünstigung und der Fälschung unvereidigt zu lassen. Schließlich hat der Vertreter der StA. beantragt, den Zeugen „gemäß dem § 70 StPD. in eine Ordnungsstrafe zu nehmen, weil er ohne gesetzlichen Grund seine Aussage verweigere“. Daraufhin hat die Strafkammer beschlossen, den Zeugen in eine Ordnungsstrafe von zwanzig Reichsmark zu nehmen, und „zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft anzuordnen“; diese Maßnahmen hat das Gericht dahin begründet, der Zeuge habe „versucht, sich durch Ausflüchte und nichtige Redensarten der Aussage darüber, welche anderen Personen bei dem Angeklagten H. Schmuggelware gekauft hätten, zu entziehen“.

In den Verhandlungen vom 19., 30. und 31. August, sowie vom 3. September 1937 ist der Zeuge H., in der Verhandlung vom 30. August 1937 ist die Ehefrau E. vernommen worden. Am 19. August 1937 hat „nach Belehrung gemäß § 55 StPD.“ der Zeuge H. „zur Sache bekundet“. Dabei hat ihm der Vorsitzende frühere Einlassungen vorgehalten. Am 30. August 1937 hat H. „nach erneuter Belehrung gemäß dem § 55 StPD.“ „auf Befragen erneut zur Sache bekundet“. Ihm sind wiederum frühere Aussagen vorgehalten worden; auch hat das Gericht Zollbeamte, die frühere Aussagen des Zeugen entgegengenommen hatten, als Zeugen vernommen. Alsdann hat die StA. beantragt, „den Zeugen H. und die Zeugin Ehefrau E. in eine Ordnungsstrafe zu nehmen, weil sie ohne gesetzlichen Grund die Aussage verweigerten, und zur Erzwingung der Aussage die Haft anzuordnen“.

Das Gericht hat diesem Antrag entsprochen und seine Maßnahmen dahin begründet, „beide Zeugen hätten versucht, durch unrichtige Angaben und leere Ausreden das Gericht irrezuführen und auf diese Weise eine wahrheitsgemäße Aussage zu verweigern“.

Die Verfügung von Ordnungsstrafen und die Anordnung der Zwangshaft in den genannten Fällen waren unzulässig. Nach dem § 70 StPD. darf das Gericht diese Maßnahmen nur dann ergreifen, wenn ein Zeuge das Zeugnis oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert. Als Verweigerung des Zeugnisses ist es auch anzusehen, wenn der Zeuge die Erfüllung seiner Zeugnispflicht nur teilweise verweigert, wie z. B. dann, wenn er nicht die Aussage überhaupt, sondern nur die Beantwortung einzelner Fragen ohne gesetzlichen Grund ablehnt. Dagegen sind die Maßnahmen unzulässig, wenn der Zeuge zwar ausagt, dabei aber nach der Ansicht des Gerichtes von der Wahrheit abweicht. Den Zeugen zu einer wahrheitsgemäßen Aussage zu nötigen, sind die Maßnahmen des § 70 StPD. nicht bestimmt; körperliche Zwangsmittel, zu denen auch die Freiheitsentziehung gehört, sind — das lehrt die Erfahrung der Rechtsgeschichte — der Erforschung der Wahrheit nicht dienlich. Den Zeugen zu einer wahrheitsgemäßen Aussage zu veranlassen, ist der Eidzwang mit der schweren Strafandrohung bestimmt, die sich an die Verlegung der Eidspflicht knüpft. Das hat das O. offenbar verkannt. Wie der Zusammenhang der Sitzungsniederschrift im Vereine mit Ausführungen der Urteilsgründe hinreichend deutlich ergibt, hat keiner der Zeugen, gegen die das O. Maßnahmen nach dem § 70 StPD. getroffen hat, das Zeugnis auch nur teilweise verweigert; sie haben, wie sich die Niederschrift ausdrückt, durchweg und offenbar vollständig „zur Sache bekundet“. Das Gericht hat ihre Aussagen nur für unglaubwürdig gehalten und also die Maßnahmen nicht zur Herbeiführung verweigerter Aussagen, sondern zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Aussagen benutzt. Diese Anwendung des § 70 StPD. beruht auf einer Verkennung der Tragweite dieser Vorschrift. Das O. hat damit gegen die Vorschrift des § 70 verstoßen.

Die Frage, ob und unter welchen Umständen ein derartiger Verfahrensfehler die Revision begründet, hat das RG., soweit zu übersehen ist, bisher noch niemals beschäftigt — offenbar, weil sich die Gerichte in der Anwendung der Maßnahmen bisher immer streng

an das Gesetz gehalten haben —. Nur die Frage hat der Gerichtshof schon öfter entschieden, ob die Revision darauf gestützt werden kann, daß das Gericht es unterlassen hat, eine an sich zulässige Zwangsmaßnahme zu ergreifen; er hat diese Frage verneint (RGEt. Bd. 25 S. 135; Bd. 36 S. 92; Bd. 59 S. 248, 250 u. a.), weil es das Gesetz dem Ermessen des Tatrichters überläßt, ob er die Zwangsmittel des § 70 anwenden will oder nicht, und weil die Handhabung von Ermessensvorschriften überhaupt nicht der Nachprüfung im Revisionsverfahren unterliegt, sofern nicht der Tatrichter die Freiheit des Ermessens mißbraucht. Dasselbe muß grundsätzlich auch dann gelten, wenn der Tatrichter eine an sich zulässige Zwangsmaßnahme anordnet. Auch in einem solchen Falle wird kein Beteiligter die Revision auf die Tatsache stützen können, daß eine solche Anordnung ergangen ist.

Anders ist aber der Fall zu beurteilen, daß der erste Richter die Maßnahme aus Rechtsirrtum mißbräuchlich angewendet hat, wie es hier geschehen ist. In solchen Fällen kann die Revision auf die Gesetzesverletzung gestützt werden. Da es sich um keinen unbedingten Revisionsgrund handelt, kann die Rüge eines solchen Verstoßes allerdings nur dann durchgreifen, wenn das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht. Das wird dann nicht der Fall sein, wenn entweder der Zeuge trotz der Maßnahme bei seiner Aussage verblieben ist oder wenn er zwar seine Aussage unter dem Drucke der Maßnahme geändert hat, diese Aussage aber der Wahrheit entspricht oder doch den Beschwerdeführer nicht benachteiligt; es genügt die Möglichkeit, daß der Zeuge durch die Maßnahme veranlaßt worden ist, eine dem Beschwerdeführer nachteilige unwahre Aussage zu machen.

Daß das Urteil gegen die Beschwerdeführer auf dem Verstoße beruht, ist nur bei dem Zeugen S. ausgeschlossen, der nach den eigenen Angaben der Verteidiger und nach dem Inhalte des angefochtenen Urteiles auch unter dem Zwange der Beugehaft bei der Aussage verblieben ist, die er in der Hauptverhandlung zuerst gemacht hatte. Im übrigen führt das angefochtene Urteil aus, „einige Zeugen . . . hätten sich erst nach eindringlichen Verwarnungen, teilweise auch erst nach Anordnung der Beugehaft, zu weiteren Angaben bestimmen lassen, die aber nach Ansicht des Gerichtes immer noch zu ihren Gunsten und zu Gunsten der Angeklagten gefärbt und schönigt seien“. Daraus ergibt sich, daß die Zeugen, nachdem sie in

Beugehaft genommen worden waren, weitere Aussagen gemacht haben. Dieser Eindruck wird noch durch einige weitere Bemerkungen verstärkt, die das angefochtene Urtheil im einzelnen bei der Beweiswürdigung macht. Ob diese „weiteren Aussagen“ der Wahrheit entsprechen haben, ist nicht nachprüfbar.

Hiernach ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß das angefochtene Urtheil auf der Gesetzesverletzung beruht. Allerdings läßt sich nicht im einzelnen nachweisen, inwieweit die Aussagen gerade der hier fraglichen Zeugen beeinflusst worden sind und inwieweit diese Änderungen zur Verurteilung gerade der Beschwerdeführer mit beigetragen haben. Das ist aber auch nicht nötig; es genügt die Möglichkeit, daß es geschehen ist.

Überdies läßt sich das Verurtheilen in der vorliegenden Sache noch aus einem anderen Grunde nicht verneinen. Wenn sich in einem Strafverfahren Verstöße gegen den § 70 StPD., wie sie hier vorliegen, in größerer Zahl ereignen, so läßt sich nicht ausschließen, daß auch andere als die unmittelbar betroffenen Zeugen durch die Furcht vor ähnlichen Maßnahmen beeinflusst worden sein könnten. In dieser Richtung ist die oben niedergegebene Stelle des angefochtenen Urtheiles von Bedeutung, die erkennen läßt, daß außer den oben namentlich genannten Zeugen, gegen die das Gericht Maßnahmen nach dem § 70 verhängt hat, andere „eindringlich verwarnet“ worden sind; und es ist ferner nicht außer acht zu lassen, daß die Verteidiger auch darüber Beschwerde führen, der Vorsitzende habe die Angeklagten zum Theil mit übermäßiger Schärfe behandelt. In einem Verfahren, in dem solches gehäuft vorkommt, läßt sich die Möglichkeit nicht von der Hand weisen, daß sich charakterlich schwache Zeugen scheuen, Aussagen zu machen, von denen sie annehmen müssen, sie könnten dem Gericht Anlaß geben, gegen sie ähnliche Maßnahmen zu ergreifen.

Der Senat, zu dessen Bezirke große Teile der deutschen Land- und Seegrenzgebiete gehören, ist mit Verfahren wegen Bannbruchs und Zollhinterziehung fortlaufend in erheblichem Umfange befaßt; ihm sind die besonderen Schwierigkeiten wohl bekannt, die sich in derartigen Verfahren der Erforschung des Sachverhaltes entgegenstellen. Die Verfahrensgesetze geben aber ausreichende Möglichkeiten, diese Schwierigkeiten zu meistern. Ein Verfahren, wie es das LG. — wenn auch in gutem Glauben an seine Rechtmäßigkeit — hier an-

gewendet hat, kann das Revisionsgericht nicht unbeanstandet lassen, da es an die Grundlagen der Rechtsprechung rührt. Die Rechtspflege würde das Vertrauen des Volkes verlieren, wenn Formen der Wahrheitsermittlung Schule machen würden, wie sie das LG. hier gebraucht hat.

Nach alledem muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, soweit es die drei Beschwerdeführer verurteilt, ohne daß es noch auf die übrigen Verfahrensrügen ankäme.