

81. Kommt die Vorschrift des §. 23 Abs. 3 St.P.D. auch dann zur Anwendung, wenn der Beschluß des Landgerichts, durch welchen der Angeklagte außer Verfolgung gesetzt wurde, von dem Oberlandesgericht aufgehoben und der Angeklagte zur Aburteilung an das Landgericht verwiesen worden ist?

I. Strafsenat. Ur. v. 10. Mai 1880 g. U. Rep. 1121/80.

I. Landgericht Tübingen.

Aus den Gründen:

„Nach geführter Voruntersuchung wurde der Angeklagte durch Beschluß der Strafkammer vom 9. Febr. 1880 wegen des ihn zur Last gelegten Vergehens der Unterschlagung außer Verfolgung gesetzt. Gemäß sofortiger Beschwerde des Staatsanwaltes erfolgte jedoch von dem Strafsenate des Oberlandesgerichts die Aufhebung dieses Beschlusses und die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Angeklagten, worauf ihn indessen die Strafkammer freisprach. Zu diesem freisprechenden Erkenntnis haben nach vorliegender Bescheinigung des Vorsitzenden der Strafkammer die drei Richter mitgewirkt, von welchen bereits der Beschluß vom 9. Febr. erlassen worden war. Die Revision des Staatsanwaltes findet hierin unter Bezugnahme auf §. 377 Ziff. 2 St.P.D. eine Verletzung des §. 23 Abs. 3 St.P.D. und beantragt demgemäß die Aufhebung des Urtheiles. In der Gegenerklärung des Angeklagten wird ausgeführt, der Erlaß vom 9. Februar sei keine Entscheidung, sondern nur ein Beschluß, und es könne darum §. 23 Abs. 3 St.P.D. keine Anwendung finden; es erscheine ferner die hierin enthaltene Rechtsnorm als eine lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegebene, weshalb nach §. 378 St.P.D. eine auf deren Verletzung gestützte Revisionsbeschwerde des Staatsanwaltes nicht zugelassen werden dürfe; endlich seien aber auch die in §. 23 Abs. 3 St.P.D. genannten Richter nicht kraft des Gesetzes vom Richteramt ausgeschlossen, wie dies zur Anwendung des §. 377 Ziff. 2 St.P.D. verlangt werde. Unerachtet dieser Einwendungen ist aber die Revision des Staatsanwaltes als begründet anzusehen.

Unter der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens versteht die Strafprozeßordnung nicht etwa nur, wie dies die Gegen-

erklärung des Angeklagten annimmt, den Beschluß des Gerichtes, durch welchen das Hauptverfahren wirklich eröffnet wird, sondern auch den Beschluß, welcher den Angeklagten außer Verfolgung setzt oder das Verfahren vorläufig einstellt. Es geht dies aus der Überschrift zu dem vierten Abschnitt Buch II. St.P.O. und aus §. 196 derselben hervor. In dem vorliegenden Falle war sonach der Beschluß vom 9. Februar d. J. eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, und es mußte darum bei der Hauptverhandlung die Vorschrift des §. 23 Abs. 3 St.P.O. beobachtet werden. Allerdings war diese Entscheidung der Strafkammer wieder aufgehoben worden. Aber hierdurch konnte die Thatsache, daß die betreffenden Richter zu dieser Entscheidung mitgewirkt hatten, nicht wieder beseitigt werden. Daß die Meinung des Gesetzgebers nicht dahin gegangen sein kann, es solle die Vorschrift des §. 23 Abs. 3 St.P.O. zum Wegfall kommen, wenn an die Stelle der die Anklage ablehnenden ersten Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens eine dieselbe zulassende zweite trete, ergibt die Erwägung, daß auch dann noch die Veranlassung zu der betreffenden Vorschrift in vollem Umfange bestehen bleibt. Denn die Unbefangenheit des Gerichtes gegenüber dem Ergebnis der Hauptverhandlung, welche für beeinträchtigt gehalten wird, wenn die bereits bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens beteiligt gewesenen Richter die Mehrzahl der erkennenden Richter bilden, und darum durch die Vorschrift des §. 23 Abs. 3 St.P.O. sicher gestellt werden soll, erschiene keineswegs gewährleistet, im Falle die ersteren nach stattgefundener Aufhebung ihrer Entscheidung durch die höhere Instanz nunmehr dennoch in geschlossener Zahl in das erkennende Gericht eintreten dürften. Es würde dann dasselbe Verhältnis zu Ungunsten der Anklage entstehen, welches sich zu Ungunsten des Angeklagten ergeben würde, im Falle bereits durch die erste Entscheidung das Hauptverfahren eröffnet worden wäre und sich dann die drei bei dieser Entscheidung beteiligt gewesenen Richter unter den fünf Richtern des erkennenden Gerichtes befinden sollten. Diese Ungleichheit zwischen der Anklage und dem Angeklagten, welche sich herausstellt, wenn nur zwei oder aber die drei Richter der Strafkammer zum Eintritt in das erkennende Gericht zugelassen würden, je nachdem die Verweisung vor dasselbe durch die Ratzkammer oder auf Beschwerde des Staatsanwaltes durch den Straffenat des Oberlandesgerichtes ausgesprochen wird, wäre

freilich gerechtfertigt, wenn die Ansicht richtig stünde, daß die Vorschrift des §. 23 Abs. 3 St. P. O. lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben worden sei. Zu dieser Annahme liegt jedoch keine Veranlassung vor. Es läßt sich nicht erkennen, warum nicht die Anklage den nämlichen Anspruch auf eine unbefangene richterliche Würdigung haben sollte, wie die Verteidigung. Die gleichmäßige Geltung der betreffenden Vorschrift für beide ergibt sich aber auch aus Abs. 1 und 2 des §. 23 St. P. O. Denn die hierin genannten Richter sind unbedingt von dem erkennenden Gerichte ausgeschlossen, mögen sie sich seither für die Anklage oder für den Angeklagten ausgesprochen haben. Ebenso spricht für diese Auffassung, daß §. 24 Abs. 3 ausdrücklich auch dem Staatsanwalt das Recht auf Ablehnung eines befangenen Richters erteilt und hiermit zu erkennen giebt; daß auch die Anklage einen unbefangenen Richterspruch verlangen dürfe. Die Vorschrift des §. 23 Abs. 3 St. P. O. gehört mithin zu den Grundbedingungen eines gesetzlichen Verfahrens. — Endlich ist es zwar richtig, daß nur in Abs. 1 des §. 23 St. P. O. der betreffende Richter ausdrücklich „kraft Gesetzes“ von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz ausgeschlossen wird, diese Worte aber in dem zweiten und dritten Absatz fehlen. Nichtsdestoweniger kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß auch der in Abs. 2 und 3 vorgeschriebene Ausschluß der betreffenden Richter von dem erkennenden Gerichte nicht etwa nur ein instruktioneller oder nur durch Ablehnung nach §. 24 St. P. O. realisierbarer, sondern ein Ausschluß ist, der sich ohne jede Anregung von seiten der Parteien und unabhängig von einem etwaigen Verzicht derselben eo ipso, also kraft des Gesetzes, vollziehen soll. Der §. 377 Ziff. 2 St. P. O. muß darum allerdings in dem vorliegenden Falle zur Anwendung gebracht werden.“