

123. Sind der Untersuchungsrichter oder sein Stellvertreter gemäß § 23 Abs. 2 StPD. von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen, wenn sie gemäß § 191 Abs. 1 StPD. in dringenden Fällen Untersuchungs-handlungen von Amts wegen vorgenommen haben?

IV. Straffenat. Ur. v. 26. Oktober 1934 g. C. u. Gen.
4 D 1149/34.

I. Landgericht Hanau.

Der Landgerichtsrat Th. führte die Voruntersuchung gegen M. wegen Raubes. Während der Dauer dieser Untersuchung wurden die beiden Beschwerdeführer unter dem Verdacht der Teilnahme an dem Verbrechen, das den Gegenstand der Untersuchung bildete, festgenommen und dem Untersuchungsrichter vorgeführt. Zu dieser Zeit versah der Landgerichtsrat F. das Amt des Untersuchungsrichters in Vertretung des abwesenden Landgerichtsrats Th. Landgerichtsrat F. vernahm die Beschwerdeführer als Beschuldigte, setzte ein Protokoll hierüber auf, erließ Haftbefehl gegen sie und ließ die Haftbefehle vollstrecken. Dann wurde wegen jenes Verbrechens die Voruntersuchung gegen die Beschwerdeführer eröffnet. Die Eröffnung des Hauptverfahrens folgte nach. Zu dem jetzt angefochtenen Urteil wurden die Beschwerdeführer auf Grund der Hauptverhandlung, bei der Landgerichtsrat F. als Mitglied des erkennenden Gerichts mitwirkte, des von der Voruntersuchung erfaßten Verbrechens des Raubes schuldig gesprochen.

Die Beschwerdeführer erheben die Verfahrensrüge nach § 338 Nr. 2 StPD. Sie machen geltend, Landgerichtsrat F. habe in der Sache, in der er die Voruntersuchung geführt habe, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein dürfen.

Das RG. erachtet die Beschwerde für begründet. Die Rücksicht auf die äußere Ordnung und die innere Bedeutung der in Betracht kommenden Vorschriften führt zu dem Schluß, daß auch die gemäß § 191 Abs. 1 StPD. vorgenommenen Untersuchungs-handlungen die in § 23 Abs. 2 StPD. bezeichnete Wirkung ausüben.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung über die Rechtsfrage muß nach den in der Rechtsprechung des RG. feststehenden Grundsätzen davon aus-

gehen, daß die Vorschrift über die Ausschließung auf den Stellvertreter des Untersuchungsrichters ebenso wie auf diesen selbst zutrifft, daß der Begriff der Führung der Voruntersuchung durch die Vornahme jeder der Ermittlung des Sachverhalts gewidmeten Untersuchungshandlung erfüllt wird und daß die verantwortliche Vernehmung der Beschuldigten eine wesentliche Untersuchungshandlung ist (RGSt. Bd. 28 S. 358; Bd. 54 S. 316). Im übrigen sind folgende Erwägungen maßgebend:

Untersuchungshandlungen, die nach § 191 Abs. 1 StPD. vorgenommen werden, bilden einen Teil der Voruntersuchung. Das Recht und die Pflicht, sie vorzunehmen, fällt in den Kreis der amtlichen Aufgaben, mit denen der Untersuchungsrichter allgemein kraft der auf § 61 WGG. beruhenden Bestellung und im besonderen vermöge der durch den Antrag der Staatsanwaltschaft veranlaßten Eröffnung der Voruntersuchung betraut ist. Der Untersuchungsrichter kann, soweit er im Falle des § 191 Abs. 1 StPD. über den zunächst bestimmten Rahmen der Voruntersuchung hinaus unmittelbar tätig wird, nicht dem Amtsrichter gleichgeachtet werden, der dem vom Untersuchungsrichter gemäß § 185 Satz 2 StPD. angebrachten Ersuchen um Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen stattgibt. Denn die Zuständigkeit des Amtsrichters, für die § 27 WGG. gilt, hat eine andere gerichtsverfassungsmäßige Grundlage; sein Geschäftskreis deckt sich, sofern er nicht selbst nach § 185 Satz 1 StPD. mit der Führung der Voruntersuchung beauftragt, also in die Stellung des Untersuchungsrichters eingesetzt wird, keineswegs mit dem des Untersuchungsrichters.

An die äußere Rücksicht reiht sich mit noch größerem Gewicht die innere an. § 23 Abs. 2 StPD. schließt den Untersuchungsrichter in den Sachen, in denen er die Voruntersuchung geführt hat, von der Mitwirkung beim Urteil aus, weil die Besorgnis der Voreingenommenheit, die aus einer bestimmten Meinung hinsichtlich der Täterschaft und der Schuld hervor geht, regelmäßig gegenüber dem Richter Platz greift, in dessen Tätigkeit sich zwei Merkmale zusammenfinden, nämlich das Vorgehen nach einem Plan, den der Richter unabhängig von der Weisung eines anderen bildet, und der Beitrag zur Sachgestaltung, der in der unmittelbaren Erforschung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat besteht (RGUrt. v. 11. Mai 1933 2 D 439/32 = JW. 1933 S. 1663 Nr. 23). Diese der Tätigkeit des Untersuchungsrichters eigen-

tümlichen Merkmale fehlen bei der Leistung des Amtsrichters, der lediglich einem auf § 162 oder § 185 Satz 2 StPD. gestützten Antrag des Staatsanwalts oder des Untersuchungsrichters nachkommt oder gemäß § 165 StPD. selbständig eingreift. Deshalb gewährt das Gesetz in § 24 StPD. nur die Ablehnung des Richters, der in der zuvor bezeichneten Weise als Amtsrichter tätig geworden ist, falls ein Prozeßbeteiligter glaubt, daß das besondere Verhalten des Richters Befangenheit besorgen lasse. Die Untersuchungshandlungen, die der Untersuchungsrichter nach § 191 Abs. 1 StPD. vornimmt, weisen dagegen die den Ausschluß begründenden Merkmale auf. Die Ansicht des Untersuchungsrichters über das Erforderliche ruft jene Untersuchungshandlungen hervor; sein frei gefaßter Plan bestimmt ihren Inhalt, dem das Gesetz keine Schranken zieht. Sie können sich auf alle Anzeichen für oder gegen die Täterschaft oder die Schuld der in die Untersuchung neu hereingezogenen Person erstrecken, alle Unterlagen für die Entscheidung darüber beibringen, ob das Hauptverfahren gegen diese Person zu eröffnen oder ob sie außer Verfolgung zu setzen sei, und alle Beweise erheben, mit deren Verlust für die Hauptverhandlung zu rechnen ist. Der Richter, der eine Untersuchung mit solcher Freiheit und mit so tief und weit reichendem Einfluß auf die Sachgestaltung führt, muß im Sinn des § 23 Abs. 2 StPD. nach der Erfahrung des Lebens gegen sich gelten lassen, daß ein Prozeßbeteiligter, insbesondere der Angeklagte, ihn als voreingenommen ansieht und deshalb Mißtrauen gegen ihn hegt.

Das Urteil des ersten Straffenats v. 13. November 1928 (RGSt. Bd. 62 S. 314) steht dieser Auffassung nicht entgegen. Der genannte Senat stellt in dem Urteil Rechtsgrundsätze für eine andere als die jetzt zu beurteilende Verfahrenslage auf. Er weist nach, daß das Wort „Sache“ in § 23 Abs. 2 StPD., der sich auf die Untersuchungshandlungen des Untersuchungsrichters bezieht, eine andere Bedeutung hat, als in § 22 Nr. 4 StPD., der die Folgen der Tätigkeit als Beamter der Staatsanwaltschaft bestimmt. Der Ausschluß von der Ausübung des Richteramtes findet bei dem ehemaligen Beamten der Staatsanwaltschaft ungeachtet eines Wechsels in der verfolgten Person statt, wenn er für die Verfolgung des den Gegenstand des Verfahrens bildenden Verbrechens tätig war (RGSt. Bd. 57 S. 275). Dagegen schließt das Gesetz den Untersuchungsrichter von der Mitwirkung bei dem Urteil nur aus, wenn seine Untersuchungshandlung die

Tat und die Person betraf, über die auf Grund der Hauptverhandlung zu entscheiden ist. Der jetzt erkennende Senat weicht von diesen Rechtsgrundsätzen nicht ab. Allerdings enthält jenes Urteil einen Satz, der so ausgelegt werden könnte, als ob den auf § 191 Abs. 1 StPD. beruhenden Untersuchungshandlungen des Untersuchungsrichters keine andere rechtliche Bedeutung beizumessen wäre, als den Untersuchungshandlungen, zu denen sich der Amtsrichter im Fall des § 165 StPD. vom Amte wegen entschließt. Diese gelegentliche und für die Bestimmung des Begriffs der Sache im Sinn des § 23 Abs. 2 StPD. keineswegs ausschlaggebende Bemerkung hat aber bei der Beantwortung der jetzt aufgeworfenen Rechtsfrage um so weniger bindende Beachtung zu beanspruchen, als das Urteil des ersten Straffenats ausdrücklich hervorhebt, daß Untersuchungshandlungen nach § 191 Abs. 1 StPD. in dem damals zu beurteilenden Verfahren nicht vorlagen, der Senat also nicht darüber zu befinden hatte, welche Wirkung solchen Untersuchungshandlungen für den Ausschluß zukomme.