

Die
Strafprozeßordnung
für das Deutsche Reich

vom 22. März 1924

nebst

dem Gerichtsverfassungsgesetz.

Kommentar

von

Dr. E. Löwe,

weil. Senats-Präsidenten des Reichsgerichts.

Achtzehnte, neubearbeitete Auflage

von

Werner Rosenberg,

Ehrendoktor der Universität Münster,
Reichsgerichtsrat i. R.



Berlin und Leipzig 1929.

Walter de Gruyter & Co.

vormalis G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung —
Georg Reimer — Karl J. Trübner — Weitz & Comp.



Rosberg'sche Buchdruckerei in Leipzig.

Vorwort.

Die ersten sieben Auflagen dieses Werkes sind von Herrn Senatspräsidenten Dr. Löwe bearbeitet, die folgenden fünf von Herrn Reichsgerichtsrat Dr. Hellweg, die letzten sechs von mir.

Die achtzehnte Auflage ist im Dezember 1928 abgeschlossen worden.

Leipzig, Dezember 1928.

Dr. W. Rosenberg.

Inhalt.

Erklärung der wichtigsten Abkürzungen	Seite 7
Einleitung	13

Erste Abteilung.

Strafprozeßordnung.

I. Einführungsgeß zur Strafprozeßordnung	49
II. Strafprozeßordnung	63

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Erster Abschnitt. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte. §§ 1—6.	68
Zweiter Abschnitt. Gerichtsstand. §§ 7—21	78
Dritter Abschnitt. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen. §§ 22—32	112
Vierter Abschnitt. Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung. §§ 33—41	136
Fünfter Abschnitt. Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. §§ 42—47	155
Sechster Abschnitt. Zeugen. §§ 48—71	169
Siebenter Abschnitt. Sachverständige und Augenschein. §§ 72—93	235
Achter Abschnitt. Beschlagnahme und Durchsuchung. §§ 94—111	269
Neunter Abschnitt. Verhaftung und vorläufige Festnahme. §§ 112—132	304
Zehnter Abschnitt. Vernehmung des Beschuldigten. §§ 133—136	351
Elfter Abschnitt. Verteidigung. §§ 137—150	358

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt. Öffentliche Klage. §§ 151—157	394
Zweiter Abschnitt. Vorbereitung der öffentlichen Klage. §§ 158—177.	433
Dritter Abschnitt. Gerichtliche Voruntersuchung. §§ 178—197	471
Vierter Abschnitt. Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens. §§ 198—212	497
Fünfter Abschnitt. Vorbereitung der Hauptverhandlung. §§ 213—225	530
Sechster Abschnitt. Hauptverhandlung. §§ 226—275	551
Siebenter Abschnitt. Verfahren gegen Abwesende. §§ 276—295	710

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen. §§ 296—303	728
Zweiter Abschnitt. Beschwerde. §§ 304—311	743
Dritter Abschnitt. Berufung. §§ 312—332	757
Vierter Abschnitt. Revision. §§ 333—358	792

Viertes Buch.

Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens.

§§ 359—373	860
----------------------	-----

Fünftes Buch.

Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

Erster Abschnitt. Privatklage. §§ 374—394.	890
Zweiter Abschnitt. Nebenklage. §§ 395—406	933

Sechstes Buch.

Besondere Arten des Verfahrens.

Erster Abschnitt. Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen. §§ 407—412	952
Zweiter Abschnitt. Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung. §§ 413—418	965
Dritter Abschnitt. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. §§ 419—429	973
Vierter Abschnitt. Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen. §§ 430—433	984
Fünfter Abschnitt. Besondere Vorschriften über das Verfahren bei militärischen Straftaten für Straffachen gegen Angehörige der Reichswehr und für Militär- straffachen. §§ 434—448	996
Erster Titel. Vorschriften für militärische Straftaten. §§ 435—437	996
Zweiter Titel. Vorschriften für Straffachen gegen Angehörige der Reichs- wehr und für Militärstraffachen. §§ 438—448	997

Siebentes Buch.

Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens.

Erster Abschnitt. Strafvollstreckung. §§ 449—463	1001
Zweiter Abschnitt. Kosten des Verfahrens. §§ 464—474	1026

Zweite Abteilung.

Gerichtsverfassungsgesetz.

I. Einföhrungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz	1055
II. Gerichtsverfassungsgesetz	1072
Erster Titel. Richteramt. §§ 1—11	1072
Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit. §§ 12—21	1078
Dritter Titel. Amtsgerichte. §§ 22—27	1104
Vierter Titel. Schöffengerichte. §§ 28—58.	1110
Fünfter Titel. Landgerichte. §§ 59—78	1138
Sechster Titel. Schwurgerichte. §§ 79—92	1154
Siebenter Titel. Kammern für Handelsachen. §§ 93—114	1165
Achter Titel. Oberlandesgerichte. §§ 115—122	1170
Neunter Titel. Reichsgericht. §§ 123—140	1175
Behnter Titel. Staatsanwaltschaft. §§ 141—152	1187
Elfster Titel. Geschäftsstelle. § 153	1204
Zwölfter Titel. Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte. §§ 154, 155	1205
Dreizehnter Titel. Rechtshilfe. §§ 156—168	1206
Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei. §§ 169—183	1231
Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache. §§ 184—191	1252
Sechzehnter Titel. Beratung und Abstimmung. §§ 192—198	1260
Siebzehnter Titel. Gerichtsferien. §§ 199—202.	1272
Sachregister	1275

Erklärung der wichtigsten Abkürzungen und Titate.

- a. a. D. = am angeführten Orte.
Abh. = Abhandlung.
a. E. = am Ende.
AG. = Ausführungsgesetz.
AllgBegr. = Allgemeine Begründung.
AllgVf. = Allgemeine Verfügung.
A. M. (oder a. M.) = Anderer Meinung.
ArchKrim. = Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. Herausgegeben von Hans Groß; jetzt Archiv für Kriminologie, herausgegeben von Heindl.
AusfVO. = Ausführungsverordnung.
AuswG. = Auswanderungsgesetz.
B. = Beilage.
BayObLG. = Urteil oder Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts.
BayObLGSt. = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen.
BayZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Herausgegeben von Th. v. d. Pfordten, seit 1924 von ObLGK. Schiedermaier.
Begr. = Begründung.
Bef. = Bekanntmachung.
Ber. = Bericht der Justizkommission des Reichstags.
Besch. = Bescheid.
Beschl. = Beschluß.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
BGBL. = Bundesgesetzblatt (des Norddeutschen Bundes).
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
DRichtZ. = Deutsche Richterzeitung.
Druckf. = Druckfache.
DStRZ. = Deutsche Strafrechtszeitung.
EG. = Einführungsgesetz.
ElfLothZ. = Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
Entsch. = Entscheidung.
Entw. = Entwurf.
Erl. = Erlaß.
FGG. = Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
G. = Gesetz.
GBD. = Grundbuchordnung.
GebD. = Gebührenordnung.
GerS. = Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Zivil- und Militärstrafrecht und Strafprozeßrecht sowie die ergänzenden Disziplinen, früher herausgegeben von Stenglein, jetzt von Detker-Finger-Schoetenlack.
GeschD. = Geschäftsordnung.
GRG. = Gerichtskostengesetz.

- Gl. A.** = Gleicher Ansicht.
GArch. = Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer, später herausgegeben von Kohler, jetzt von Professor Klee.
GC. = Preussische Gesetzsammlung.
GWBl. = Gesetz- und Verordnungsblatt.
GWG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
HWB. = Handelsgesetzbuch.
HS. = v. Holzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts.
HR. = Höchstrichterliche Rechtsprechung (Beilage zur Juristischen Rundschau), herausgegeben von Friedrichs, Feisenberger und Mugdan, Verlag von Walter de Gruyter, Berlin, seit 1. Jan. 1928 vereinigte Entscheidungssammlung der bisherigen Zeitschriften „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte“, „HöchstRR. in Strafsachen“ und „Beilage der Juristischen Rundschau“).
JM. = Justizministerium.
JMBl. = Justizministerialblatt.
JugendGG. = Jugendgerichtsgesetz.
JRch. = Juristische Rundschau, herausgegeben von Lindemann, Flad und Hartung.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KaifVO. = Kaiserliche Verordnung.
KG. = Urteil oder Beschluß des preussischen Kammergerichts.
KGZ. = Jahrbuch für Entscheidungen des preussischen Kammergerichts, herausgegeben von Johow.
KO. = Konkursordnung.
KommB. = Kommissionsbericht.
KrVJZchr. = Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
KNom. = Reichsstrafgesetzbuch, erläutert von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, 3. Aufl. (1925).
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
MedlenbgZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege, Rechtswissenschaft und Verwaltung.
MBl. d. i. V. = Preussisches Ministerialblatt für die innere Verwaltung.
Mitt. der IKB. = Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.
Monatschr. f. KrimPsych. = Monatschrift für Kriminalpsychologen und Strafrechtsreform, herausgegeben von Wschaffenburg.
Mot. = Motive zu dem betreffenden Gesetz. Die Seitenzahlen beziehen sich bei den sog. Reichsjustizgesetzen auf die im Verlage von Fr. Kortkamp (Berlin 1874) erschienene Ausgabe der Entwürfe der Reichsjustizgesetze nebst Motiven und Anlagen.
MStGD. = Militärstrafgerichtsordnung.
NahrMittelG. = Nahrungsmittelgesetz.
N. G. I = Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung. (Berlin 1908.)
N. G. II = Entwürfe 1. eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, 2. der Strafprozeßordnung (Reichstagsverhandlungen Bd. 270 Nr. 7).
N. G. III = Entwürfe 1. eines Gesetzes zur Änderung eines Gerichtsverfassungsgesetzes, 2. eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen (1919).
N. G. IV = Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 157 vom 19. Juli 1922).

- R. E. V = Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte vom 29. Mai 1923 (Verh. des Reichstags I. Wahlperiode 1920 Anlagen, Drucksache Nr. 5884 S. 6983).
- n. F. = neue Fassung.
- R. KommB. = Bericht der siebenten Kommission zur Vorberatung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (Reichstagsverhandlungen Bd. 277 und 278 Nr. 638).
- Nov. = Novelle.
- OLG. = Urteil oder Beschluß des Oberlandesgerichts.
- OLG. MünchenSt. = Sammlung von Entscheidungen des Rgl. Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses.
- OLGRspr. = Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
- OVG. = Oberverwaltungsgericht.
- PrOVG. = Preußisches Oberverwaltungsgericht.
- Prot. = Protokolle der Justizkommission des Reichstags.
- Prot. der Reformkomm. = Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Berlin 1905.
- RAbgO. = Reichsabgabenordnung.
- RAO. = Rechtsanwaltsordnung.
- RBG. = Reichsbeamtengegesetz.
- Recht = Das Recht.
- RFH. = Reichsfinanzhof.
- RegBl. = Regierungsblatt.
- RG. = Reichsgesetz.
- RG. I. — II. — III. — IV. = Urteil oder Beschluß bzgl. des I. — II. — III. — IV. Straffenats des Reichsgerichts.
- RG. II. III. = desgl. des vereinigten zweiten und dritten Straffenats des Reichsgerichts.
- RG. FS. = desgl. des Ferienenats des Reichsgerichts.
- RG. Pl. = desgl. des Plenums des Reichsgerichts.
- RG. VEts. = desgl. der vereinigten Straffenate des Reichsgerichts.
- RG. VZS. = desgl. der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts.
- RGBL. = Reichsgesetzblatt.
- RGSpr. = Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.
- RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
- RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
- RheinArch. = Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der preußischen Rheinprovinz.
- RMinBl. = Reichsministerialblatt.
- RMilG. = Reichsmilitärgericht.
- RMilGef. = Reichsmilitärgegesetz.
- RT. = Reichstag.
- RTA. = die Justizkommission des Reichstags.
- RT-Verh. = Reichstagsverhandlungen.
- RZBl. = Zentralblatt für das Deutsche Reich.
- SeemO. = Seemannsordnung.
- SeuffBl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
- SächsOLG. = Annalen des Oberlandesgerichts Dresden.
- SächsArchR. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Herausgegeben von Degen, später vereinigt mit den Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts unter dem Titel „Sächsisches Archiv für Rechtspflege, Neue Folge“, herausgegeben von Degen und Warneher, seit 1924 unter dem Titel „Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen, Anhalt“.

SächsThürArchR. = Archiv für Sachsen, Thüringen, Anhalt, vgl. SächsArchR.

StenB. = der stenographische Bericht über die Verhandlungen des Reichstags.

StGB. = Strafgesetzbuch.

StPO. = Strafprozeßordnung.

WEGStGB. = Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs.

VO. = Verordnung.

verb. mit = verbunden mit.

WürttembergischeZ. = Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.

ZirkVf. = Zirkularverfügung.

ZPO. = Zivilprozeßordnung.

ZStR. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, begründet von Dohrn und v. Liszt, jetzt herausgegeben von v. Lilienthal und Kohlrausch.

Die Bandzahlen sind in fetten Ziffern gedruckt; z. B. RGSt. 40 96 = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 40 S. 96. — Ortsangabe ohne weiteren Zusatz — z. B. Dresden, Karlsruhe — bezeichnen das an dem genannten Orte befindliche Oberlandesgericht. Bei Zitaten aus der Zeitschrift „Recht“ bezeichnet die beigefügte Zahl die Nummer, sofern nicht durch einen besonderen Zusatz (S.) zum Ausdruck gebracht ist, daß sie die Seite bezeichnen soll.

Alsberg Beweis = Der Beweis der außerhalb der Schuldfrage liegenden Momente (GoldArch. 62).

Alsberg Beweisanzug = Der Beweisanzug im Strafprozeß (Festgabe für Ernst Heinitz).

Alsberg BE. = Der Beweisermittlungsanzug (GoldArch. 67 201).

Alsberg Entsch. = Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Alsberg und Friedrich (1927). Drei Bände.

Alsberg Justizirrtum = Justizirrtum und Wiederaufnahme (1913).

Alsberg Leitung = Leitung und Sachleitung im Zivil- und Strafprozeß (LJ. 1914 S. 1169).

Alsberg Verbot = Das Verbot der Beweisantizipation (JW. 1922 S. 258).

Alsberg Vernehmungsberechtigung = Das Vernehmungsberechtigung und Fragerecht der Parteien (GoldArch. 63 199).

Apel = Allgemeines Polizeirecht (1928).

Beling = Deutsches Reichsstrafprozeßrecht (1928). Walter de Gruyter u. Co.

Ben.-Beling = Bénédict und Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1900).

Binding ohne weiteren Zusatz oder mit dem Zusatz „Grundr.“ = Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl.

Binding Abh. = Binding, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. Zweiter Band (1915).

Binding Hdb. = Binding, Handbuch des Strafrechts (1885).

Birkmeyer = Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht (1898).

Bumke = Bumke, Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 (1924).

Dalke = Strafrecht und Strafprozeß, 20. Aufl. (1927).

Graf Dohna = Graf zu Dohna, Das Strafprozeßrecht, 2. Aufl. (1925).

Dörr = Grundriß des Strafprozeßrechts (1927).

Feisenberger = Feisenberger, Die ordentliche Gerichtsbarkeit in Strafsachen (1914).

Feisenberger StPO. = Feisenberger, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz (1926).

Ferdinand Abh. = Ferdinand, Das Rechtsmittel der Beschwerde (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Heft 15), 1908.

Frank StGB. = Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Aufl. (1925).

Gerland Strpr. = Der deutsche Strafprozeß. Eine systematische Darstellung. Mannheim, Benzheimer.

- Geyer = Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts (1880).
- Glafer = Glafer, Handbuch des Strafprozesses, in Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft (I 1883, II 1885).
- Goldschmidt MatZ. = Goldschmidt, Materielles Justizrecht (Festgabe für Bernhard Hübler) (1905).
- Goldschmidt Prozeß = Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage (1925).
- Hellwig = Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen (1927).
- John = John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (1884).
- Keller = Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, 2. Aufl. Jahr (1882).
- Kiesow = Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 5. Aufl. (1927).
- Klein = Festschrift für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstag (Wien 1914) herausgegeben von Joseph Kohler u. a.
- Kohlrausch = Kohlrausch, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, 28. Aufl. (1928).
- v. Kries (ohne Zusatz) = v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1892).
- Laband = Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl.
- Laband (fl. Ausgabe) = Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, 7. Aufl. (1919).
- Lassar = Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung (1928).
- v. Lilienthal = v. Lilienthal, Strafprozeßrecht (1923).
- v. Liszt = v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. (1927), bearbeitet von Eberhard Schmidt.
- Lobe-Msberg = Lobe-Msberg, Die Untersuchungshaft (1927).
- Löwenstein = Löwenstein, Die Revision in Strafsachen, 2. Aufl. (1919).
- Lucas = Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Erster Teil: Das formelle Strafrecht, 4. Aufl. (1913).
- Mamroth = Mamroth, Die Strafprozeßordnung (1900).
- Mannheim = Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materieller rechtlicher Verstöße im Strafverfahren (1925).
- Meves = Meves, Das Strafverfahren nach der deutschen Strafprozeßordnung (1882).
- Meyer-Misfeld = Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, 8. Aufl., bearbeitet von Misfeld (1922).
- Nsh. = Nshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 13. Aufl., bearbeitet nach dem Tode des Verfassers von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft, Reichsgerichtsrat Lorenz usw. (1926).
- Opph.-Delius = Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 14. Aufl., bearbeitet von Delius (1901).
- Pofener = Strafprozeßordnung, 7. und 8. Aufl., Berlin 1926, Verlag von Fichtner & Co.
- Puchelt = Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1881.
- Rintelen = Rintelen, Der Strafprozeß. Systematisch bearbeitet (1891).
- Rosenfeld = Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß, 4.—5. Aufl. (1912).
- Rosenfeld Strafprozeßrecht = Deutsches Strafprozeßrecht Bd. I u. II (Sammlung Götschen, Verlag Walter de Gruyter 1926).
- Sauer Grundlagen = Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts (1919).
- Schäfer-Hartung = Schäfer und Hartung, Strafrecht und Strafprozeß, Teil II (1924).
- Schlegelberger-Nagel = Schlegelberger-Nagel, Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz, 2. Aufl. (1925).

- v. Schwarze = v. Schwarze, Kommentar zu der deutschen Strafprozeßordnung und zu den auf diese bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes. Leipzig 1878.
- v. Schwarze Erört. = v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrecht (1881).
- Stenglein = Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl. München (1898).
- Ullmann = Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1893).
- VDL = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil.
- VDB = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil.
- Voitus = Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (1877).
- Voitus Kontr. = Voitus, Kontroversen betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Bd. I 1881, II 1883.

Die besondere Literatur über einzelne Abschnitte und Paragraphen ist am Eingang der betreffenden Abschnitte und Paragraphen erwähnt.

Einleitung.

§ 1.

Die Quellen des neuen deutschen Strafprozeßrechts und ihr Verhältnis zueinander.

I. Mit der Erlassung der vier Gesetze, welche mit dem Namen der „großen Reichs-Zustizgesetze“ bezeichnet zu werden pflegen, nämlich des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozeßordnung, der Zivilprozeßordnung und der Konkursordnung, hat die der Reichsgesetzgebung gestellte Aufgabe: ein einheitliches Prozeßrecht für das Reichsgebiet herzustellen, in der Hauptsache ihre Lösung gefunden.¹ Die genannten Gesetze sind ein organisches Ganze; namentlich aber hängen die drei erstgenannten „so eng miteinander zusammen und bedingen sich gegenseitig in so eingreifender Weise, daß keins ohne das andere bestehen kann. Das Gesetz über die Einrichtung der Gerichte ist insbesondere die gemeinsame Grundlage und die wesentliche Voraussetzung der beiden Gesetze über das Verfahren“.²

Aus diesem Zusammenhange des Gerichtsverfassungsgesetzes mit den beiden Prozeßordnungen erklärt es sich, daß in das erstere auch solche Materien aufgenommen worden sind, welche die Gesetzgebung bisher in den Prozeßordnungen zu behandeln pflegte, und zwar enthält das Gerichtsverfassungsgesetz nicht bloß Bestimmungen organisatorischer Natur, wie diejenigen über die Zusammenfassung der Gerichte und die sachliche Zuständigkeit derselben, sondern es werden in ihm (Titel 13—16) auch Gegenstände von rein prozeßrechtlichem Charakter behandelt, so namentlich die Rechtshilfe, die Öffentlichkeit des Verfahrens, die Sitzungspolizei, die Gerichtssprache, die Beratung und Abstimmung der Gerichte. Die Aufnahme der diese Gegenstände betreffenden Bestimmungen in das Gerichtsverfassungsgesetz beruht wesentlich auf Gründen der äußeren Gesetzesökonomie: ein erheblicher Teil der Bestimmungen gilt gleichmäßig für den Zivilprozeß wie für den Strafprozeß und hätte somit im Falle der Verweisung in die Prozeßordnungen zweimal gegeben werden müssen. — Sonach ist neben der Strafprozeßordnung auch das Gerichtsverfassungsgesetz eine Hauptquelle des neuen deutschen Strafprozeßrechts.

Auch zwischen der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung besteht insofern ein innerer Zusammenhang, als die letztere mehrfach (vgl. §§ 37, 283, 379, 463, 471 Abs. 5) auf die erstere verweist.

¹ Zu jedem dieser Gesetze ist ein besonderes Einführungsgesetz erlassen. Außerdem bedurfte es vor dem Inkrafttreten des neuen Verfahrens noch mehrerer Nebengesetze; an solchen sind ergangen: das G. über den Sitz des Reichsgerichts v. 11. April 1877 (RGBl. S. 415), die RAd. v. 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177) und die das Kosten- und Gebührenwesen betreffenden Gesetze; die letzteren sind in Note 3 zu § 1 GG.ÜG. aufgeführt.

² Mot. zum GG.

II. Die prozessrechtlichen Vorschriften der vor der Strafprozessordnung ergangenen Reichsgesetze sind auch nach der Einführung der Strafprozessordnung in Kraft geblieben; hierüber vgl. § 5 des Einführungsgesetzes zu der letzteren.

III. Zu den Quellen des geltenden Strafprozessrechts gehören auch die nach der Einführung der Strafprozessordnung erlassenen Abänderungs- und Zusatzgesetze, die in § 2 zusammengestellt sind.

IV. Die Reichsgesetzgebung regelt nur das Verfahren in denjenigen Strafsachen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. Auch innerhalb dieses ihres sachlichen Geltungsbereiches sind einzelne Gegenstände der landesrechtlichen Regelung überlassen. Die Mehrzahl derselben ist untergeordneter Art; nur die Bestimmungen der §§ 6 und 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz sind als erhebliche Einschnitte in die Einheit des deutschen Strafprozessrechts zu bezeichnen. Das Nähere über die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung s. im Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung §§ 3, 4, 6 und in den Noten das.; insbes. vgl. Note 3 zu § 3 und Note 3, 4 zu § 6.

§ 2.

Zur Entstehungsgeschichte der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes.¹

Schon die Verfassung des Norddeutschen Bundes hatte im Art. 4 Nr. 13, welche Bestimmung demnächst in die Verfassung des Deutschen Reiches übergegangen ist, die einheitliche Regelung des Strafverfahrens für das Bundesgebiet in Aussicht genommen, und dementsprechend fallen die ersten Schritte, welche zur Herstellung eines deutschen Strafprozessrechts unternommen wurden, noch in die Zeit, welche der Begründung des Deutschen Reiches unmittelbar vorausging. Der Reichstag des Norddeutschen Bundes beschloß am 18. April 1868 auf den Antrag der Abgeordneten Wagner (Altenburg) und Bland: den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechts und eines gemeinsamen Strafprozesses sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldmöglichst vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen.² Diesem Beschlusse trat der Bundesrat des Norddeutschen Bundes am 5. Juni 1868 bei. Von den gedachten Entwürfen wurde bekanntlich zunächst nur der des Strafgesetzbuchs in Angriff genommen; allein schon vor dem Erscheinen dieses Entwurfes, nämlich unterm 12. Juli 1869, ersuchte der Bundeskanzler den preussischen Justizminister Dr. Leonhardt, die Aufstellung des Entwurfes einer Strafprozessordnung zu veranlassen. Demzufolge wurde der Verfasser des Entwurfes des Strafgesetzbuchs, der damalige Geheime Oberjustizrat im preussischen Justizministerium, spätere preussische Justizminister Dr. Friedberg, beauftragt, auch den Entwurf einer Strafprozessordnung aufzustellen.

¹ Ein spezielleres Eingehen auf die Entstehungsgeschichte der Gesetze ist mit Rücksicht auf die dem Kommentar gestellte Aufgabe unterblieben. Diese Geschichte ist in ebenso erschöpfender wie lichtvoller Weise dargestellt von Dochow in v. Holtendorffs Handbuch des deutschen Strafprozessrechts S. 105, auf welches hiermit verwiesen wird.

² StenB. S. 124 ff.

Dieser Entwurf war im November 1870 vollendet und wurde als Manuskript gedruckt, auch einer kleinen Anzahl preußischer Juristen zur Begutachtung mitgeteilt. Die Ausarbeitung der Motive geschah in der Zeit vom November 1870 bis zum Mai 1871, ebenso diejenige der Anlagen, soweit letztere nicht schon während der Aufstellung des Entwurfes ausgearbeitet worden waren.¹ — Im Laufe des Sommers 1871 wurde der Entwurf wiederholten Beratungen im preußischen Justizministerium unterzogen, bei denen außer dem Justizminister Dr. Leonhardt ein Teil der Räte des Ministeriums mitwirkte. In der Gestalt, in welcher der Entwurf aus diesen Beratungen hervorging, wurde derselbe nebst den entsprechend geänderten Motiven und den Anlagen, übrigens erst Anfang 1873, durch den Druck veröffentlicht (Berlin, R. v. Decker).

Im Vergleich mit dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe ist als charakteristisches Merkmal des vorgedachten Entwurfes („I. Entw.“) besonders hervorzuheben, daß derselbe die Schwurgerichte durch Große Schöffengerichte ersetzen, übrigens das Laienelement (die Schöffen) auch zu den erkennenden Erstinstanzgerichten mittlerer und unterster Ordnung zuziehen wollte.

Nachdem der Entwurf dem Reichskanzler übermittelt worden, beschloß der Bundesrat am 13. März 1873, zur Beratung desselben eine Kommission von elf Juristen zu berufen. Zu Mitgliedern dieser Kommission wurden gewählt: der Verfasser des Entwurfes Dr. Friedberg, der preußische Geheime Oberjustizrat im Justizministerium Dr. Förster, der preußische Geheime Oberjustizrat und Appellationsgerichts-Vizepräsident Mager zu Insterburg, der preußische Rechtsanwalt Wiener zu Berlin, der Staatsrat Professor Dr. Zachariä zu Göttingen, der königlich sächsische Generalstaatsanwalt Dr. v. Schwarze zu Dresden, der bayerische Appellationsgerichtsrat und Referent im Justizministerium Dr. Staudinger zu München, der württembergische Obertribunalrat v. Binder zu Stuttgart, der badische Ministerialrat Dr. Bingner zu Karlsruhe, der hessische Oberappellationsgerichtsrat Dr. Bentgraf zu Darmstadt und der Oberstaatsanwalt Dr. Mittelstädt zu Hamburg.

Die Kommission trat am 17. April 1873 zusammen und hielt unter dem Vorsitz Dr. Friedbergs in der Zeit bis zum 3. Juli 1873 39 Sitzungen, in denen der Entwurf einer dreimaligen Lesung unterzogen wurde. Das Ergebnis der Beratungen war: daß der Entwurf zwar im einzelnen eine Reihe von Änderungen erfuhr, seine Prinzipien jedoch im wesentlichen festgehalten wurden; insbesondere nahm die Kommission mit einer Majorität von acht gegen drei Stimmen die Ersetzung der Schwurgerichte durch Große Schöffengerichte an. Die einzige Änderung von prinzipieller Wichtigkeit war die: daß der neue Entwurf („II. Entw.“) die Notwendigkeit der Voruntersuchung auf die in erster Instanz vor das Reichsgericht gehörigen Straffälle einschränkte, während der erste Entwurf dieselbe auch auf die vor die Großen Schöffengerichte gehörigen Sachen erstreckt hatte (I. Entw. § 144, II. Entw. § 148).

Auch mit den Vorarbeiten zur Aufstellung des Entwurfes eines Gerichtsverfassungs-

¹ Die Anlage der Motive bestehen aus folgenden sechs Entwürfen: 1. die Berufungsinstanz; 2. die Wiederaufnahme der Untersuchung; 3. die Untersuchungshaft; 4. die Privatklage; 5. die Rechtsfindung im Geschworenengericht; 6. das englische G. v. 14. Aug. 1848.

gesetztes war im preußischen Justizministerium infolge eines Ersuchens des Bundeskanzlers schon im Jahre 1870 der Anfang gemacht worden, und es war bereits ein erster Entwurf vorhanden, als die vom Bundesrat berufene Kommission im April 1873 zusammentrat. Eine Veröffentlichung dieses Entwurfes war indes nicht erfolgt, und auch der Kommission lagen nur Auszüge aus demselben vor, welche die für das Strafverfahren wesentlichen Bestimmungen umfaßten. Der Entwurf, wie er dem Bundesrat vorgelegt wurde, beruhte hauptsächlich auf den Beschlüssen der Konferenzen, die in Berlin von den Justizministern der größeren deutschen Bundesstaaten behufs der Vereinbarung über das Gerichtsverfassungsgesetz abgehalten worden waren.

Im Frühjahr 1874 gelangten die Entwürfe der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes an den Bundesrat. Das wesentlichste Ergebnis der Beschlußnahme des letzteren war: daß das Institut der Schwurgerichte wieder aufgenommen, aus den Strafgerichten mittlerer Ordnung das Laienelement wieder entfernt und die Zuziehung der Schöffen nur bei den Strafgerichten unterster Ordnung beibehalten wurde. Diese prinzipielle Änderung des Entwurfes zog selbstverständlich die Änderung einer größeren Zahl von Einzelbestimmungen nach sich; die somit erforderliche Durcharbeitung eines Entwurfes und die Einfügung der das Schwurgericht betreffenden Vorschriften wurde zunächst einer Subkommission aufgetragen, deren Ausarbeitung sodann den Beschlüssen des Justizauschusses und denen des Plenums des Bundesrats zur Grundlage diente.

Die vom Bundesrat endgültig festgestellten Entwürfe der Strafprozeßordnung („III. Entw.“) und des Gerichtsverfassungsgesetzes wurden zusammen mit dem Entwurf der Zivilprozeßordnung dem Reichstage in der Herbstsession von 1874, und zwar am 29. Oktober vorgelegt.¹ Die erste Lesung des Gerichtsverfassungsgesetzes fand am 24. und 25. November, diejenige der Strafprozeßordnung am 26. November statt.² Der Reichstag überwies die drei Entwürfe einer Kommission von 28 Mitgliedern zur Vorberatung, und mit Rücksicht auf den Umfang der Vorlagen erhielt die Kommission durch ein Reichsgesetz vom 23. Dezember 1874 (RGBl. S. 194) die Ermächtigung, auch nach dem Schlusse der laufenden Session des Reichstages und bis zum Beginn der folgenden ordentlichen Session ihre Beratungen fortzusetzen. Durch ein weiteres Reichsgesetz vom 1. Februar 1876 (RGBl. S. 15) wurde diese Ermächtigung auf die Zeit bis zur zweitnächsten Session ausgedehnt.

Zu Mitgliedern der Kommission wurden gewählt die Abgeordneten: Miquel (Oberbürgermeister), Dr. v. Schwarze (Generalstaatsanwalt), Ersoldt (Advokat), Mayer (Appellationsgerichtsrat), Struckmann (Obertribunalsrat), Thilo (Kreisgerichtsdirektor), Dr. Bähr (Obertribunalsrat), Dr. Becker (Oberappellationsgerichtsrat), Bernards (Landgerichtsrat), v. Forcade de Biaix (Obertribunalsrat), Dr. Gneist (Professor), Dr. Grimm (Advokat), Gaupp (Kreisgerichtsrat), Hauck (Amtmann), Herz (Bezirks-

¹ Druckf. des *RT.* 1874 II. Sess. Anlagen 5, 5A, B (§ 101—333) und Anlage 4 (§ 1—100). — Sämtliche Vorlagen sind mit den Motiven und Anlagen bei Fr. Kortkamp in Berlin erschienen. — Die Entwürfe der *St.P.O.* und des *UVG.* sind (ohne Motive) auch abgedruckt in *GoldbArch.* 20 326 ff. bzw. 22 305 ff.

² *StenB.* S. 275 ff.

gerichtsrat), v. Jagow (Oberpräsident), Klotz (Kreisgerichtsrat), Krüger (Appellationsgerichtsrat), Dr. Lieber, Dr. Lasfer (Rechtsanwalt), Dr. Marquarden (Professor), Pfafferot (Oberamtsrichter), v. Puttkamer (Appellationsgerichtsrat), Reichensperger (Obertribunalsrat), v. Schönning (Landrat), Dr. Wölk (Advokat), Dr. Wolffson (Advokat) und Dr. Zinn (Irrenheilanstaltsdirektor). An Stelle des ausscheidenden Dr. Grimm trat gegen den Schluß der Kommissionsberatungen der Abg. Dr. Blum.

Die Kommission konstituierte sich am 26. Januar 1875 und wählte den Abg. Miquel zum Vorsitzenden, den Abg. Dr. v. Schwarze zu dessen Stellvertreter und die Abgeordneten Enßoldt, Mayer, Struckmann und Thilo zu Schriftführern. Als Protokollführer wurden der Kommission beigeordnet: der preussische Gerichtsassessor Endow, der zeitweise durch den württembergischen Kreisrichter Ege vertreten wurde, der bayerische Stadtgerichtsassessor Dr. Seuffert, an dessen Stelle später der bayerische Assessor Mettenleiter trat, und der kgl. sächsische Gerichtsassessor Dr. Schreiber.

Nachdem die Kommission in vier Sitzungen (am 26., 28., 30. u. 31. Januar) zunächst über die Geschäftsordnung usw. Beschluß gefaßt hatte, begann sie am 26. April 1875 die Beratung der Entwürfe. Sie ist sodann bis zum 10. Juli, demnächst vom 1. September bis zum 27. Oktober 1875 und, nachdem ihr Mandat durch das zit. Gesetz vom 1. Februar 1876 erneuert worden war, ferner vom 2. Mai 1876 bis zum 3. Juli 1876 versammelt gewesen. Sie hat in dieser Zeit 160 Sitzungen gehalten.

An den Beratungen der Kommission nahmen als Vertreter des Bundesrats bzw. der einzelnen Regierungen teil: der Direktor im Reichskanzleramte (Reichsjustizamte) Wirkliche Geheime Oberregierungsrat v. Amsberg, die vortragenden Räte bei derselben Behörde: Geheime Oberregierungsrat Hanauer und Geheime Regierungsrat Hagens, die preussischen Ministerialräte, Geheimen Justizräte Dehlschläger und Schmidt, die bayerischen Ministerialräte Doe und Dr. Hauser, der kgl. sächsische Geheime Justizrat Held, der württembergische Obertribunals-Vizedirektor v. Baherle und der württembergische Ministerialrat Heß.

Schon in der Sitzung vom 26. April 1876 beschloß die Kommission die Einsetzung einer besonderen Redaktionskommission. Zu Mitgliedern derselben wurden gewählt die Abgg. Dr. v. Schwarze (Vorsitzender), Dr. Bähr und Becker, und sodann bei der zweiten Lesung der Entwürfe noch die Abgg. v. Forcade de Biaix und Klotz. Die Redaktionskommission hat mehr als 80 Sitzungen gehalten.

Jeder der Entwürfe wurde von der Kommission in zwei Lesungen durchberaten. In der Zeit zwischen der ersten und zweiten Lesung trat der Bundesrat über die Ergebnisse der ersten in Beratung. Seine Beschlüsse wurden der Kommission mitgeteilt und bei der zweiten Lesung in Betracht gezogen.

Die über die Verhandlungen der Kommission aufgenommenen Protokolle wurden gedruckt und den sämtlichen Mitgliedern des Reichstags wie auch den Bundesregierungen fortlaufend mitgeteilt.

Nach Beendigung der zweiten Lesung beschloß die Kommission, über die Ergebnisse ihrer Tätigkeit dem Reichstage schriftliche Berichte erstatten zu lassen. Zu Referenten wählte sie für die Strafprozeßordnung den Abg. Dr. v. Schwarze und für das Gerichts-

verfassungsgesetz den Abg. Miquel, zu Korreferenten den Abg. Klotz bzw. den Abg. Hauck. Die von den Referenten verfaßten Berichte wurden in fünf Sitzungen (161—165) in der Zeit vom 17. bis 28. Oktober 1876 in der Kommission vorgetragen, von dieser endgültig festgestellt und sodann mit der Zusammenstellung der Beschlüsse zweiter Lesung und der Nachträge zu diesen dem Reichstage vorgelegt.¹

Der Reichstag trat am 30. Oktober 1876 zur IV. Session der zweiten Legislaturperiode zusammen. Mittels Schreibens des Reichskanzlers vom 3. November wurden ihm die Beschlüsse mitgeteilt, welche der Bundesrat inzwischen zu den Beschlüssen der Kommission gefaßt hatte.² Der Reichstag verwies das Schreiben an seine Justizkommission,³ in welche die 28 Mitglieder der seitherigen Kommission für die Beratung der Justizgesetze gewählt wurden. Die Justizkommission beschäftigte sich in der Zeit vom 8. bis 14. November mit den Beschlüssen des Bundesrats, blieb jedoch in der Mehrzahl der streitigen Punkte bei ihren früheren Beschlüssen stehen. Über das Ergebnis ihrer Beratung erstattete sie dem Reichstage unterm 14. November 1876 Bericht.⁴

Am 17. November begann der Reichstag die zweite Beratung der Entwürfe; diejenige des Gerichtsverfassungsgesetzes erfolgte in der Zeit vom 17. bis 26. November, die der Strafprozeßordnung in der Zeit vom 27. November bis 2. Dezember.⁵ Hierbei fanden die Differenzen, welche zwischen den Beschlüssen der Kommission und denen des Bundesrats bestanden, keine Erledigung, vielmehr trat der Reichstag in den meisten Punkten den Anträgen seiner Kommission bei.⁶

Zu den Beschlüssen der zweiten Beratung nahm der Bundesrat alsbald von neuem Stellung, und der Reichskanzler ließ unterm 12. Dezember 1876 dem Reichstage ein Schreiben zugehen, in welchem er diejenigen Punkte bezeichnete, hinsichtlich deren die Beschlüsse des Reichstages von dem Bundesrat für unannehmbar erachtet wurden. Das Schreiben führte zu vertraulichen Verhandlungen zwischen einer Anzahl von Reichstagsmitgliedern und den Vertretern des Bundesrats, und das Ergebnis dieser Verhandlungen war die Einbringung der sog. Kompromißanträge, welche bei einem Teile der streitigen Punkte die der Ansicht des Bundesrats entsprechenden Änderungen der früheren Beschlüsse bezweckten, während bei einem anderen Teile die Regierungen ihren Widerspruch gegen diese Beschlüsse aufgaben. Die dritte Beratung der Entwürfe begann am 18. und endete am 21. Dezember 1876. Der Reichstag nahm die Kompromißanträge mit einzelnen unwesentlichen Modifikationen an: die Gesamtabstimmung über die Entwürfe erfolgte am 21. Dezember.⁷

Der Bundesrat erteilte den Beschlüssen der dritten Beratung alsbald seine Zustimmung. Das vom Kaiser unterm 27. Januar 1877 vollzogene Gerichtsverfassungsgesetz wurde nebst dem Einföhrungsgesetz in dem Reichs-Gesetzblatt Nr. 4 des Jahres 1877 (ausgegeben zu Berlin am 7. Februar 1877), die unterm 1. Februar vollzogene Strafprozeßordnung wurde nebst dem Einföhrungsgesetz in dem Reichs-Gesetzblatt Nr. 8 (ausgegeben zu Berlin am 26. Februar 1877) publiziert.

¹ Druckf. 1876 Nr. 8 u. 10. — ² Druckf. Nr. 22. — ³ StenB. S. 62. — ⁴ Druckf. Nr. 35 u. 37. —

⁵ StenB. 1 135—165, 175—204, 206—388, 392—569. — ⁶ Die Zusammenstellung der Reichstagsbeschlüsse in zweiter Lesung f. Nr. 81 u. 82 der Druckf. — ⁷ StenB. 2 849—1004.

Beide Gesetze sind inzwischen vielfach abgeändert. Zunächst ergingen zum Gerichtsverfassungsgesetz zwei Novellen: das Gesetz, betr. Abänderung des § 137, vom 17. März 1886 (RGBl. S. 61) und das Gesetz, betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, vom 5. April 1888 (RGBl. S. 133), wodurch die §§ 173—176, 195 modifiziert sind. Eine erheblichere Änderung brachte sodann die Neuregulierung des bürgerlichen Rechts. Durch das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. S. 604) §§ 1 und 149 der Strafprozeßordnung und durch das Gesetz, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 252) die §§ 5, 9, 10 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz, die §§ 22, 23, 74, 101, 102, 172, 202 des Gerichtsverfassungsgesetzes, der § 4 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung und der § 71 der Strafprozeßordnung abgeändert.¹ Das Gerichtsverfassungsgesetz ist darauf vom Reichskanzler auf Grund einer ihm durch das Gesetz vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 342) erteilten Ermächtigung in seiner geänderten Fassung im Reichs-Gesetzblatt 1898 Nr. 25 S. 371 ff. neu publiziert worden. Durch andere Reichsgesetze wurden noch folgende Änderungen bewirkt: 1. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz: § 12 ist aufgehoben (Gesetz vom 12. Juni 1889 § 1, RGBl. S. 95); § 8 ist geändert (Gesetz vom 22. Mai 1910 Art. II, RGBl. S. 767; Gesetz vom 20. Februar 1911 Art. I, RGBl. S. 59). 2. Gerichtsverfassungsgesetz: § 74 Nr. 2 ist aufgehoben (Gesetz vom 22. Juni 1899 § 29 Abs. 2, RGBl. S. 325). Geändert sind § 23 Nr. 1, §§ 27, 28, 55, 58, 71, 75, 96, 101, 108, 109 Abs. 3, §§ 113, 130, 135, 153, 202, 204 (Gesetz vom 20. März 1905, RGBl. S. 179; Gesetz vom 5. Juni 1905, RGBl. S. 533; Gesetz vom 1. Juni 1909 Art. I, RGBl. S. 475; Gesetz vom 22. Mai 1910 Art. I, RGBl. S. 767; Gesetz vom 29. Juli 1913, RGBl. S. 617; Gesetz vom 9. Juli 1927 Art. I, RGBl. I 175). § 134 ist vorübergehend außer Kraft gesetzt (Gesetz vom 22. Mai 1910 Art. XII, RGBl. S. 772). Neu hinzugefügt sind §§ 55a, 100a, 105a und 108a (Gesetz vom 1. Juni 1909 Art. I, RGBl. S. 476; Gesetz vom 29. Juli 1913, RGBl. S. 617). 3. Strafprozeßordnung: § 7 ist geändert (Gesetz vom 13. Juni 1902, RGBl. S. 227). Endlich stellen die Gesetze, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 345) und betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Unterjuchungshaft vom 14. Juli 1904 (RGBl. S. 321) gewissermaßen eine Ergänzung der Strafprozeßordnung dar. Endlich Gesetz zur Abänderung der Strafprozeßordnung vom 27. Dezember 1926 (RGBl. I 529), durch welches § 53 Nr. 4, §§ 114, 115, 124, 126, 131 Abs. 4, 132, 148 Abs. 3, 200 einer vollständigen Erneuerung und Ergänzung unterzogen wurden.

Im Laufe des Weltkrieges hat der Bundesrat auf Grund des sog. Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 325) zwei Verordnungen vom 4. Juni und 7. Oktober 1915 (RGBl. S. 325, 562) erlassen, welche das Gebiet des Strafbefehlsverfahrens ausdehnten und die Zuständigkeit der Schöffengerichte erweiterten. Die

¹ Die durch die Gesetze getroffenen Änderungen sind in dem im Kommentar abgedruckten Text des StP.O. und der StP.D. enthalten. Von einem besonderen Abdruck der Abänderungsgesetze selbst ist deshalb Abstand genommen.

erste dieser Verordnungen wurde durch die zweite außer Kraft gesetzt. An Stelle der letzteren trat das Gesetz zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 21. Oktober 1917 (RGBl. S. 1037), das nur bis zum Ablauf eines Jahres nach Beendigung des Kriegszustands Geltung haben sollte.

Zu erwähnen ist noch das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927, welches erhebliche Änderungen des materiellen Strafrechts enthielt.

Nach Beendigung des Weltkriegs sind noch weitere Änderungen des GVG. und der StPD. erfolgt durch die Verordnung über Sondergerichte gegen Schleichhandel und Preistreiberei (Wuchergerichte) vom 27. November 1919 (RGBl. S. 1909), die am 20. März 1924 wieder aufgehoben wurde (RGBl. I S. 371) ferner durch das Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen vom 18. Dezember 1919 (RGBl. S. 2125) und das Ergänzungsgesetz vom 24. März 1920 (RGBl. S. 341), das Gesetz vom 2. April 1920 (RGBl. S. 431), durch welches die Aburteilung der in den sog. Kapp-Butsch vom März 1920 verwickelten Militärpersonen den bürgerlichen Gerichten übertragen wurde, das Gesetz betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit vom 17. August 1920 (RGBl. S. 1579), durch welches die §§ 34 Nr. 9 GVG., 50 Abs. 4, 69 Abs. 5, 77 Abs. 2 StPD. aufgehoben wurden (§ 3 Abs. 2, § 14), das Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921 (RGBl. S. 229), welches die Zuständigkeit der Schöffengerichte erweiterte und hierdurch zugleich die Geschäftslast des Reichsgerichts verminderte, die Zulässigkeit der Privatklage und des Strafbefehls ausdehnte, die Übertragung richterlicher Geschäfte auf andere Beamte teils vorschrieb, teils gestattete, die kürzere Anberaumung der Hauptverhandlung in Spionagesachen ermöglichte, die Stellung der Reichsanwälte verbesserte und die Stellung der Gerichtsvoritzenden durch Aufhebung der Ordnungsstrafe gegen Verteidiger schwächte.

Eine vollständige Aufzählung aller Bestimmungen des GVG. und der StPD., die seit der Revolution geändert worden sind, hat keinen praktischen Zweck, da fast sämtliche Novellen mit der Bekanntmachung des neuen Textes dieser Gesetze vom 22. März 1924 ihre Geltung verloren haben. Es genügt daher, die Gesetze und Verordnungen anzuführen, die außer den bereits genannten, in die Rechtsgebiete der GVG. und der StPD. eingegriffen haben:

Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafen und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21. Dezember 1921 (RGBl. S. 1604) § 2 Abs. 2;

Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Ausbildung von Kriegsteilnehmern zum Richteramt vom 12. April 1922 (RGBl. I 439);

Gesetz über die Heranziehung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenenamte vom 25. April 1922 (RGBl. I 465);

Verordnung zum Schutze der Republik vom 26. Juni 1922 III §§ 6, 7 (RGBl. I 522);

Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte vom 8. Juli 1922 (RGBl. I 569);

Gesetz über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege vom 11. Juli 1922 (RGBl. I 573);

Gesetz zum Schutze der Republik vom 21. Juli 1922 II §§ 12, 13 (RGBl. I 588);

Gesetz zur Änderung des Gerichtskostengesetzes vom 21. Dezember 1922 Art. III (RGBl. 1923 I 1),

Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 (RGBl. I 135);

Zweites Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte vom 27. März 1923 Art. I (RGBl. I 217);

Neunte Ergänzung des Besoldungsgesetzes vom 18. Juni 1923 Art. 6 (RGBl. I 388);

Gesetz zur Vereinfachung der Urliste vom 11. Juli 1923 (RGBl. I 647);

Verordnung zur Verhinderung fremder Einwirkungen auf die deutsche Gerichtsbarkeit vom 13. Juli 1923 (RGBl. I 634);

Wuchergerichtsverordnung vom 13. Juli 1923 (RGBl. I 724),

Verordnung zur Entlastung der Gerichte vom 23. Juli 1923 Art. I (RGBl. I 742);

Zweite Verordnung zur Entlastung der Gerichte vom 15. September 1923 (RGBl. I 884);

Dritte Verordnung zur Entlastung der Gerichte vom 30. Oktober 1923 (RGBl. I 1041);

Verordnung über die Aburteilung der Landesverrats- und Spionagefälle durch die Oberlandesgerichte vom 12. Dezember 1923 (RGBl. I 1197);

Gesetz über Erstattung der Reisekosten an Handelsrichter vom 13. Dezember 1923 (RGBl. I 1185);

Weitere Verordnung zur Entlastung der Gerichte und über die Gerichtskosten vom 13. Dezember 1923 (RGBl. I 1186);

Verordnung über die beschleunigte Aburteilung von Straftaten vom 17. Dezember 1923 (RGBl. I 1231);

Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 (RGBl. I 15);

Verordnung auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der Reichsverfassung vom 4. Januar 1924 (RGBl. I 23);

Verordnung auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der Reichsverfassung vom 13. Januar 1924 (RGBl. I 29);

Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924 Art. II, IX (RGBl. S. 45, 46);

Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924 Art. I (RGBl. I 135).

Durch § 43 der Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 (RGBl. I 21) war der Reichsjustizminister ermächtigt worden, den Text des GVG. und der StPO. mit den später zu diesen Gesetzen erlassenen Novellen in Einklang zu bringen und im Reichsgesetzblatt bekannt zu machen. Auf Grund dieser Bestimmung sind die Texte des GVG. und der StPO. in neuer Fassung veröffentlicht worden (Bekanntmachung vom 22. März 1924, RGBl. I 299). Schon am 22. Dezember 1925 erging ein Gesetz zur Abänderung der StPO., durch das die §§ 245 Abs. 2 und 313 dieses Gesetzes eine andere Fassung erhielten (RGBl. I 475). Durch Gesetz vom 13. Februar 1926 (RGBl. I 99) wurde § 33 Nr. 3 GVG. aufgehoben. Durch

Gesetz vom 22. Februar 1926 (RGBl. I 103) wurde das militärgerichtliche Verfahren mit verschiedenen Bestimmungen der Strafprozeßordnung in Einklang gebracht. Durch das Gesetz zur Abänderung des Gesetzes zum Schutze der Republik vom 31. März 1926 (RGBl. I 190) wurden die §§ 134 Abs. 1, 139 GVG. geändert und § 137 GVG. für fortgefallen erklärt. Durch das Gesetz zur Vereinfachung des Militärstrafrechts vom 30. April 1926 Art. II Nr. 4 (RGBl. I 197) wurden die §§ 435 und 444 Abs. 2 Satz 3 gestrichen.

Die Gesetze vom 27. Dezember 1926 zur Abänderung der StPD. (RGBl. I 523) und 2. Juli 1927 (RGBl. I 175) änderten den Titel XI und § 153 GVG., ebenso das Gesetz vom 9. Juli 1927 Art. I (RGBl. I 175) und die WD. über die Abänderung des Wortlautes verschiedener Gesetze und Verordnungen aus Anlaß des Fortfalls der Bezeichnungen „Gerichtsschreiberei“ und „Gerichtsschreiber“ vom 3. November 1927 (RGBl. I 334), die den Text verschiedener Bestimmungen der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes änderte, endlich das Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) vom 15. Juli 1927 (RGBl. I 139), das in § 97 den § 202 GVG. änderte.

§ 3.

Reformversuche.

Die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 beruht auf einem Kompromiß verschiedener wissenschaftlichen und politischen Richtungen. Infolgedessen enthält sie zahlreiche Lücken, Unklarheiten und Widersprüche. Die Bestrebungen zu einer Verbesserung derselben haben schon frühzeitig begonnen. In erster Linie waren diese Bestrebungen darauf gerichtet, die Berufung gegen Urteile der Strafkammern erster Instanz einzuführen. Am 11. Januar 1883 stellten die Abgeordneten Mundel, Meibauer und Lenzmann im Reichstag einen Antrag, betr. die Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, nach welchem die Strafsenate der Oberlandesgerichte über die Berufung gegen Urteile der Strafkammern entscheiden sollten.¹ Dieser Antrag kam nicht zur Verhandlung. Am 4. März 1884 brachte der Abg. Mundel den erwähnten Antrag von neuem ein.² Am 15. März 1884 stellte auch der Abg. Reichensperger einen Antrag, welcher den gleichen Gegenstand betraf.³ Beide Anträge wurden einer Kommission überwiesen. Letztere beschloß am 20. Juni 1884, den Übergang zur Tagesordnung vorzuschlagen, da bei der Kürze der Zeit ein abschließendes Urteil über das Bedürfnis einer so tiefgehenden Revision nicht möglich sei, auch den Beschwerden über die Strafrechtspflege durch eine dem Geist der Strafprozeßordnung entsprechende Handhabung dieses Gesetzes abgeholfen werden könne.⁴ Zu einer Verhandlung über diesen Kommissionsvorschlag kam es im Reichstage nicht. Am 20. November 1884 stellten die Abg. Mundel und Reichensperger wiederum ihre Anträge.⁵ Am 10. Dezember

¹ R.-Verh. V. Lp. II. Sess. 1882/1883 Druckf. Nr. 117 S. 440. — ² R.-Verh. V. Lp. IV. Sess. 1884 Bd. 2 Nr. 27. — ³ R.-Verh. V. Lp. IV. Sess. 1884 Bd. 2 Nr. 29. — ⁴ R.-Verh. V. Lp. IV. Sess. 1884 Bd. 3 Nr. 149. — ⁵ R.-Verh. VI. Lp. I. Sess. 1884/1885 Bd. 5, Druckf. Nr. 13 S. 67 und Druckf. Nr. 18 S. 79.

1884 erklärte der Staatssekretär v. Schelling im Reichstage, der Reichskanzler sei im Begriff, mit den verbündeten Regierungen darüber in Beratung zu treten, ob das Bedürfnis einer Appellationsinstanz auch bei ihnen empfunden werde; derselbe hoffe durch diese Verständigung mit den verbündeten Regierungen das Material zu einer entsprechenden Vorlage an den Bundesrat zu gewinnen.¹ In der Reichstagsitzung vom 11. Dezember 1884 wurden hierauf die Anträge Mundel und Reichensperger einer Kommission überwiesen.² Die letztere beantragte am 3. Februar 1885 im Hinblick auf die Erklärung des Staatssekretärs v. Schelling, über die gestellten Anträge zur Tagesordnung überzugehen, gleichzeitig aber die Erwartung auszusprechen, daß die verbündeten Regierungen mit tunlichster Beschleunigung einen die Materie ordnenden Gesetzesentwurf dem Reichstage vorlegen werden.³ Am 15. April 1885 teilte der Staatssekretär v. Schelling im Reichstage mit, der Bundesrat sei bereits mit Entwürfen befaßt, über die er voraussichtlich in der nächsten Woche beschließen werde.⁴ Auf Grund dieser Mitteilung ging der Reichstag in der Sitzung vom 15. April 1885 über die Anträge Mundel und Reichensperger zur einfachen Tagesordnung über.⁵

Am 9. Mai 1885 legte die Reichsregierung den in Aussicht gestellten Gesetzesentwurf, betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, dem Reichstage vor.⁶ Die Neuerungen, welche in diesem Entwurf vorgeschlagen wurden, betrafen im wesentlichen die Erleichterung des Geschworenenendienstes, die anderweitige Regelung der Geschäftsbehandlung bei den Kollegialgerichten, die Erweiterung des Kontumazialverfahrens und die Beeidigung der Zeugen. Dagegen fehlte im Entwurf die viel umstrittene Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile. In der Begründung wurde ausgeführt, die verbündeten Regierungen hätten nicht zu der Überzeugung gelangen können, daß diese Maßregel das geeignete Mittel sei, um den gerügten Übelständen abzuhelpfen.⁷ Eine Beratung dieser Regierungsvorlage fand im Reichstage nicht statt. Am 19. November 1885 brachte der Abg. Reichensperger wieder einen Antrag ein,⁸ der am 26. November einer Kommission überwiesen wurde.⁹ Sowohl die Kommission¹⁰ als das Plenum des Reichstags¹¹ nahmen den erwähnten Antrag in allen wesentlichen Punkten an. Dagegen beschloß der Bundesrat im März 1887, seine Zustimmung zu versagen. Am 24. November 1887 stellte der Abg. Mundel wiederum einen Antrag, der im wesentlichen mit seinen früheren Anträgen übereinstimmte.¹² Am folgenden Tage — 25. November — wiederholte auch der Abg. Reichensperger seinen Antrag in derjenigen Form, in welcher er 1886 die Zustimmung des Reichstags gefunden hatte.¹³ Beide Anträge kamen am 18. Januar 1888 zur Beratung,¹⁴ wurden aber am 29. Februar 1888 von den Antragstellern mit Rücksicht auf die Geschäftslage des Reichstags zurückgezogen.¹⁵ Am 3. Dezember 1890 wurde ein neuer Antrag Reichensperger

¹ *RT.-Verh.* v. 10. Dez. 1884 *StenB.* S. 275. — ² *StenB.* S. 295. — ³ *Druckf.* Nr. 166 S. 686. —

⁴ *StenB.* S. 2074. — ⁵ S. 2075. — ⁶ *RT.-Verh.* VI. LP. I. Sess. 1884/1885 *Bd.* 7 (*Anlagen*) Nr. 399. — ⁷ S. 2001. — ⁸ *RT.-Verh.* VI. LP. II. Sess. 1885/1886 *Bd.* 4 (*Anlagen*) Nr. 11 S. 69. — ⁹ *StenB.* S. 95. — ¹⁰ *KommB.* v. 13. Jan. 1886 *Nr.* 84 4 470. — ¹¹ *§* 1506. —

¹² *RT.-Verh.* VII. LP. II. Sess. 1887/1888, *1erster Anlageband*, Nr. 17 *§* 141. — ¹³ Nr. 19 S. 143. — ¹⁴ *StenB.* S. 369. — ¹⁵ *StenB.* S. 1173.

gestellt,¹ der nicht zur Verhandlung kam. Dasselbe Schicksal hatten zwei Anträge Mundel² und Reichenperger,³ die beide am 23. November 1892 gestellt wurden. Am 6. Dezember 1894 legte die Reichsregierung wiederum den Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, dem Reichstage vor.⁴ In diesem Entwurf wurde endlich das Zugeständnis gemacht, daß die Berufung gegen Strafkammerurteile zulässig sein solle.⁵ Andere Vorschläge des Entwurfs betrafen folgende Gegenstände:

1. die Entschädigung unschuldig Verurteilter und in Verbindung damit die Einschränkung des Wiederaufnahmeverfahrens,
2. die Aufhebung einiger der zum Ersatz für die mangelnde Berufung eingeführten sog. Garantien des Verfahrens,
3. die Ausdehnung des Kontumazialverfahrens,
4. veränderte Vorschriften über die Beeidigung der Zeugen,
5. die Einführung eines abgekürzten Verfahrens für gewisse, eine schnelle Behandlung erheischende Straftaten,
6. Veränderungen in der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte,
7. die veränderte Regelung der Geschäftsverteilung und Geschäftsbehandlung bei den Kollegialgerichten.

Der Entwurf wurde in den Reichstagsitzungen vom 17., 18., 19. Januar 1895 beraten und hierauf einer Kommission überwiesen,⁶ von der letzteren jedoch nicht erledigt. Am 13. Dezember 1895 legte die Regierung dem Reichstag wiederum einen Entwurf vor,⁷ der im wesentlichen der früheren Vorlage entsprach, aber einzelne Wünsche der Reichstagskommission berücksichtigte. Dieser Entwurf wurde am 14. Januar 1896 einer Kommission überwiesen,⁸ welche am 20. April 1896 ausführlichen Bericht erstattete.⁹ Nach dem Vorschlag der Kommission sollte die Strafkammer in erster Instanz mit fünf Richtern besetzt werden, während der Regierungsentwurf nur drei vorgesehen hatte. Der Reichstag trat in zweiter Lesung, am 15. Dezember 1896 auch in dritter Lesung dem Kommissionsbeschlusse bei. Hierauf erklärte der Staatssekretär Nieberding, daß die verbündeten Regierungen auf eine weitere Beratung der Vorlage keinen Wert mehr legten.¹⁰ Am 19. Mai 1897 brachte der Abg. Abt einen von zahlreichen Abgeordneten unterzeichneten Kompromißantrag ein, nach dem die Strafkammern bei Übertretungen, Vergehen und Rückfallsverbrechen in der Besetzung von drei Mitgliedern urteilen sollten.¹¹ Zu einer Verhandlung über diesen Antrag kam es nicht. Am 30. November 1897 nahm ein Antrag Hintelen¹² die erfolglos gebliebenen Reformversuche wieder auf. Dasselbe Ziel verfolgte ein Antrag Lenzmann-Mundel vom 10. Dezember 1897.¹³ Die erwähnten Anträge wurden in den Sitzungen vom 14. Januar und 25. Februar 1898 be-

¹ *RT.-Berh.* VIII. *LP.* I. *Sess.* 1890/1891, zweiter Anlageband, Druckf. Nr. 158 S. 992. —

² *RT.-Berh.* VIII. *LP.* II. *Sess.* 1892/1893, erster Anlageband, Nr. 23 S. 109. — ³ Nr. 26 S. 114. — ⁴ *RT.-Berh.* IX. *LP.* III. *Sess.* 1894/1895, erster Anlageband, Nr. 15 S. 55. —

⁵ *Begr.* S. 348. — ⁶ *StenB.* S. 451. — ⁷ *RT.-Berh.* IX. *LP.* IV. *Sess.* 1895/1897, erster Anlageband, Nr. 73 S. 341. — ⁸ *StenB.* S. 332. — ⁹ Nr. 294 S. 1564. — ¹⁰ *RT.-Berh.* v. 15. Dez. 1896 *StenB.* S. 3935. — ¹¹ Nr. 865 S. 4463. — ¹² *RT.-Berh.* IX. *LP.* V. *Sess.* 1897/1898 Nr. 33 S. 331. — ¹³ Nr. 67 S. 787.

raten,¹ aber nicht erledigt. Bei den Verhandlungen über die Militärstrafgerichtsordnung nahm der Reichstag am 4. Mai 1898 einstimmig eine Resolution Bassermann und Genossen an:

„die verbündeten Regierungen aufzufordern, dem Reichstag in der nächsten Session alsbald nach dessen Zusammentreten den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Berufung in Strafsachen, welche vor den bürgerlichen Gerichten verhandelt werden, vorzulegen.“²

Zu Dezember 1898 stellte der Abg. Rintelen nochmals seinen Antrag.³ Derselbe wurde am 23. Januar 1899 einer Kommission überwiesen,⁴ die am 18. März 1899 Bericht erstattete.⁵ Eine Verhandlung im Plenum fand nicht statt. Am 14. November 1900 wurde der Antrag Rintelen zum drittenmal eingebracht.⁶ Am 16. November 1900 erschien auch wieder ein Antrag Lenzmann-Mundel.⁷ Die genannten Anträge wurden wieder einer Kommission überwiesen, deren Bericht vom 21. März 1901 datiert ist.⁸ Am 19. April 1902 beschloß der Reichstag auf Vorschlag des Abg. Rintelen einstimmig, über die vorliegenden Anträge zur Tagesordnung überzugehen, gleichzeitig aber die verbündeten Regierungen zu ersuchen, baldmöglichst einen Entwurf, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung im Sinne einer Wiedereinführung der Berufung, vorzulegen.⁹ Zur Vorbereitung einer umfassenden Reform berief nunmehr das Reichsjustizamt eine Kommission von 21 Mitgliedern. Dieselbe bestand aus 2 Universitätsprofessoren, 10 Richtern, 4 Staatsanwälten und 5 Rechtsanwälten; 6 von den Berufenen gehörten gleichzeitig dem Reichstage an. Die Kommission hielt in der Zeit vom 16. Februar 1903 bis 1. April 1905 im ganzen 86 Sitzungen ab. Die Protokolle nebst einer Zusammenstellung der gefaßten Beschlüsse wurden im Jahre 1905 veröffentlicht. Die Vorschläge der Kommission wurden sowohl in der juristischen Literatur¹⁰ als auch in juristischen Versammlungen¹¹ vielfach einer abfälligen Kritik unterworfen. Im September 1908 gab das Reichsjustizamt einen von ihm ausgearbeiteten „Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz“ bekannt,¹² der auf die Kommissionsbeschlüsse gleichfalls wenig Rücksicht nahm. Nach diesem Entwurf sollten nicht mehr die Oberlandesgerichte über die Berufung gegen Strafkammerurteile entscheiden; vielmehr sollten bei den Landgerichten besondere Berufungsgerichte gebildet werden. Ferner enthielt der Entwurf wichtige Vorschläge über die Einschränkung des Legalitätsprinzips, die Erweiterung der Parteienöffentlichkeit, die Verbesserung des Zwischenverfahrens, die Regelung der Untersuchungshaft, die Beschleunigung des Verfahrens, vor allem aber über das Verfahren gegen jugendliche Personen. Nachdem der Entwurf im wesentlichen die Zustimmung des

¹ StenB. S. 441, 1260. — ² Dritter Anlageband Nr. 281 S. 2356. — ³ R.-Verh. X. LP. I. Sess. 1898/1900, erster Anlageband, Nr. 17 S. 55. — ⁴ StenB. S. 366. — ⁵ Zweiter Anlageband Nr. 203 S. 1393. — ⁶ R.-Verh. X. LP. II. Sess., erster Anlageband, Nr. 35 S. 303. — Nr. 30 S. 286. — ⁷ Nr. 220 S. 1368. — ⁸ StenB. S. 4934. — ⁹ Vgl. Aschrott, Reform des Strafprozesses (1906), v. Liszt, Die Reform des Strafverfahrens (1906), Heinemann, Die rechtliche Stellung des Angeklagten (1906). — ¹⁰ Vgl. Mitt. der JRB. 14 239, 300, 305, 309. — ¹² Entw. einer StP.O. und Nov. zum GVG. nebst Begr. Berlin 1908, Verlag von Otto Liebmann; in diesem Kommentar zitiert als „N. E. I.“.

Bundesrats gefunden hatte, gelangte er am 26. März 1909 an den Reichstag,¹ kam jedoch nicht mehr zur Beratung. Am 26. November 1909 wurde der unveränderte Entwurf wiederum dem Reichstag vorgelegt.² Dieser überwies am 15. Januar 1910 den Entwurf einer Kommission,³ die am 18. Januar 1911 eingehenden Bericht erstattete.⁴ Am 6. Februar 1911 begann im Reichstages die zweite Lesung des Entwurfs. Dieselbe wurde jedoch schon während der Beratung des Gerichtsverfassungsgesetzes abgebrochen, da eine Einigung über die Besetzung der Berufungsämtern nicht zu erzielen war. Die Bundesregierungen wollten die Laien von der Berufungsinstanz gänzlich ausschließen; der Reichstag hielt die Mitwirkung von Laien auch in der Berufungsinstanz für erforderlich. An diesem Punkte scheiterte die Reform.⁵ Die Weiterberatung der Vorlage wurde zunächst bis zum Herbst 1911 verschoben und sodann endgültig aufgegeben.

Durch die Revolution vom November 1918 wurden alle Bundesregierungen gestürzt. Damit war das Hindernis beseitigt, welches einer stärkeren Heranziehung des Laienelements zur Strafrechtspflege entgegengestanden hatte. Im Dezember 1919 ließ Reichsjustizminister Schiffer den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes veröffentlichen, dem bald darauf der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen folgte (Berlin 1920, Verlag von Otto Liebmann).⁶

Beide Entwürfe brachten eine Fülle wichtiger Neuerungen: insbesondere auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung Beseitigung der Strafkammern als Gerichte erster Instanz, Übertragung ihrer Zuständigkeit auf die Schöffengerichte, Ausdehnung des Schöffensystems auf die Berufungsgerichte, Heranziehung der Frauen zum Schöffens- und Geschworenendienst; auf dem Gebiete der Strafprozeßordnung Beseitigung der Voruntersuchung und des Eröffnungsbeschlusses, Ausdehnung der Privatklage (Eigenklage) und der Parteien-Offentlichkeit, Erschwerung der Untersuchungshaft und Milderung des Legalitätsprinzips. Die radikalen Vorschläge, welche in diesen Entwürfen enthalten sind, riefen in juristischen Kreisen starken Widerspruch hervor. Die eingehenden Beratungen, die im Berliner Anwaltsverein am 16. und 22. Januar 1922 stattfanden, ließen erkennen, daß die Ansichten über die Ziele der Reform und über die Mittel ihrer Verwirklichung noch wenig geklärt waren.⁷

Nunmehr wurde der Weg eingeschlagen, einzelne Reformfragen durch Sondergesetze zu regeln. Am 25. April 1922 wurde das Gesetz über die Heranziehung der Frauen zum Schöffens- und Geschworenennamt erlassen (RGBl. I 465), am 11. Juli 1922 das Gesetz über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege (RGBl. I 573), am 16. Februar 1923 das Jugendgerichtsgesetz (RGBl. I 135).

Am 19. Juni 1922 hatte Reichsjustizminister Radbruch dem Reichsrat einen Entwurf zur Neuordnung der Strafgerichte⁸ vorgelegt, der wesentliche Änderungen der Gerichtsverfassung enthielt. An die Stelle der Strafkammern sollten in erster Instanz große und kleine Schöffengerichte treten. Die Strafkammern sollten nur noch Berufungs- und

¹ RA.-Berh. Bd. 254 Druckf. Nr. 1310; die Reichstagsvorlage ist in diesem Kommentar zitiert als „R. G. II“. — ² RA.-Berh. Bd. 270 Nr. 7. — ³ StenB. S. 566. — ⁴ Vd. 278 Nr. 638 S. 3108; zitiert in diesem Kommentar als „R. KommB.“ — ⁵ Vgl. Liebmann. DZB. 16 1294, Begr. z. R. G. III S. 3. — ⁶ Zitiert als „R. G. III“. — ⁷ ZB. 49 259. — ⁸ Veröffentlicht in Nr. 157 des Deutschen Reichsanzeigers v. 19. Juli 1922.

Beschwerdegerichte sein. In allen diesen Gerichten sollten die Laien die Mehrheit haben. Besonders bedenklich waren die Bestimmungen über die Zusammensetzung der Ausschüsse, welche die Schöffen und Geschworenen zu wählen hatten. Das Stimmrecht des Amtsrichters und der Staatsverwaltungsbeamten sollte beseitigt werden. Die Wahl der Ausschußmitglieder sollte nach dem gleichen und geheimen Wahlrecht sowie nach den Grundsätzen der Verhältniswahl erfolgen. Der Gefahr einer Politisierung der Rechtspflege sollte durch die Vorschrift vorgebeugt werden, daß bei der Wahl kein Unterschied nach der Zugehörigkeit zu bestimmten Parteien, Berufsarten oder Bevölkerungskreisen gemacht werden dürfe.¹

Über den Entwurf kam — abgesehen von zwei finanziellen Streitpunkten² — eine Einigung zwischen Reichsregierung und Reichsrat zustande. Am 29. Mai 1923 wurde der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Strafgerichte, der erhebliche Abweichungen von der ursprünglichen Regierungsvorlage enthielt, durch Reichsjustizminister Heinze dem Reichstag vorgelegt.³ Die wichtigste und beste Abweichung bestand darin, daß die Schwurgerichte zwar dem Namen nach beibehalten, tatsächlich aber in große Schöffengerichte umgewandelt werden sollten. Ferner sollte die Zahl der Geschworenen herabgesetzt, die Mehrheit der Laien in den großen Schöffengerichten und den Strafkammern beseitigt und der Ausschuß für die Wahl der Schöffen und Geschworenen in seiner alten Zusammensetzung wieder hergestellt werden.

Der Entwurf wurde in der Reichstagsitzung vom 5. Juni 1923 dem Rechtsausschuß überwiesen. Zu einer Beschlußfassung des Ausschusses über den Entwurf ist es nicht mehr gekommen.

Am 4. Januar 1924 erließ die Reichsregierung unter Berufung auf das Ermächtigungsgesetz vom 8. Dezember 1923 (RGBl. I 1179) eine vom Reichskanzler Marx und dem Reichsjustizminister Emminger unterzeichnete Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege (RGBl. I 15). Durch diese Verordnung sind die Vorschläge, welche die Entwürfe Mabbruch und Heinze hinsichtlich der Beseitigung der Strafkammern als Gerichte erster Instanz enthielten, verwirklicht worden. Das gleiche gilt von dem Vorschlag des Entwurfs Heinze, die Schwurgerichte durch große Schöffengerichte zu ersetzen. Neu ist die große Machtstellung, welche die Staatsanwälte und ihre amtlichen Vorgesetzten — die Justizminister der Länder — durch die Verordnung erlangt haben. Der Wille der Staatsanwaltschaft entscheidet, ob Übertretungen überhaupt verfolgt werden sollen, ob Vergehen und die meisten Verbrechen vor dem Amtsrichter oder vor dem Schöffengericht, vor dem kleinen oder dem großen Schöffengericht verhandelt werden sollen. Von dieser Entscheidung hängt es wiederum ab, ob für die Berufung die kleine oder die große Strafkammer, für die Revision das Oberlandesgericht oder das Reichsgericht zuständig ist. Gegen die erwähnte Neuregelung wird mit Recht der Vorwurf erhoben, daß sie die Rechtseinheit gefährdet und die Rechtsprechung verschlechtert.⁴ Es ist zu erwarten,

¹ DZB. 27 340. — ² R.-Verh. I. Wahlperiode 1920 Anlagen S. 6983, 7007. — ³ R.-Verh. I. Wahlperiode 1920 Anlagen, Druckf. Nr. 588. — ⁴ Über die Entstehungsgeschichte dieser V.D. vgl. Hartung im Recht 28 102, über die Frage ihrer Rechtsgültigkeit RG. II 24. März 1924 (RGSt. 58 120), über Mängel die Verhandlungen des Berliner Anwaltvereins vom 6. März 1924

daß mit der oktroyierten Verordnung vom 4. Januar 1924 und der auf ihr beruhenden Bekanntmachung vom 22. März 1924 noch nicht das letzte Wort in dem langjährigen Streit um die Reform unseres Strafverfahrens gesprochen ist.

§ 4.

Hauptbegriffe des Strafprozesses.

1. Begriff des Strafprozesses. — Das Wort „Strafprozeß“ hat eine doppelte Bedeutung. Strafprozeß im engeren Sinne bezeichnet das staatlich geordnete Verfahren, dessen Ziel die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über die Frage ist, ob gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Handlung eine gesetzlich angedrohte Kriminalstrafe verhängt werden soll. Strafprozeß im weiteren Sinne bezeichnet außer dem genannten Verfahren auch das staatlich geordnete Verfahren, das die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Kriminalstrafe regelt.¹ Da der weitere Begriff sämtliche Merkmale des engeren enthält, wird der letztere hier zugrunde gelegt.

Das Verfahren muß staatlich geordnet sein. Ein Verfahren, das eine Korporation, eine Genossenschaft, eine Gesellschaft, eine Firma oder Einzelperson aus eigener Macht durch Verfassung, Statut, Satzung, Fabrikordnung usw. geschaffen hat, fällt nicht unter den Begriff des staatlich geordneten Verfahrens. Ob die Ordnung des Verfahrens im Wege der Gesetzgebung oder der Verordnung erfolgt, ist ohne rechtliche Bedeutung. Auch die Verordnungen vom 4. Januar und 22. März 1924 (RGBl. I 15, 299) regelten den Strafprozeß.

Ziel des Verfahrens muß eine Entscheidung des zuständigen Gerichts sein. Nicht bloß das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, sondern auch das Verfahren vor den Sondergerichten ist Strafprozeß im engeren Sinne, soweit es sich um Verhängung einer Kriminalstrafe handelt. Die Zuständigkeit des Gerichts muß mindestens für einen Teil des Verfahrens bestehen. Ergreift der Beschuldigte gegen einen polizeilichen Strafbefehl die nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Polizeibehörde (§ 413 Abs. 3 StPD.), so handelt es sich nicht um einen Strafprozeß, sondern um ein Verwaltungsstrafverfahren. Dasselbe ist der Fall, wenn der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid des Finanzamts oder einer anderen Verwaltungsbehörde Beschwerde an die höhere Verwaltungsinstanz einlegt (§ 412 AbgD., § 419 Abs. 2 StPD.).

Ziel des Verfahrens muß die Entscheidung über Bestrafung einer bestimmten Person sein. Dieses Merkmal schließt nicht aus, daß auch das Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt zum Strafprozeß gehört. Jedes Ermittlungsverfahren verfolgt den Zweck, festzustellen, ob bestimmte Personen einer strafbaren Handlung hinreichend

JW. 53 1655, *Simons DJZ.* 29 244, *Rosenberg DJZ.* 29 260, *Otter und Nagler im Gerichtsjaal* 90 (Sonderausgabe), *Wunderer LZ.* 18 777, *Taucher BayZ.* 21 141, *Kroneder JStW.* 45 421, *Rosenfeld Deutsches Strafprozeßrecht I* (1926) S. 9, *Misberg JW.* 54 888; — *a. M.* *Schmitt BayZ.* 21 73, *Hartung JW.* 54 884, 55 1100.

¹ v. *Artes*, *Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts* (1892) S. 2; *Graf Dohna*, *Strafverfahren* (1925) S. 201; *Gerland*, *Der deutsche Strafprozeß* (1927) S. 2; *Beling*, *Deutsches Reichsstrafprozeßrecht* (1928) S. 31.

verdächtig sind und als Täter bestraft werden können. Die sog. Generalinquisition hat von jeher als Teil des Strafprozesses gegolten.

Ziel des Verfahrens muß die Feststellung und Bestrafung einer bestimmten Handlung sein. Dies ergibt sich schon daraus, daß das Strafgesetz nur Handlungen, die bestimmte Tatbestandsmerkmale enthalten, mit Strafe bedroht. Handlungen, die nicht den gesetzlichen Tatbestand einer bestimmten strafbaren Handlung erfüllen, können nicht als Grundlage für einen Strafprozeß dienen. Die allgemeine Verletzung staatlicher Interessen, amtlicher Pflichten, gesellschaftlicher Verkehrssitten kann in der Regel nur als Übertretungsstrafe oder Disziplinarstrafe geahndet werden. Der begriffliche Unterschied zwischen strafbaren Handlungen und Disziplinarvergehen besteht gerade darin, daß bei den ersteren ein bestimmter, gesetzlich begrenzter Tatbestand vorhanden sein muß, während er bei den letzteren fehlen kann¹. Nur in einem Ausnahmefall ist die Vernachlässigung der bestimmten Beamtenklassen obliegenden Pflichten zum Tatbestandsmerkmal erhoben, nämlich in § 316 Abs. 2 StGB. Durch eine derartige unklare Fassung werden die Grenzen zwischen Kriminalstrafe und Dienstvergehen verwischt. Mit Recht bezeichnet daher die Denkschrift zu dem Entwurf eines StGB. von 1919 den § 316 Abs. 2 als ein Ausnahmegesetz gegen die Eisenbahnangestellten.²

Ziel des Verfahrens muß die Entscheidung über Verhängung einer Kriminalstrafe sein. Kriminalstrafe ist ein Übel, das als gesetzliche Folge einer schuldhaften rechtswidrigen Handlung von dem zuständigen Staatsorgan verhängt wird.³ Im Gegensatz zur Kriminalstrafe stehen Disziplinarstrafen, Zwangsstrafen, Vertragsstrafen, zum Teil auch Ordnungsstrafen.⁴ Daß die Kriminalstrafe vor der Tat gesetzlich angedroht sein muß, ist nicht bloß im alten und neuen Strafgesetzbuch, sondern auch in der deutschen Reichsverfassung ausdrücklich bestimmt.⁵

v. Lilienthal behauptet in seinem ausgezeichneten, aber teilweise veralteten Werke über „Strafprozeßrecht“, daß der Strafprozeß dazu bestimmt sei, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob eine Kriminalstrafe verhängt werden müsse.⁶ Gerland gibt demselben Gedanken in der Form Ausdruck, der Strafprozeß diene dazu, positiv oder negativ festzustellen, ob eine staatliche Strafpflicht existiere.⁷ Beide Behauptungen sind unrichtig. Für den Begriff des Strafprozesses genügt, daß eine Kriminalstrafe verhängt werden kann; nicht erforderlich ist, daß sie verhängt werden muß. Auch in Fällen, in denen von Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen oder das Verfahren eingestellt werden kann (§§ 153, 154, 374, 376 StPD.), ist das Verfahren ein Strafprozeß. Das gleiche gilt von dem Verfahren, in dem der Täter für straffrei erklärt werden kann.⁸ Werden Erziehungsmaßregeln gegen einen Jugendlichen für ausreichend erachtet, so bleibt das Verfahren dennoch ein Strafprozeß.⁹

¹ Max Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (1915) S. 5. — ² Denkschrift von 1919 S. 211 (zu § 265). — ³ Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung (1912) S. 40, 41. — ⁴ CG. zur StPD. § 3 Note 2. — ⁵ StGB. von 1871 § 2 Abs. 1, Reichsverfassung von 1919 Art. 116. — ⁶ Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Bd. 21, „Strafprozeßrecht“ (1923) S. 1. — ⁷ Gerland, Der deutsche Strafprozeß S. 188, Das deutsche Reichsstrafrecht (1922) S. 8. — ⁸ StGB. von 1871 §§ 199, 233; Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht (1926) S. 34 Text und Anm. 2. — ⁹ JugendGG. vom 16. Februar 1923 §§ 6, 9 Abs. 4, 32.

Abzulehnen ist auch die Definition, daß Strafprozeß dasjenige Gerichtsverfahren sei, in dem über einen staatlichen Strafanspruch entschieden werden soll.¹ Der Ausdruck „Strafanspruch“ ist mehrdeutig und unklar, da es keinen einheitlichen Strafanspruch gibt. Vielmehr bestehen verschiedene Strafansprüche, die sich gegen verschiedene Personen richten und verschiedene Wirkungen haben, nämlich

1. ein Anspruch auf Strafverfolgung gegen den Verdächtigen, 2. ein Anspruch auf Verurteilung gegen den überführten Schuldigen, 3. ein Anspruch auf Strafvollstreckung gegen den rechtskräftig Verurteilten. Die Verschiedenheit der Ansprüche auf Strafverfolgung und Strafvollstreckung ergibt sich schon aus der Tatsache, daß für beide Ansprüche verschiedene Verjährungsfristen bestehen, die zu verschiedenen Zeiten beginnen und endigen.²

In ähnlicher Weise unterscheidet auch Köhler zwischen Straflagerecht, Strafanspruch und Strafvollstreckungsanspruch.³ Allein die ganze Lehre vom Strafanspruch ist ebenso entbehrlich und anfechtbar. Goldschmidt erklärt, dieselbe gehe in „Schall und Rauch“ auf.⁴ Lourié bezeichnet den Anspruchsbegriff im Kriminalprozeß als eine „unmögliche, aber auch überflüssige, aus dem Zivilrecht blind herübergenommene Kategorie“. ⁵ Gerland sagt, der Gedanke, daß der Staat einen Strafanspruch gegen den Verbrecher habe, sei unzutreffend, da er von falschen Voraussetzungen ausgehe.⁶ Sauer führt aus:

„Der Anspruchsbegriff, jener Lieblingsbegriff der Windscheidschen Schule und ihrer Anhänger, mag für das Zivilrecht von fundamentaler Bedeutung sein; die Zeiten sind aber vorüber, wo man anderen juristischen Disziplinen eine ‚juristische‘ oder gar ‚wissenschaftliche‘ Methode nur durch Anlegen zivilrechtlicher Begriffe, nur durch Spannen auf den Leisten des Anspruchs und verwandter Begriffe zu beschreiben glaubte.“⁷

Ansprüche im zivilrechtlichen Sinne bestehen jedenfalls nicht. Von einer Verfügungsbefugnis des Staates über den angeblichen Strafanspruch kann nur in Ausnahmefällen die Rede sein z. B. im Submissionsverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.⁸ In der Regel steht ein Verzicht auf das subjektive Recht des Staates, Strafen zu verhängen und zu vollstrecken, weder einem Gerichtsorgan noch der Justizverwaltung noch der Regierung noch dem Staatsoberhaupt zu. Es ist eine ganz falsche Konstruktion, die Begnadigung im engeren oder weiteren Sinne als Verzicht auf staatliche Strafansprüche aufzufassen.⁹

Die Rechtsstellung des Verdächtigen und des überführten Schuldigen ist ebenfalls ganz verschieden. Ersterer muß sich Sicherungsmaßregeln gefallen lassen; dagegen kann er auf bloßen Verdacht niemals verurteilt werden.¹⁰ Bei letzterem ist eine Mehrheit

¹ Ro senfeld, Deutsches Strafprozeßrecht (1926) I 18, vgl. auch S. 26, 28, 29; James Goldschmidt, Materielles Justizrecht (Festgabe für Dr. Bernhard Hübler 1905) S. 102. — ² StGB. von 1871 §§ 67, 70. — ³ Köhler, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil (1917) S. 25. — ⁴ James Goldschmidt, Materielles Justizrecht (Festgabe für Bernhard Hübler 1905) S. 112. — ⁵ Lourié, Die Kriminalverjährung (1914) S. 100. — ⁶ Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht (1922) S. 9; Der deutsche Strafprozeß S. 39. — ⁷ Sauer, Grundlagen des Strafrechts (1920) S. 203. — ⁸ Vgl. Buch 5 Abschn. 3 Vorbem. 2b, AbgD. § 410. — ⁹ StGB. Titel 2 Note 9, 10a. — ¹⁰ § 337 Note 2b Abj. 3.

von zwei Dritteln der Stimmen erforderlich, um in der Hauptverhandlung eine Verurteilung auszusprechen und eine Strafe zu verhängen.¹

Der angebliche „Auspruch“ des Staates auf Strafverfolgung, Verurteilung und Strafvollstreckung ist in Wirklichkeit nichts weiter als eine öffentlich-rechtliche Pflicht zur Vornahme der genannten Prozeßhandlungen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für dieselben gegeben sind. Diese öffentlich-rechtliche Pflicht besteht nicht bloß in den Fällen, auf welche das Legalitätsprinzip sich erstreckt. Auch bei Prozeßhandlungen, die unter der Herrschaft des Opportunitätsprinzips vorgenommen oder unterlassen werden, ist der Staat bzw. das von ihm beauftragte Organ verpflichtet, zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vornahme oder Unterlassung der betreffenden Prozeßhandlungen vorliegen, ob also z. B. die Schuld des Täters gering ist, ob die Folgen der Tat unbedeutend sind und ob ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht.² Daß die Prüfung zum Teil den Gerichten, zum Teil den Verwaltungsbehörden obliegt,³ macht keinen Unterschied.

II. Strafprozeß und Zivilprozeß. Trotz mancher äußerer Ähnlichkeiten bestehen zwischen beiden Prozeßarten große Unterschiede:

1. Im Zivilprozeß können mehrere Rechtssubjekte einander gegenüberstehen, die in allen Beziehungen vollständig gleichberechtigt sind. Jedes Rechtssubjekt kann seine eigenen Sonderrechte geltend machen und von dem Staat Schutz dieser Rechte verlangen. Der angeführte Grundsatz gilt auch dann, wenn der Staat selbst als Prozeßpartei — also als Kläger oder Beklagter — im Zivilprozeß auftritt. Im Strafprozeß dagegen steht der Staat als Inhaber der Herrschergewalt einer seiner Gewalt unterworfenen Person gegenüber. Er macht diese Gewalt gegen den Unterworfenen in einem gesetzlich geordneten Verfahren geltend. Der Unterworfenen ist daher nicht bloß Objekt des Verfahrens, sondern in gewissen Beziehungen — aber keineswegs in allen — Subjekt prozessualer Rechte. Von einer Gleichstellung des schwachen Gewaltunterworfenen mit dem übermächtigen Staat oder mit einem zu seiner Vertretung im Strafprozeß berufenen Organ kann keine Rede sein. Waffengleichheit zwischen gleichberechtigten Rechtssubjekten besteht im Strafprozeß nicht.

2. Der Zivilprozeß ist wirklicher Parteiprozeß. Das Vorbringen der Prozeßparteien ist für das Gericht maßgebend. Jede Prozeßpartei ist für ihre Behauptungen beweispflichtig. Der Strafprozeß ist nicht in diesem Sinne Parteiprozeß. Das Vorbringen der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten ist für das Gericht nicht bindend. Eine Beweislast dieser Personen besteht nicht. Nur einzelne Teile des Verfahrens — nämlich die Hauptverhandlung und die antizipierten Beweisaufnahmen — spielen sich in den Formen des Parteiprozesses ab. Die Staatsanwaltschaft ist im Strafprozeß nicht Partei, sondern Organ der Staatsgewalt.⁴ Ob der Privatkläger die Stellung der Partei

¹ § 263 Abs. 1. — ² Sauer, Grundlagen des Strafrechts S. 202 Note 2. — ³ § 153 Note 5, § 172 Note 4, § 376 Note 4. — ⁴ Eine Übersicht über die verschiedenen Theorien gibt Magler in seinem Aufsatz „Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren“ (Rechtsgang 1 139 ff.). Die Ansicht, daß die Staatsanwaltschaft keine Partei, sondern ein Staatsorgan sei, vertreten auch Kohler, Zur Konstruktion des Strafprozesses (GoltdArch. 65 309), Wach, Struktur des Strafprozesses 1914 (Festsgabe

hat, ist bestritten.¹ Wichtig ist wohl die Ansicht von Hellwig, der ein Recht sui generis annimmt.² Selbst wenn der Privatkläger Partei wäre, würde hieraus noch nichts für die Rechtsstellung der Staatsanwaltschaft folgen.³

3. Im Zivilprozeß handelt es sich um private Rechte, im Strafprozeß um öffentliche Rechte. Die Privatrechte unterliegen der Verfügungsgewalt der Parteien; daher beherrschen Dispositionsprinzip und Verhandlungsmaxime den Zivilprozeß. Das Ziel, das im Zivilprozeß erstrebt wird, ist formelle oder relative Wahrheit. Dagegen ist das öffentliche Recht, welches im Strafprozeß geltend gemacht wird, in der Regel der Verfügungsgewalt der staatlichen Organe entzogen. Eine Ausnahme von dieser Regel macht allerdings das bereits früher erwähnte Submissionsverfahren. Für den Strafprozeß gilt die Offizialmaxime und das Legalitätsprinzip. Ziel des Strafprozesses ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit.⁴

Aus den genannten Unterschieden folgt, daß die Stellung des Gerichts und der Beteiligten in beiden Prozeßarten eine ganz andere ist. Eine Übertragung der Vorschriften des Zivilprozesses auf den Strafprozeß ist daher nicht ohne weiteres zulässig. Mit Recht sagt Wach:

„Die tiefgreifende Differenz der Zivilsache und der Strafsache begründet einen unüberbrückbaren Gegensatz der beiden Prozesse; jeder Versuch, den Strafprozeß zivilprozessualisch oder den Zivilprozeß strafprozessualisch zu gestalten, führt zur Degeneration.“⁵

III. Prozeßbeteiligte. Mit der Anspruchstheorie fällt auch die Parteientheorie. Wenn der Staat keinen Strafanspruch gegen den Verbrecher hat, so kann er auch nicht Partei im Strafprozesse sein. Das gleiche gilt von den Staatsorganen, die den Staat im Strafprozesse vertreten, insbesondere von der Staatsanwaltschaft. Die Ansicht, daß die Staatsanwaltschaft Partei im materiell-rechtlichen Sinne sei, wird heute kaum noch verteidigt.⁶ Dagegen ist die Meinung weit verbreitet, daß die Staatsanwaltschaft Partei

für Binding 1 7, 11), Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht 1 84, Gerland, Der deutsche Strafprozeß S. 115. — Nagler selbst erklärt die Staatsanwaltschaft für eine Partei im prozessualen Sinne (Rechtsgang 1 127 131). Derselben Ansicht ist Fräh, Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff und der Parteivertretung im modernen Strafverfahren (Marburger Diss. 1905) S. 5, 6, 21, anscheinend auch Graf Dohna, Strafprozeßrecht S. 44.

¹ Die im Rechtsgang 1 134 angeführten Schriftsteller betrachten den Privatkläger als „echte und vollgültige Partei“. Dieselbe Ansicht vertritt offenbar auch Nagler, Rechtsgang 1 133, und von Lilienthal, Strafprozeßrecht (1923) S. 22; — a. M.: Fräh S. 48, Rosenfeld S. 84 und Gerland S. 126, die den Privatkläger teils als Parteivertreter, teils als Partei im prozessualen Sinne, teils als staatliches Organ der Strafverfolgung ansehen. — ² Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts (1903) 1 323, 324 Note 3, der das Recht des Privatklägers mit dem Recht des Ehemanns am Frauengut vergleicht. — ³ Nagler, Rechtsgang 1 125. —

⁴ Über den Unterschied beider Prozeßarten vgl. die Lehrbücher über Strafprozeßrecht von v. Lilienthal S. 2, Graf Dohna S. 4, 5, 44, 47, 94, Rosenfeld 1 84, 2 17, Gerland S. 11, 39. — ⁵ Wach, Struktur des Strafprozesses (Festgabe für Binding) 1 5, vgl. auch v. Lilienthal, Strafprozeßrecht S. 2. — ⁶ Vgl. z. B. Mittermaier, Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft (1897) S. 200: „Der Staatsanwalt steht in der Praxis nicht als materielle Partei“; Rosenfeld, Strafprozeßrecht 1 84, unterscheidet zwischen dem Staat, der Partei im materiellen Sinne sein soll, und der Staatsanwaltschaft, die Staatsorgan ist und eine Parteirolle hat.

im prozessualen Sinne sei.¹ Gegen diese Meinung spricht schon der Umstand, daß Rechte der Staatsanwaltschaft, die als Parteirechte angesehen werden könnten, nur in der Hauptverhandlung und bei antizipierten Beweisaufnahmen existieren. Rechte, die auf einen Teil des Verfahrens beschränkt sind, können nicht zur Charakterisierung einer Behörde im ganzen Verfahren verwendet werden. Wach hat sich daher in der schärfsten Weise gegen die Lehre von der Parteistellung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Er bezeichnet das sog. Zweiparteienverhältnis, das zwischen der Verfolgungsbehörde und dem Verfolgten bestehen soll, als „Phrase“ und „dogmatischen Selbstbetrug“;² dieses Verhältnis lebe im „Begriffshimmel der Scholastik“.³

An Stelle der Bezeichnung „Prozessparteien“ hat sich der Ausdruck „Prozessbeteiligte“ eingebürgert, der auch in Gesetzentwürfe⁴ übergegangen ist. Nach der Begründung des Entwurfs einer StPD. von 1908 sollen Prozessbeteiligte diejenigen Behörden und Personen sein, die am Ausgang eines bestimmten Verfahrens ein unmittelbares und selbständiges Interesse haben.⁵ Diese Definition erscheint bedenklich. Die Staatsanwaltschaft mag am Ausgang eines Strafverfahrens ein selbständiges Interesse haben, d. h. ein Interesse, welches verschieden sein kann von den Interessen anderer Behörden und anderer Personen.⁶ Auch mag ihr zugebilligt werden, daß sie ein mittelbares Interesse am Ausgang ihrer Strafprozesse hat. Da sie aber nicht eigene, sondern staatliche Interessen vertritt, so ist nicht zu verstehen, daß sie am Ausgang jeder kleinen Unfugsache, Beleidigungssache, Diebstahlsache und Steuersache ein unmittelbares Interesse haben soll.

Manche Schriftsteller verstehen unter Prozessbeteiligten genau dasselbe wie unter Prozesssubjekten, nämlich die am Prozessrechtsverhältnis beteiligten Personen.⁷ Dieses Prozessrechtsverhältnis soll ein besonders geartetes Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur sein.⁸ Unter den Vertretern dieser Richtung ist wieder streitig, mit welchem Zeitpunkt und mit welcher Prozeßhandlung das Prozessrechtsverhältnis beginnt. v. Kries, Birkmeyer, Graf Dohna u. a. nehmen an, daß der Eröffnungsbeschluß die maßgebende Prozeßhandlung sei.⁹ Dagegen vertritt u. a. Mittermaier die Ansicht, daß schon die Erhebung der öffentlichen Klage das Prozessrechtsverhältnis begründe.¹⁰ Man kann auch noch einen Schritt weiter gehen. Es ist schwer begreiflich, daß ein Beschuldigter, der im Ermittlungsverfahren wochen- und monatelang in Untersuchungshaft sitzen muß, nicht in einem Prozessrechtsverhältnis zum Staate stehen soll. Er hat in diesem Prozeßabschnitt doch wichtige prozessuale Rechte, zum mindesten diejenigen, die ihm durch das Reichsgesetz v. 27. Dez. 1926 übertragen sind, nämlich das Recht auf mündliche Verhandlung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls (§ 114d) und das Recht auf das Haftprüfungsverfahren (§ 115a). Hierzu kommen noch prozessuale Rechte, die

¹ Vgl. Note 24. — ² Wach, Struktur des Strafprozesses (Festgabe für Binding) I 7, 11. —

³ Wach a. a. O. S. 13. — ⁴ Vgl. R. E. I § 18, II § 18, III § 26. — ⁵ Begr. S. 199 (§ 18). —

⁶ StPD. (in der Fassung v. 22. März 1924) §§ 376, 424; RAbgD. § 437 Abs. 2. — ⁷ Graf Dohna, Strafprozessrecht S. 44. — ⁸ Graf Dohna a. a. O. S. 42. — ⁹ v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts (1892) S. 5, 463; Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht (1898) S. 8, 615; Graf Dohna S. 43. — ¹⁰ Mittermaier, Parteistellung der Staatsanwaltschaft S. 202, 215; Fräß S. 24.

dem Beschuldigten bereits nach der früheren Fassung der StPD. zustanden: das Recht, von dem zuständigen Richter oder von dem nächsten Amtsrichter innerhalb bestimmter Fristen vernommen zu werden (früher § 132, jetzt § 131 Abs. 4, §§ 114b u. c) und das Recht auf Haftbeschwerde (früher § 114 Abs. 3, jetzt § 115 StPD.). Der Inhalt des Prozeßrechtsverhältnisses ist verschieden; er wechselt mit den einzelnen Abschnitten des Verfahrens.¹ Gerland lehnt daher den Begriff des Prozeßrechtsverhältnisses überhaupt ab; die ganze Frage sei scholastischer Natur und habe keine Bedeutung für die Praxis.² Wichtig ist, daß der Ausdruck „Prozeßbeteiligte“ nur den Sinn hat, daß verschiedene Personenklassen unter derselben Bezeichnung zusammengefaßt werden. Will man diesen Ausdruck als gesetzliche Abkürzung — als terminus technicus — beibehalten, so gehören jedenfalls die Mitglieder des Gerichts nicht zu den Prozeßbeteiligten.³ Es besteht nicht das mindeste Bedürfnis, den Vorsitzenden und die Beisitzer mit dem Vertreter der Anklage oder mit dem Beschuldigten unter einer einheitlichen Bezeichnung zusammenzukoppeln. Die prozessualen Rechte und Pflichten dieser Personenklassen decken sich in keiner Weise; sogar der Umfang des Fragerechts ist verschieden (§ 241 StPD.). Die Staatsanwaltschaft als amtliches Organ der Strafverfolgung⁴ ist zu den Prozeßbeteiligten zu rechnen, ebenso der Beschuldigte, der zugleich Prozeßobjekt und Prozeßsubjekt ist.⁵ Ferner sind Prozeßbeteiligte die Verwaltungsbehörde, welche die öffentliche Klage erhoben oder sich derselben angeschlossen hat, der Privatkläger und der Nebenkläger, der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten (§ 137 Abs. 2 StPD.) und die Nebeninteressenten.⁶ Der Verteidiger wird nicht als Prozeßbeteiligter angesehen.⁷

IV. Prozeßvoraussetzungen. Das geltende Recht kennt den juristischen Begriff der Prozeßvoraussetzungen ebensowenig wie die StPD. Gleichwohl wird dieser Begriff in Theorie und Praxis des Strafprozesses allgemein angewendet.⁸ Ein fester, einheitlicher Sprachgebrauch hat sich bisher noch nicht herausgebildet. Daher werden von manchen Schriftstellern unter der Bezeichnung „Prozeßvoraussetzungen“ ganz verschiedene Dinge zusammengefaßt.

Benede-Beling, Birkmeyer und Graf Dohna nennen Prozeßvoraussetzungen diejenigen Umstände, von deren Vorhandensein die Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses abhängt.⁹ Sauer zerlegt den Begriff des Prozeßrechtsverhältnisses in drei Unterbegriffe: Verfahrensvoraussetzungen, Verfolgungsvoraussetzungen und Sachgestaltungsvoraussetzungen.¹⁰ Das Verfahren soll den weitesten Kreis bilden, die Verfolgung einen

¹ v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts S. 5; Graf Dohna S. 43. — ² Gerland, Der deutsche Strafprozeß S. 7. — ³ Gerland S. 7; — a. M. mit der herrschenden Ansicht Graf Dohna S. 43. — ⁴ Vgl. Note 24. — ⁵ Rosenfeld 1 144; Gerland S. 134. — ⁶ Begründung zum Entwurf einer StPD. (1908) S. 199 (zu § 18). — ⁷ Begr. S. 199. — ⁸ Vgl. v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts S. 463; Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 5 1, 6, 19, 20; Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht S. 562, 563; Benede-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts S. 9, 12, 14; Beling, Strafprozeßrecht S. 101; Graf Dohna, Strafprozeßrecht S. 48; Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht 1 37, 2 40, 42, 44; Gerland, Der deutsche Strafprozeß S. 5, 6; Diker, JW. 1928 S. 2260 Nr. 57. — ⁹ Benede-Beling S. 12; Birkmeyer S. 563; Graf Dohna S. 48, 49. — ¹⁰ Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts S. 55.

engeren, die Sachgestaltung den engsten; keiner dieser drei Kreise soll den anderen schneiden.¹ Rosenfeld versteht unter Prozeßvoraussetzungen nicht bloß Voraussetzungen des Sachurteils, sondern auch Voraussetzungen des (abweisenden) Formalurteils und anderer Prozeßhandlungen.² Die meiste Verbreitung hat wohl die — hauptsächlich von James Goldschmidt vertretene — Lehre gewonnen, daß Prozeßvoraussetzungen die Sachentscheidungs- oder Sachurteilsvoraussetzungen seien.³ Dagegen verwirft v. Lilienthal die genannte Lehre als irreführend; die Prozeßvoraussetzungen seien nichts anderes als Voraussetzungen der Klageerhebung.⁴

In diesem Kommentar wird der Begriff der Prozeßvoraussetzung beschränkt 1. auf das Gebiet des Strafprozesses; die Vorschriften des Zivilprozesses bleiben außer Betracht; 2. auf das Gebiet des formellen Rechts; Voraussetzungen materiell-rechtlicher Natur scheiden aus. Prozeßvoraussetzungen im Sinne dieses Kommentars sind Tatsachen, von deren Existenz die Zulässigkeit des ganzen Verfahrens abhängt. Verschieden von den Prozeßvoraussetzungen sind die Bedingungen der Strafbarkeit, die dem materiellen Recht angehören.⁵ Im Gegensatz zu den Prozeßvoraussetzungen, die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des ganzen Prozesses sind, stehen auch die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einzelner Prozeßabschnitte und einzelner Prozeßhandlungen.⁶ Praktische Bedeutung haben nur die Voraussetzungen für die Erhebung der Anklage, für den Erlaß des Eröffnungsbeschlusses und für die Fällung des Sachurteils.

Die Prozeßvoraussetzungen zerfallen in zwei Gruppen: allgemeine und besondere. Erstere müssen bei allen Strafverfahren vorliegen; letztere sind nur bei bestimmten Arten von Strafverfahren erforderlich.

Allgemeine Prozeßvoraussetzungen sind folgende Tatsachen:

a) Gegenstand des Verfahrens muß die Verhängung einer Kriminalstrafe sein. Diese Voraussetzung fehlt, wenn es sich um Verhängung einer anderen Strafe (Disziplinarstrafe, Ungehorsamsstrafe, Ungebührstrafe, Ordnungsstrafe für Formaldelikte, Vertragsstrafe) handelt (vgl. GG. z. StPO. § 3 Note 2a; Rosenberg *StW.* 36 523; Graf Dohna, *Strafprozeßrecht* S. 15).

b) Die Verhängung der Kriminalstrafe muß zum Geschäftskreis der Gerichte gehören. Diese Voraussetzung fehlt, wenn für die Verhängung der Strafe ein Verwaltungsgericht, eine Verwaltungsbehörde, eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts ausschließlich zuständig ist (vgl. GG. § 13 und Note 2—4 daselbst; Rosenberg a. a. O. S. 525).

¹ Sauer S. 115. — ² Rosenfeld, *Deutsches Strafprozeßrecht* 2 40. — ³ James Goldschmidt, *Materielles Justizrecht* S. 144, 148, 152; *Der Prozeß als Rechtslage* (1925) S. 5, 401; *JW.* 56 356; vgl. auch Gerland, *Der deutsche Strafprozeß* S. 6. — ⁴ v. Lilienthal, *Strafprozeßrecht* S. 2. — ⁵ Begründung zum Entwurf eines allgemeinen deutschen StGB. von 1927, Reichstagsvorlage Nr. 3390 S. 16; v. Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 20. Aufl. § 44 III, IV; Graf Dohna, *Strafprozeßrecht* S. 49; Frank, *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 17. Aufl. (1926) Abschn. 4 VI. — ⁶ Sauer, *Grundlagen des Prozeßrechts* S. 159. — Über Urteilsvoraussetzungen vgl. auch v. Kries, *StW.* 5 32.

c) Die Verhängung der Kriminalstrafe muß zum Geschäftskreis der inländischen Gerichte gehören. Diese Voraussetzung fehlt bei den sog. Exterritorialen, die nach den Vorschriften des Völkerrechts und des Gerichtsverfassungsgesetzes der Gewalt der deutschen Gerichte entzogen sind (vgl. GG. § 18 und Note 2 daselbst; Rosenberg S. 533). Bei ausgelieferten Personen ist die Zuständigkeit der inländischen Gerichte vielfach durch Staatsverträge beschränkt (vgl. GG. Titel 13 Vorbem. 3b; Rosenberg S. 537).

d) Die Verhängung der Kriminalstrafe muß zum Geschäftskreis der inländischen Strafgerichte gehören. Diese Voraussetzung fehlt im Fall des § 890 ZPO., der die Zuständigkeit eines Zivilgerichts begründet (vgl. GG. 3. StPD. § 3 Note d; Rosenberg S. 528).

e) Das inländische Strafgericht, welches über Verhängung einer Kriminalstrafe entscheidet, muß sachlich und örtlich zuständig sein. Diese Voraussetzung fehlt, wenn ein Gericht niederer Ordnung über eine Strafsache entscheidet, über die nur ein Gericht höherer Ordnung entscheiden kann (vgl. StPD. § 6). Dieselbe fehlt auch dann, wenn im Bezirk des erkennenden Gerichts überhaupt kein Gerichtsstand begründet ist (vgl. StPD. §§ 7—13).

Kraft positiver Vorschriften gelten das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozeßordnung nur für die Strafsachen, die vor die ordentlichen Gerichte gehören.¹ Dieser Umstand schließt indessen nicht aus, daß die Bestimmungen über das Verfahren vor den Sondergerichten, soweit sie die Verhängung einer Kriminalstrafe betreffen, ebenfalls unter den allgemeinen Begriff des Strafprozesses fallen.

Besondere Prozeßvoraussetzungen sind folgende Tatsachen:

a) die Auflösung der Ehe durch rechtskräftiges Urteil in den Fällen der §§ 170, 172, 238 des alten Strafgesetzbuchs;²

¹ GG. GG. § 2, GG. StPD. § 3 Abs. 1. — ² Vgl. bezüglich des § 170 StGB. RG. II v. 3. März 1908 (RGSt. 41 155); Binding, Handbuch des Strafprozesses (1885) 1 602; v. Kries, ZStW. 5 11; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl., § 170 II; Leipziger Kommentar, 3. Aufl., § 170 Note 6; Begründung zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs (1909) 2 581; Denkschrift zum Entwurf der Strafrechtskommission von 1919 S. 281 (§ 338); Amtlicher Entwurf von 1927 § 312 Begr. S. 154; — a. M.: v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 20. Aufl., § 44 III, § 114 I, DStR. 4 445; Bach, vgl. DStA. 6 53; Kohler, GoldbArch. 62 495; Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts S. 341. Bezüglich des § 172 RG. I. v. 23. März 1880 (RGSt. 2 62), I. v. 1. Juni 1882 (RGSt. 6 334), I. v. 6. November 1882 (RGSt. 7 298), II. v. 28. Dez. 1886 (RGSt. 15 124), IV. v. 8. Febr. 1887 (RGSt. 15 262), I. v. 28. Sept. 1891 (RGSt. 22 137), II. v. 3. März 1900 (RGSt. 41 155), I. v. 16. Juni 1921 in Sachen Scheinpflug 315/21; Binding, Handbuch 1 601; v. Kries, ZStW. 5 11; Leipziger Kommentar, 3. Aufl., § 172 Note 7; Frank, Strafgesetzbuch, 17. Aufl., § 172 III; Schwarß, Strafgesetzbuch (1914) § 172 Note 3; Begründung zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs 2 583; Denkschrift von 1919 S. 281 (§ 339); Amtlicher Entwurf von 1927 S. 154 (§ 312); — a. M.: v. Liszt, Lehrbuch, 20. Aufl., § 44 III, § 116 II Note 3, Deutsche StR. 4 445; Bach a. a. O. S. 53; Sauer S. 341. Bezüglich des § 238 RG. II. v. 28. Dez. 1886 (RGSt. 15 125), v. 3. März 1908 (RGSt. 41 155); Leipz. Komm. § 238 Note 1; Frank a. a. O. § 238 I; Schwarß § 238 Note 1; Amtl. Entwurf v. 1927 S. 140 (§ 276); — a. M.: v. Liszt a. a. O. § 104 III, Deutsche StR. 4 445; Sauer S. 341 und Grundlagen des Strafrechts (1921) S. 361.

b) die Bewilligung der Strafverfolgung einer ausgelieferten Person durch den ausländischen Staat;¹

c) in den Fällen der §§ 96 u. 98 der Seemannsordnung die Eintragung in das Schiffsregister;²

d) im Falle des § 388 ABgD. die Feststellung des Ehrengerichts der Anwaltskammer, daß der beschuldigte Rechtsanwalt seine Berufspflichten verletzt habe.³

Hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen gelten folgende Rechtsvorschriften:

1. Der Mangel einer Prozeßvoraussetzung ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz ist in der Rechtsprechung anerkannt für die Frage, ob die Zuständigkeit der inländischen Gerichte begründet,⁴ ob besondere Gerichte zuständig sind,⁵ ob die Strafverfolgung eines Ausgelieferten zulässig ist,⁶ ob die Auslieferung hinsichtlich der dem Beschuldigten zur Last gelegten Straftat bewilligt ist.⁷ Der gleiche Grundsatz muß auch für andere Prozeßvoraussetzungen gelten. In allen diesen Fällen handelt es sich um Vorschriften des öffentlichen Rechts, auf welche die Beteiligten nicht verzichten können.⁸

2. Die strengen Beweisvorschriften, welche für die Feststellung der Schuld- und Straffrage in der Hauptverhandlung gelten — insbesondere die Grundsätze der Mündlichkeit und Öffentlichkeit —, finden auf Prozeßvoraussetzungen keine Anwendung.⁹ Anträge, die zum Zweck der Entscheidungen über Prozeßvoraussetzungen gestellt werden, sind nur als Anregungen anzusehen, die keiner besonderen Bescheidung bedürfen.¹⁰

3. Ergibt sich im Laufe einer Untersuchung, daß eine Prozeßvoraussetzung fehlt, so ist auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen.¹¹

4. Die Einstellung ist in der Hauptverhandlung durch Urteil, außerhalb derselben durch Beschluß auszusprechen. Die Einstellung durch Beschluß ist auch zulässig, wenn das Hauptverfahren bereits eröffnet ist.¹² Bei der Entscheidung über die Einstellung wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung genügt einfache Stimmenmehrheit.¹²

5. Das Revisionsgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen, welche das angefochtene Urteil hinsichtlich der Prozeßvoraussetzungen enthält, nicht gebunden:

¹ Vgl. *GWG*. Titel 13 Vorbem. 3b. — ² Binding, *Handbuch* 1 599; Stenglein, *Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen*, 4. Aufl., 1 464. — ³ Vgl. Becker, *ABgD*, 3. Aufl. (1924) S. 730. — ⁴ *RG*. I. v. 22. Dez. 1919 (*RGZ.* 14 574), *RG*. v. 3. Sept. 1921 (*3StW.* 42 719). — ⁵ *RG*. I. v. 9. Juli 1888 (*RGSt.* 18 55), II. v. 15. Jan. 1925 (*RGSt.* 59 36). — ⁶ *BahObLG*. v. 3. Jan. 1927 (*3W.* 56 2054). — ⁷ *RG*. V. v. 3. Okt. 1911 (*RGSt.* 45 271, 277), IV. v. 4. April 1921 (*RGSt.* 55 284), *RMilG*. I. v. 20. Okt. 1909 (*RMilG.* 14 148), *BahObLG*. v. 3. Jan. 1927 (*DZB.* 32 114). — ⁸ *RG*. III. 28. Febr. 1901 (*RGSt.* 34 199), V. 5. Mai 1898 (*RGSt.* 41 274), V. 3. Okt. 1911 (*RGSt.* 45 278), *RMilG*. 10. Dez. 1902 und 17. März 1904 (*RMilG.* 4 75 und 6 300); — a. M.: die in *GWG*. Titel 13 Vorbem. 3b 8 genannten Schriftsteller. — ⁹ Vgl. Buch 2 Abschn. 6 Vorbem. 5b. — ¹⁰ *RG*. II. 15. Jan. 1925 in Sachen Bodemann und Gen. 818/24. — ¹¹ *RG*. II. 27. Jan. 1888 (*RGSt.* 17 51), V. 3. Okt. 1911 (*RGSt.* 45 281), Binding, *Handbuch* 1 596, Bénédict-Beling, *Lehrbuch* S. 38 Note 19, S. 39, 117. — ¹² Vgl. Buch 2 Abschn. 5 Vorbem. 3a (vor § 213), § 260 Note 3, *RGSt.* 53 276, *RG*. I. 29. Sept. 1925 (*GoltbArch.* 70 43).

Dasſelbe kann dieſe Feſtſtellungen auf Grund der Akten ſowie auf Grund neuer Tatſachen, welche in der Reviſionsinſtanz vorgebracht werden, ändern.¹

6. § 340 findet keine Anwendung. Dieſer Satz ergibt ſich ſchon mit logiſcher Notwendigkeit aus dem unter 1 aufgeſtellten Grundſatz, daß der Mangel einer Prozeßvorausſetzung von Amts wegen zu berückſichtigen ſei. Auch ſind Prozeßvorausſetzungen nicht Rechtsnormen „über das Verfahren“, ſondern Rechtsnormen „über die Zuläſſigkeit des Verfahrens“; ſie müſſen ſchon vor Einleitung des Verfahrens beachtet werden. Ferner gehören die Prozeßvorausſetzungen nicht excluſiv dem Prozeßrecht, ſondern auch anderen Rechtsgebieten — Völkerrecht, Staatsrecht, Verwaltungsrecht, materielles Strafrecht und Privatrecht — an.²

Dörr, Grundriß des Strafprozeßrechts (1927), bezeichnet als Prozeßvorausſetzungen (Strafverfolgungsbedingungen) ſolche Umſtände, die vorliegen müſſen, damit ein gültiger Prozeß zuſtande kommt (§. 65). Derſelbe hat die Prozeßvorausſetzungen eingeteilt in allgemeine und beſondere, absolute (unbedingte) und relative (bedingte). Zu den allgemeinen Prozeßvorausſetzungen rechnet er die Eigenſchaften des Gerichts (örtliche und ſachliche Zuſtändigkeit, Gerichtsbarkeit und vorſchriftsmäßige Beſetzung), Eigenſchaften der Parteien (Partei- und Prozeßfähigkeit, Prozeßfähigkeit und Legitimation der Parteivertreter), Eigenſchaften der Prozeßſache (Kriminalſache der in das eingeleitete Verfahren gehörigen Art). Ebenſo iſt die Geſetzmäßigkeit der Klageerhebung Prozeßvorausſetzung (§. 66). Ob alle Prozeßvorausſetzungen vorliegen, iſt ſchon im Ermittlungsverfahren feſtzustellen und, wenn nur eine fehlt, die Anklage zu unterlaſſen (§. 67). Wird ſie trotzdem erhoben, ſo weiſt das Gericht, daß die Prozeßvorausſetzungen von Amts wegen prüft, die Klage zurück (§. 67).

V. Prozeßhinderniſſe. Verſchieden von den Prozeßvorausſetzungen, die auch als poſitive bezeichnet werden, ſind die Prozeßhinderniſſe oder negativen Prozeßvorausſetzungen.³ Die Berechtigung der Unterſcheidung ergibt ſich ſchon daraus, daß der Ausdruck „negative Prozeßvorausſetzung“ einen logiſchen Widerſpruch enthält. Prozeßhinderniſſe ſind rechtlich erhebliche Tatſachen, welche der Einleitung oder Fortſetzung eines Verfahrens vor den Strafgerichten auch dann entgegenſtehen, wenn die unter IV bezeichneten Vorausſetzungen ſämtlich vorliegen. Die Prozeßhinderniſſe können gleichfalls allgemeine und beſondere ſein.

Allgemeine Prozeßhinderniſſe ſind

a) die Rechtshängigkeit d. h. die Ausübung, der Gebrauch des Rechts auf Strafverfolgung (Strafklagerecht) in einem anderen, früher anhängig gewordenen und noch nicht beendeten Verfahren;⁴

¹ RG. IV. 27. März 1885 (RGSt. 12 125), I. 28. Sept. 1891 (RGSt. 22 135), IV. 5. April 1895 (RGSt. 27 143), IV. 20. April 1917 (JW. 46 817); Conrad, Recht 17 287; vgl. § 337 Note 2b. — ² Vgl. GG. § 7 Note 4a, StPD. § 340 Note 4a u. b. — ³ Roſenberg, JStW. 36 528, 538; Graf Dohna S. 49, 51; Roſenfeld, Deutſches Strafprozeßrecht 2 43; Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutſche Reich, 13. Aufl. (1926) 1 709; — a. M.: v. Li ſzt, DeStR. 4 445, der den Begriff des Prozeßhinderniſſes für „verfehlt“ erklärt, und Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts S. 166. — ⁴ Buch 2 Abſchn. 1 Vorbem.

b) die Verjährung d. h. der Untergang des Rechts auf Strafverfolgung durch Nichtgebrauch während einer gesetzlich bestimmten Zeit;¹

c) die Rechtskraft d. h. der Untergang des Rechts auf Strafverfolgung durch Verbrauch;²

d) die Niederschlagung (Amnestie, Begnadigung im weiteren Sinne) d. h. der Untergang des Rechts auf Strafverfolgung durch ein besonderes staatliches Verbot, von diesem Recht Gebrauch zu machen.³

Besondere Prozeßhindernisse sind:

e) das gemäß § 164 Abs. 2, § 191 StGB. eingeleitete Verfahren bis zur Beendigung desselben;⁴

f) die Vorentscheidung, daß der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht schuldig gemacht habe;⁵

g) die rechtskräftige Freisprechung durch ein ausländisches Gericht oder die Vollziehung der von einem ausländischen Gericht erkannten Strafe;⁶

h) die Immunität der Abgeordneten während der Sitzungsperiode;⁷

i) die Immunität des Reichspräsidenten;⁸

k) die Territorialität bestimmter Personen.

Dieselben Rechtsnormen, welche für die Prozeßvoraussetzungen gelten, finden auch auf die Prozeßhindernisse Anwendung. Das Vorliegen eines solchen Hindernisses ist von Amts wegen zu berücksichtigen, auch in der Revisionsinstanz.⁹ Die Entscheidung

¹ Vgl. §§ 66, 67 StGB.; Sauer Grundlagen des Prozeßrechts 330, Grundlagen des Strafrechts 354; — a. M. Amtlicher Entwurf eines StGB. von 1927 Begr. S. 59. — ² Vgl. Buch 2 Abschn. 1 Vorbem.; Rosenfeld, Strafprozeßrecht 2 44; — a. M.: Sauer S. 340. — ³ Vgl. GBG. Titel 2 Vorbem. 9, StPD. § 380 Note 5g; Rosenfeld a. a. O. 2 44; Sauer S. 343. — ⁴ Vgl. bezüglich des § 164 RG. IV. 5. Juli 1898 (RGSt. 31 231), II. 3. März 1908 (RGSt. 41 155), IV. 10. Nov. 1914 (Recht 19 Nr. 261), Leipz. Komm. 3. Aufl., § 164 StGB. Note 12; Frank 17. Aufl., § 164 Anm. 7; Schwarz § 164 Note 9; — bezüglich des § 191 RG. I. 26. Febr. 1885 (RGSt. 12 54), II. 3. März 1908 (RGSt. 41 155), Leipz. Komm. 3. Aufl., § 191 Note 3, 4. — ⁵ Vgl. GBG. § 11 Abs. 2 Note 6. — ⁶ RG. II. 15. Nov. 1887 (RGSt. 16 319); Frank, 17. Aufl., § 4 III 3b. — ⁷ RB. Art. 37; GB-StPD. § 6. — ⁸ RB. Art. 43 Abs. 3. — ⁹ Vgl. bezüglich der Rechtshängigkeit RG. II. 13. Nov. 1896 (RGSt. 29 178), V. 14. Febr. 1908 (RGSt. 41 109), I. 19. Mai 1920 in Sachen Endemann und Gen. 279/20, BayObLG. 10. Okt. 1908 (BayObLG. 9 23); Binding, Abh. 2 262; R. Meher, SeuffBl. 68 135, 137; Löwenstein, DZJ. 12 285; a. M.: RG. III. 11. Jan. 1904 (RGSt. 37 56), BayObLG. 15. Jan. 1913 (BayObLG. 14 9); bezüglich der Verjährung RG. IV. 24. Juni 1892 (RGSt. 23 188), RG. 4. Jan. 1921 (JW. 50 859), 25. April 1922 (JStW. 43 478), I. 29. Sept. 1925 (GoltbArch. 71 44), BayObLG. 2. Dez. 1913, 30. Okt. 1924 (BayObLGSt. 13 474, 24 93), 4. Mai 1925 (DRichtZ. 18 Nr. 982), I. 29. April 1927 (BayZ. 23 359); v. Risch, VerS. 36 268 Note 29; v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht 3 400 (1909); Rindfleisch, Die Verjährung der Strafvollstreckung (Gött. Diss. 1892) S. 37; Bonachten, Die Verjährung im Strafrecht (Erlang. Diss. 1895) S. 45; Freude, Die Verjährung nach RStGB. (Heidelb. Diss. 1908) S. 57; Ball, Die strafprozessuale Behandlung der Verfolgungsverjährung (Würzburger Diss. 1910) S. 60, Leipz. Komm. 3. Aufl., § 66 Note 3; bezüglich der Rechtskraft RG. III. 24. Juni 1918 (LZ. 12 1347), III. 30. Okt. 1919 (Recht 24 Nr. 3285), I. 19. Mai 1920 in Sachen Endemann und Gen. I. 279/20, I. 15. Okt. 1926 JStW.

darf auf Grund der Akten erfolgen; die strengen Beweisregeln der StPD. finden keine Anwendung.¹ Wird ein Prozeßhindernis festgestellt, so ist nicht auf Freisprechung, sondern auf Einstellung zu erkennen.²

Im Fall der Rechtshängigkeit ist die Einstellung keine endgültige; sie wirkt nur so lange, bis die Rechtshängigkeit beseitigt ist.³ Im Fall der Niederschlagung hat die Einstellung nicht die Bedeutung einer Prozeßhandlung, sondern einer Maßregel der Justizverwaltung;³ das Verfahren ist auch dann als erledigt anzusehen, wenn eine formelle Gerichtsentscheidung über die Einstellung nicht ergangen ist. Hinsichtlich der Verjährung hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts geschwankt. In manchen Urteilen ist die Freisprechung gebilligt oder unmittelbar auf Freisprechung erkannt worden.⁴ In an-

§. 48, HöchstR. S. 77), RG. I. 1. Jan. 1927 in Sachen Rau 487/26, III. 28. Febr. 1927 (ZStW. S. 48, HöchstR. 3 77), RMilG. I. 13. Mai 1912 (RMilG. 17 31), RG. 15. Febr. 1922 (ZStW. 43 479); Glaser, Handbuch 2 74/75; Bennecke-Beling § 98 S. 109; v. Beling, JW. 54 1018; Barbarino, Die Rechtskraft des Urteils und ihre Wirkungen (Erlang. Diff. 1902) S. 73; Binding, Abh. 2 327; Kuhn, JW. 46, 212; Sauer, Grundlagen S. 426; — a. M.: Beling, Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren (Festgabe für Binding II 173), teilweise auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, welche unterscheidet, ob materielle oder prozessuale Rüge erhoben ist. Nur im ersteren Falle soll die Prüfung von Amts wegen zulässig sein; RG. I. 18./28. Dez. 1893 (RGSt. 25 27, 29), II. 12. Okt. 1897 (RGSt. 30 341), IV. 30. Sept. 1902 (RGSt. 35 370), V. 26. Jan. 1915 (RGSt. 49 170); bezüglich der Niederschlagung PD. v. 3. Dez. 1918 § 1 Abs. 5 (RGBl. S. 1394), RG. I. 10. Febr. 1919 (Recht 23 Nr. 698), IV. 24. Okt. 1919 (RGSt. 54 56), II. 18. Nov. 1919 (RGSt. 54 18), IV. 1. Febr. 1921 (RGSt. 55 231), II. 9. Febr. 1925 (RGSt. 59 56), Dresden 27. März 1919 (JW. 48 592, SächsArch. 14 162); K. Meyer, ZStW. 37 803; bezüglich der Vorentscheidung Molitor-Stieve, EffLothRG. 3. GGB., 2. Aufl. (1912) S. 7; Sauer, Grundlagen S. 498, 500 folgert aus dem Grundsatz der Einmaligkeit, daß in den Fällen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft jede neue Sachentscheidung unwirksam sei. Von diesem Standpunkt aus gelangt er gleichfalls zu dem Ergebnis, daß die Rechtshängigkeit und die Rechtskraft von Amts wegen berücksichtigt werden müsse.

¹ RG. III. 8. Okt. 1885 (RG. 12 436), III. 8. Okt. 1888 (RGSt. 18 272), IV. 30. Sept. 1902 (RGSt. 35 370), I. 5. Jan. 1891 (RGSt. 21 276), III. 28. April 1919 (RGSt. 53 40), I. 23. Mai 1922 in Sachen Konther 80/22. — ² § 260 Note 3, Begr. zu R. E. III 58 (zu § 256). Vgl. bezüglich der Rechtshängigkeit RG. II. 13. Nov. 1896 (RGSt. 29 178), V. 4. Dez. 1918 (RGSt. 52 262); K. Meyer, SeuffBl. 68 136, Leipz. Komm. 3. Aufl. § 67 Note 7; bezüglich der Rechtskraft RG. III. 23. Juni 1883 (RGSt. 9 15), II. 21. Juni 1888 (RGSt. 17 64), III. 17. März 1892 (RGSt. 23 7), II. 20. Sept. 1892 (RGSt. 23 231), II. 3. März 1908 (RGSt. 41 153), I. 10. Febr. 1916 in Sachen Schneider 1028/15, I. 16. März 1926 in Sachen Reggemann 121/26, BayObLW. 30. Mai 1919 (JW. 48 835), 30. Okt. 1924 (BayObLWSt. 24 94), Breslau 10. Dez. 1097 (WArch. 56 100); v. Kries, Lehrbuch S. 600; Bennecke-Beling S. 409; Lucas S. 368; Binding, SächsArch. 9 14, Abh. 2 315 Note 19; — a. M.: RG. I. 18./28. Dez. 1893 (RGSt. 25 29), II. 3. März 1908 a. E. (RGSt. 41 156), BayObLW. 5. Mai 1917 (DStRZ. 6 439 (1919)); Lisberg, Entsch. 2 348); Glaser, Handbuch 2 544 Note 3, 550; Binding, Handbuch 1 830; bezüglich der Niederschlagung RG. III. 12. März 1900 (RGSt. 33 209), I. 16. Mai 1917 (RGSt. 50 383), IV. 24. Okt. 1919 (RGSt. 54 56), IV. 14. Nov. 1919 (RGSt. 54 82), BayObLW. 23. Mai 1916 (DZJ. 21 736); K. Meyer, DZJ. 30 252, ZStW. 38 656, 657 Note 16; Singewald, GerS. 81 391. — ³ Vgl. Buch 2 Abschn. 5 Vorbem. 3a, § 260 Note 3. — ⁴ RG. III. 21. Juni 1882 (RGSt. 4 594), III. 8. Okt. 1885 (RGSt. 12 436), III. 26. Juni 1899 (RGSt. 32 251), IV. 2. Febr. 1900 (WArch. 47 159), III. 25. März 1907 (RGSt. 40 88, 90); gleicher Ansicht RMilG. I. 24. Okt. 1907 (RMilG. 11 297), DLW. München 31. Dez. 1884

deren Urteilen ist die Einstellung des Verfahrens für geboten erachtet worden.¹ Einen vermittelnden Standpunkt nimmt eine Gruppe von Schriftstellern ein, die einen Unterschied machen will, je nachdem die Hauptverhandlung bereits stattgefunden hat oder nicht. Im ersten Fall soll auf Freisprechung erkannt werden, im zweiten auf Einstellung.²

Hält man die Verjährung für ein Prozeßhindernis, so steht letzteres jeder sachlichen Entscheidung — also auch der Freisprechung — entgegen. Das Gericht kann in allen Fällen nur auf Einstellung des Verfahrens erkennen. Die Einstellung außerhalb der Hauptverhandlung hat durch Beschluß zu erfolgen.³ Die Unterscheidung zwischen Sachen, in denen die Hauptverhandlung stattgefunden hat, und anderen Sachen ist nicht berechtigt. Erfolgt die Einstellung des Verfahrens erst in höherer Instanz, so ist zugleich das angefochtene Urteil aufzuheben.⁴

Bei der Abstimmung über Prozeßhindernisse genügt einfache Mehrheit.⁵ Die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, ob ein Prozeßhindernis vorliegt, sind für das Revisionsgericht nicht bindend (vgl. § 337 Note 2b).⁶ § 340 gilt für Prozeßhindernisse nicht.

Zu den Prozeßvoraussetzungen, von deren Existenz die Zulässigkeit des ganzen Verfahrens abhängt, kommen noch die besonderen oder — wie Sauer, Grundlagen 372 jagt — „spezifischen“ Voraussetzungen für die Zulässigkeit einzelner Prozeßhandlungen. Die wichtigsten dieser Prozeßhandlungen sind Anklage, Eröffnungsbeschluß und Sachurteil. Die besonderen Prozeßvoraussetzungen für die Zulässigkeit der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses werden unter der Bezeichnung „Klagevoraussetzungen“ zusammengefaßt. Die besonderen Voraussetzungen eines Sachurteils werden „Sachentscheidungs-voraussetzungen“ oder „Urteilstvoraussetzungen“ genannt.⁷ Goldschmidt, Rosenfeld u. a.

(Entsch. d. Ger. 3 286; Alsberg, Entsch. 2 304); v. Liszt, Lehrbuch, 20. Aufl., § 76 S. 295 Note 3; Meyer-Altfeld, Lehrbuch, 7. Aufl. (1912) S. 284 Note 2; Wachenfeld, Lehrbuch (1914) S. 290; Löning, WDA. 1 433; v. Riese, Lehrbuch S. 638, 3 StW. 5 12; Otter, Verfahren S. 354 Note 21; Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht 2 47 Anm. 1.

¹ RG. II. 13. März 1908 (RGSt. 41 167), IV. 11. Dez. 1909 in Sachen Kaiser 962/1909, I. 4. Okt. 1917 in Sachen Jäger 407/17, V. 6. Nov. 1917 a. E. (RGSt. 52 53), V. 22. März 1919 (RGSt. 53 276), I. 4. Juli 1922 in Sachen Hilbebrandt 2901/16, I. 4. Febr. 1927 in Sachen Perste 88/27, gleicher Ansicht BayObLG. 2. Dez. 1913 (BayObLG. 13 476), II. 30. Okt. 1924 (BayZ. 21 136, BayObLG. 24 93), 4. Mai 1926 (DRichtZ. 18 Nr. 982), RG. 4. Jan. 1916 (LZ. 10 491), 29. Sept. 1925 (DZ. 31 458, GoldbArch. 71 44), Dresden 16. Febr. 1921 (SächsArch. N. F. 1 265), Hamm 7. Juli 1926 (3 StW. 47 279 Beilage), 12. März 1927 (GoldbArch. 71 316), Leipz. Komm. 3. Aufl., § 67 Note 7; Frank, 17. Aufl., § 66 Anm. 2; Schwarzh, StGB. § 66 Note 1a Abs. 4; M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (1915) S. 522 Note 4; v. Risch, GerS. 36 260, 3 StW. 9 255, 269; Singewald, GerS. 81 391; K. Meyer, DZ. 20 1079; Sauer, GerS. 91 441; Graf Dohna, Reform des Strafrechts, herausgegeben von Aschrott und Kohlausch (1926) S. 206. — ² Lourié, Kriminalverjährung (1914) S. 122; Köhler, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil (1917) S. 676; Köhler, GoldbArch. 65 319. — ³ RG. Beschl. vom 29. Sept. 1925 (GArch. 11 44); Lourié a. a. O. S. 121. — ⁴ RG. Beschl. vom 28. Sept. 1925 (DZ. 31 458). —

⁵ Binding, Handbuch 1 830, Absj. 2 147. — ⁶ RG. III. 8. Okt. 1885 (RGSt. 12 436), IV. 24. Juni 1892 (RGSt. 23 188), I. 12. Dez. 1907 (RGSt. 41 17), III. f. 3. Juni 1918 (LZ. 12 1217), I. 16. Juni 1919 in Sachen Schweiger und Gen. 141/19, v. Risch, GerS. 36 293. — ⁷ v. Riese, 3 StW. 5 32, 38.

wenden gegen diese Unterscheidung ein, daß der Strafantrag noch in der Hauptverhandlung gestellt werden könne.¹ Allein kein Staatsanwalt kann eine öffentliche Anklage wegen Beleidigung oder wegen einfacher Körperverletzung erheben, solange Strafantrag nicht gestellt ist; kein Gericht kann wegen der genannten Delikte das Hauptverfahren eröffnen, solange der vorgeschriebene Strafantrag nicht vorliegt. Der Umstand, daß der Strafantrag unter Umständen noch in der Hauptverhandlung gestellt werden kann — nämlich dann, wenn der Mangel desselben vorher übersehen ist oder eine Änderung des rechtlichen Gesichtspunkts in Frage kommt — hindert nicht, daß derselbe bei Antragsdelikten eine wesentliche Bedingung für die Erhebung der Anklage und den Erlaß des Eröffnungsbeschlusses ist.

Zu den spezifischen Klagevoraussetzungen gehören

1. der Strafantrag bei den Antragsdelikten des alten Strafgesetzbuchs;
2. die Ermächtigung in den Fällen der §§ 99, 101, 197 des alten Strafgesetzbuchs;
3. der Sühneverfuch in den Fällen des § 380 StB., dessen Vornahme von einer weiteren Klagevoraussetzung — nämlich von der Einzahlung des von der Vergleichsbehörde verlangten Kostenvorschusses — abhängig sein kann;
4. der Antrag der zuständigen Behörde gemäß § 17 des deutsch-österreichischen Zollkartells (RGBl. 1892 67). RG. III. 30. Juni 1887 (RGSt. 16 235), I. 27. Juni 1892 (RGSt. 23 194), I. 16. März 1916 (LZ. 10 1042), I. 11. Juli 1918 in Sachen Gell 250/18.

Früher gehörte zu diesen Klagevoraussetzungen auch die Erklärung der mit Kontrolle der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde in den Fällen des § 470 der alten StB. (RG. IV. 4. März 1902, RGSt. 35 147).

Die Klagevoraussetzungen unterscheiden sich von den Prozeßvoraussetzungen dadurch, daß sie nicht die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, sondern nur die Erhebung der öffentlichen Klage hindern (Feisenberger, StB. § 170 Note 1; a. M. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 398, JW. 56 356). Die Maßregeln der vorläufigen Festnahme, Verhaftung, Beschlagnahme, Durchsuchung sind daher zulässig, wenn nur die Prozeßvoraussetzungen vorliegen, aber eine Klagevoraussetzung fehlt.²

Für die Feststellung der Klagevoraussetzungen kommen folgende Regeln in Betracht:

a) Das Gericht, bei dem eine öffentliche Klage oder eine Privatklage anhängig gemacht wird, hat die Klagevoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen. Hinsichtlich des Strafantrags vgl. RG. III. 2. Febr. 1885 (RGSt. 12 34), hinsichtlich des Sühneverfuchs vgl. § 380 Note 3a.

b) Die Prüfung der Klagevoraussetzungen darf auf Grund der Akten erfolgen.³

¹ Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 398, JW. 56 356; Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht 2 41; vgl. auch Hegler, GerS. 93 465. — ² Vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note. — ³ Vgl. hinsichtlich des Strafantrags § 260 Note 14a, RG. II. 4. April 1882 (RGSt. 6 164), III. 1. Mai 1905 (RGSt. 38 40), V. 7. Juli 1911 (RGSt. 45 128), III. 13. Okt. 1913 (GArch. 61 339), V. 24. April 1917 (RGSt. 51 71), IV. 4. Juni 1920 (RGSt. 55 24). RMilG. I. 15. April 1913 (RMilG. 18 14).

Das Revisionsgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht gebunden.¹

c) Ergibt sich, daß eine Klagevoraussetzung fehlt, so ist die Eröffnung der Voruntersuchung oder das Hauptverfahren abzulehnen.²

Ein Teil der Klagevoraussetzungen hat nur diesen Charakter; ein anderer Teil gehört auch zu den Urteilsvoraussetzungen (oder richtiger Sachurteilsvoraussetzungen). Erstere haben nur für den Prozeßabschnitt rechtliche Bedeutung, der mit Erhebung der Klage beginnt und mit Eröffnung des Hauptverfahrens endigt. Letztere müssen auch in der Hauptverhandlung geprüft und festgestellt werden. Lediglich Klagevoraussetzungen sind der Sühneversuch und die Einzahlung eines Kostenvorschusses gemäß § 380 StPO. Das Gesetz hat den Sühneversuch nicht allgemein bei Privatklagen vorgeschrieben, sondern nur bei einem Teil derselben. Bei Widerklagen ist ein Sühneversuch selbst dann nicht erforderlich, wenn die Parteien in demselben Gerichtsbezirk wohnen.³ Aus diesen Bestimmungen folgt, daß der Gesetzgeber den Sühneversuch nicht als wesentliche Voraussetzung einer Sachentscheidung bei Privatklagen betrachtet. Hierzu kommt, daß der Sühneversuch den Zweck hat, die Erhebung der Privatklage zu verhüten (vgl. Hahn, Mat. 1 277). Dieser Zweck kann nicht mehr erreicht werden, wenn die Privatklage schon erhoben (Schwab WürttJ. 2 75 [1889]).

Lediglich Urteilsvoraussetzungen sind:

a) die Erhebung der öffentlichen Klage bzw. der Privatklage. Nach dem Anklageprinzip, welches in §§ 151, 155 Abs. 2, 266 ausdrücklich Anerkennung gefunden hat, darf das Gericht ein Sachurteil d. h. eine Entscheidung über die Schuldfrage oder das Strafmaß nur dann treffen, wenn die Staatsanwaltschaft bzw. der Privatkläger Anklage erhoben hat (RG. I. 16. Mai 1895, RGSt. 27 237; II. 25. März 1898, RGSt. 31 104; IV. 18. Febr. 1905, RGSt. 37 408; IV. 24. März 1914, JW. 43 894; VI. 26. Mai 1921, RGSt. 56 113; I. 10. Nov. 1922 in Sachen Feustel 677/22; vgl. Rosenfeld § 18; Feisenberger 174 Note 27). Die Erhebung einer mündlichen Anklage in der Hauptverhandlung genügt nicht, wenn die Einreichung einer Anklageschrift vorgeschrieben ist (RG. I. 3. Juni 1924 in Sachen Gilleßen-Jansen 364/24);

b) der Erlaß des Eröffnungsbeschlusses (vgl. § 203 Note 6; RG. II. 13. Jan. 1880, RGSt. 1 67; III. 3. Febr. 1910, RGSt. 43 218; I. 10. Nov. 1922 in Sachen Feustel 677/22; I. 3. Juni 1924 in Sachen Gilleßen-Jansen 364/24). Ausgenommen von dieser Regel sind die Fälle des summarischen Verfahrens (§ 212), der Klageerweiterung (§ 266), der besonderen Prozeßarten bei amtsrichterlichen Strafbefehlen (§ 411), polizeilichen Strafverfügungen (§ 416), Strafbescheiden von Verwaltungsbehörden (§ 422), bei denen aber Strafbefehl, Strafverfügung, Strafbescheid gleichfalls Sachurteilsvoraussetzungen sind (RG. I. 21. April 1925, DJZ. 30 1341);

c) der Erlaß des Beschlusses über Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 370 Abs. 2; RG. II. 26. Sept. 1902, RGSt. 35 353).

¹ RG. III. 1. Mai 1905, V. 7. Juli 1911, V. 24. April 1917, IV. 10. Nov. 1922 (RGSt. 38 40, 45 128, 51 72, 57 143). — ² Gerland, Der deutsche Strafprozeß S. 301. — ³ Vgl. § 388 Note 6.

d) Auch die Voraussetzungen einer polizeilichen Strafverfügung werden als Urteilsvoraussetzungen aufgefaßt (OLG. Düsseldorf 21. April 1926, Alsb. Entsch. 3 Nr. 155; Hamburg 24. Jan. 1927, Alsb. Entsch. 3 Nr. 156; RG. I. 5. Febr. 1926, Alsb. Entsch. 3 Nr. 158);

e) die Vorentscheidung über den Steueranspruch in den Fällen des § 433 ABgD. (RG. I. 6. Okt. 1921, III. 6. Juli 1922, I. 5. Dez. 1922, III. 28. März 1923, FE. 14. Sept. 1923, RGSt. 56 107, 395).

Ein Prozeßhindernis bildet auch das auf eine Strafanzeige wegen falscher Anschuldigung eingeleitete Verfahren. Abs. 2 des § 164 StGB. war trotz des Ausdrucks „soll“ als Mußvorschrift aufgefaßt (RGSt. 31 231).

§ 5.

Prinzipien des Strafprozesses.

Die wichtigsten Prinzipien, welche die Materie des Strafprozesses beherrschen, sind folgende:

1. Der Grundsatz „Wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter“. ¹ Die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung und jedes gerichtlichen Verfahrens ist durch Erhebung einer Anklage bedingt. § 151 StPD. bestimmt ausdrücklich: „Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.“ Vgl. auch § 151 StPD.: „Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung der Klage bedingt“ und § 155 StPD. Abs. 1: „Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.“

2. Für den Strafprozeß gilt der Grundsatz der Offizialmaxime und der materiellen Wahrheit. Der erstere ergibt sich aus § 155 Abs. 2 StPD.: „Innerhalb dieser Grenzen (d. h. der durch die Klage bezeichneten Tat und der durch die Klage beschuldigten Personen) sind die Gerichte zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung der Strafgesetze an die gestellten Anträge nicht gebunden.“ In § 261 StPD. ist weiter bestimmt: „Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.“ Hierdurch ist einerseits ausgesprochen, daß das Gericht an Beweisregeln nicht gebunden ist. Die Regeln der Carolina, daß außer dem Geständnis des Täters die Aussage von zwei oder drei klassischen Zeugen vollen Beweis einer Tatsache liefern, sind beseitigt. ² Andererseits ist ausgesprochen, daß der Richter seine freie Beweiswürdigung nur aus dem Inhalt der Hauptverhandlung, nicht aus Erkenntnisquellen schöpfen darf, die in derselben nicht benutzt werden. ³

3. Grundlage der Hauptverhandlung ist nicht die Anklageschrift, sondern der von dem zuständigen Gericht erlassene Eröffnungsbeschluß; vgl. § 207 Anm. 1, § 243 Note 5 a, der in der Hauptverhandlung verlesen werden muß; vgl. § 243. Dieser Grund-

¹ Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht (1926) I 23. — ² Rosenfeld a. a. O. I 13. — ³ § 261 StPD. Note 1 a.

satz gilt auch für fortgesetzte Handlungen (OLG. Hamburg vom 9. Januar 1927, GoldtArch. 71 356). Im Falle des § 270 kann der Eröffnungsbeschluß durch den Verweisungsbeschluß ersetzt werden. In solchen Fällen ist die Verlesung beider Beschlüsse zulässig, vielfach sogar zweckmäßig; vgl. § 243 Note d.

4. Die Befugnis der Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung (§ 413 StPO.) ist ebenfalls Prozeßvoraussetzung, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen geprüft werden darf (RG. Beschl. vom 29. Sept. 1925, GoldtArch. 71 44; I. vom 10. Sept. 1926, GoldtArch. 71 45; I. vom 10. August 1926, GoldtArch. 71 46; OLG. Naumburg vom 19. Januar 1927, GoldtArch. 71 267).

5. Ebenso muß der Strafbescheid (§ 419) und die Strafverfügung (§ 413) als Prozeßvoraussetzung oder richtiger als Urteilsvoraussetzung angesehen werden, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen ist (RG. I. vom 15. Februar 1927, GoldtArch. 71 350). Über den Unterschied zwischen Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernissen vgl. Einleitung § 3V, zwischen Prozeßvoraussetzungen und Urteilsvoraussetzungen Buch 2 Abschnitt 1.

Erste Abteilung.
Strafprozeßordnung.

- I. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung. Vom 1. Februar 1877 (RGBl. 1877 Nr. 8 S. 346 ff.).
 - II. Strafprozeßordnung. Vom 1. Februar 1877 (RGBl. 1877 Nr. 8 S. 253 ff.)
-

I. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

Vom 1. Februar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 8 S. 346 ff.)

§ 1. Die Strafprozeßordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze in Kraft.

1. — gleichzeitig — Das GVG. und die StPD. sind am 1. Okt. 1879 in Kraft getreten, vgl. GG. GVG. § 1 Note 1.

2. — im ganzen Umfange des Reichs — Auf der Insel Helgoland sind das GVG. und die StPD. nebst GG. am 1. April 1891 in Kraft getreten; vgl. B. D. betr. die Einführung von Reichsgesetzen in Helgoland, v. 22. März 1891 (RGBl. 21). — Der Versailler Friedensvertrag vom 28. Juni 1919 und seine Folgen haben den Umfang des Reichs und damit auch das Geltungsgebiet der StPD. eingeschränkt.

§ 2 enthält eine Übergangsvorschrift, die längst gegenstandslos geworden ist.

§ 3. Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Insoweit die Gerichtsbarkeit in Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann diese ein abweichendes Verfahren gestatten.

Die Landesgesetze können anordnen, daß Forst- und Feldrugesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werden.

(Entw. § 3.)

1. Während in § 1 das räumliche Geltungsgebiet der StPD. bezeichnet ist, bestimmt § 3 das sachliche (materielle) Geltungsgebiet derselben. Vgl. GG. GVG. § 2.

2. a) Der Begriff der **Strafsache** ergibt sich aus dem materiellen Strafrecht; er setzt ein Verfahren voraus, welches, wie die Mot. S. 233 sagen, „die Entscheidung über die Anwendung einer strafrechtlichen Norm zum Zwecke hat“, und in welchem es sich somit um die Verhängung einer **kriminellen Strafe** (im weiteren Sinne dieses Ausdrucks) handelt. Die kriminelle Strafe ist ein Übel, welches als gesetzliche Folge einer schuldhaften rechtswidrigen Handlung von dem zuständigen Staatsorgan verhängt wird (Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung, 1912, S. 40, 41); vgl. auch RG. IV. 18. Juni 1912 (RGSt. 46 133). Hierbei ist hervorzuheben, daß zu den Strafsachen im Sinne des heutigen deutschen Strafrechts und der StPD. auch gehören z. die Polizeistrafsachen, d. h. diejenigen Sachen, in denen die Verhängung der durch Polizeiübertretungen verwirkten Strafen (nicht zu verwechseln mit den polizeilichen Exekutivstrafen [b Abs. 3]) den Gegenstand der Entscheidung bildet. Das sog. Polizeistrafrecht ist gegenwärtig ein Teil des allgemeinen (kriminellen) Strafrechts ge-

worben; vgl. StGB. Teil 2 Abschn. 29. Es macht auch keinen Unterschied, ob eine Übertretung durch ein Gefetz oder durch eine mit Gefetzeskraft erlassene Strafverordnung einer Verwaltungsbehörde mit Strafe bedroht ist; — β . die Strafsachen, in denen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle in Frage stehen (Zoll-, Steuer-, Poststrafsachen): RG. III. 25. April 1910 (RGSt. 43 377). — Vgl. die Notizen zum StGB. § 13 unter I.

b) Zu den Strafsachen im Sinne der StPD. gehören nicht diejenigen Sachen, bei denen es sich um Verhängung einer **Disziplinarstrafe** oder einer **Zwangsstrafe** (Ezekutivstrafe) handelt. Diese Strafen unterscheiden sich von der Kriminalstrafe dadurch, daß sie nicht der Repression, sondern der Prävention dienen; sie sollen nicht vergangenes Unrecht sühnen, sondern zukünftiges Recht erzwingen.

Die Disziplinarstrafen sind Erziehungs- oder Zuchtmittel, deren Anwendung die Erfüllung der besonderen Pflichten eines bestimmten Standes für die Zukunft sicherstellen soll; vgl. Laband 1 485, Hecker GerS. 31 481, John 1 80, Rehm HirthsAnn. 1885 192. Sie behalten diesen Charakter auch dann, wenn sie auf Dienstentlassung, Amtsentfetzung oder Ausstoßung aus dem Stande lauten, da die genannten Maßregeln auf die übrigen Standesgenossen abschreckend wirken. Zwischen Disziplinarstrafen und Kriminalstrafen besteht der Unterschied, daß der Staat die ersteren als Dienstherr, die letzteren als Träger der Staatsgewalt verhängt. Sauer, Grundlagen des Strafrechts (1921) 90, Viszt § 58 III, Graf Dohna, Strafverfahren (1925) S. 15. Auch sind die letzteren an einen fest bestimmten Tatbestand geknüpft, während die ersteren nur den allgemeinen Tatbestand einer Verletzung der Standespflicht erfordern. Mag Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (1915) 5—6; a. M. Hofacker, Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform (1919) S. 276. Beispiele bieten die §§ 73 ff. des NWG. v. 31. März 1873, § 63 NWG. v. 1. Juli 1878. Nach den Ausführungen von Stein, Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung (1912) S. 51, ist wesentlich, daß die Delikte und die Straffolgen des Disziplinarrechts sich innerhalb eines von den staatlichen Grenzen verschiedenen, kleineren, gelegentlich auch einmal größeren Rechtskreises bewegen. Das Entscheidende ist, daß es sich immer um einen Rechtskreis handelt, der vom Staat verschieden ist.

Bei den Ezekutivstrafen wird Erfüllungszwang geübt, um die Vollziehung eines — von der zuständigen Behörde erlassenen — Gebots oder Verbots zu bewirken; vgl. NWG. 15. Nov. 1913 (JW. 45 507), Entsch. PrDWB. 2 387, 413, Rosenfeld § 9 Note 3, Isaac JStW. 21 640, Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. (1914) 1 284. Anshütz, Verfassungsurkunde für den preussischen Staat 1 (1912) 150; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (1913) 209. — Beispiele bieten § 70 Abs. 2, § 95 Abs. 2 StPD., § 888 JPD., §§ 14, 37, 319 StGB., §§ 78, 1788, 1837 Abs. 2 StGB., §§ 33, 83, 140, 151 StGB., § 160 GenG., BranntweinmonopolG. § 184, vom 26. Juli 1918 (RGBl. 839, 880, 930).

c) **Vertragsstrafen**, zu denen z. B. die in einer Arbeiterordnung festgesetzten Strafen gehören; Eckstein JW. 57 300.

d) Sehr unklar und unbestimmt ist der Begriff der **Ordnungsstrafen**; vgl. Preger ArchDffM. 7 380, Friedländer GerS. 46 (1892) 417, Rosenfeld § 9 S. 30 Note 3, Krakenberger, Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe (Strafrechtl. Abh. Heft 156), 1912, S. 61, ferner S. 27, woselbst die Literatur angegeben ist. Stölzel, Ordnungsstrafe (Die Polizei 1924 S. 415). Aus dem Begriff der Ordnungsstrafe läßt sich kein allgemein gültiger Grundsatz ableiten, daß es zu ihrer Verhängung nur einer objektiven Verletzung des an sich gebotenen regelmäßigen Zustands bedürfe, vielmehr müsse man stets auf den Inhalt des einzelnen Gesetzes eingehen; RG. I. 14. Dez. 1926 (RGSt. 61 88); vgl. RGSt. 35 310, 43 395.

Der erwähnte Begriff umfaßt:

α . Kriminalstrafen, vgl. das Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1867 § 137 Abs. 2, § 152, Reichsabgabenordnung v. 13. Dez. 1919 §§ 377, 378, sowie viele andere Zoll- und Steuergefetze; RG. I. 25. Juni 1891 (RGSt. 22 91), III. 30. Juni 1927 (JW. 56 2040), III. 10. Okt. 1927

(Dichtz. 19 Nr. 1079), DLG. Celle FS. 26. Juli 1924 (GArch. 69 478). Freger 383, Friedländer 423, Rosenfeld 30. **A. M.** Krakenberger 70—85.

β. Disziplinarstrafen, vgl. **RBG.** §§ 73, 74, **RA.** § 63, **SeemD.** v. 2. Juni 1902 §§ 84, 91, **John** 1 81, Friedländer 418, Rosenfeld 31.

γ. Zwangsstrafen, vgl. **GB.** §§ 14, 37 **Abf.** 1, 319, **BGB.** §§ 78, 1788, 1837, **FGG.** §§ 33, 83, 140, 151, **RA.** § 202, **DevijennaklerD.** v. 17. Sept. 1923 § 12 (in der Fassung des **Art. III** der **BD.** v. 8. Nov. 1924, **RBf.** I 732), Friedländer 419, Rosenfeld 31.

δ. Strafen für Formaldelikte, übel, welche manche Steuergesetze für den Fall androhen, daß eine zurechnungsfähige Person einen bestimmten äußeren Tatbestand verwicklicht; vgl. **RG.** III. 20. Nov. 1882, IV. 25. April 1899 (**RGSt.** 7 240, 32 132), betr. das WechselstempelG., **RG.** IV. 24. Mai 1910 (**RGSt.** 43 396), betr. das ReichsstempelG., **RG.** II. 25. Mai 1886 (**RGSt.** 14 149), betr. das TabaksteuerG., **RG.** II. 7. Jan. 1891, IV. 3. Dez. 1897, III. 1. Dez. 1898 (**RGSt.** 21 259, 30 363, 31 387), II. 4. Okt. 1926 (LeipzZ. 21 51), II. 15. Febr. 1926 (**ZW.** 56 1763), **Stein**, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung (1912) S. 46, **Jadejohn** **ZStW.** 47 602, **Graf Dohna**, Das Strafverfahren (1925) S. 15, betr. das BranntweinsteuerG., **RG.** I. 23. Juni 1902 (**RGSt.** 35 309), betr. das ZuckersteuerG., **RG.** IV. 24. Mai 1910 (**RGSt.** 43 390), betr. das ZigarettensteuerG. v. 3. Juni 1906, **Liszt** § 36 III 2, **Wolff**, Strafe ohne Schuld in deutschen Abgabengesetzen (**Gießener** **Diff.** 1913) 36ff. Die erwähnten Urteile und Schriften beziehen sich allerdings auf ältere, jetzt aufgehobene Gesetze, an deren Stelle inzwischen neue Bestimmungen getreten sind.

ε. Ungehorsams- und Ungebührstrafen. Dieselben werden verhängt gegen Parteien, Parteivertreter, Beschuldigte, Verteidiger, Zeugen, Sachverständige und Zuhörer, welche ihre öffentlichrechtlichen Pflichten gegenüber dem Gericht durch Ungehorsam oder durch Ungebühr verletzen; vgl. **GBG.** §§ 56, 84, 178, **StPD.** §§ 51, 70 **Abf.** 1, 77, **ZPD.** §§ 380, 390, 409. Auf diese Ordnungsstrafen finden die Vorschriften des **StGB.** über den Mindestbetrag der Geld- und Haftstrafe (§§ 18, 27), die Umwandlung derselben (§§ 28, 29), die Verjährung (§§ 69, 70) ebenso wenig Anwendung wie die Vorschriften der **StPD.** über das Verfahren; vgl. **GBG.** § 178 **Note** 5 u. 6, **StPD.** § 70 **Note** 5 c; **RG.** I. **Beschl.** v. 23. Sept. 1922 in **S. Schreyer** VIII 1394, der die Frage der Verjährung betrifft. **Seuffert**, **Kommentar** zur **ZPD.**, 11. Aufl. (1910), § 380 **Note** 1; **Struckmann** und **Koch** **Kommentar** z. **ZPD.** 9. Aufl. § 380 **Note** 1; **Stein-Jonas** **ZPD.**, 12. u. 13. Aufl., **Bd.** 2 (1926) S. 850, **Bd.** 1 (1911) § 380 IV; **Stein**, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung (1912) S. 52; **Fulb** **GerZ.** 35 542; auch **Freger** 408, 411 und **Krakenberger** 95, die diese Strafen zu den „autonomen“ Strafen bzw. Verwaltungs- und Disziplinarstrafen zählen. **A. M.** **Friedländer** **GerZ.** 46 430, 439, 443, **Rosenfeld** 31, **Skoniecki** u. **Gelpcke** **ZPD.** **Bd.** 1 (1911) § 380 **Note** 6, welche die in den genannten Paragraphen angedrohten Strafen für Kriminalstrafen halten und teilweise sogar die §§ 51, 52, 55 **Abf.** 1 und § 56 **StGB.** anwenden wollen.

d) Manche Strafen tragen einen gemischten Charakter. Die Strafe des § 890 **ZPD.** ist zu gleicher Zeit Sühne und Zwangsmittel, **RG.** I. **ZS.** 23. Jan. 1897 (**RGZ.** 38 423), VI. **ZS.** 28. Sept. 1911 (**RGZ.** 77 222/223), **Schulzenstein** **ZBP.** 35 515, **Freudenthal**, **ZPD.**, 3. Aufl., § 890 **Note** 6, **Werner** **SächArchN.** 4 344 (1927).

Die Frage ist allerdings streitig. **Delius** bezeichnet die erwähnte Strafe ausschließlich als Zwangsmittel, vgl. **ZW.** 42 8. **Gl.** A. **DLG.** München **FS.** 16. Aug. 1919 (**WahZ.** 15 428), **Jena** **Beschl.** v. 17. Dez. 1924 (**SächZürArchN.** 2 295). Die herrschende Meinung dagegen hält sie für eine reine Kriminalstrafe; vgl. **RG.** VI. **ZS.** 23. Jan. 1896 (**RGZ.** 36 418); **DLG.** **Hamburg** 4. Okt. 1927 (**ZArch.** v. 18. Febr. **HöchstRN.** 1928 Nr. 385); **Stein-Jonas**, **Zivilprozeßordnung** für das Deutsche Reich, 12.—13. Aufl., **Bd.** II (1926) S. 850; **Seuffert**, **Kommentar** zur **ZPD.**, 11. Aufl., § 890 **Note** 2b; **Struckmann** u. **Koch** § 890 **Ziff.** 2; **Rosenfeld** § 9; **Vendig** **ZW.** 52 365.

Die Strafen, welche gemäß § 3 **GG.** **MStGB.** von den zuständigen Vorgesetzten verhängt wurden, bildeten gleichfalls eine Mischung von Kriminalstrafe und Disziplinarstrafe. Die Ahndung im Diszi-

plinarwege ſchloß daher eine gerichtliche Verfolgung aus; vgl. §§ 157, 251 MStGD., RMilG. II. 20. Dez. 1902, I. 9. Dez. 1904, I. 30. Jan. 1908, I. 24. Mai 1909 (RMilG. 4 110, 8 39, 12 62, 14 57). § 3 EGMStGB. iſt beſeitigt durch Art. II Nr. 1 des Geſetzes v. 30. April 1926 (RGBl. I 197).

e) Die Beſtimmung des § 377 Abſ. 1 RAbgD. enthält eine Schuldvermutung, die durch den Nachweis eines Strafausſchließungsgrundes, inſondere des jede Schuld ausſchließenden Irrtums über Tatumſtände widerlegt werden kann; RG. I. 14. Dez. 1926 (RGSt. 61 88).

3. — ordentliche Gerichte — Gemäß § 12 GVG. fallen unter dieſen Begriff die Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte und das Reichsgericht.

Auf Straffachen, die vor die ausländiſchen Gerichte gehören, findet die StPD. keine Anwendung. Für eine Verhaftung, die zum Zwecke der Auslieferung vorgenommen wird, gelten alſo die Vorſchriften der StPD. nicht; vgl. München 19. Juni 1890 (Entſch. dieſes Ger. 6 342).

Im übrigen ſind in betreff der Anwendbarkeit der StPD. folgende Kategorien von Straffachen zu unterſcheiden:

a) diejenigen Straffachen, welche ſchlechthin vor die ordentlichen Gerichte gehören. Auf ſie findet die StPD. Anwendung, auf die Forſt- und Feldbrügefachen jedoch mit dem in Abſ. 3 ausgeſprochenen Vorbehalt;

b) diejenigen Straffachen, für welche zwar Sondergerichte zugelassen ſind, in denen jedoch die Gerichtsbarkeit landesgeſchlich den ordentlichen Gerichten übertragen iſt. Auf dieſe Sachen findet die StPD. inſoweit Anwendung, als nicht landesgeſchlich ein abweichendes Verfahren vorgeſchrieben iſt (Abſ. 2);

c) diejenigen Straffachen, welche zur Zuſtändigkeit eines reichsgeſchlich oder landesgeſchlich beſtellten Sondergerichts gehören. Auf dieſe Sachen findet die StPD. nur Anwendung, wenn und inſoweit die für das betreffende Sondergericht maßgebenden Spezialgeſetze ſie ausdrücklich für anwendbar erklären oder auf die allgemeinen Strafprozeßvorſchriften verweiſen (vgl. Mot. S. 233). In einer Verweiſung dieſer Art iſt künftig eine Verweiſung auf die StPD. zu finden. Enthält dagegen das betreffende Spezialgeſetz eine Verweiſung (nicht auf die allgemeinen Strafprozeßvorſchriften, ſondern) auf ein einzelnes, beſtimmt bezeichnetes Geſetz, ſo iſt letzteres in dieſer Beziehung nicht durch die StPD. erſetzt, ſollte dasſelbe auch für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch die StPD. außer Kraft geſetzt ſein (§ 6).

Vgl. zu a—c: GVG. § 13 und Note 9—12 daſ., EGVVG. § 3 und Note 2 daſ.

4. Die StPD. regelt nur das gerichtliche Strafverfahren, nicht das Strafverfahren im Verwaltungswege (GVG. § 13 Note 2a); doch enthält ſie im Buch 6 Abſchn. 2, 3 einzelne, das leztgedachte Verfahren berührende Beſtimmungen; vgl. EG. § 6 Nr. 3 und Note 11, 12 daſ.

Zu Abſ. 2.

5. Beſondere Gerichte — a) Die Beſtimmung des Abſ. 2 bezieht ſich auf diejenige des EGVVG. § 3 Abſ. 1 und ergänzt dieſelbe. Auch wenn vom Abſ. 2 Gebrauch gemacht wird, verlieren die ordentlichen Gerichte ihren Charakter als ſolche nicht.

b) Iſt reichsrechtlich nur ein Verwaltungsſtrafverfahren zugelassen, ſo muß im gerichtlichen Verfahren vor den ordentlichen Gerichten die StPD. Anwendung finden: RG. III. 25. April 1910 (RGSt. 43 379).

6. Abweichendes Verfahren — Die Landesgeſetzgebung darf nach Abſ. 2 das ganze Verfahren abweichend von der Reichsgeſetzgebung regeln; ſie kann ſich aber auch darauf beſchränken, bezüglich einzelner Teile und Punkte, z. B. hiñſichtlich des Gerichtsſtandes (StPD. Buch 1 Abſchn. 2), etwas Abweichendes vorzuſchreiben. — Sie iſt übrigens nach keiner Richtung hin an die prozeßrechtlichen Vorſchriften der Reichsgeſetzgebung gebunden. Der Umſtand, daß eine Reihe ſolcher Vorſchriften, ſtatt in die StPD. in das GVG. aufgenommen worden iſt, kann einen Unterſchied nicht begründen; die Landesgeſetzgebung iſt daher befugt, auch von den im GVG. (z. B. Titel 14—17) enthaltenen prozeßrechtlichen Vorſchriften abzuweichen (vgl. EGVVG. § 2 Note 5a).

Zu Abs. 3.

Lit.: Vaillant, Das Forstrügeverfahren nach dem Rechte des Deutschen Reichs und seiner Einzelstaaten, 1908; Hümmel, Das Forstrügeverfahren im rechtsrheinischen Bayern, 1908; Brändel, Die gegen Urteile der bayerischen Forstrügerichte zulässigen Rechtsmittel (Wahz. 23 85); Allgemeine Verfügung des preussischen Justizministers § 1 Abs. 6 (Pr. J. M. Bl. 1927 S. 395).

7. **Entstehungsgeschichte.** Der Entwurf des **EG.** enthielt die Bestimmung des Abs. 3 nicht, weil der Entwurf des **GWG.** § 3 Nr. 5 die Einsetzung besonderer Forst- und Feldrügerichte vorgesehen hatte und, die Zulässigkeit dieser Sondergerichte vorausgesetzt, auf das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen die Bestimmung des Abs. 2 anwendbar gewesen wäre. Die **RTK.** beseitigte indes die besonderen Forst- und Feldrügerichte und nahm sodann, um dem praktischen Bedürfnis nach einem möglichst einfachen Verfahren in Forst- und Feldrügesachen zu genügen, die Bestimmung des Abs. 3 auf. Abs. 3 hat einen großen Teil seiner Bedeutung verloren, seitdem die Zuständigkeit der Amtsrichter durch die Novelle v. 22. März 1924 erheblich erweitert worden ist (§ 25 **GWG.**).

Für Preußen s. das Forstdiebstahlgesetz v. 15. April 1878 §§ 19 ff. (**GS.** 222) und das Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880, neue Fassung v. 21. Jan. 1926 (**GS.** 83), Daude, Das Feld- und Forstpolizeigesetz, 6. Aufl. (1926), Hartung Recht 28 206.

8. Der Begriff der „**Forst- und Feldrügesachen**“ ist reichsgesetzlich nicht begrenzt, die Bestimmung seines Inhalts vielmehr der Landesgesetzgebung überlassen (Prot. S. 827 ff.), was freilich wegen der großen Unbestimmtheit des Ausdrucks „Rügesache“ zu bedauern bleibt. Es dürften sich hier folgende Normen aufstellen lassen: a) Unter Forstrügesachen bzw. Feldrügesachen sind diejenigen Strafsachen zu verstehen, auf deren Gegenstand nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die Bezeichnung „Forstfrevel“ bzw. „Feldfrevel“ anwendbar erscheint. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob es sich um ein Delikt von wesentlich polizeilichem Charakter oder um einen Eingriff in das Eigentum, z. B. eine Entwendung von Holz bzw. von Feldfrüchten handelt. Dagegen sind Jagdfrevel weder zu den Forst-, noch zu den Feldfreveln zu zählen. — b) Bei denjenigen Forst- und Feldfreveln, welche in besonderen, d. h. neben dem **StGB.** bestehenden Strafvorschriften vorgesehen sind, kommt es darauf nicht an, ob die einzelne Tat sich nach Art und Maß der Strafe als Übertretung oder als Vergehen darstellt; daher fallen z. B. unter den Begriff der Forstrügesachen auch diejenigen Forstdiebstähle im Sinne des § 2 des **EG.-StGB.**, bei denen auf eine Geldstrafe von mehr als 150 **M.** oder auf Gefängnis zu erkennen ist (vgl. § 2 des preuß. **G.** v. 13. Febr. 1923 und die Noten zur **StPD.** § 1). — c) Was die nach dem Strafgesetzbuch zu ahnenden Handlungen betrifft, so kann der Begriff der Forst- bzw. Feldrügesachen nur auf Übertretungen (z. B. § 370 Nr. 1, 2), nicht aber auf Vergehen erstreckt werden; daher gehört z. B. ein in einer Forst begangener Diebstahl an Kastenholz, welcher als gemeiner Diebstahl nach § 242 des **StGB.** zu ahnden ist, nicht in den Kreis der Forstrügesachen. Vgl. übrigens John 1 95 ff.

9. **Landesrechtliche Abweichungen.** Durch Abs. 3 wird der Landesgesetzgebung in dreifacher Hinsicht ein Abweichen von den Bestimmungen der Reichsgesetzgebung (des **GWG.** und der **StPD.**) gestattet: sie darf alle Forst- und Feldrügesachen der Zuständigkeit der Amtsgerichte zuweisen, sie darf die Mitwirkung der Schöffen ausschließen und endlich ein besonderes Verfahren vorschreiben. Für Preußen ist durch § 19 des Forstdiebstahlgesetzes v. 15. April 1878 bestimmt, daß bei Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz die Amtsgerichte ohne Zuziehung von Schöffen entscheiden. Die Landesgesetzgebung kann sich auf die eine oder die andere Abweichung beschränken; es ist z. B. die Zulässigkeit eines besonderen Verfahrens nicht davon abhängig, ob die Mitwirkung der Schöffen in Wegfall kommt. Die Befugnis zur Aufstellung abweichender Vorschriften erstreckt sich auch auf das Verfahren vor dem Jugendgericht: Kieselow LZ. 17 487, Schäfer-Hartung 383, Bertin JRSch. 1 64; a. W. Nathan Recht 28 515.

10. Der Ausdruck „**besonderes Verfahren**“ ist gleichbedeutend mit dem in Abs. 2 gebrauchten Ausdruck „**abweichendes Verfahren**“; das in Note 6 Bemerkte findet auch auf die Forst- und

Feldbrügefachen Anwendung. — Sonach darf die Landesgefetzgebung auch hinsichtlich der Beccidigung der als Zeugen auftretenden Forst- oder Feldbeamten besondere Bestimmungen treffen, also an Stelle der Eidesleistung (vgl. StPD. § 64 und Note 1 daf.) die Berufung auf einen Dienfteid oder auf einen ein für allemal geleifteten Eid geftatten (Prot. S. 827); vgl. z. B. §§ 23—25 des preuß. Forftdiebstahlgefetzes (Note 7). Ebenfo darf sie die Befugnis zur Befchlagnahme besonders regeln: RG. III. 20. Nov. 1884 (RGSt. 11 321); vgl. § 16 des zit. preuß. Gefetzes und dazu RG. IV. 29. Jan. 1886 (RGSt. 13 270, RGKpr. 8 105).

11. Amtsgerichte — a) Auch für die höheren Inftanzen darf die Landesgefetzgebung besondere Bestimmungen treffen; hierfür spricht die ratio legis, der gegenüber auf den Wortlaut des Abf. 3 („durch die Amtsgerichte“) kein entscheidendes Gewicht zu legen ist; ein Komma hinter „Amtsgerichte“ würde zur Verdeutlichung des Sinnes der Bestimmung genügt haben (gl. A. Stenglein Note 3 Anm. **, Buchelt 842; a. M. Keller 649, John 45, Glajer 1 289, v. Kries 77, Ben.-Weling 75 Note 1). Sonach ist die Landesgefetzgebung insbesondere befugt, die Rechtsmittel zu beschränken (vgl. z. B. § 32 des preuß. Forftdiebstahlgefetzes und § 55 des preuß. Feld- und Forftpolizeigefetzes, § 8 des preuß. G. über die Elbichiffahrtsgerichte v. 3. Juni 1924, preuß. GS. 543), ebenso auch: die Besetzung des Gerichts höherer Inftanz zu bestimmen (§ 19 Abf. 3 des preuß. Forftdiebstahlgefetzes, § 54 des preuß. Feld- und Forftpolizeigefetzes, § 4 des preuß. G. über die Elbichiffahrtsgerichte. Bei Forftdiebstahlsachen gegen Jugendliche ist in Preußen die kleine Strafkammer zuständig (§ 19 Abf. 3, § 20 des preußischen Forftdiebstahlgefetzes v. 15. April 1878, § 19 Abf. 3 des Jugendgerichtsgefetzes v. 16. Febr. 1923, RG. I. 25. März 1927 (JKsch. 3 1215)).

b) Durch eine dem Abf. 3 entsprechende Anordnung der Landesgefetzgebung wird den Amtsgerichten nicht der Charakter von Sondergerichten verliehen; vielmehr gehören dieselben auch in ihrer Funktion als Gerichte für Forst- und Feldbrügefachen zu den ordentlichen Gerichten. Demzufolge findet § 269 StPD. auch auf diese Strafsachen Anwendung: RG. I. 4. März 1886 (RGSt. 13 383). Auch kann eine solche Sache auf Grund des Zusammenhanges mit einer anderen Strafsache (StPD. § 2) mit dieser verbunden und vor ein Gericht höherer Ordnung gebracht werden: RG. II. 4. Jan. 1881 (RGSt. 3 157, RGKpr. 2 693), III. 18. Juni 1881 (RGKpr. 3 424); es findet alsdann § 5 der StPD. Anwendung. Die Landesgefetzgebung würde allerdings befugt sein, eine solche Verbindung auszuschließen (gl. A. Stenglein Note 5; a. M. John 1 98). Das preuß. Forftdiebstahlgefetz enthält eine die Verbindung ausschließende Bestimmung nicht (vgl. das zit. Art. v. 4. Jan. 1881). — Vgl. noch GVB. § 13 Note 15.

§ 4, der prozeßrechtliche Privilegien der landesherrlichen Familien und der ihnen gleichgestellten ehemaligen Herrscherhäuser auch nach der Revolution aufrechterhalten hatte, ist gegenstandslos geworden. Über den früheren Rechtszustand vgl. Grebe GArch. 60 382 sowie die älteren Auflagen dieses Kommentars. In Art. 109 Abf. 3 der Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919 ist bestimmt, daß öffentlich-rechtliche Vorrechte der Geburt oder des Standes aufzuheben sind. Über die rechtliche Bedeutung dieser Verfassungsbestimmung vgl. Leonhardt und Kiefow DJZ. 24 828, 874. Die Sonderstellung, welche § 71 der alten StPD. einzelnen Familien auf dem Gebiete des Strafprozesses einräumte, ist durch die neue Fassung dieses Gefetzes in der Bef. v. 22. März 1924 beseitigt. Auch sind in fast allen Ländern Vorschriften erlassen worden, durch welche die öffentlichrechtlichen Vorrechte der Geburt oder des Standes ausdrücklich aufgehoben wurden, vgl. für Preußen G. v. 23. Juni 1920 I. § 1 (GS. 367), Bayern Staatsgrundgefetz v. 4. Jan. 1919 Abf. 6 Nr. 11, G. v. 4. März 1919, Verfassungsurkunde v. 14. Aug. 1919 § 15 (GVB. 1 S. 109, 531), Württemberg Verfassungsurkunde v. 21. Mai 1919 § 6 Abf. 2 (GVB. 87), Baden Verfassung v. 21. März 1919 § 9 (GVB. 279), Thüringen G. v. 6. Mai 1922 Art. I §§ 1, 2 (GS. 138), Hessen G. v. 18. Dez. 1919 (RegBl. 1920 1), Oldenburg Verfassung v. 17. Juni 1919 § 4 (GVB. 391), Braunschweig Verfassung v. 6. Jan. 1922 Art. 3 Abf. 2 (GVB. 55), Anhalt G. v. 23. Juli 1919 § 3 (GVB. 103).

§ 5. Die prozessrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Strafprozessordnung nicht berührt.

Wird in den Fällen des § 101 der Seemannsordnung gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so finden auf das weitere Verfahren die §§ 455—458 (jetzt §§ 415—418) der Strafprozessordnung entsprechende Anwendung.

(Entw. § 5.)

1. Der Paragraph behandelt nur das Verhältnis der **Strafprozessordnung** zu den bisher ergangenen Reichsgesetzen. Inwiefern diese durch die Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes berührt werden, darüber s. **GG. § 2** Note 4.

2. Der Ausdruck „**Reichsgesetze**“ ist hier im Gegensatz zu den Landesgesetzen (§ 6) gebraucht und umfaßt auch die sog. Zollvereinsgesetze, **Arndt ZStW. 5** 283. Die Bestimmung des Abs. 1 ist ferner auch auf diejenigen Gesetze des Norddeutschen Bundes zu beziehen, welche nicht ausdrücklich zu Reichsgesetzen erklärt sind.

3. Zu den **prozessrechtlichen Vorschriften** im Sinne des § 5 gehören auch diejenigen, welche das Strafverfahren im Verwaltungswege (vgl. **GG. § 13** Note 2a, 3) betreffen.

4. Auch die Vorschrift in **§ 4 Abs. 2 StGB.**, daß der Täter verfolgt werden könne, ist prozessrechtlicher Natur: **RG. II. 8. Nov. 1910 (RGSt. 44 119; Lobe LKom., 4. Aufl., S. 148, ebenso die Vorschrift des § 93 StGB. Ebermayer LKom.**

5. Die strafprozessrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze stehen in den Einzelheiten nicht überall mit der **StPD.** im Einklang; vgl. z. B. die Fristbestimmung im **§ 35 PostG. v. 28. Okt. 1871** mit derjenigen im **§ 419 StPD.**, ferner die Vorschriften über die Beschlagnahme in **§§ 23 ff. PressG. v. 7. Mai 1874** mit **§§ 94 ff. StPD.** Man hat indes die **StPD.** und deren **GG.** nicht für den geeigneten Ort zu einer „Revision der in den Spezialgesetzen enthaltenen Bestimmungen“ erachtet (**Mot. S. 233**).

6. Die Bestimmung des Abs. 1 schließt es übrigens nicht aus, daß einzelne reichsgesetzliche Vorschriften infolge der Einführung der **StPD.** mittelbar eine Veränderung ihres Inhalts erfahren haben. Dies gilt namentlich von den **Verweisungen** auf solche Landesgesetze, welche für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch die **StPD.** außer Kraft gesetzt sind; die Verweisungen dieser Art sind jetzt auf die **StPD.** zu beziehen (vgl. dagegen § 3 Note 3c). — Die **Mot. S. 233** führen ferner beispielsweise den **§ 24 PressG. v. 7. Mai 1874** an: unter dem dort bezeichneten zuständigen Gerichte ist jetzt, zufolge **§ 98 Abs. 2 StPD.**, der Amtsrichter zu verstehen.

7. Von der Einführung der **StPD.** unberührt geblieben sind auch die prozessrechtlichen Vorschriften der **Staatsverträge des Deutschen Reiches**, da letztere nach § 7 unter den Begriff der Reichsgesetze fallen (**Mot. S. 234**). Es kommen hier in Betracht: a) die Auslieferungsverträge **RG. IV. 22. Sept. 1885 (RGSt. 12 384)**, **III. 21. Dez. 1896 (RGSt. 29 271)**, **V. 3. Okt. 1911 (RGSt. 45 281)**; **Werneburg Arch. f. Kriminologie 73 40**; vgl. die Zusammenstellung **GG. Lit. 13** Note 3c; b) die Konsularverträge und die Handels- und Schiffahrtsverträge, insofern diese Verträge einzelne Vorschriften prozessrechtlichen Inhalts, z. B. über die Befreiung der Konsuln (vgl. **GG. § 21** Note 2) von der Untersuchungshaft, über die Unverletzlichkeit der Konsulararchive, über die Verfolgung desertierter Schiffsmannschaften usw., enthalten; vgl. die Zusammenstellung **GG. § 21** Note 3 und **StPD. Buch 1** Abschnitt 8 Note 5 Abs. 2, § 112 Note 11.

Zu **Abs. 2. Seemannsordnung.**

8. Wie die **Mot. S. 234** hervorheben, enthält **Abs. 2** keine Ausnahme von dem Grundsatz des **Abs. 1**; er regelt nur das in der **SeemD.** nicht geordnete gerichtliche Verfahren für den Fall, wenn gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird.

9. An Stelle des im Text genannten § 101 der früheren **SeemD.** ist nunmehr gemäß § 138 der **SeemD. v. 2. Juni 1902 (RGBl. 175)** deren § 122 getreten: **RG. III. 12. Juli 1906 (RGSt.**

39 131). — Die Bestimmungen der §§ 415—418 StPD. finden in gleicher Weise auch in den Fällen des § 8 des G., betr. Mitnahme heimzuschaffender Seeleute, v. 2. Juni 1902 (RGBl. 212) und des § 9 Nr. 3, 4 des G., betr. Stellenermittlung für Schiffsleute, v. 2. Juni 1902 (RGBl. 215) Anwendung.

§ 6. Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle Strafsachen, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zu erfolgen hat, außer Kraft, insoweit nicht in der Strafprozeßordnung auf sie verwiesen ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen:

1. über die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht;
3. über das Verfahren im Verwaltungswege bei Übertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind, und bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, insoweit nicht die §§ 453, 454, 455 und 459—463 (jetzt 413, 414, 415, 419—423) der Strafprozeßordnung abändernde Bestimmungen treffen.

(Entw. § 6.) R. G. IV Art. III 2, G. V Art. III 1. Gegenw. Fassung des Paragraphen: VerG. v. 19. April 1908 § 23 (RGBl. 156).

Zu Abf. 1.

1. Durch die Einführung der StPD. sind die strafprozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze nur für die in § 3 Abf. 1 bezeichneten **Strafsachen** außer Kraft gesetzt. Vgl. § 3 Note 2.

2. Nur die **prozeßrechtlichen** Vorschriften der Landesgesetze sind außer Kraft getreten. Zu ihnen sind die Bestimmungen über das in einzelnen Bundesstaaten noch bestehende Recht zur Abolition (Niederschlagung der Untersuchung) nicht zu zählen; dieses Recht ist daher durch die StPD. nicht aufgehoben; vgl. GG. Tit. 2B Note 11b. Dagegen gehören zu den aufgehobenen Prozeßvorschriften alle Beweisvermutungen der Landesgesetze: RG. III. 10. März 1890 (RGSt. 20 321); Schweizer DZ. 1904 451. Streitig ist, ob die landesrechtlichen Schuldvermutungen ebenfalls Beweisvermutungen sind oder ob dieselben materielles Recht enthalten. Die erste Ansicht wird vertreten durch Binding Hdb. 1 310, Grundriß, 5. Aufl., 148, die zweite durch v. Rries Lehrb. 10; vgl. auch Wen.-Beling 324. Eine einheitliche Antwort auf die Streitfrage ist nicht möglich; vielmehr muß bei jeder gesetzlichen Vermutung geprüft werden, ob lediglich eine Erleichterung des Beweises oder zugleich eine Abweichung von den Grundsätzen des materiellen Rechts beabsichtigt ist.

3. a) Innerhalb ihres sachlichen Geltungsgebiets (§ 3 Abf. 1) ist die StPD. vollständig an die Stelle des Landesprozeßrechts getreten, und es sind nicht bloß die mit ihr in Widerspruch stehenden, sondern **alle** Vorschriften des Landesprozeßrechts außer Kraft gesetzt, insoweit nicht in der StPD., dem GG. oder den Einführungsgesetzen (Note 4) auf dieselben verwiesen ist (Mot. S. 234). Die Vorschriften des Landesprozeßrechts sind selbst in Ansehung solcher Gegenstände beseitigt, über welche in der StPD. und dem GG. Bestimmungen nicht getroffen sind: das Reichsprozeßrecht kann (von den Verweisungen abgesehen) nicht durch das Landesrecht ergänzt werden. So enthält z. B. die StPD. keine Bestimmung darüber, ob derjenige, der eine Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers abgibt, dieselbe zu unterschreiben habe; gleichwohl sind die etwaigen hierauf

bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft getreten (vgl. Note 10d zu Buch I der StPD.). — Vgl. ferner *Ö.G.B.* § 2 Note 5.

b) Das Recht der Landesregierungen, **reglementäre** Vorschriften über solche Gegenstände zu erlassen, welche nach allgemeinen Grundsätzen nicht dem Gebiet der Gesetzgebung, sondern dem der Verwaltung angehören (wie z. B. über die Einrichtung der Akten, die Art der Aufbewahrung die Beweisküde usw., das Verfahren bei Leichenöffnungen), wird durch die StPD. nicht berührt. Es würde vielleicht der Reichsgesetzgebung nicht verwehrt sein, auch Gegenstände reglementärer Art in ihren Bereich zu ziehen, und, insoweit dies geschähe, würde das Ordnungsrecht, der Landesregierungen in Wegfall kommen.

c) **Neue** Prozeßvorschriften können auf den Gebieten, welche durch die StPD. geregelt sind nicht erlassen werden. Ihrer Wirksamkeit würde der verfassungsrechtliche Grundsatz entgegenstehen, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.

Demgemäß muß die bay. *VD.* v. 31. Dez. 1918 (*BayÖWB.* 1918, 1287) für ungültig erachtet werden, welche die Aufgaben des Untersuchungsrichters bei der Strafverfolgung von bestimmten politischen Delikten einem Nationalgerichtshof übertrug; vgl. *Beling* *3StW.* 40 399, *R. Meyer* *Recht und Wirtschaft* 1919 35, *LZ.* 14 11, *Kern* *BayZ.* 15 209 und den anonymen Aufsatz in der *DStRZ.* 6 54. Dagegen waren die *VD.* über die bayerischen Volksgerichte rechtswirksam. Die letzteren waren besondere Gerichte, welche an Stelle der alten bayerischen Standrechte traten; vgl. *RG.* I. 15. Dez. 1919 in *S.* *Grünleitner* 646/19, I. 15. Dez. 1919 in *S.* *Brandl* I 648/19, I. 19. Febr. 1920 in *S.* *Reichel* 777/19, I. 17. Mai 1920 in *S.* *Brand* 187/20, I. *Beschl.* v. 4. April 1922 *Recht* 26 Nr. 1026; *BayÖWB.* 15. Mai 1919, 8. Juli 1919 (*LZ.* 13 913, 914); *R. Meyer* *LZ.* 14 8, *Recht und Wirtschaft* 1919 35, *Langmayr* *BayZ.* 15 441 ff., *Leimer* *BayZ.* 16 124; a. *M.* *Löwenfeld* *Sozialistische Monatshefte* 1920 I 139; vgl. auch *Kern* *BayZ.* 15 210, der jedoch die letzten Folgerungen aus seiner Ansicht nicht zieht, *Theilhaber* *3W.* 49 1008. Die Zulässigkeit solcher Gerichte beruht seit der Revolution nicht mehr auf dem Vorbehalt des *Verfallier* Bündnisvertrags vom 23. Nov. 1870 § 5, da alle Reservatrechte restlos beseitigt sind, sondern auf § 16 *Ö.B.* und Art. 105 *NB.*, welche die gesetzlichen Bestimmungen über Standrechte ausdrücklich aufrechterhalten haben. Die von der bayerischen Regierung und bayerischen Juristen (*R. Mayer* *LZ.* 14 15, *Dür* *DSZ.* 25 130) vertretene Auffassung, daß die Fortdauer der bei Einführung der Reichsverfassung vorhandenen Volksgerichte auf Art. 178 *Abf.* 3 *NB.* gestützt werden konnte, ist unhaltbar, wie *Rawias* *Bayrisches Verfassungsrecht* (1923) 213 nachgewiesen hat.

4. a) **Verweisungen** auf das Landesprozeßrecht finden sich nicht bloß in der StPD., sondern auch in dem *Ö.B.* § 3 *Abf.* 2, 3, §§ 4, 6 *Abf.* 2, ferner im *Ö.G.B.* § 11 und im *Ö.B.* § 17.

b) Die StPD. verweist nicht überall, wo sie das Landesrecht erwähnt, auf die Landesgesetze, sondern mehrfach auf die Anordnungen der Landesjustizverwaltung. Die Verweisungen der letzteren Art berühren zum Teil das Landesstaatsrecht, insofern nämlich durch einzelne von ihnen den Justizverwaltungen die Erlassung auch solcher Anordnungen übertragen wird, zu denen es wohl sonst in der Mehrzahl der Bundesstaaten eines Aktes der Gesetzgebung bedurft haben würde; vgl. z. B. §§ 39, 451 *Abf.* 3, 380. Übrigens sind die Bundesstaaten nicht gehindert, die der Landesjustizverwaltung zugewiesenen Anordnungen im Wege der Gesetzgebung zu erlassen.

c) Die Verweisungen auf das Landesrecht sind doppelter Art. Einerseits nämlich werden demselben Abweichungen von dem Reichsprozeßrecht gestattet, so daß das letztere oder doch gewisse Bestimmungen desselben nur die Bedeutung subsidiären Rechtes haben. Hierher gehören namentlich die Verweisungen des *Ö.B.* StPD. §§ 3, 4, 6, der StPD. § 39, 451 *Abf.* 3, des *Ö.G.B.* § 11, des *Ö.B.* § 17. Anderenteils stellt die Reichsgesetzgebung bei gewissen Punkten eine unvollständige Norm auf, deren Ausfüllung ausdrücklich oder stillschweigend dem Landesrecht überlassen ist und die ihren vollen Inhalt somit erst durch letzteres empfängt. Hierher gehören u. a. die Bestimmungen der StPD. §§ 65, 380 *Abf.* 1. — Außerdem kommt das Landesrecht noch mehrfach in Ansehung solcher Einrichtungen in Betracht, welche, ohne dem Gebiet des Prozeßrechts

anzugehören, doch in den Gang des Verfahrens eingreifen; vgl. z. B. in betreff der „allgemeinen Feiertage“: StPD. § 43 Note 4, in betreff des „Gerichtsarztes“: § 87 Note 4b.

d) Innerhalb der Grenzen, in welchen beim Inkrafttreten der StPD. landesrechtliche Vorschriften bestehenbleiben oder erlassen werden dürfen, bleiben die Bundesstaaten auch zu jedem späteren Zeitpunkt befugt, neue Bestimmungen zu erlassen. Eine Abweichung f. im GG. § 11 Note 3.

Zu Abj. 2 Nr. 1.

5. Zu den Landesgesetzen gehörten bis zum Weltkrieg von 1914/1918 auch die **Auslieferungsverträge**, welche manche Bundesstaaten mit Rußland, Frankreich und den vereinigten Staaten von Amerika geschlossen hatten; vgl. das Verzeichnis dieser Verträge bei Cohn, Die Auslieferungsverträge des Deutschen Reichs und der deutschen Bundesstaaten (1908) 316 ff. Durch den Krieg sind alle Auslieferungsverträge mit feindlichen Staaten hinfällig geworden, wie das Reichsgericht bezüglich des Vertrags mit Großbritannien wiederholt entschieden hat; vgl. z. B. RG. II. 18. April 1918 (Recht 22 Nr. 1309). — Neues Landesrecht auf dem Gebiete der Auslieferung kann sich nicht mehr bilden, da die Reichsverfassung vom 11. August 1919 dem Reich das Recht der ausschließlichen Gesetzgebung in dieser Materie vorbehalten hat (Art. 6 Nr. 3, Art. 12 Abs. 1); doch können frühere Verträge einzelner Bundesstaaten auf Grund des Art. 289 des Versailler Vertrages vom 28. Juni 1919 wieder in Kraft gesetzt werden (RGBl. S. 1097), vgl. AllgWf. v. 17. April 1920 über den Auslieferungsverkehr zwischen Preußen und Frankreich (PrZMBl. 158).

6. Die Voraussetzungen, unter denen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode verfolgt werden dürfen, waren durch Art. 31 der alten Reichsverfassung nur für die Mitglieder des Reichstags bestimmt worden. Nunmehr hat Art. 37 der neuen Reichsverfassung eine einheitliche Regelung für die Mitglieder des Reichstags und der Landtage getroffen; vgl. Note 8. Zweifelhaft kann sein, ob diese Regelung auch eine erschöpfende ist. Für die Bejahung der Frage spricht eine Äußerung, welche der Regierungsvertreter Geheimrat Zweigert im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung am 8. April 1919 gemacht hat: „daß es den Gliedstaaten durch die reichsgesetzliche Regelung unmöglich gemacht wird, von sich aus die Immunität ihrer Landtagsabgeordneten anderweitig zu regeln“ (Aktenstück Nr. 391 S. 272); vgl. auch Begr. zum N. E. V Art. III (Reichstagsdrucksache Nr. 5884 S. 7000), Rädell JStRW. 41 688. — Enthält eine Landesverfassung Vorschriften, welche den Schutz von Landtagsmitgliedern zwischen zwei Sitzungsperioden betreffen, vgl. z. B. Art. 39 Abs. 4 der Verfassungsurkunde für den Freistaat Bayern vom 14. August 1919 (BayGVBl. 531), so fallen diese Bestimmungen nicht unter den Vorbehalt des § 6; vielmehr kommt der allgemeine Grundsatz des Art. 13 Abs. 1 RW. zur Anwendung, daß Reichsrecht Landesrecht bricht. **H. M. Meißer** BayZ. 19 163. Für Mitglieder einer Stadtverordnetenversammlung gilt weder das Immunitätsrecht des Art. 36 RW. noch des § 11 StGW.; vgl. Leipziger Neueste Nachrichten v. 31. Juli 1928 S. 7.

7. Art. 37 der Reichsverfassung vom 11. Aug. 1919 bestimmt im Anschluß an den Wortlaut des Art. 31 der früheren Reichsverfassung:

„Kein Mitglied des Reichstags oder eines Landtags kann ohne Genehmigung des Hauses, dem der Abgeordnete angehört, während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß das Mitglied bei Ausübung der Tat oder spätestens im Laufe des folgenden Tages festgenommen ist.“

Die gleiche Genehmigung ist bei jeder anderen Beschränkung der persönlichen Freiheit erforderlich, die die Ausübung des Abgeordnetenberufes beeinträchtigt.

Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied des Reichstags und jede Haft oder sonstige Beschränkung seiner persönlichen Freiheit wird auf Verlangen des Hauses, dem der Abgeordnete angehört, für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben.“

Vgl. auch § 39 BayVerfll. vom 14. Aug. 1919 (BayGVBl. 540), § 44 WürttVerfll. vom 20. Mai 1919 (WürttRegBl. 85), § 43 BadVerfG. vom 21. März 1919 (BadGVBl. 279).

a) **Sitzungsperiode** — Dieselbe dauert von dem Augenblick der Eröffnung bis zu dem Augenblick der Schließung des Reichstags, umfaßt also auch die Zeit der Vertagung; vgl. Bericht der Kommission für die Geschäftsordnung des Reichstags v. 5. März 1885 (Reichstagsverh. Bd. 84 Druck. Nr. 236 S. 1044), RG. III. 25. Febr. 1892 (RGSt. 22 386), IV. 24. Juni 1892 (RGSt. 23 193), IV. 9. Juni 1893 (RGSt. 24 206); Laband 1 357; v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. (1897), Art. 31 II S. 213; Sonntag, Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstags und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgung und Verhaftung, 1895, 39, 41; Haunß GArch. 58 399; a. M. Freyse GArch. 32 364, Fuld ArchVffR. 4 347, Binding, Handbuch des Strafrechts 1 680 Note 22. — Die Wahlperiode des Reichstags kann in mehrere, zeitlich getrennte Sitzungsperioden (Tagungen) zerfallen, vgl. Art. 24, 27, 37 RG. Dagegen bedt sich in Sachsen die Sitzungsperiode mit der Wahlperiode des Landtags RG. IV. 8. Juli 1924 in S. Reigner IV 661/24, ebenso in Hamburg, Lübeck und Bremen DLG. Hamburg 11. Juli 1924 (HansRz. 7 706). — Hinsichtlich der Präsidenten, der ständigen Mitglieder von Ausschüssen und ihrer Stellvertreter ist der Schutz des § 37 AB. auch auf die Zeit zwischen zwei Sitzungsperioden und Wahlperioden ausgedehnt worden, Art. 40 a AB. (G. v. 22. Mai 1926, RGBl. I 243).

b) — **mit Strafe bedrohte Handlung** — Der Begriff „Strafe“ umfaßt hier nicht bloß Kriminalstrafen, sondern auch Disziplinarstrafen, vgl. RG. I. 4. Juli 1911 (Recht 16 Nr. 294), v. Seydel a. a. D. 214, Sonntag a. a. D. 49, Fuld GerS. 35 538 (1883). Steuerstrafen sind gleichfalls Strafen; Trojisch, Rechtspflege und Immunität der Abgeordneten (1927) S. 97, 106. Zwangsstrafen sind keine Strafen im Sinne des Art. 37 Abs. 1; sie können aber „andere Beschränkungen der persönlichen Freiheit“ im Sinne des Abs. 2 sein; vgl. Note e; Hatichel, Deutsches und preußisches Staatsrecht I (1922) 459.

c) — **zur Untersuchung gezogen** — Das Wort „Untersuchung“ ist hier im weitesten Sinne zu verstehen. Verboten ist nicht bloß die Eröffnung der Voruntersuchung, sondern auch die Einleitung eines vorbereitenden Verfahrens, also eines staatsanwaltschaftlichen oder polizeilichen Ermittlungsverfahrens; vgl. Breit SächsArch. 15 19 und hinsichtlich des früheren Rechtes RG. IV. 9. Juni 1893 (RGSt. 24 209), III. 26. Juni 1899 (RGSt. 32 249), Fuld GerS. 35 542, v. Seydel Kommentar, 2. Aufl., S. 214, Haunß GArch. 58 399, 400, Trojisch, Rechtspflege und Immunität des Abgeordneten (1927) S. 98, 102; a. M. Weißmann ZStW. 9 409 und Sonntag a. a. D. 51, welche unter Untersuchung nur die gerichtliche Untersuchung verstehen. Diese einschränkende Auslegung kann nicht für zutreffend erachtet werden, RG. IV. 9. Juni 1893 (RGSt. 24 205). In jedem Fall aber muß es sich um Maßnahmen einer Behörde handeln, RG. IV. 24. Juni 1892 (RGSt. 23 193), IV. 9. Juni 1893 (RGSt. 24 209). Die Einreichung einer Privatklage durch eine Privatperson genügt nicht, DLG. Stuttgart 12. Nov. 1919 (ZStW. 46 234).

Ob ein Abgeordneter, der vor seiner Wahl in Untersuchungshaft genommen wurde, ohne Genehmigung des Reichstags in die Strafhaft überführt werden darf, ist streitig; vgl. Beschluß des DLG. Hamburg v. 19. Okt. 1925 und Grisebach in GArch. 70 187 ff.

Der Fortsetzung eines vor Beginn der Sitzungsperiode eingeleiteten Verfahrens steht Art. 37 Abs. 1 AB. ebensowenig entgegen wie früher Art. 31 der alten AB.; RG. I. 17. Okt. 1895 (RGSt. 27 385), III. 18./28. Sept. 1905 (RGSt. 38 179), III. 11. Aug. 1920 (RZ. 14 900), Haunß GArch. 58 399; Meiser BanZfR. 19 163.

d) — **bei Ausübung der Tat** — Der Ausdruck hat dieselbe Bedeutung wie „auf frischer Tat“ oder „unmittelbar nach der Tat“. Gieß, „Der Fall Dieb“, GerS. 35 57 (1883).

e) — **verhaftet** — Dieser Ausdruck bezieht sich auf die Untersuchungshaft und die Zivilhaft, dagegen nicht auf die Strafhaft (Strafvollstreckung); vgl. RG. III. 18./28. Sept. 1905 a. a. D. (RGSt. 38 179), Laband 1 358, v. Seydel, 2. Aufl., 215, Fuld GerS. 35 544, Sonntag 55, Wiered GArch. 56 154, Haunß GArch. 58 398, Rahl DZJ. 18 201, Stier-Somlo, Staatsrecht I 563, Anshütz u. Giese in ihren Kommentaren zur Reichsverfassung

(Art. 38), Trojisch, Rechtspflege und Immunität des Abgeordneten (1927) S. 51, 102, 103, ferner die Erklärung der Regierungsvertreter in der Reichstagskommission von 1910, R. KommB. S. 3427/3428.

f) Als **Beschränkung** der persönlichen Freiheit im Sinne des Art. 37 Abs. 2 ist auch die vorläufige Festnahme gemäß § 127 Abs. 2, die Vorführung gemäß §§ 51, 134, 230 und die Schutzhaft anzusehen; vgl. Rießow DZB. 24 871 und Rundschreiben des Reichsministers des Innern betr. die Immunität der Abgeordneten v. 23. Dez. 1925 (preuß. JM. 1926 54); hinsichtlich der Schutzhaft auch Rießow RL.-Verh. v. 4. Nov. 1916 StenB. 2082, ferner Reichsminister Preuß im Verfassungsausschuß der Deutschen Nationalversammlung v. 8. April 1919 StenB. 272; Hatschek Staatsrecht I 459. Ob eine Freiheitsbeschränkung die Ausübung des Abgeordnetenberufs beeinträchtigt, hat im Zweifel der Reichstag oder Landtag, dem der Abgeordnete angehört, zu entscheiden. Rießow a. a. D., Trojisch a. a. D. S. 109.

g) — **festgenommen** — Eine Festnahme im Sinne des Art. 37 Abs. 1 RB. liegt auch vor, wenn der festgenommene Abgeordnete sofort wieder entlassen wird; vgl. die Äußerung des Geheimrats Zweigert im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung (Sitzung v. 8. April 1919 S. 273). RG. I. Beschl. v. 8. Dez. 1922 in Sachen Schuler 6 J. 97/1922/VIII 1852/22; II. 26. Febr. 1925 (RGSt. 59 113); Meiser a. a. D. S. 162. Auch eine kurzfristige Festnahme genügt also; Trojisch, Rechtspflege und Immunität des Abgeordneten (1927) S. 123, 126.

h) Die **Genehmigung** oder das **Verlangen** des Hauses, dem der Abgeordnete angehört, wird in der Zeit zwischen zwei Sitzungsperioden oder Wahlperioden durch die Beschlußfassung des zuständigen Ausschusses ersetzt, Art. 40 a RB. (G. v. 22. Mai 1926 RGBl. I 243).

8. Auf Grund des Art. 31 Abs. 3 der alten Reichsverfassung wurde angenommen, daß der Reichstag die **Unterbrechung der Strafvollstreckung** nicht verlangen könne; vgl. RL.-Verh. v. 19. März 1873 (StenB. 39) über die Haftentlassung des Abg. Bebel, v. 21. Nov. 1874 (StenB. 244) über die Haftentlassung der Abg. Bebel, Hasenklever und Most, v. 16. Dez. 1874 über die Haftentlassung des Abg. Majunke, v. 22. Febr. 1918 (StenB. 4048 ff.) über die Haftentlassung des Abg. Dittmann, BayObLG. 24. Juni 1913 (BayObLGSt. 13 283), Laband Staatsrecht I 359, v. Seydel, 2. Aufl., 215; Fuld GerS. 35 552, Wahl DZB. 23 201. — Mit Rücksicht auf die Änderung des Wortlauts in Art. 37 Abs. 3 der neuen Reichsverfassung muß die Frage jetzt im entgegengesetzten Sinne beantwortet werden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß auch die Strafhaft, welche ein Abgeordneter verbüßt, eine „Haft oder sonstige Beschränkung seiner persönlichen Freiheit“ darstellt. Rießow DZB. 24 871; Hatschek Staatsrecht I 458; vgl. auch die Verhandlungen im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung v. 8. April 1919 (Bericht Nr. 21 S. 270 ff.). — Ein **Verzicht** des Abgeordneten auf seine Immunität ist nicht zulässig: OLG. Karlsruhe 11. Dez. 1924, JM. 54 1027.

Zu Nr. 2.

9. Abs. 2 ist aufgehoben durch § 23 des Vereinsgesetzes v. 19. April 1908 (RGBl. 156); vgl. jetzt Bd. v. 12. Nov. 1918 Nr. 2 (RGBl. 1303).

Zu Nr. 3.

10. In den unter Nr. 3 angeführten Fällen darf nur das Verfahren „im Verwaltungswege“ durch Landesgesetz abweichend von der StPO. geregelt werden. Für das gerichtliche Verfahren in den erwähnten Fällen sind die Vorschriften der StPO. — insbes. §§ 261, 262 — maßgebend; vgl. RG. III. 9. Nov. 1882 (RGSt. 7 221), II. 24. April 1883 (RGSt. 8 226), III. 28. Nov. 1887 (RGSt. 17 25), I. 19. April 1888 (RGSt. 18 20), I. 2. Febr. 1903 (RGSt. 36 91), V. 3. Juli 1906 (RGSt. 39 63/64), III. 25. April 1910 (RGSt. 43 378).

11. Die Bestimmung der Nr. 3 gestattet der Landesgesetzgebung, bei **Übertretungen** (im Sinne des StGB. § 1) in gewissen Grenzen und mit gewissen Beschränkungen ein Verwaltungsstraf-

verfahren vor den Polizeibehörden eintreten zu lassen, in welchem die letzteren die verwirkten Strafen durch Verfügung festsetzen. Die StPD. regelt in Buch 6 Abschn. 2 das gerichtliche Verfahren, welches stattfindet, wenn gegen die polizeiliche Strafverfügung auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird. Mit dem Verwaltungsstrafverfahren selbst beschäftigt sich die StPD. nur insofern, als sie a) die gedachten Grenzen und Beschränkungen festsetzt (§ 413; vgl. BGB. § 13 Note 6), und b) einzelne Vorschriften gibt, welche zwar in das Verwaltungsstrafverfahren eingreifen, ihren Grund jedoch hauptsächlich in dem ev. eintretenden gerichtlichen Verfahren haben (§§ 413 Abs. 3, 414). Das Nähere s. in den Noten zur StPD. Buch 5 Abschn. 2.

12. a) Hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen die **Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle** geht die Bestimmung, wie ihre Fassung ergibt, weiter als hinsichtlich der Übertretungen (Note 11): sie läßt nicht bloß das eigentliche Verwaltungsstrafverfahren, also die Befugnis der Zoll- usw. Behörden zur Erlassung und Vollstreckung von Strafbescheiden fortbestehen, sondern erstreckt sich auch auf diejenigen Straffälle, in denen die Verhängung der Strafe nur dem Gericht zusteht, insofern sie nämlich die Befugnisse der gedachten Behörden zum ersten Angriff, zur Ergreifung gewisser Untersuchungsmaßregeln usw. auch für diese Straffälle aufrechterhält (Mot. S. 234); vgl. RG. IV. 4. Juli 1890 (RGSt. 21 47). — Im übrigen findet das vorstehend (Note 11) Bemerkte auch hier entsprechende Anwendung: die StPD. (Buch 6 Abschn. 3) beschäftigt sich mit dem Verwaltungsstrafverfahren nur unter den beiden in Note 11 unter a u. b bezeichneten Gesichtspunkten; vgl. zu a: §§ 419, 423; zu b: § 419 Abs. 2; das Nähere s. in den Noten zur StPD. Buch 6 Abschn. 3, insbes. in Note 3.

b) Eine reichsgesetzliche Regelung des eigentlichen Verwaltungsstrafverfahrens bei Zuwiderhandlungen der in Nr. 3 bezeichneten Art bestand ursprünglich nur für Poststrafsachen; PostG. v. 28. Okt. 1871 §§ 34 ff. In zahlreichen Steuergesetzen war hinsichtlich des Strafverfahrens auf die Bestimmungen der Zollgesetze verwiesen, z. B. in § 24 WechselstempelG. v. 15. Juli 1909, § 39 WeinstG. v. 26. Juli 1908, § 42 ZündstoffG. v. 10. Sept. 1919, § 31 SpielfartenstG. v. 10. Sept. 1919, § 79 TabakstG. v. 12. Sept. 1919. In § 113 RStempelG. v. 3. Juli 1913 wurde auf das WechselstempelG. Bezug genommen. Nunmehr ist das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich aller Steuern und Zölle, die ganz oder zum Teil zugunsten des Reichs erhoben werden, einheitlich geregelt durch die Reichsabgabenordnung v. 13. Dez. 1919 §§ 1, 405 ff. (RGBl. 1993, 2087 ff.).

c) In betreff des gerichtlichen Strafverfahrens vgl. Note 3 zu Buch 6 Abschn. 3 StPD.

§ 7. Gesetz im Sinne der Strafprozeßordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

(Entw. § 12.)

1. Die hier gegebene Auslegungsregel findet sich auch im § 12 GG, StPD., § 2 GG, RD., Art. 2 GG, BGB.

2. „Rechtsnorm“ — das Nähere hierüber s. StPD. § 337 Note 3.

Die §§ 8, 9 und 10 enthalten Übergangsvorschriften, die keine praktische Bedeutung mehr haben.

§ 11. Die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

Abs. 2 enthielt eine Übergangsvorschrift.

(Entw. § 10.)

1. a) **Vorschriften der StPD.** — In einzelnen Teilen Deutschlands, insbesondere im Geltungsgebiet der preuß. Allg. Gerichtsordnung, wurde vor dem Inkrafttreten der StPD. auch über solche Privatklagen, welche wegen Beleidigung oder Körperverletzung erhoben und auf Verhängung der öffentlichen Strafe gerichtet waren, im Wege des Zivilprozesses verhandelt und entschieden. Dieser sog. Injurienprozeß ist durch die Einführung der StPD. beseitigt. Durch die Bestimmung des § 11 Abs. 1 ist auch die Unzulässigkeit jeder auf Abbitte oder Ehrenerklärung gerichteten Klage ausgesprochen; RG. VI. ZS. 9. Jan. 1905 (RGZ. 60 18), sofern der Beklagte sich nicht vertragsmäßig zu einer solchen Kundgebung verpflichtet hat; RG. VII. ZS. 18. Mai 1915 (RGZ. 87 80). Eine beim Zivilrichter zu erhebende Klage kann jedoch bei Beleidigungen und Körperverletzungen den Anspruch auf Schadenersatz zum Gegenstande haben; vgl. Hahn, Materialien zur StPD. 1 1178—1180; Mot. zum Entw. eines BGB. 2 750; RG. VI. ZS. 9. Jan. 1905 (a. a. D.). Bei Beleidigungen kann auch der Anspruch auf Zurücknahme der ehrverletzenden Kundgebung geltend gemacht werden; RG. VI. ZS. 24. Febr. 1915 (RGZ. 88 133), VI. ZS. 3. Juli 1919 (JW. 48 994, BayZ. 15 382).

b) **Unterlassungsklage** — Die Frage, ob und wann eine Zivilklage auf Unterlassung von Beleidigungen erhoben werden kann, ist streitig. Der VI. ZS. des RG. hat in einem Urte. v. 28. Okt. 1911, RGZ. 77 217 (222), die Frage für alle Fälle verneint, in denen eine unerlaubte Handlung mit öffentlicher Strafe bedroht ist und öffentliche Klage erhoben werden kann. In späteren Urteilen hat der VI. ZS. die Unterscheidung zwischen öffentlicher Klage und Privatklage aufgegeben, dagegen zwischen wiederherstellender und vorbeugender Unterlassungsklage unterschieden. Letztere soll nur dann zulässig sein, wenn die Strafverfolgung keinen genügenden Rechtsschutz gewährt; RG. VI. ZS. 15. März 1913, 24. Febr. 1915, 5. Nov. 1917, 3. Dez. 1917 (RGZ. 82 64, 88 130, 91 268, 354), VI. 21. März 1918 (BayZ. 14 390), VI. 12. Mai 1919 (JW. 48 721). Diese Rechtsprechung ist gebilligt von München III. ZS. 6. Juni 1914 (SeuffBl. 70 21), RG. 18. März 1915 (LZ. 9 717), Hamburg 11. Dez. 1919 (LZ. 14 534), Kommentar von RGK. zum BGB., 4. Aufl., Buch 2 Abschn. 7 Titel 25 III § 6 S. 998 (Vorhem. zu § 823), Reufkamp JW. 44 113. Bekämpft ist sie besonders von Rosenthal LZ. 7 899, 12 431, 14 673, JW. 43 1059, 44 299, 49 245, 51 590, 54 575, Unterlassungsklage (1916) 25, 26; vgl. auch Kiel I. ZS. 30. Sept. 1915 (LZ. 10 347), Hamburg IV. ZS. 14. Juli 1920 (JW. 50 177), Reich, Weinmann, Meifel, Reden JW. 43 612, 1007, 44 212, 272, Meifel DRichtZ. 7 330, Fuchs Recht und Wirtschaft 6 225, JW. 54 30, Lobe GewRschuß 22 15 (22), Finger JW. 48 564, Krüdmann JW. 50 177, 51 592. Schramm DZS. 30 1630. Die öffentliche Klage auf Bestrafung und die Zivilklage auf Unterlassung sind in ihren Voraussetzungen, den Mitteln ihrer Durchführung und ihren Wirkungen ganz verschieden. Es besteht kein Grund, der Unterlassungsklage nur eine subsidiäre Stellung gegenüber der Strafklage anzuweisen; vielmehr stehen beide Klagen in voller Unabhängigkeit nebeneinander. Demgemäß hat der zweite Zivilsenat des Reichsgerichts durch Urteil v. 15. Febr. 1927 ausgesprochen, daß Unterlassungsklagen auch dann zulässig sind, wenn der Beklagte sich durch die schädigende Handlung strafbar gemacht hat; vgl. Matthiesen u. Endemann JW. 56 1997, 1999.

2. Das Privatklageverfahren bei Beleidigungen und Körperverletzungen ist in der StPD. Buch 5 Abschn. 1 geregelt; vgl. auch § 406.

§ 12 enthält eine Übergangsvorschrift hinsichtlich der Strafvollstreckung.

II. Strafprozeßordnung.

Vom 22. März 1924.

(RGBl. 1924 Teil I Nr. 25 S. 322.)

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

1. Die Überschrift des Buches findet ihre Erklärung darin, daß die in demselben behandelten Gegenstände für alle Stadien des Verfahrens ihre entsprechende Bedeutung haben (Mot. S. 120).

I. Zur Terminologie der StPD. und des GVG.

2. „Gericht“, „Richter“ — hierüber findet sich in den Prot. S. 1121 folgende Erklärung der Redaktionskommission: Die Kommission habe sich bemüht, scharf zwischen Richter und Gericht zu unterscheiden. Überall, wo ein einzelner Richter nicht handeln solle, werde, abgesehen von dem Falle, wo der Amtsrichter das Gericht bilde, der Ausdruck „Gericht“ gebraucht. Wo aber der einzelne Richter als solcher handeln dürfe (wie der Amtsrichter im Vorbereitungsverfahren, der Untersuchungsrichter, der ersuchte oder beauftragte Richter), da werde das Wort „Richter“ gebraucht. Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß das Wort „Richter“ auch das Gericht mit umfasse. Den Ausdruck „Richter und Gericht“ habe man als zu schleppend vermieden. Wenn von einem „Gericht“ die Rede sei, solle stets das erkennende Gericht gemeint sein. Es läßt sich indes keineswegs anerkennen, daß die Ausdrucksweise der StPD. und des GVG. dieser Erklärung durchweg entspricht; vielmehr muß behauptet werden, daß die von der R.A. bezeichnete scharfe Unterscheidung in keinem der beiden Gesetze durchgeführt ist. Vor allem ist der Ausdruck „Gericht“ keineswegs ausschließlich auf das erkennende Gericht zu beziehen; er bezeichnet namentlich auch die beschließende Strafkammer, so insbesondere in der Voruntersuchung; vgl. GVG. § 73, StPD. §§ 180 ff., 198 ff. An manchen Stellen umfaßt er auch den Amtsrichter im Vorverfahren, den Untersuchungsrichter usw., so z. B. GVG. § 182. Andererseits wird der Ausdruck „Richter“ vorzugsweise da gebraucht, wo das Gesetz von der richterlichen Gewalt in abstracto spricht, er umfaßt also dann sowohl die Kollegien, wie die einzelnen Richter; vgl. z. B. StPD. §§ 71, 73, 83, 98, 100, 105, 110, 114, 283. Sonach fehlt es sowohl in der StPD. wie im GVG. an einer festen Terminologie hinsichtlich der Ausdrücke „Richter“ und „Gericht“; die Frage, was unter dem einen oder dem anderen zu verstehen sei, muß bei jeder einzelnen der betreffenden Vorschriften nach dem Sinne und Zusammenhang derselben beantwortet werden. Wo es sich um den Gegensatz zwischen dem Kollegium und einem einzelnen Richter handelt, bezeichnet der Ausdruck „Gericht“ das erstere, so z. B. in den §§ 180, 181, 197 StPD. im Gegensatz zu dem Untersuchungsrichter, in den §§ 242, 244 im Gegensatz zu dem Vorsitzenden.

Die für die Hauptverhandlung und Urteilsfällung zuständigen Gerichte werden, dem bisherigen Sprachgebrauch entsprechend, als „erkennende Gerichte“ bezeichnet (vgl. z. B. StPD. §§ 23, 305, 338), obwohl die StPD. den Ausdruck „Erkenntnis“ (für „Urteil“) nicht aufgenommen hat.

3. „Staatsanwaltschaft“, „Staatsanwalt“ — hierüber s. GVG. Tit. 10 Note 4.

4. „Beschuldigter“, „Angeklagter“, „Angeklagter“ — hierüber s. StPD. § 157 und die Noten das.

5. „Verletzter“ — hierüber s. die Noten zur StPD. § 172; vgl. § 374.

6. „Untersuchung“, „Vorverfahren“, „Hauptverfahren“ usw. — hierüber s. die Noten zur StPD. Buch 2 Abschn. 2—6.

7. „Entscheidungen“, „Beschluß“, „Verfügung“ usw. — hierüber s. die Noten zur StPD. Buch 1 Abschn. 4.

II. Form der Erklärungen der Prozeßbeteiligten.

8. **Regel** — Zu den Gegenständen, denen eine allgemeine Bedeutung in dem oben (Note 1) bezeichneten Sinne beizumessen, gehört auch die Form derjenigen Erklärungen, mittels deren die Prozeßbeteiligten ihre prozessualen Befugnisse außerhalb der Hauptverhandlungen und richterlichen Termine ausüben. Erklärungen dieser Art sind z. B. diejenigen, durch welche Rechtsmittel eingelegt, begründet oder beantwortet werden, ferner das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 45), der Einspruch gegen einen Strafbefehl (§ 409), das Ablehnungsgesuch (§ 26) usw. Man ist bei Aufstellung des ursprünglichen (nicht publizierten) Entw. der StPD. davon ausgegangen, daß, entsprechend dem früheren Rechtszustande, im Strafverfahren die Erklärungen der Prozeßbeteiligten, insbesondere die des Beschuldigten, im allgemeinen nicht an Formen zu binden seien, es vielmehr den Prozeßbeteiligten in der Regel freistehen müsse, eine Erklärung mittels Einreichung eines formlosen Schriftstücks abzugeben oder auch an der Gerichtsstelle zu erscheinen und die Erklärung mündlich zu Protokoll zu geben. Demgemäß enthielt der gedachte Entwurf nur in Ansehung der Rechtsmittel ausdrückliche Bestimmungen über die Form der Erklärungen. Als derselbe demnächst im preußischen Justizministerium einer Beratung unterzogen wurde und sich das Bestreben geltend machte, ihn tunlichst mit dem Entw. der StPD. in Übereinstimmung zu bringen, wurden aus diesem eine Anzahl, die Form der Erklärungen betreffender Bestimmungen in die StPD. übernommen, und namentlich rührt der in der StPD. jetzt häufig vorkommende Passus: „zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich“ aus der StPD. her. Die R.N. hat die Zahl der Stellen, an denen sich eine Formvorschrift dieses Inhalts findet, noch vermehrt. Es wäre nun freilich richtiger gewesen, statt dieser Einzelbestimmungen eine allgemeine Norm aufzustellen; denn dieselben sind — zumal bei Vergleichung mit solchen Vorschriften, in denen über die Form der Erklärung nichts gesagt ist, z. B. §§ 16, 235 — geeignet, die irrige Meinung hervorzuheben, als sei in ihnen etwas Besonderes vorgeschrieben, während in Wahrheit die gedachten Bestimmungen nichts anderes aussprechen, als die Anwendung der stillschweigend angenommenen allgemeinen Norm auf einzelne Arten von Erklärungen. Die Regel ist sonach die: daß, insofern die StPD. nicht etwas anderes vorschreibt (Note 11), alle Erklärungen der Prozeßbeteiligten ebensowohl mittels Einreichung eines formlosen, d. h. an keine weitere Form gebundenen Schriftstücks, wie auch mündlich zu Protokoll abgegeben werden können; BayObLGSt. 31. Jan. 1918, LZ. 12 510 (a. M. Voitus Kontr. 1 222 ff.). — Dies gilt auch von den Erklärungen der Zeugen, Sachverständigen usw., wenn es sich um die Ausübung prozessualer Befugnisse derselben handelt (vgl. z. B. § 51 Abs. 2). — In den neuen Entwürfen einer StPD. hat die hier aufgestellte Regel eine ausdrückliche Anerkennung gefunden, R. G. I § 37, Begr. 205; II § 37, Begr. 74, R. KommB. 3503; III § 33, Begr. 36.

9. a) **Schriftliche Erklärungen** — Was die Abgabe der Erklärungen mittels Einreichung eines Schriftstücks betrifft, so ist — entsprechend dem Grundlag: daß im Strafverfahren die Rechtsverfolgung möglichst wenig an Formen zu binden sei, und insbesondere in favorem defensionis — den etwaigen Mängeln des Schriftstücks nicht die Bedeutung beizumessen, daß sie die rechtliche Wirksamkeit der Einreichung hindern. Hinsichtlich der Frage, ob eine schriftliche Erklärung zu ihrer Rechtswirksamkeit der Unterzeichnung bedarf, hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts gewechselt. In älteren Urteilen ist die Frage bejaht; vgl. bezüglich der Einlegung der Revision RG. II. 9. Nov. 1880, II. 18. Febr. 1887 (RGKpr. 2 484, 9 144, bez. der Revisionsbegründung: RG. I. Beschl. v. 6. Dez. 1897 (RGSt. 30 366), bez. des Strafantrags RG. II. 29. März 1881 (RGSt. 3 442; RGKpr. 3 172), bez. der Anschlußerklärung als Nebenkläger RG. III. 21. Sept. 1893 (RGSt. 24 283). 61. A. bez. der Berufung RG. Beschl. v. 17. Nov. 1904 (DZB. 1905 S. 125, Alsberg Entsch. 2 183), bez. der Privatklage Mosler Recht 11 1252, bez. der Revision

Spizner DStRz. 8 167. Eine Unterzeichnung wurde nur dann angenommen, wenn der volle Familienname unterschrieben war; die Angabe des Anfangsbuchstabens genügte nicht RG. I. Beschl. v. 25. Jan. 1904 (RGSt. 37 82). In späteren Urteilen sind auch nicht unterschriebene Erklärungen als rechtswirksam anerkannt worden, sofern die Person des Erklärenden und sein Wille klar und deutlich — „bedenkenfrei“ — aus dem Schriftstück hervorgehen; vgl. bez. der Revisionsseinlegung RG. IV. 9. März 1888, I. 11. Dez. 1905 (RGSt. 17 256, 38 283), II. Beschluß v. 26. April 1926 (JW. 2 Nr. 1323, 3 StW. 47 Beil. S. 270), I. Beschluß v. 25. Febr. 1928 (GArch. 66 87). (Gl. M. RMilG. II. 8. Jan. 1910 (RMilG. 14 205), BayObLG. 10. Jan. 1905 (Mtsberg Entsch. II S. 182), 9. März 1905, 16. Nov. 1906, 8. März 1910 (BayObLGSt. 5 285, 7 114, 10 60), RG. Beschluß v. 25. Sept. 1918 (GArch. 66 87), I. 28. Jan. 1921 (JW. 50 865, RGZ. 53 329, Mtsberg Entsch. II S. 183). In früheren Auflagen dieses Kommentars ist die erste Ansicht gebilligt worden. Richtiger wird es sein, die Entscheidung von den besonderen Umständen des einzelnen Falles abhängig zu machen. Ergibt sich aus den Umständen, daß das Schriftstück nicht bloß ein Entwurf, sondern eine vollendete, in sich abgeschlossene Erklärung ist, ferner daß die Person, in deren Namen die Erklärung abgegeben wird, das nicht unterschriebene Schriftstück geprüft und genehmigt hat, so ist der Mangel der Unterschrift nicht erheblich; Mtsberg Entsch. II S. 183. Die Erklärung der schriftlichen Beschwerde des Angeklagten auf der Rückseite einer für den Angeklagten bestimmten Ausfertigung genügt, auch wenn sie vom Angeklagten nicht unterschrieben ist; OLG. Kassel Beschluß v. 1. Dez. 1904 (GArch. 53 83, Mtsberg, Entsch. 2 Nr. 117). In anderen Fällen, z. B. wenn die nicht unterschriebene Erklärung eines Verteidigers auf der Geschäftsstube des letzteren angefertigt ist, muß der Mangel der Unterschrift für erheblich erachtet werden; RG. II. 18. Febr. 1887 (a. a. D.). Die Unterzeichnung mit Namensstempel genügt nicht; RG. JS. 14. Sept. 1901 (RGSt. 34 358), V. 19. März 1907 (BayJ. 3 259), BayObLG. 29. Juli 1902, 23. Aug. 1920 (RG. 3 22, 20 297). Noch weniger kann die Anbringung des Namensstempels auf einer Ede des Schriftstückes für ausreichend erachtet werden: RG. II. 18. Febr. 1887 (Mpr. 9 144), I. 25. Febr. 1918 (LJ. 12 780; GArch. 66 87), Dresden 21. Febr. 1907 (SächsArch. 3 47), RGSt. 19. Dez. 1919 (LJ. 14 493). Die Notwendigkeit der Unterschrift gilt auch für Schriftstücke der Behörden usw.; die bloße Bezeichnung der Behörde genügt nicht: zit. III. 21. Sept. 1893, Königsberg 23. Okt. 1922 (DJZ. 28 120); a. M. BayObLG. 10. Jan. 1905 (Mtsberg, Entsch. 2 182). Wird die Erklärung im Namen einer Behörde abgegeben, so ist die Namensunterschrift des handelnden Beamten jedenfalls dann erforderlich, wenn die Behörde aus mehreren Beamten besteht und daher die Kenntnis des Namens für die Würdigung der Frage, ob die Erklärung von einer zuständigen Amtsperson herühre, von Bedeutung ist. Andererseits reicht die beglaubigte Abschrift eines von der Behörde unterschriebenen Schriftstückes nicht aus, wenn durch Einreichung dieses Schriftstückes ein Rechtsmittel eingelegt oder begründet werden soll; RG. II. Beschl. v. 12. Febr. 1901 (RGSt. 34 137), Beschl. v. 12. April 1923 (RGSt. 57 280), III. Beschl. v. 31. Mai 1923 in S. Meyer 206/23, II. 28. Mai 1925 in S. Janke 293/25. Das gleiche muß auch für andere Handlungen gelten, von deren Vornahme prozessuale Rechte abhängig sind; vgl. § 158 Note 9, 10b. — Für Preußen ist durch AllgVf. des Justizministers v. 5. Febr. 1924 (PrZMBl. 54) bestimmt, daß Anklageschriften, Einlegung und Begründung von Revisionen, sowie andere Schriftstücke, die für den Gang des Verfahrens wesentlich sind, auch in der Reinschrift von dem verfügenden Beamten unterzeichnet und von der Kanzlei kraft lediglich gegengezeichnet werden sollen. — Wird in dem ordnungsmäßig unterschriebenen Schriftstück einer Behörde auf eine Anlage Bezug genommen, so gilt diese als Bestandteil des unterschriebenen Schriftstückes, sofern keine Bedenken hinsichtlich der Echtheit der Anlage bestehen: RG. I. 734/23 v. 15. Mai 1923 in Sachen Schäfer. — Ist eine Privatperson außerstande, ihren Namen zu unterschreiben, so genügt die Unterzeichnung mit Handzeichen (Kreuzen usw.), selbst wenn diese einer Beglaubigung entbehren, es sei denn, daß das Schriftstück erweislich gegen oder ohne den Willen der betreffenden Person an die Behörde gelangt ist; so, und zwar bez. des Strafanzuges: RG. II. 6. Mai 1881 (RGMpr. 3 281), II. 3. Febr. 1888 (RGMpr. 10 92); vgl. noch II. 24. Okt. und 10. Nov. 1879 (RGMpr. 1 69). — Die Einreichung eines Schriftstückes verliert

auch nicht dadurch an Wirksamkeit, daß der Einsender, anstatt selbst es zu unterzeichnen, dasselbe durch eine andere Person mit seinem Namen hat unterzeichnen lassen; so, und zwar bez. des Strafantrages: RG. II. 24. Febr. 1882 (RGSt. 6 69), II. 3. Febr. 1888 (RGMpr. 10 92), RMilG. II. 8. April 1911 (Entsch. des RMilG. 16 18), bez. der Einlegung eines Rechtsmittels: Dresden 24. Sept. 1892 (SächsDLG. 15 97, MIsberg, Entsch. 1 342), RG. 28. Jan. 1921 (RGZ. 53 330), bez. des § 126 StGB.: RG. I. 3. Dez. 1901 (RGZ. 50 57), RG. 23. Juni 1910 (RGZ. 74 69), RG. II. 3. Dez. 19. Nov. 1912 (RGZ. 81 1), V. StG. 29. Dez. 1911 (RGSt. 45 328), RG. in WMch. 68 285. Gl. N. auch v. Rries 62; a. M. Keller 483, Voitus Komm. 360.

b) **Erklärungen zu Protokoll** — Eine zu Protokoll abgegebene Erklärung stellt, sofern sie von den Erklärenden unterzeichnet ist, von selbst auch eine schriftliche dar; so, und zwar bez. des Strafantrages: RG. I. 28. Juni 1880 (RGSt. 2 253, RGMpr. 2 133), vgl. I. 28. Juni 1880 (RGSt. 2 125, RGMpr. 2 128), III. 2. Febr. 1881 (RGMpr. 3 3); I. 20. April/18. Mai 1914 (RGSt. 48 275), IV. 12. Juni 1914 (StRG. 2 82), DLG. Köln Beschl. v. 20. Juli 1881 (Rhein-Arch. 72 55, MIsberg Entsch. 1 361), DLG. Dresden 30. Dez. 1885 (SächsAnn. 17 387, MIsberg Entsch. 1 361); bez. des Verzichts auf ein Rechtsmittel RG. III. 18. Juni 1914 (LZ. 8 1915). Von Bedeutung kann dies in dem Falle sein, wenn wegen eines Mangels (vgl. Note 10b, § 31 Note 2) das Protokoll als solches wirkungslos ist. Übrigens kann, wenn die protokollarische Erklärung als eine schriftlich abgegebene wirksam sein soll, als der (für die Wahrung einer Frist maßgebende) Zeitpunkt der Abgabe nicht der Tag der Protokollierung als solcher, sondern nur derjenige Tag gelten, an welchem das Protokoll bei der zur Entgegennahme der betreffenden Erklärung zuständigen Stelle eingeht. RG. III. 18. Juni 1914 (a. a. D.). Durch Überferndung einer beglaubigten Abschrift des unterzeichneten Protokolls wird die Frist nicht gewahrt: RG. I. 20. April/18. Mai 1914 (RGSt. 48 276). Die Unterzeichnung mit einem falschen Namen beeinträchtigt die Rechtswirksamkeit der Erklärung nicht, sofern über die Identität der unterzeichnenden Person kein Zweifel besteht: RG. IV. 12. Juni 1914 (StRG. 2 82).

c) **Telegraphische Erklärungen** — Über die Frage: ob eine durch Telegramm abgegebene Erklärung als eine schriftliche im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, haben die Meinungen geschwankt. Das RG. hat in betreff der Einlegung der Revision die Frage anfangs verneint: III. 24. Jan. 1880 (RGMpr. 1 266), II. 5. April 1881 (RGSt. 4 59, RGMpr. 3 201), später aber bejaht: III. 2. Juli 1883 (RGSt. 9 38, RGMpr. 5 480, VII. 3. Dez. 1921 (JW. 50 527); desgleichen in betreff der Begründung der Revision: RG. III. 25. Febr. 1884 (RGSt. 10 166). Hinsichtlich der Berufung ist anerkannt, daß die Berufungseinlegung durch Telegramm erfolgen kann, BayObLG. 10. Jan. 1905 (WMch. 52 425). Ebenso ist die telegraphische Anbringung des Antrages auf Strafverfolgung und des Anschlusses als Nebenkläger für zulässig erachtet: RG. I. 16. Okt. 1884 (RGMpr. 6 624), III. 21. Sept. 1893 (RGSt. 24 283, JW. 22 484). Da die letztgedachten Urteile derjenigen Auffassung entsprechen, auf welcher das (den § 267 StGB. betreffende) Ur. der VStG. v. 6. März 1883 (RGSt. 8 92, RGMpr. 5 161) beruht, so darf die Bejahung obiger Frage seitens des Reichsgerichts jetzt als eine definitive angesehen werden; vgl. auch RG. 12. Okt. 1925 (JW. 55 262), Zimmermann GerS. 32 263, Grulich Sächs-ArchN. 8 168. Bei telegraphischer Einlegung eines Rechtsmittels durch die Staatsanwaltschaft wird die Unterschrift des zuständigen Beamten nicht für erforderlich erachtet: DLG. Naumburg 6. Mai 1925 (JW. 1 Nr. 974); a. M. BayObLG. 10. Jan. 1905 (MIsberg Entsch. 2 182), BayObLG. Beschl. v. 16. Nov. 1906 (BayObLGZ. 7 114).

d) **Telephonische Erklärungen** — Was Erklärungen durch Telephon anlangt, so ist zunächst klar, daß an sich Erklärungen, welche unter Benutzung einer Fernsprechanstalt abgegeben sind, nicht dem schriftlichen, sondern dem mündlichen Verkehr von Personen gleichzuachten sind. Über diese mündlichen Erklärungen kann ein gültiges Protokoll vom Gerichtsschreiber nicht aufgenommen werden, da derselbe gar nicht in der Lage ist, die Persönlichkeit des Erklärenden mit Sicherheit festzustellen: RG. I. 11. Dez. 1905 (RGSt. 38 282), I. 18. April 1914 (JW. 43 896); a. M. Löwenstein, Revision in Strafsachen (2. Aufl., 1919) 24, Gerland, Strafprozeß S. 397.

e) Auch prozeßrechtliche Erklärungen sind der Auslegung zugänglich, um den Willen des Erklärenden festzustellen. Die gesetzlichen Auslegungsregeln des BGB. gelten nicht formell, können aber als Niederschlag bewährter Erfahrung angewendet werden, RG. I. 3. Dez. 1926 (ZMch. 3 Nr. 767), Gaupp-Stein Vorbem. zu § 128 I, 376 Nr. 2.

f) Über Rechtsmitteleinlegung durch Einreichung einer Abschrift vgl. Buch 3 Abschnitt 1 Note 4b.

10. **Protokolle** — a) **Pflicht zur Aufnahme.** Indem die StPD. im allgemeinen die Abgabe mündlicher Erklärungen an der Gerichtsstelle gestattet, erkennt sie zugleich stillschweigend die Verpflichtung der Gerichtsbehörden an, die Erklärungen entgegenzunehmen und durch ein Protokoll zu beurkunden. Diese Verpflichtung greift auch gegenüber dem Verteidiger und dem Anwalt des Verletzten Platz; auch diese Personen dürfen z. B. ein Rechtsmittel mündlich anmelden, Revisionsanträge mündlich anbringen usw. — Das gleiche gilt im allgemeinen von der Staatsanwaltschaft; auch die Beamten der letzteren sind befugt, Erklärungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben. Ein solches Verfahren der Staatsanwaltschaft wäre indes, weil den Gerichtsdienst unnötig erschwerend, unangemessen, und dieselbe wird daher, was auch ihrer Stellung als Behörde entspricht, ihre Erklärungen außerhalb der Hauptverhandlungen und Termine regelmäßig mittels Anschreibens an das Gericht abzugeben haben.

b) **Zuständigkeit.** Die Entgegennahme mündlicher Erklärungen und die Aufnahme der Protokolle über dieselben gehört zu dem Geschäftskreise des Gerichtsschreibers. Indes werden auch solche Erklärungen, welche ein Richter ohne Mitwirkung des Gerichtsschreibers zu Protokoll nimmt, für rechtlich wirksam zu erachten sein, da den Beurkundungen des Richters mindestens derselbe öffentliche Glaube, wie denen des Gerichtsschreibers, beigemessen werden muß. — Bei den Worten „zu Protokoll des Gerichtsschreibers“ hat das Gesetz nur den Gerichtsschreiber des mit der Sache befaßten Gerichts im Auge, wie auch aus der Ausnahmenvorschrift des § 299 erhellt; vgl. RG. III. 16. Febr. 1881 (RGMpr. 3 50), I. 16. Sept. 1882 (RGSt. 7 174), I. 5. Okt. 1899 (RGSt. 32 277), RG. II. 11. Mai 1906 (GArch. 55 121). Ein bei einem anderen Gericht aufgenommenes Protokoll ist als solches wirkungslos; vgl. im übrigen oben Note 9b und § 345 Note 8. — Wird in einer Hauptverhandlung oder in einem anderen richterlichen Termine von den Prozeßbeteiligten eine Erklärung abgegeben, deren Abgabe und Entgegennahme nicht in die Hauptverhandlung oder den Termin gehört, so besteht zwar für das Gericht keine Verpflichtung, die Erklärung durch das Sitzungs- bzw. Terminsprotokoll zu beurkunden; wenn dies aber dennoch geschieht, so ist die Abgabe der Erklärung für rechtlich wirksam zu erachten. In betreff der Anmeldung von Rechtsmitteln in der Hauptverhandlung s. die Noten zu § 314 und zu § 341.

c) **Form.** Über die Protokolle des Gerichtsschreibers enthält die StPD. keine Bestimmungen, wie solche hinsichtlich der Termins- und der Sitzungsprotokolle in den §§ 188, 271 bis 273 enthalten sind. Es läßt sich daher nicht aufstellen, daß die Unterzeichnung des Protokolls durch den Erklärenden notwendig sei, wenngleich es immerhin sich empfehlen wird, die Bestimmung des § 188 Abs. 3 auch hier zu befolgen. Gl. U. RG. V. 23. Dez. 1913 (RGSt. 48 80, 84), OLG. München 16. April 1896 (Entsch. dieses Ger. 9 38); a. M. RG. III. 20. Febr. 1901 (ZM. 31 585). Vgl. auch Note 9b und CG. § 6 Note 3a. Dagegen erscheint es zur Verhütung von Mißverständnissen notwendig, daß das Protokoll dem Erklärenden vorgelesen und von ihm genehmigt wird. Die abweichende Ansicht in dem Ur. RG. V. 23. Dez. 1913 (a. a. O. 84) dürfte zu weit gehen; vgl. Galli DZZ. 20 473.

11. Die oben (Note 8) aufgestellte Regel unterliegt einigen, indes nicht zahlreichen **Ausnahmen**, indem die StPD. einerseits bei gewissen Erklärungen die mündliche Abgabe ausschließt und andererseits in gewissen Fällen die Einreichung eines Schriftstücks nur dann zuläßt, wenn dasselbe von einem Rechtsanwalt oder von dem Verteidiger unterzeichnet ist. In ersterer Beziehung s. z. B. § 396, in letzterer: §§ 345, 366. In den Fällen der §§ 172, 390 Abs. 2 bildet die Einrichtung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift die allein zulässige Form der Erklärung. — In betreff des verhafteten Beschuldigten vgl. noch § 299.

III. Die Anfechtung von Erklärungen ist der StPD. unbekannt. Die Vorschriften des BGB. über die Anfechtung wegen Irrtums und wegen arglistiger Täuschung können auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts nicht angewendet werden: RG. III. 3. Okt. 1912 in S. Mannen 557/12, III. 30. Okt. 1912 in S. Pfennig 949/12, III. 11. Jan. 1913 in S. Sindt 1195/12, III. 20. April 1914 in S. Wolf 362/14; vgl. auch RG. VII. 35. 7. Jan. 1913 (RGZ. 81 177), IV. 35. 13. Nov. 1922 (RGZ. 105 355).

Erster Abschnitt.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

1. a) Von der **Zuständigkeit** der Gerichte ist im Strafverfahren in zweifacher, nämlich in sachlicher und in örtlicher Hinsicht die Rede. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte ist in Abschn. 2 geregelt. In betreff des Begriffes der sachlichen Zuständigkeit vgl. BGB. § 12 Note 7. Der Abschn. 1 hat hauptsächlich die sachliche Zuständigkeit im engeren Sinne, d. h. die Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz, zum Gegenstande.

b) Der Entw. der StPD. enthielt einen die **sachliche Zuständigkeit** behandelnden Abschnitt nicht, erst die R.R. hat den Abschn. 1 aufgenommen, der dem Abschn. 1 der StPD., freilich mehr äußerlich als inhaltlich entspricht. Die Bestimmungen des Abschnitts sind teils neu, teils fanden sie sich zerstreut in dem Entwurf vor. Übrigens umfaßt der Abschnitt nur einen kleinen Teil der die sachliche Zuständigkeit betreffenden Bestimmungen der StPD.; er handelt hauptsächlich von dem Zusammenhange unter mehreren Strafsachen und dem Einfluß desselben auf die sachliche Zuständigkeit; nur die §§ 1, 6 haben einen anderen Inhalt. — Die StPD. enthält Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit u. a. noch in den §§ 178, 209, 210 Abs. 2, §§ 269, 270, 338 Nr. 4, §§ 348, 354 Abs. 3, §§ 355, 430, 462 Abs. 3.

2. Über die Erledigung eines die sachliche Zuständigkeit betreffenden **Streites** hat die StPD. Bestimmungen, wie solche hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit in den §§ 14, 19 enthalten sind, nicht getroffen.

a) In betreff der Möglichkeit eines **positiven Zuständigkeitsstreites** ist folgendes zu bemerken: Ist eine Strafsache bei einem Gericht anhängig geworden, so darf ein anderes Gericht mit ihr selbst dann nicht befaßt werden, wenn sich ergibt, daß der Tat eine andere strafrechtliche Qualifikation beizwehnt als diejenige, unter welcher sie anhängig gemacht worden ist. Hat z. B. der zuständige Amtsanwalt oder Staatsanwalt die öffentliche Klage wegen fahrlässiger Brandstiftung bei dem Amtsgericht erhoben, so darf ein anderer Beamter der Staatsanwaltschaft nicht dieselbe Tat zum Gegenstand einer Anklage wegen vorsätzlicher Brandstiftung vor dem Schwurgericht machen. Der Staatsanwalt kann in einem solchen Falle seine Ansicht nur in der Art zur Geltung bringen, daß er in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht auf Erlassung einer Unzuständigkeitsklärung hinwirkt. Dies muß, entgegen der in früheren Auflagen dieses Kommentars in Übereinstimmung mit Keller S. 2 vertretenen Ansicht, auch dann gelten, wenn dieselbe Sache, vermöge der Unkenntnis der einen Behörde über die bei der anderen anhängigen Verfolgung, bei zwei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden ist. Wenn für diesen Fall in früheren Auflagen angenommen ist, daß das Gericht niederer Ordnung, selbst wenn es das zuerst befaßte Gericht sei und gleichviel wie es materiell die Sache beurteile, sein Verfahren durch Beschluß einzustellen und die Untersuchung dem Gericht höherer Ordnung zu überlassen habe, da bei einem derartigen Verfahren jeder Zuständigkeitsstreit vermieden, außerdem aber der materiellen Beurteilung der Sache in keiner Weise vorgegriffen werde, so läßt sich dies, so zweckmäßig es erscheinen mag, mangels einer entsprechenden Vorschrift mit dem für den Strafprozeß allgemein anerkannten Grundsatz, daß die Rechtshängigkeit der Strafklage bei einem Gericht der Anhängigmachung derselben Sache bei einem anderen Gericht entgegensteht (vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 25a), nicht vereinigen. Auch in diesem Falle hat das zuletzt mit der Sache befaßte Gericht das Verfahren einzustellen. So: RG. II. 13. Nov. 1896 (RGSt. 29 174), III. 20. Dez. 1920 (RGSt. 55

186), Begr. z. N. E. I S. 194 (§ 11), II S. 62 (§ 10); vgl. auch Buchelt 26, 27, John 1 138, Glaser 2 170, Ben. = Beling 105, Ullmann 200, welche meistens, allerdings mit verschiedenen Modifikationen, die §§ 14, 19 bzw. 12 StPD. für analog anwendbar erachten. Daß im Falle des § 4 StPD. das höhere Gericht die bei dem niederen Gericht bereits anhängige Sache durch besonderen Beschluß an sich ziehen kann, läßt sich für die frühere Ansicht des Kommentars nicht verwerten, da diese Vorschrift nur den besonderen Fall des Zusammenhanges betrifft und auch hier ohne den besonderen Beschluß das niedere Gericht das Verfahren nicht einstellen darf. — Nach dem N. E. III § 9 und Begr. 34 soll das Gericht höherer Ordnung entscheiden.

b) Ein **negativer Zuständigkeitsstreit** zwischen Gerichten verschiedener Ordnung erscheint nach den §§ 209, 210, 269, 270 im allgemeinen ausgeschlossen; das Nähere siehe in den Notizen zu diesen Paragraphen sowie zu § 180. Eine Ausnahme f. im GVG. § 134 Note 5a.

3. Über die sachliche Zuständigkeit der Beamten der **Staatsanwaltschaft** f. GVG. § 143.

§ 1. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.

(I. II. III. Entw. § —.) StPD. § 1.

1. Der Geschäftskreis der Gerichte (die sachliche Zuständigkeit im weiteren Sinne) und insbesondere der erkennenden Gerichte erster Instanz (die sachliche Zuständigkeit im engeren Sinne) wird hauptsächlich durch das GVG. bestimmt: §§ 24 bis 28, 73, 74, 78, 80, 121, 134, 157, 159, 181 Abs. 3; vgl. das. § 27 Note 1, § 60 Note 1. Doch enthält auch die StPD. Vorschriften, welche die Begründung der sachlichen Zuständigkeit betreffen, so z. B. in § 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3, § 125 Abs. 2, §§ 128, 162, 178, 430, 462 Abs. 3. — In betreff derjenigen Vorschriften der StPD., welche die Erörterung und Feststellung der sachlichen Zuständigkeit regeln, vgl. oben Note 1b zu Abschn. 1.

Sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz (sachliche Zuständigkeit im engeren Sinne).

2. Die Reichsgesetzgebung hat in den meisten Bundesstaaten drei Arten (Ordnungen) erkennender Gerichte erster Instanz vorgefunden, deren Zuständigkeit im allgemeinen nach der Art (Schwere) der strafbaren Handlungen bestimmt war, dergestalt, daß die zur Aburteilung der schwersten Straffälle berufenen Gerichte als Gerichte höchster Ordnung, die anderen aber als Gerichte mittlerer bzw. unterster Ordnung bezeichnet und dementsprechend die Ausdrücke: „höhere (größere)“ und „niedere (geringere) Zuständigkeit“ gebraucht wurden. Diese Einrichtung und die mit ihr zusammenhängende ebengedachte Ausdrucksweise ist von der Reichsgesetzgebung beibehalten worden, jedoch mit der Modifikation, daß den drei Ordnungen erstinstanzlicher Strafgerichte (Schwurgerichte, Strafkammern, Schöffengerichte) noch das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) hinzutrat. Hiernach bestanden reichsrechtlich vier Ordnungen erkennender Strafgerichte erster Instanz, und zwar stellte das Reichsgericht das Gericht höchster Ordnung dar; vgl. GVG. § 134 Note 4. Durch die V.D. vom 4. Jan. 1924 (RGBl. 15) ist dieses System geändert worden. Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte erster Instanz weggefallen; dagegen sind die Oberlandesgerichte hinzugekommen. Die Zuständigkeit der Amtsrichter im Verhältnis zu den Schöffengerichten ist erweitert. Demnach wird die Strafgerichtsbarkeit in erster Instanz gegenwärtig durch folgende Gerichte ausgeübt: Amtsgerichte (mit und ohne Schöffen), Schwurgerichte, Oberlandesgerichte, Reichsgericht. — Unter der Bezeichnung „Amtsgericht“ ist hier auch der Amtsrichter, wenn er ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entscheidet mit inbegriffen; die Amtsrichter sind auch hinsichtlich des ebengedachten Falles nicht als eine besondere (etwa unter den Schöffengerichten stehende) Ordnung erkennender Gerichte aufzufassen; vgl. GVG. § 12 Note 3. Nach § 28 GVG. fallen unter den generellen Begriff des Amtsgerichts sowohl das Schöffengericht als der allein entscheidende Amtsrichter

(§ 24). **A. M.** die OLG. Dresden (JW. 1925 S. 2811), Hamburg (WArch. 47 184, 71 185), welche annehmen, daß der Amtsrichter als Einzelrichter und das Schöffengericht verschiedene Gerichte mit verschiedener Zuständigkeit seien. Die Frage ist für den Fall der Zurückweisung von Bedeutung (§ 328 Abs. 2, § 354 Abs. 2 StPD.).

3. Sieht man von der besonderen, auf staatsrechtlicher Grundlage beruhenden Zuständigkeit des Reichsgerichts ab (vgl. OLG. § 134), so hat die Regelung der sachlichen Zuständigkeit im engeren Sinne ihren Ausgangspunkt in der im StGB. § 1 aufgestellten Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen: für die Verbrechen waren der Regel nach die Schwurgerichte, für die Vergehen die Strafkammern, für die Übertretungen die Schöffengerichte zuständig (OLG. § 27 Nr. 1, § 73 Nr. 1, § 80). Auch mit diesem System hat die PD. vom 4. Jan. 1924 vollständig gebrochen. Die Schwurgerichte haben nur einen Teil ihrer Zuständigkeit für Verbrechen behalten. Alle übrigen Verbrechen und Vergehen, für welche bisher die Schwurgerichte und Strafkammern zuständig waren, sind den Amtsgerichten überwiesen worden.

4. In betreff der Begriffe „**Verbrechen, Vergehen, Übertretung**“ s. StGB. § 1 und die Erläuterungen zu diesem Paragraphen in den Kommentaren zum StGB. Hier ist folgendes zu bemerken:

a) Stellt das Strafgesetz für eine Handlung verschiedene Strafandrohungen auf, in der Art, daß prinzipaliter Gefängnis und nur für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände Zuchthaus angedroht ist, so ist die Handlung nur in denjenigen Fällen als Verbrechen zu qualifizieren, in denen diese Umstände vorliegen; ohne dieselben ist sie ein Vergehen. Beispiele s. im StGB. §§ 223, 340, 348 in Verb. mit § 349. Bei gewissen Vergehen (StGB. §§ 244, 261, 264) bildet auch der Rückfall einen die Qualität als Verbrechen begründenden erschwerenden Umstand. Das Gesagte würde entsprechende Anwendung auch dann finden, wenn ein Strafgesetz prinzipaliter Haft oder Geldstrafe bis zu 150 M, für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände aber Gefängnis oder eine höhere Geldstrafe androhen sollte (Übertretung — Vergehen). Umgekehrt bleiben solche Vorschriften, welche für den Fall des Vorhandenseins gewisser Milderungsgründe oder „mildernder Umstände“ eine geringere als die prinzipaliter vorgeschriebene Strafe androhen, bei Bestimmung der Begriffe „Verbrechen“ usw. und folgerweise bei Regelung der sachlichen Zuständigkeit außer Betracht. So ist z. B. der Meineid auch dann ein Verbrechen, wenn § 157 oder § 158 StGB. Anwendung findet: RG. I. 25. Jan. 1883 (RGSt. 8 177), III. 21. Mai 1883 (RGMpr. 5 372); ebenso der Totschlag im Falle des § 213 daf.: RG. IV. 8. Juni 1886 (RGSt. 14 299, 303), I. 31. März 1919 in S. Meier 61/19. Das Gesagte gilt auch von den allgemeinen Strafmilderungsgründen, z. B. dem der Jugend (StGB. § 57; vgl. OLG. § 73 Nr. 4): RG. I. 22. Nov. 1880 (RGSt. 3 54). Dagegen gilt dasselbe nicht, wenn das Strafgesetz in der einen Bestimmung die vorsätzliche, in der andern die fahrlässige Begehung einer Handlung vorsieht, da alsdann zwei selbständige Tatbestände nebeneinander gestellt sind; ein Beispiel s. in § 347 des StGB., woselbst in Abs. 1 ein Verbrechen, in Abs. 2 ein Vergehen vorgesehen ist. — Bedroht ein Strafgesetz die verschiedenen, bei einer Handlung beteiligten Personen mit verschiedenen Strafen, so kann die Handlung der einen ein Verbrechen, diejenige der andern ein Vergehen sein; ein Beispiel s. in § 173 des StGB.

b) Bei Bestimmung der Begriffe „Verbrechen“ usw. findet zwischen der vollendeten Tat und dem Versuche, zwischen der Täterschaft und der Teilnahme (Anstiftung und Beihilfe) kein Unterschied statt; von der Strafmilderung, welche bei dem Versuche und der Beihilfe Platz greift (StGB. §§ 44, 49), gilt das vorstehend (a) Gesagte: Binding, Hdb. 1 516, v. Liszt, Lehrbuch § 27 III 3, Finger, Lehrbuch 1 127, Schwarz, StGB. § 1 Anm. 2c Abs. 2, Lobe im LKom. § 1 Note 8; **A. M.** Dtsch. § 1 Note 8a, Frank § 1 IV 4.

c) Ist für die Höhe der Strafe das im Einzelfalle vorliegende Objekt detart maßgebend, daß nach einem im Gesetz vorgeschriebenen Maßstabe auf eine bestimmte Strafe erkannt werden muß, so ist auch für die Qualifikation der Handlung als Übertretung oder als Vergehen die im

Einzelfalle verwirkte Strafe entscheidend, ohne daß es auf die für Delikte der fraglichen Art in abstracto bestehende Strafgrenze ankommt. Dies gilt namentlich von solchen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, bei denen die Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht, sowie von solchen Einwendungen, bei denen auf eine dem mehrfachen Betrage des Wertes des Entwendeten gleichkommende Geldstrafe zu erkennen ist; ist im Einzelfalle eine Geldstrafe von mehr als 150 *M* verwirkt, so stellt die Handlung ein Vergehen, andernfalls stellt sie eine Übertretung dar; vgl. RG. I. 26. Sept. 1881 (RGSt. 5 27), III. 3. Dez. 1888 (RGPr. 10 710), BayObLG. 15. Juni 1900, 17. Juli 1900, 30. März 1905 (BayObLGSt. 1 103, 130; 5 345), Dtsch. § 1 Anm. 10, Jacobi, ZStW. 22 166; a. M. Binding, Hdb. 1 515, Frank § 1 I 3, Finger, Lehrbuch 1 126, Max Ernst Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (1915) 18. Eine dritte, von Lobe im LKon. § 1 Note 5 aufgestellte Ansicht stimmt im praktischen Ergebnis mit der ersten überein. Ist die Höhe der Geldstrafe nicht fest bestimmt, sondern zwischen einem bestimmten Mindest- und Höchstbetrage zu bemessen, so ist der Höchstbetrag maßgebend: RG. IV 17. Sept. 1909 (RGSt. 42 397). In den Materien des § 2 Abs. 2 StGB. können die Begriffe „Vergehen“ und „Übertretungen“ abweichend vom § 1 StGB. bestimmt werden; vgl. § 2 des preuß. G. zur Abänderung des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 13. Febr. 1923 (GS. 42).

d) Liegt Idealkonkurrenz zwischen verschiedenen Handlungen vor, von denen die eine zur Zuständigkeit des Schöffengerichts, die andere zur Zuständigkeit des Landgerichts gehört, so ist das letztere zuständig; Schüleln, BayZ. 3 275; Dtsch. 1 § 73 Note 39.

5. Durch den Umstand, daß mehrere strafbare Handlungen in realer Konkurrenz (StGB. §§ 74 ff.) begangen sind, wird, abgesehen von der Bestimmung des § 2, an der für die einzelne Handlung begründeten Zuständigkeit nichts geändert. Somit bleibt z. B. das Amtsgericht auch dann zuständig, wenn jemand eine Mehrzahl von Übertretungen begangen hat und die zu verhängenden Geldstrafen zusammengerechnet den Betrag von 150 *M* übersteigen. (§ 25 StGB.)

§ 2. Zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, können verbunden bei dem Gericht anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beizohnt.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit kann durch Beschluß dieses Gerichts die Trennung der verbundenen Strafsachen angeordnet werden.

(I. Entw. § 143 Abs. 2; II. Entw. § 147 Abs. 1; III. Entw. § 148 Abs. 1). R. G. I § 7; II § 6, III G. 5.

1. Über den Begriff des Zusammenhanges s. § 3 und die Noten das.

2. Gerichte verschiedener Ordnung sind mehrere Gerichte, von denen eins im Verhältnis zu dem anderen die höhere Zuständigkeit besitzt; vgl. Note 4a. — § 2 behandelt den Einfluß des Zusammenhanges auf die sachliche Zuständigkeit, während die entsprechende Bestimmung bezüglich der örtlichen Zuständigkeit in § 13 enthalten ist. Der Fall, daß die Verbindung der zusammenhängenden Sachen sowohl die sachliche, wie auch die örtliche Zuständigkeit berührt (wie z. B.: wenn für die eine Sache das Schwurgericht in Berlin, für die andere das Schöffengericht Dresden an sich zuständig ist), gehört unter die Vorschrift des § 2, wie insbes. aus § 4 Abs. 2 erhellt: RG. I. 21. Sept. 1911 (RGSt. 45 166).

3. a) Durch den Zusammenhang kann ein Gericht höherer Ordnung auch für solche Sachen zuständig werden, welche an sich vor ein Gericht niederer Ordnung gehören; nicht aber kann umgekehrt eine Erweiterung der Zuständigkeit des Gerichts niederer Ordnung eintreten. Vgl. die auf gleicher Auffassung beruhenden Vorschriften der §§ 269, 270.

b) In betreff der Anwendbarkeit der Bestimmung auf das Reichsgericht s. StGB. § 134 Note 4. In betreff der Sachen, welche zur Zuständigkeit von Sondergerichten gehören, vgl.

GG. § 13 Note 15a. Hinsichtlich der Jugendfachen bestimmt § 26 Abs. 2 des Jugendgerichtsgesetzes vom 16. Febr. 1923 (RGBl. S. 138) „Jugendfachen sollen mit Strafsachen gegen Erwachsene nicht verbunden werden; dies gilt insbesondere, wenn diese Strafsachen zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören“. Diese Bestimmung ist jedoch nur eine Sollvorschrift, da es vom richterlichen Ermessen abhängt, die Jugendfache mit der Strafsache gegen Erwachsene zu verhandeln; BayObLG. II. 21. April 1927 (DRichtZ. 19 Nr. 971), OLG. Köln 17. Okt. 1924 (ZStW. 46 37); vgl. § 26 Abs. 3 JugendGG., Hellwig, JugendGG. (1923) § 26 Nr. 2 S. 191, Graf Dohna, 2. Aufl., S. 239. Nach Erlass des Urteils erster Instanz ist eine Trennung der gegen einen Jugendlichen und gegen einen Erwachsenen anhängigen Strafsache nicht mehr zulässig (§ 26 Abs. 3 JugendGG.), BayObLG. II. 21. April 1927 (DRichtZ. 19 Nr. 971), OLG. Naumburg 14. Okt. 1927 (ZRich. 2 Nr. 172).

c) In betreff der Forst- und Feldbrügefachen, für welche ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist, s. GG. § 3 Note 12.

4. a) Das Gericht, dem die **höhere Zuständigkeit** beizohnt, ist nicht das im Instanzenzuge übergeordnete Gericht, denn § 2 bezieht sich nur auf Gerichte erster Instanz: RG. I. 8. Juni 1914 (RGSt. 48 297). Gemeint sind Gerichte höherer Ordnung im Sinne des § 1 Note 2, also Gerichte, die zur Aburteilung schwererer Straffälle berufen sind: R. E. I Begr. 188, II Begr. 56. Im Verhältnis zwischen Amtsgericht und Schöffengericht ist das letztere das höhere Gericht: BayObLG. I. Beschl. v. 9. Dez. 1925 (BayZ. 20 180), Feisenberger StPD. Note 4; a. W. Gerland, Der neue Strafprozeß (1927) S. 93, der das große Jugendgericht den Schwurgerichten, den Oberlandesgerichten und dem Reichsgericht im Range gleichstellen will.

b) Die zusammenhängenden Sachen „**können**“ verbunden werden; ob die Verbindung oder die getrennte Verhandlung vor den an sich zuständigen Gerichten vorzuziehen sei, ist in das Ermessen der Behörden (Note 7, 8) gestellt; es sind hier die Rücksichten der prozessualen Zweckmäßigkeit maßgebend. In dem zweiten der im § 3 bezeichneten Fälle: wenn mehrere Personen bei einer Tat beteiligt sind, wird schon mit Rücksicht auf die Beweisführung und auf die Erzielung einer sachgemäßen Entscheidung die Verbindung als die Regel anzusehen sein. Insbesondere gewährt der Umstand, daß ein Angeklagter dadurch einzelner Beweismittel verlustig geht, ihm kein Recht des Widerspruchs: RG. IV. 27. Mai 1897 (GArch. 45 262). In dem anderen Falle: wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt ist, wird es auf die Lage der Sache ankommen, insbesondere auch darauf, ob eine Gesamtstrafe (StGB. § 74) zu verhängen sein wird; zwingend ist indes auch diese Rücksicht nicht (vgl. StPD. § 460). Übertretungen werden ohne ihnreichende Gründe nicht vor die Gerichte höherer Ordnung zu bringen sein. — Handelt es sich um mehr als zwei zusammenhängende Sachen, so ist es durchaus statthaft, einige derselben zu verbinden, andere aber abgefordert bei den für sie zuständigen Gerichten anhängig zu machen.

5. **Zeit der Verbindung** — Die Verbindung zusammenhängender Strafsachen kann vor, bei oder nach Eröffnung der Untersuchung erfolgen, der letztere Fall ist in § 4 vorgesehen; vgl. dort Note 3.

6. **Form der Verbindung** — Verbunden anhängig gemacht werden die zusammenhängenden Strafsachen dadurch, daß sie seitens der Staatsanwaltschaft in einer Klage zusammengefaßt und so vor dasselbe Gericht gebracht werden. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Klage durch den Antrag auf Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift (§ 170) erhoben wird. — Übrigens ist es, wenn zunächst die eine Sache allein bei dem Gericht der höheren Ordnung anhängig geworden ist, statthaft, demnächst mittels einer nachträglichen Klage auch die andere Sache bei demselben Gericht anhängig zu machen, vorausgesetzt, daß noch die Möglichkeit besteht, beide Sachen zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu bringen.

7. In betreff der Entschließung der **Staatsanwaltschaft** über die Verbindung der zusammenhängenden Sachen ist folgendes zu bemerken: Solange diejenige Staatsanwaltschaft, welche für die Verfolgung der vor das Gericht niederer Ordnung gehörigen Sache zuständig ist, mit dieser Sache noch nicht befaßt ist, ist die Staatsanwaltschaft des Gerichts höherer Ordnung befugt, die

Verfolgung zu übernehmen, ohne daß es des vorgängigen Einvernehmens mit der erstgedachten Staatsanwaltschaft bedarf. — Ist dagegen die Staatsanwaltschaft dieses Gerichts bereits mit der ihr zugehörigen Sache befaßt, so kommt es darauf an, ob die Staatsanwaltschaft des Gerichts höherer Ordnung die ihr vorgesetzte Behörde (GVO. § 147) ist oder nicht. Ist dies der Fall, dann ist der Wille der letzteren für die untergeordnete Staatsanwaltschaft maßgebend. Besteht aber ein solches Unterordnungsverhältnis nicht, so ist ein einseitiges Eingreifen der einen Behörde in die Tätigkeit der anderen unstatthaft; diejenige Behörde, welche von der anderen die Überlassung usw. einer Sache verlangt, hat im Falle der Ablehnung des Verlangens zu erwägen, ob von letzterem Abstand zu nehmen oder die Entscheidung der gemeinsamen vorgesetzten Instanz (GVO. § 143 Abs. 3) einzuholen sei.

8. Die Ansicht der Staatsanwaltschaft über die Zweckmäßigkeit der Verbindung ist für das **Gericht**, bei welchem die Klage erhoben wird, nicht bindend; vielmehr hat nach der Vorschrift des Abs. 2 das Gericht bei dem auf die Klage zu fassenden Beschlusse auch über die Zweckmäßigkeit der Verbindung zu befinden. Erachtet das Gericht die letztere für unzumutbar, so ordnet es die Abtrennung derjenigen Sache an, welche an sich zur Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung gehört (vgl. die Noten zu § 178 und zu § 209); es bleibt alsdann der Staatsanwaltschaft überlassen, die Klage in dieser Sache anderweit bei dem an sich zuständigen Gericht zu erheben. Sonach ist im Abs. 2 (im Gegensatz zu § 4) unter der Anordnung der „Trennung“ die Ablehnung des Antrages der Staatsanwaltschaft: die Untersuchung auf die betreffende Sache zu erstrecken, zu verstehen. — Die Worte „aus Gründen der Zweckmäßigkeit“ sind in Abs. 2 insofern überflüssig und unangemessen, als sie in Abs. 1 und § 4 fehlen, während es sich bei allen in den §§ 2, 4 vorgesehenen Maßregeln in gleicher Weise lediglich um Gründe der Zweckmäßigkeit handelt. — Findet übrigens das Gericht, daß der in der Klage vorausgesetzte Zusammenhang nicht vorhanden ist, so muß es die Trennung anordnen. Letztere kann auch noch in der Hauptverhandlung beschlossen werden. Die Zustimmung der Prozeßbeteiligten ist nicht erforderlich. Auch eine Begründung des Beschlusses ist nicht notwendig; vgl. § 34 Note 1 und 3, RG. III. 2. Febr. 1888 (GArch. 36 168), V. 12. Febr. 1918 (RGSt. 52 140 a. E.). Nach dem zuletzt erwähnten Urteil darf die Trennung auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. Ebenso RG. I. 13. Febr. 1896 in Sachen Varner I 263/96, II. 9. Febr. 1925 (3StW. 46 112), I. 6. Okt. 1925 in Sachen Löhmer I 449/25.

9. Eine **Beschwerde** gegen den die Trennung anordnenden Beschluß ist nicht ausgeschlossen (§ 304); gl. A. Keller 4. Die entgegengesetzte Ansicht Puchelts 30 (vgl. auch Stenglein Note 6 zu § 4) läßt sich weder aus § 304 Abs. 3 (früher § 346) noch aus § 305 (früher § 347) herleiten, da es sich in § 2 nicht um Beschlüsse des Oberlandesgerichts, sondern des Landgerichts, und ferner nicht um Beschlüsse der in § 305 gedachten Art handelt.

10. Vgl. § 4 Note 5.

§ 3. Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Helfer beschuldigt werden.

(I. Entw. § 6 Abs. 2; II. und III. Entw. § 7 Abs. 2.) R. E. I § 10; II § 9; III § 8.

1. Aus dem Paragraphen ergibt sich, daß, wenn bei einer Tat **mehrere Personen**, sei es als Täter oder Teilnehmer, beteiligt sind, im Sinne der StPD. ebenso viele Strafsachen vorliegen, als Beschuldigte vorhanden sind — eine Auffassung, die der Mehrzahl der früheren Gesetze fremd war.

2. Der Paragraph zählt die **Fälle des Zusammenhanges** erschöpfend auf; die Mot. S. 132 bemerken ausdrücklich: es liegt kein Bedürfnis vor, den Begriff des Zusammenhanges weiter, als hier geschehen, zu fassen. Sonach kann ein Zusammenhang anderer als der hier bezeichneten Art hinsichtlich der Zuständigkeit nicht in Betracht kommen. Hat z. B. in der Untersuchung

wider A der Zeuge B einen Meineid geleistet, so besteht zwischen der ersteren und der gegen B zu richtenden Untersuchung nicht ohne weiteres ein Zusammenhang; ein solcher liegt jedoch dann vor, wenn B durch A zum Meineide angestiftet worden ist (vgl. Note 3). — Vgl. noch § 237 und die auf die Verbindung mehrerer Straftaten bezüglichen Bemerkungen zu Buch 2 Abschn. 1 Note 33 ff.

3. Täter — Da der Mittäter schon unter den Begriff des Teilnehmers fällt, so können, wenn § 3 von mehreren Tätern spricht, damit nur solche Fälle gemeint sein, in welchen der Tatbestand einer strafbaren Handlung durch die Tätigkeit mehrerer Personen, die sämtlich mit dem Täterwillen, aber nicht in bewußt gewolltem Zusammenwirken handeln, verwirklicht wird: RG. IV. 19. Dez. 1893 (RGSt. 25 15, JZ. 23 106), III. 22. April 1901 (RGSt. 34 258), III. 2. Jan. 1909 (RGSt. 42 133), V. 4. Febr. 1910 (RGSt. 43 296), L. Haas, Die Mehrtäterschaft (Freib. Diss. 1898) 54. Ferner solche Fälle, in denen ein schädlicher Erfolg durch das fahrlässige Verhalten mehrerer Personen herbeigeführt wurde, die ganz unabhängig voneinander an verschiedenen Orten tätig gewesen sind: Begr. 3. R. G. II S. 62. Stets wird jedoch vorausgesetzt, daß die mehreren Tätern zur Last gelegte Tat einen einheitlichen Vorgang bildet; R. G. I § 10, Begr. S. 193/194; R. G. II § 9, Begr. S. 62. Letzterer ist nicht vorhanden, wenn ein Zeitungsredakteur in Dessau einen beleidigenden Artikel nachdruckt, den ein anderer Zeitungsredakteur in Bernburg veröffentlicht hat: RG. 2. Jan. 1909 a. a. O., dagegen kann eine solche Einheit vorliegen, wenn zwei Redakteure eine Korrespondenz veröffentlichen, die ihnen von derselben Person zugegangen ist: RG. III. 4. Nov. 1907 (GArch. 55 109).

4. Mittelbarer Zusammenhang — Handelt es sich um mehr als zwei Sachen, so ist die Zulässigkeit der Verbindung derselben nicht davon abhängig, daß sie sämtlich mit derjenigen Sache, für welche das Gericht höherer Ordnung an sich zuständig ist, unmittelbar zusammenhängen; vielmehr genügt auch ein mittelbarer, d. h. ein durch eine andere Sache vermittelter Zusammenhang. Ist z. B. A wegen Raubes und B wegen Begünstigung dieses Verbrechens vor das Schwurgericht gestellt, so kann dieses Gericht auch mit der Verhandlung und Entscheidung über einen von B begangenen Diebstahl befaßt werden, wengleich dieses Vergehen mit dem die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründenden Verbrechen nicht unmittelbar zusammenhängt. Gl. A. Keller 4. John 1 160, Glaser 2 182, Stenglein Note 2; a. M. Buchelt 31; vgl. auch Gejer 375. — Ein Verfahren gegen Unbekannt begründet keinen Zusammenhang im Sinne des § 3. Daher kann eine Strafsache, die in Hamburg gegen eine bestimmte Person wegen Hehlerei schwebt, nicht mit einer Strafsache verbunden werden, die in Lübeck gegen Unbekannt wegen Diebstahls anhängig ist; Hamburg Beschl. v. 12. Mai 1922 (DStRz. 9 306, Mtsberg Entsch. 1 Nr. 51).

§ 4. Eine Verbindung zusammenhängender oder eine Trennung verbundener Strafsachen kann auch nach Eröffnung der Untersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten oder von Amts wegen durch gerichtlichen Beschluß angeordnet werden.

Zuständig für den Beschluß ist das Gericht, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören. In Ermangelung eines hiernach zuständigen Gerichts erfolgt die Beschlußfassung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.

(I. Entw. § --; II. Entw. § 147 Absf. 2; III. Entw. § 148 Absf. 2.) R. G. I §§ 7, 9; R. G. II §§ 6, 8; III § 7.

Zu Absf. 1.

1. — „**Eröffnung der Untersuchung**“ — bedeutet in den Fällen, in denen Voruntersuchung stattfindet, Eröffnung der letzteren, in anderen Fällen Eröffnung des Hauptverfahrens; vgl. Buch 2 Abschn. 2 Vorbem. 3a. — Auch in einer Hauptverhandlung kann die Verbindung wie die Trennung angeordnet werden; vgl. RG. III. 2. Febr. 1888 (GArch. 36 168).

2. — „**kann** — angeordnet werden“ — Auch hier entscheiden, und zwar sowohl hinsichtlich der Verbindung wie hinsichtlich der Trennung, lediglich die Rücksichten der Zweckmäßigkeit;

vgl. § 2 Note 4, 8. Einen Beispielsfall (Trennung) s. in Note 3a zu Buch 1 Abschn. 6. Die Ablehnung der Verbindung kann mit dem Rechtsmittel der Revision nicht angefochten werden: RG. I. 20. Nov. 1919 in S. Sterk 536/19. Der Angeklagte hat keinen gesetzlichen Anspruch darauf, daß eine andere Person, gegen die ebenfalls ein Hauptverfahren schwebt, als Mitangeklagter vorgeladen und vernommen wird: RG. 12. Febr. 1918 (RGSt. 52 138), FS. 12. Aug. 1918 (RGSt. 52 289), IV. 20. Juni 1919 (RGSt. 54 107), II. 21. Aug. 1925 (3 StW. 47 Beil. 1). Ebensovienig hat er einen Anspruch darauf, daß ein Mitangeklagter als Zeuge vernommen werde: RG. II. 9. Mai 1882 (RGSt. 6 279), III. 26. April 1888 (RGPr. 10 343).

3. Verbindung zusammenhängender Strafsachen.

a) Im Gegensatz zu § 2 behandelt § 4 den Fall, daß die einzelnen Sachen gesondert bei den an sich zuständigen Gerichten anhängig geworden sind und nachträglich vereinigt werden sollen.

b) Der Fall, daß die einzelnen Sachen bei demselben Gericht gesondert anhängig gemacht sind und nachträglich verbunden werden sollen, ist in der StPO. nicht ausdrücklich behandelt. Die Zulässigkeit einer Verbindung wird in diesem Falle als selbstverständlich vorausgesetzt; vgl. Buch 2 Abschnitt 1 Vorbem. 35; RG. V. 20. Febr. 1917 (Watz. 13 224). Für Jugendsachen ist sogar ausdrücklich vorgeschrieben, daß mehrere Sachen gegen denselben Beschuldigten verbunden werden sollen: JugendGG. vom 16. Febr. 1923 § 26 Abs. 1. Für den Fall, daß die einzelnen Sachen bei verschiedenen Gerichten gleicher Ordnung gesondert anhängig gemacht sind und nachträglich verbunden werden sollen, gilt nicht § 4, sondern § 13 Abs. 2. Die Vorschrift des § 4 bezieht sich also nur auf den Fall, daß die einzelnen Sachen bei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig gemacht sind und verbunden werden sollen. RG. III. 7. Febr. 1916 (WRch. 62 488). Aus dem Zweck der Verbindung ergibt sich die weitere Einschränkung, daß nur Sachen verbunden werden können, welche in demselben Abschnitt des Verfahrens sich befinden. Eine Sache, die bei dem Untersuchungsrichter eines Landgerichts anhängig gemacht ist, kann mit einer Sache verbunden werden, die bei dem Untersuchungsrichter des Reichsgerichts anhängig ist. Dagegen wäre es sinnlos, eine Sache, die bei dem Untersuchungsrichter eines Landgerichts anhängig ist, mit einer Sache zu verbinden, in welcher das Hauptverfahren vor dem Strafsenat des Reichsgerichts, dem die erstinstanzlichen Sachen zugewiesen sind, eröffnet ist. Der genannte Senat wäre außerstande, die begonnene, aber nicht beendete Voruntersuchung weiterzuführen. Der Zweck der Voruntersuchung würde durch die Verbindung nicht gefördert, sondern vereitelt werden. Ist eine Sache im Zwischenverfahren, eine andere im Hauptverfahren anhängig, so hat die Verbindung beider Sachen ebenfalls keinen Zweck. Die gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung derselben ist doch nicht möglich, solange in der ersten Sache nicht das Hauptverfahren eröffnet ist: Glafer Handbuch 2 85. Schwebt eine der zu verbindenden Sachen in erster Instanz, die andere in der Berufungsinstanz, so kommt die Anwendung des § 237 in Frage; vgl. Note 2 daselbst. § 4 gilt nur für Strafsachen erster Instanz: RG. I. 8. Juni 1914 (RGSt. 48 297), a. M. RG. II. 28. Jan. 1914 (RGSt. 48 119), ebenso die ungedruckten Urteile RG. I. 22. April 1903 in Sachen Kaffenberger 111/03, I. 2. Juli 1906 in Sachen Deeg-Heilmann 74/06.

c) Es entsteht die Frage: ob die verbundenen Sachen infolge der Verbindung vor ein Gericht gebracht werden können, welches an sich für keine derselben zuständig ist. Beispiel: die eine Sache ist bei dem Schwurgericht zu Berlin, die andere bei dem Schöffengericht zu Dresden anhängig; können in diesem Falle (durch Beschluß des Reichsgerichts) beide Sachen verbunden vor das Schwurgericht zu Dresden verwiesen werden? Die Frage muß verneint werden, da jede Grundlage für die Zuständigkeit dieses Gerichts fehlen würde.

4. Trennung verbundener Strafsachen.

a) Die Bestimmung findet gleichmäßig Anwendung auf den Fall, daß die Verbindung der Sachen schon bei Erhebung der Klage (§ 2), wie auch auf den, daß sie nachträglich (§ 4) eingetreten war.

b) Ist die Trennung beschlossen, so geht die abgetrennte Sache in der Lage, in welcher sie sich zur Zeit des Beschlusses befindet, auf dasjenige Gericht über, welches für sie an sich zuständig

ist. Für das weitere Verfahren sind alsdann die für dieses Gericht geltenden Vorschriften maßgebend (§ 5).

c) Einen Fall der Trennung mittels Urteils s. zu § 354 Note 8.

5. Nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens wird die Zuständigkeit des befaßten Gerichts für diejenige Sache, für welche an sich ein Gericht niederer Ordnung zuständig ist, nicht dadurch von selbst wieder aufgehoben, daß der Zusammenhang erlischt (vgl. § 269); wohl aber kann dies Erlöschen Veranlassung bieten, die gedachte Sache gemäß § 4 an das an sich zuständige Gericht zu verweisen. Dies gilt auch dann, wenn diejenige Sache, für welche das Gericht höherer Ordnung an sich zuständig ist, völlig (wie z. B. durch den Tod des Angeeschuldigten) in Wegfall kommt, so daß von der „Anordnung einer Trennung“ strenggenommen nicht mehr die Rede sein kann. — In betreff der Voruntersuchung vgl. § 209 Note 7 a.

6. Der Beschluß kann auch von Amts wegen, also, falls er dem gemeinschaftlichen oberen Gerichte zusteht, auch auf Anregung seitens eines der beteiligten Gerichte erlassen werden. Eine Begründung des Trennungsbeschlusses ist nicht notwendig, da es sich nur um eine Frage der Zweckmäßigkeit handelt; vgl. Note 2; RG. III. 2. Febr. 1888, V. 14. Nov. 1913 (GArch. 36 168, 61 352). Eine vorherige Anhörung der Prozeßbeteiligten ist nicht notwendig, da der Trennungsbeschluß eine prozeßleitende Verfügung ist: RG. III. 17. März 1924 in S. Lauridsen 201/24. Die Trennung kann auch durch schlüssige Handlungen erfolgen, z. B. dadurch, daß von mehreren Angeeschuldigten einer vor das erkennende Gericht verwiesen wird, die anderen dagegen außer Verfolgung gesetzt werden: RG. III. 10. April 1916 (Recht 20 1049), oder daß die Verhandlung gegen einen Angeklagten vertagt wird, während gegen die übrigen das Urteil verkündet wird: RG. I. 26. April 1920 in S. Steinberger-Nische 164/20 oder daß gegen die Mitangeklagten Termin zur Hauptverhandlung beantragt und anberaumt wurde, während der Angeklagte als Zeuge vorgeladen und vernommen wurde: RGSt. V. 12. Febr. 1918 (RGSt. 52 138).

7. In betreff der Privatklage s. noch die besondere Bestimmung im § 384 Abs. 2. Hinsichtlich der Jugendsachen bestimmt § 26 Abs. 3 JugendGG.: „Nach Erhebung der Anklage können bis zum Erlasse des Urteils erster Instanz Jugendsachen von Strafsachen gegen Erwachsene durch Gerichtsbeschluß getrennt und an das Jugendgericht verwiesen werden.“ In zweiter Instanz ist also ein Trennungsbeschluß nicht mehr zulässig: DRG. Naumburg 14. Okt. 1925 (JMch. 2 58).

Zu Abs. 2.

8. Die Fassung des Abs. 2 ist keine sachgemäße; sie läßt den Umstand unberücksichtigt, daß, falls es sich nur um zwei Gerichte handelt, der Bezirk des Gerichts höherer Ordnung mit dem des Gerichts niederer Ordnung völlig zusammenfallen kann, so z. B. der Bezirk des Schwurgerichts in einer großen Stadt mit dem eines Schöffengerichts; in solchen Fällen paßt der Ausdruck: „dasjenige Gericht, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören“ auf beide beteiligte Gerichte. Das Gesetz will sagen: Die Beschlußfassung steht dem beteiligten Gericht höherer Ordnung (Schwurgericht) zu, wenn das beteiligte Gericht niederer Ordnung (Schöffengericht) seinem Bezirk angehört; das Gericht höherer Ordnung kann alle innerhalb seines Bezirks anhängigen Sachen auf Grund des Zusammenhanges an sich ziehen, und ebenso kann es den seinem Bezirk angehörig (an sich zuständigen) Gerichten niederer Ordnung die abzutrennenden Sachen zuweisen; R. G. I § 7, Weqr. S. 194; II § 6, Weqr. S. 62. An Stelle des Schwurgerichts beschließt außerhalb der Sitzungsperiode die betreffende Strafkammer (GG. § 82, § 92 Abs. 2). Dem Reichsgericht als Gericht erster Instanz stehen die Befugnisse des Gerichts höherer Ordnung gegenüber allen deutschen Gerichten zu (vgl. GG. § 134 Note 4). — Ein Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts ist erforderlich, wenn das beteiligte Gericht niederer Ordnung dem Bezirk des beteiligten Gerichts höherer Ordnung nicht angehört. Ob zwischen diesen beiden Gerichten über die Zweckmäßigkeit der Verbindung oder Trennung Meinungsverschiedenheit besteht oder nicht, ist gleichgültig; eine Vereinbarung der beteiligten Gerichte, wie solche im § 13 vorgesehen ist, macht die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht entbehrlich (ein Grund für

diese Verschiedenheit des Verfahrens ist übrigens nicht ersichtlich). Sonach bedarf es z. B. eines Beschlusses des Reichsgerichts, wenn von den bei dem Schwurgericht Berlin anhängigen verbundenen Sachen die eine abgetrennt und dem für sie an sich zuständigen Schöffengericht in Dresden zugewiesen werden soll. (M. M. John 1 166, Stenglein Note 10.) Nach den neuen Entwürfen einer StPD. soll eine Vereinbarung der Gerichte unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft zulässig sein; R. G. I § 7, Begr. S. 194; II § 6, Begr. S. 62; III § 7, Begr. S. 34. — Handelt es sich um die Verbindung oder Trennung von mehr als zwei Sachen und befindet sich von den beteiligten Gerichten niederer Ordnung nur das eine außerhalb des Bezirks des Gerichts höherer Ordnung, so bedarf es des Beschlusses des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nur bezüglich derjenigen Sache, welche bei dem gedachten Gericht niederer Ordnung anhängig oder an dasselbe zu verweisen ist.

9. In betreff des **gemeinschaftlichen oberen Gerichts** s. Note 4 zu Abschn. 5; hier kommen als obere Gerichte nur die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht in Betracht. Das Bayerische Oberste Landesgericht ist kein oberes Gericht im Sinne des Abs. 2; vgl. § 9 C. G. B. Note 2.

10. Gegen den Beschluß des Erstinstanzgerichts höherer Ordnung ist eine **Beschwerde** nicht ausgeschlossen; dagegen unterliegt der Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts einer Anfechtung nicht; vgl. § 304 Abs. 3 sowie Note 4 d zu Abschn. 2.

§ 5. Für die Dauer der Verbindung ist der Straffall, welcher zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehört, für das Verfahren maßgebend.

(I. II. III. Entw. § —.) R. G. III § 6.

1. — **für das Verfahren** — Der Paragraph spricht aus, daß hinsichtlich des Verfahrens diejenigen Sachen, mit denen das Gericht höherer Ordnung auf Grund des Zusammenhanges befaßt ist, ganz ebenso zu behandeln sind, wie diejenigen, für welche dieses Gericht an sich zuständig ist. Es gilt dies z. B. hinsichtlich der Zulässigkeit bzw. Notwendigkeit der Voruntersuchung (§ 178) und der Notwendigkeit der Verteidigung (§ 140): RG. II. 28. Jan. 1881 (RGMpr. 2 767), Majer Handbuch II 86, der Bezeugung des Gerichts: RG. II. 28. Jan. 1914 (RGSt. 48 120), III. 19. Febr. 1923 (RGSt. 57 248), der Statthaftigkeit der Rechtsmittel (§§ 312, 335) und der Zuständigkeit des Revisionsgerichts RG. I. 21. April 1898 (RGSt. 31 125), V. 13. Jan. 1914 (RGSt. 48 93), II. 28. Jan. 1914 a. a. O., III. 21. Dez. 1914 (Recht 19 Nr. 1463), I. 26. Febr. 1920 (LJ. 14 661), I. 6. Okt. 1925 (RGSt. 59 64). Dagegen bezieht sich die Vorschrift nicht auf die materielle Behandlung der Sache. Bezüglich der Verjährung, deren rechtliche Natur bestritten ist, vgl. Buch 2 Abschn. 1 Vorbem. 17, § 340 Note 5a; vgl. RG. II. 25. Mai 1883 (RGSt. 8 312, RGMpr. 5 385).

2. „Für die Dauer der Verbindung“ — Dieser Ausdruck ist ungenau; es soll heißen: solange und soweit das Gericht höherer Ordnung mit der betreffenden Sache befaßt bleibt und diese nicht an das für sie ursprünglich zuständige Gericht verwiesen ist. Darauf, ob die Sachen vereinigt oder gesondert zur Verhandlung und Entscheidung gelangen, kommt es nicht an; das Gericht höherer Ordnung kann in allen bei ihm anhängigen Sachen nur die für sein Verfahren gegebenen Vorschriften anwenden. Vgl. noch § 4 Note 5.

§ 6. Das Gericht hat seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen.

(I. II. III. Entw. § —.) R. G. I § 1; R. G. II § 14 Abs. 1; III § 14.

1. Die Prüfung der **sachlichen Zuständigkeit** ist niemals von einem Auftrag oder Einwande (wie solcher in § 18 hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit erfordert wird) abhängig; das Gericht hat vielmehr von Amts wegen seine Zuständigkeit zu prüfen und ev. sich für unzuständig zu erklären. Ein Verzicht des Beschuldigten ist unerheblich: RG. I. 9. Juli 1888 (RGSt. 18 55). — Streitig

ist, ob das Gericht in jedem beliebigen Zeitpunkt zu einer Entscheidung über die Zuständigkeit schreiten kann. Dasselbe hat seine sachliche Zuständigkeit bei den Entscheidungen über die Eröffnung der Voruntersuchung bzw. des Hauptverfahrens (vgl. § 180 bzw. § 209) und sodann in der Hauptverhandlung (§ 270) zu prüfen. Ist aber die Eröffnung des Hauptverfahrens einmal erfolgt, so kann nach der herrschenden Ansicht, vor der Hauptverhandlung eine Unzuständigkeitserklärung nicht erlassen werden, auch wenn sich inzwischen die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts herausgestellt hat. Vgl. Begr. z. N. E. I S. 190, 271; Begr. z. N. E. II S. 63, 142. Dieser Ansicht steht jedoch nicht bloß der Wortlaut des Paragraphen „in jeder Lage des Verfahrens“ sondern auch das praktische Bedürfnis entgegen; vgl. § 260 Note 3, N. E. I u. II § 208, N. KommB. S. 3581, N. E. III § 209 Abs. 5, Begr. S. 53. Nach der Ansicht von Weber sind die Worte „in jeder Lage des Verfahrens“ nicht auf die Zuständigkeit für das ganze Verfahren, sondern für die einzelnen Verfahrensabschnitte zu beziehen. Das Berufungsgericht soll nicht feststellen, ob der Amtsrichter zuständig war, sondern ob es selber zuständig ist; die sachliche Zuständigkeit soll immer nur für den einzelnen Prozeßabschnitt Bedeutung haben, JW. 57 (1928) S. 2376; a. M. OLG. Dresden II. 13. Dez. 1927 (JW. 57 2376). Nach dieser Ansicht müßte das Revisionsgericht ein Todesurteil bestätigen, das ein Einzelrichter unter Überschreitung seiner amtlichen Zuständigkeit gefällt hat. Das höhere Gericht wäre unfähig, trasse Übergriffe der unteren Instanzen zu verbessern, wenn zufällig keine Revisionsbeschwerde eingelegt ist.

2. In der **Hauptverhandlung** erfährt der Grundsatz des § 6 eine Einschränkung durch die Bestimmung des § 269.

3. Inwiefern das mit der Entscheidung über eine Berufung oder eine Revision befaßte **Gericht höherer Instanz** von Amts wegen die sachliche Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz zu prüfen habe, darüber s. § 328 Abs. 3, § 338 Nr. 4.

4. Auf das Verhältnis der **Revisionsgerichte** (des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte) zueinander findet § 6 nicht Anwendung: hier ist die besondere Vorschrift des § 348 maßgebend.

5. Da der in § 6 aufgestellte Satz ein sich aus dem Begriffe der Zuständigkeit von selbst ergebender ist, während die Bestimmungen der §§ 16—18 sich als eine positivrechtliche Abweichung darstellen, so versteht es sich, daß das Gericht auch die Frage: ob ihm im vorliegenden Falle überhaupt eine **Gerichtsbarkeit** zustehe, stets von Amts wegen zu prüfen und evtl. von Amts wegen Unzuständigkeit auszusprechen hat; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Vorbem. 15c, 16a. In betreff der Militärgerichtsbarkeit s. § 434 Abs. 1.

6. **Sachliche Unzuständigkeit** — Die Untersuchungsbehandlungen eines sachlich unzuständigen Gerichts sind nicht schon aus diesem Grunde ungültig. § 20 findet analoge Anwendung; N. E. I § 1 Abs. 2, Begr. S. 190; II § 14 Abs. 2, Begr. S. 63; III § 14 Abs. 3, Begr. S. 34.

Zweiter Abschnitt.

Gerichtsstand.

1. a) Der Ausdruck „**Gerichtsstand**“ wird von der StPD. ausschließlich auf die örtliche Zuständigkeit bezogen, was eine Abweichung von dem bisherigen Sprachgebrauch enthält, wie aus dem bisher gebräuchlichen, sich auf die Gerichtsbarkeit beziehenden Ausdruck: „befreiter (oder privilegierter) Gerichtsstand“ hervorgeht. Demgemäß handelt der Abschn. 2 von der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte im Gegensatz zu der sachlichen, welche in Abschn. 1 behandelt ist. Er regelt also die Verteilung der Strafsachen unter die gleichartigen Gerichte verschiedener Bezirke.

b) Der Abschnitt regelt die örtliche Zuständigkeit für die Untersuchung und Entscheidung, also für das Verfahren als Ganzes. Neben dieser Zuständigkeit kommt mehrfach noch die örtliche Zuständigkeit für einzelne Untersuchungsbehandlungen in Betracht; vgl. α. in betreff der Verhaftungen: § 125 Abs. 2, § 128, 132; β. in betreff der Weichlagnahmen: § 98 Abs. 2, § 100

Abf. 3; γ. in betreff der Untersuchungshandlungen, welche vor Eröffnung der Untersuchung stattfinden: §§ 162, 165, 166; δ. in betreff der nachträglichen Festsetzung einer Gesamtstrafe: § 462 Abf. 3; ε. in betreff der Handlungen der Rechtshilfe: G.W.G. § 157; ζ. in betreff der Befugnis der Gerichte, Amtshandlungen außerhalb des eigenen Bezirks vorzunehmen: G.W.G. § 166. — Vgl. auch StP.D. § 21.

c) Der Abschnitt regelt die örtliche Zuständigkeit der Gerichte erster Instanz. Von dieser ist die örtliche Zuständigkeit der Oberinstanzgerichte dergestalt abhängig, daß über ein eingelegtes Rechtsmittel jedesmal dasjenige (sachlich berufene) obere Gericht zu entscheiden hat, zu dessen Bezirk das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, gehört; vgl. § 12 Note 11, § 15 Note 7, § 354 Abf. 2. Geht eine Sache von dem einen Erstinstanzgericht auf ein anderes über, so tritt damit von selbst der entsprechende Wechsel der Oberinstanzgerichte ein, soweit nicht die letzteren den beteiligten Erstinstanzgerichten gemeinsam sind. — Vgl. auch G.W.G. § 9.

d) Die Bestimmungen des Abschnittes betreffen teils die Begründung des Gerichtsstandes (§§ 7—13, 15), teils die Erörterung und Feststellung der Zuständigkeit (§ 12 Abf. 2, § 13 Abf. 2, 3, §§ 14, 16—19), teils die Vornahme von Untersuchungshandlungen durch unzuständige Gerichte (§§ 20, 21).

e) Auch außerhalb des Abschnittes enthält die StP.D. Bestimmungen über den Gerichtsstand, und zwar über die Begründung desselben u. a. in § 354 Abf. 2, § 388 (vgl. dort Note 3), § 430 Abf. 1, über die Erörterung und Feststellung der Zuständigkeit u. a. in §§ 180 bis 182, § 201, § 338 Nr. 4, § 355. In Jugendgerichtssachen bestehen neben den Gerichtsständen der StP.D. noch zwei andere, nämlich die des Vormundschaftsgerichts und des Aufenthaltsorts: JugendG.W. § 25, Clostermann JW. 54 1460; Graf Dohna, Strafprozeßrecht, 2. Aufl., S. 239, Gerland, Strafprozeß S. 100, Heling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht (1928) S. 71, 74. — Sondervorschriften für Angehörige der Wehrmacht sind enthalten in § 5 des G., betr. die Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit, v. 17. Aug. 1920 (RGBl. 1580), Art. V des G. über die Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 (RGBl. 229), § 439 StP.D.

2. In betreff der den Bestimmungen des Abschnittes zugrunde liegenden reichsstaatsrechtlichen Auffassung s. G.W.G. Tit. 2 Note 5, 6.

3. Der Begriff des Gerichtsbezirks ist, je nachdem ein Gericht höherer oder niederer Ordnung mit der Sache befaßt ist, ein verschiedener. In dieser Beziehung ist zu bemerken: Der Bezirk des Landgerichts fällt regelmäßig mit dem des Schwurgerichts und der Strafkammer zusammen doch können auch mehrere Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirk vereinigt sein (G.W.G. § 92), und ferner kann der Bezirk eines Landgerichts die Bezirke mehrerer Strafkammern umfassen (G.W.G. § 78). — Der Bezirk des ständigen Untersuchungsrichters (G.W.G. § 61) ist mit dem des Landgerichts rechtlich identisch; die Verteilung der Geschäfte unter mehrere Untersuchungsrichter desselben Landgerichts ist, auch wenn sie nach Bezirken erfolgt, nur eine innere Angelegenheit des Gerichts. — Der Bezirk des Amtsgerichts fällt mit dem des Schöffengerichts zusammen (G.W.G. § 12 Note 3).

4. a) Bei Regelung der örtlichen Zuständigkeit tritt vielfach (§ 9, § 12 Abf. 2, § 13 Abf. 2, §§ 14, 15, 19) eine Mitwirkung der oberen Gerichte ein. Die oberen Gerichte im Sinne dieses Abschnittes sind: das Reichsgericht, die Oberlandesgerichte und die Landgerichte. Unter dem gemeinschaftlichen oberen Gericht ist, wenn den in Frage stehenden Erstinstanzgerichten mehrere obere Gerichte gemeinsam sind, das zunächst obere Gericht zu verstehen. Sonach erfolgen die in den §§ 12, 13, 14, 19 bezeichneten Entscheidungen: α. durch das Landgericht (Strafkammer), wenn es sich um Amtsgerichte oder Schöffengerichte desselben Landgerichtsbezirks handelt; β. durch das Oberlandesgericht, wenn es sich um Gerichte desselben Oberlandesgerichtsbezirks handelt und nicht der zu α gedachte Fall vorliegt; γ. durch das Reichsgericht, wenn es sich um Gerichte verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke handelt. Vgl. G.W.G. § 8 Note 1, § 9 Note 2.

b) Insofern nicht in einzelnen Bestimmungen (vgl. § 13) etwas anderes vorgeschrieben ist, kann das obere Gericht alle ihm zustehenden Entscheidungen sowohl auf Antrag eines Prozeßbeteiligten wie auch von Amts wegen, folglich auch auf Anregung seitens eines der beteiligten Gerichte, erlassen; OLG. Hamm Beschl. v. 20. Dez. 1924 (Mitsberg Entsch. 1 Nr. 64).

c) Die Entscheidung des oberen Gerichts erfolgt durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung. Zuvor ist die Staatsanwaltschaft des entscheidenden Gerichts mit ihrer Erklärung zu hören (§ 33). Die Einholung von Erklärungen der sonstigen Prozeßbeteiligten ist nicht vorgeschrieben, unterliegt also dem Ermessen des Gerichts.

d) Gegen die Entscheidung des oberen Gerichts findet ein Rechtsmittel nicht statt. Bezüglich der Entscheidung des Reichsgerichts oder des Oberlandesgerichts ergibt sich dies aus § 304 Abs. 3; die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Landgerichts folgt daraus, daß diese weder als eine „in erster Instanz“, noch als eine „in der Berufungsinstanz“ erlassene Entscheidung im Sinne des § 304 Abs. 1 angesehen werden kann (vgl. auch Mot. S. 133). BayObLG. I Beschl. v. 19. April 1924 (JW. 53 1778). — Das obere Gericht ist jedoch für befugt zu erachten, selbst seinen Beschluß wieder aufzuheben oder abzuändern, wenn es hierzu genügende Veranlassung findet; eine solche kann auch aus dem gegen den Beschluß gerichteten Widerspruche eines Prozeßbeteiligten entnommen werden.

5. Unter mehreren Gerichten, Strafsachen usw. sind überall (§§ 12, 13, 14, 19) auch zwei zu verstehen.

6. Über die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften s. OLG. § 143.

§ 7. Der Gerichtsstand ist bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

Wird der Tatbestand der strafbaren Handlung durch den Inhalt einer im Inland erschienenen Druckschrift begründet, so ist als das nach Abs. 1 zuständige Gericht nur das Gericht anzusehen, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist. Jedoch ist in den Fällen der Beleidigung, sofern die Verfolgung im Wege der Privatklage stattfindet, auch das Gericht, in dessen Bezirk die Druckschrift verbreitet worden ist, zuständig, wenn in diesem Bezirk die beleidigte Person ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

(I. II. III. Entw. § 1.) G. v. 13. Juni 1902 (RGBl. 227). R. G. I § 2; II § 1; III § 1. Ref. v. 22. März 1924 (RGBl. 322).

Lit.: v. Lilienthal, Der Ort der begangenen Handlung im Strafrechte (Festgaben der juristischen Fakultät Marburg für Weßell, 1890), Fißinger, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht 1902, Vgl. Darst. Allg. Teil 1 135, v. Hippel 3StW. 37 1.

Zu §§ 7—13 und 15.

1. Begründet wird der Gerichtsstand hauptsächlich durch den Ort der begangenen Tat (§ 7) und durch den Wohnsitz usw. des Beschuldigten (§ 8; vgl. dort Note 2). Den Gerichtsstand der Ergreifung hat die StPD. als einen allgemeinen nicht aufgenommen; nur in den Fällen des § 9 kommt es auf den Ort der Ergreifung an. Ein singulärer Gerichtsstand ist in § 10 bestimmt. — Durch die WD. zur Verhinderung fremder Einwirkungen auf die deutsche Gerichtsbarkeit vom 13. Juli 1923 (RGBl. 634) ist das Gericht, in dessen Bezirk der Täter ergriffen wird oder sich in Haft befindet, für zuständig erklärt worden: 1. wenn die strafbare Handlung im besetzten Gebiet oder im Einbruchgebiet begangen ist und nach den geltenden Vorschriften ein Landesgericht zuständig ist; 2. wenn die strafbare Handlung im unbesetzten Gebiet begangen ist, aber der Sitz des für den Tatort zuständigen Landesgerichts im besetzten Gebiet oder im Einbruchgebiet liegt. Durch dieselbe WD. ist die oberste Landesbehörde ermächtigt worden, noch andere Gerichte für ört-

lich zuständig zu erklären. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der preußische Justizminister die B.D. v. 26. Juli und 31. Aug. 1923 (PrÜS. 370, 458) erlassen. Für Bayern vgl. B.D. v. 10. Sept. 1923 (Bay. Staatsanzeiger v. 11. Sept. 1923 Nr. 210). Für Jugendfachen ist auch das Jugendgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die vormundschaftliche Zuständigkeit für den Beschuldigten begründet ist oder sich der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage aufhält (§ 25 JugendGG. v. 16. Febr. 1923). Für Straftaten von Militärpersonen kommt auch der Standort des Truppenteils, dem der Beschuldigte angehört, in Betracht (§ 439 StPD.). Für Steuerzuwiderhandlungen besteht neben den Gerichtsständen der StPD. noch die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft und des Gerichts, in dessen Bezirk das Finanzamt seinen Sitz hat (§ 411 Abs. 2 RAbgD.). Der Gerichtsstand kann ferner begründet werden durch den Auftrag eines oberen Gerichts (§§ 9, 15) und durch den Zusammenhang mehrerer Straf- sachen (§ 13).

2. Die Bestimmungen des Abschnittes über die Begründung des Gerichtsstandes finden insoweit nicht Anwendung, als in der StPD. oder in anderen Reichsgesetzen (vgl. GG. § 5) etwas Abweichendes bestimmt ist. Solche Ausnahmerebestimmungen s. in der SeemD. § 124 Abs. 3). — Insoweit es der Landesgesetzgebung zusteht, ein von der StPD. abweichendes Verfahren einzuführen (GG. § 3 Abs. 2, 3), darf sie auch hinsichtlich des Gerichtsstandes besondere Bestimmungen treffen; vgl. z. B. preuß. Forstdiebstahlgesez v. 15. April 1878 § 21.

Zu §§ 7, 8.

1. Bei dem im Inlande, d. h. im Gebiete des Deutschen Reichs, begangenen strafbaren Handlungen sind der Gerichtsstand der begangenen Tat (§ 7) und der des Wohnsitzes usw. (§ 8) gleichberechtigt; gesetzlich steht keinem von beiden ein Vorzug vor dem andern zu. Ein gewisser Vorzug des ersteren Gerichtsstandes wird aber freilich durch die Natur der Sache begründet, und zwar schon deshalb, weil bei dem ersten Einschreiten der Behörden häufig die Person des Täters und folgeweise der Gerichtsstand des Wohnsitzes usw. unbekannt ist. Sodann aber wird meistens auch die Erhebung der Beweise am sichersten und schnellsten im Gerichtsstande der begangenen Tat zu bewirken sein. Es wird sich daher für die Staatsanwaltschaft in der Regel empfehlen, die Sache im Gerichtsstande der begangenen Tat anhängig zu machen, den Gerichtsstand des Wohnsitzes usw. aber nur da zu wählen, wo diese Wahl nach Lage der Sache, z. B. wegen des Wohnorts der zu vernehmenden Zeugen, als die zweckmäßigere erscheint. Vgl. Ortloff im GerS. 36 319.

2. Vgl. § 9 Abs. 2 und die Noten dazu, sowie § 12.

Zu § 7.

1. Darüber, welcher Ort als Ort der Begehung anzusehen sei, hatten die früheren Landesgesetze eine Anzahl Einzelbestimmungen aufgestellt, deren Zweck der war, die hinsichtlich gewisser Fälle bestehenden Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden. Die Reichsgesetzgebung hat die Aufstellung derartiger Vorschriften nicht für erforderlich erachtet, sich vielmehr jeder Definierung des Begriffs des Begehungsortes enthalten. Die Mot. S. 131 sprechen sich über einzelne der gedachten Fälle aus; allein die von ihnen aufgestellten Sätze können, da sie nicht im Gesetz selbst zum Ausdruck gekommen sind, nicht ohne weiteres als maßgebend angesehen werden (a. M. Buchelt 36). — Als Begehungsort im Sinne des Prozeßrechts muß sonach ebenderjelbe Ort gelten, der im Sinne des materiellen Strafrechts (vgl. StGB. §§ 3 ff.) der Begehungsort ist: RG. II. 17. Juni 1892 (RGSt. 23 157); v. Kries Lehrb. § 23 III Text und Note 1 S. 167; v. Lilienthal 5; Ritzinger WDA. 1 144, 189; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. (1926), § 3IV; Gerland, Der deutsche Strafprozeß (1927) S. 97; Dörr, Das fortgesetzte Delikt (Weil. z. GerS. 71) 187; v. Hippel 3StW. 37 23; Kohlfrausch Note 1; a. M. Binding Hdb. 1 417 Note 11; es ist daher hier auf die Lehrbücher des Strafrechts und auf die Kommentare zum StGB. §§ 3, 4 zu verweisen. Lisz. § 3 Note 6, Schwarz § 3 N. 5, Lobe RKom. § 3 Note 10.

2. Besondere Fälle — Im einzelnen sind folgende Fälle hervorzuheben:

a) **Einheitlicher Vorgang** — Die strafbare Handlung besteht in einem einzigen Vorgange, der sich jedoch auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke zugetragen oder sich über dieselbe hinweg erstreckt hat; hier ist die Tat sowohl in dem einen wie in dem anderen Bezirke begangen. Beispiele: ein Zweikampf, bei welchem der eine Teil diesseits, der andere jenseits der Grenze steht; eine Schlägerei, bei welcher sich die Beteiligten erst in dem einen und sodann in dem anderen Bezirk oder teils in dem einen, teils in dem anderen Bezirk befinden. Hierher gehört auch der Fall, wenn Beleidigungen über die Grenze gehört werden, oder wenn über die Grenze hinüber ein Schuß abgefeuert oder ein Stein geworfen wird. Hier muß die ganze, die Hörweite umfassende oder von der Kugel oder dem Steine durchlaufene Raumstrecke als Ort der Begehung angesehen werden; es ist willkürlich und gegen die Natur der Sache, wenn man in diesem völlig einheitlichen Vorgange zwei Momente, nämlich erstens die Tätigkeit der Person und zweitens die unmittelbare Wirksamkeit ihres Tuns (das Fliegen der Kugel usw.), voneinander scheiden, das letztere Moment als einen von der Handlung selbst zu trennenden „Erfolg“ (vgl. b) qualifizieren und demnach als Ort der Begehung nur denjenigen Ort ansehen will, an welchem sich der Täter während seiner Tätigkeit befunden hat; Binding *Hdb.* 1 420, v. Kries *Lehrb.* 168, *Disch.* § 3 Note 5 Abs. 3, Lucas 26—28, v. Hippel *ZStW.* 37 16. Der aufgestellte Grundsatz bedarf in dessen der Einschränkung, wenn es sich um einen Vorgang handelt, der sich auf der Grenze von zwei souveränen Staaten abspielt. Eine Person, die auf französischem Staatsgebiet eine vollkommen gesetzmäßige Handlung vornimmt — z. B. Vive la France ruft, die Marseillaise singt oder spielt —, begeht nicht gleichzeitig eine gesetzwidrige Handlung auf deutschem Staatsgebiet, weil die Schallwellen auf deutsches Gebiet hinüberdringen und Ruf bzw. Lied daselbst als aufrührerisch bestraft werden. In diesem Falle besteht eine Kollision zwischen dem Hoheitsrecht der französischen Staatsgewalt, die innerhalb ihrer Staatsgrenzen eine Handlung erlaubt, und dem Hoheitsrecht der deutschen Staatsgewalt, die innerhalb ihrer Staatsgrenzen dieselbe Handlung unterjagt. Ein Konflikt kann nur dann vermieden werden, wenn mittelbare Einwirkungen auf fremdes Staatsgebiet außer Betracht bleiben; vgl. Binding *Hdb.* 1 419, dessen Ausführungen im Ergebnis mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmen. *N. N. RG.* I. 23. Dez. 1889 (*RGSt.* 20 146).

b) **Getrennte Vorgänge** (Distanzdelikte) — Der Tatbestand setzt sich zusammen aus mehreren, räumlich und zeitlich getrennten Vorgängen. In diesem Falle ist zwischen der Ausführung der Tat und dem eingetretenen Erfolge zu unterscheiden; vgl. § 67 Abs. 4 *StGB.* Zur Ausführung gehört nicht bloß die eigene körperliche Tätigkeit derjenigen Person, welche die strafbare Handlung begeht, sondern auch die Tätigkeit der von ihm in Bewegung gesetzten, als Werkzeuge benutzten — menschlichen, tierischen oder mechanischen — Kräfte; vgl. *RG.* III. 18. März 1889 (*RGSt.* 19 148), II. 17. Juni 1892 (*RGSt.* 23 156), I. 14. Juni 1894 (*RGSt.* 25 426), II. 8. Dez. 1903 (*RGSt.* 37 20), IV. 6. Nov. 1906 (*RGSt.* 39 263), v. Hippel 16.

Zum Erfolg gehören die Vorgänge, welche durch die Ausführung verursacht, von derselben aber räumlich und zeitlich getrennt sind. Als Ort der begangenen Tat gilt hier zweifellos der Ort der Ausführung. Dagegen ist streitig, ob auch der Ort des eingetretenen Erfolgs als Tatort angesehen werden kann. Wenn z. B. eine in Berlin mißhandelte Person in Leipzig an den Folgen der Mißhandlung stirbt, so wird darüber gestritten, ob nur Berlin oder auch Leipzig als Ort der Tat in Betracht kommt. Vertreter der ersten Ansicht sind *Disch.* § 3 Note 6, *Frank* § 3 IV Abs. 4 Nr. 3, *Schwarz* § 3 Note 5, v. *Liszt* § 31 IV, *Finger* 1 328, *Birkmeyer* 188, *Rosenfeld* § 26 S. 79, v. *Bar Geseß* und *Schuld* im *Strafrecht* (1906) 1 144, *Beling* *ZStW.* 17 311, 319, *Engholopädie der Rechtswissenschaft* (von *Hölkendorff-Köhler*), 7. Aufl., 5 (1914) 144. Die zweite Ansicht vertreten *Binding* *Hdb.* 1 420, v. *Kries* *Lehrb.* § 23 S. 168, *Ben.-Beling* *Lehrb.* § 26 S. 83, *John* 1 208, *Max Ernst Mayer* *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts* (1915) 92, *Wachenfeld* *Lehrb.* 99, *Lobe* *PKom.* § 3 Note 9, v. *Hippel* *ZStW.* 37 13. Unter den Anhängern dieser Ansicht bestehen wieder Meinungsverschiedenheiten darüber, ob Zufallswirkungen auszuscheiden sind; vgl. v. *Hippel* 17, 18. Die Motive zur *StPD.* erklären es für selbstverständlich, daß es nur auf den Ort der Ausführung, nicht auch auf den des einge-

tretenen Erfolgs ankomme; Sahn Mat. z. StPD. 1 78. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß Ort der Tat jeder Ort sei, an dem irgendein Teil des gesetzlichen Tatbestands verwirklicht werde, sich also im wesentlichen der zweiten Ansicht angeschlossen: RG. IV. 24. Juni 1884, IV. 6. Nov. 1906, V. 17. Febr. 1914 (RGSt. 11 22, 39 263, 48 141). Auf dem Standpunkte des Reichsgerichts stehen auch der Entw. eines deutschen StGB. von 1919 § 8 Abs. 1 und der Amtl. Entw. von 1924 § 9; vgl. Begr. S. 10, ebenso § 8 des Entwurfs von 1927, wo in der Begr. S. 10 ausdrücklich gesagt ist, Tatort sei nicht bloß der Ort, wo eine zum Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörige Tätigkeit ausgeübt werde, sondern auch der Ort, wo der zum Tatbestand gehörige Erfolg eintrete. In einzelnen Entscheidungen ist Gewicht darauf gelegt, ob der am dritten Ort eingetretene Erfolg dem Willen des Täters entspricht: RG. III. 13. März 1880, I. 3. Febr. 1881, I. 23. Dez. 1889 (RGSt. 1 276, 3 318, 20 147), in anderen dagegen nicht. Der vom Reichsgericht aufgestellte Grundsatz trägt dem praktischen Bedürfnis Rechnung. Bei seiner Anwendung müssen jedoch rechtlich gleichgültige Zwischenwirkungen (vgl. Abs. 4) und zufällige Endwirkungen außer Betracht bleiben; vgl. v. Hippel 15, 16. Zufällig ist auch der Tod eines Verletzten an einem Orte, an dem er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht vorausgesehen werden kann. Vgl. Kohler Arch. 56 304.

Umfaßt die Ausführung mehrere Tätigkeitsakte, die an verschiedenen Orten vorgenommen sind, so ist die Tat an jedem Ort begangen, an welchem einer dieser Akte stattgefunden hat; vgl. RG. II. III. 12./19. Mai 1884 (RGSt. 10 420), 11. Febr. 1886 (RGSt. 13 338), IV. 25. Jan. 1887 (RGSt. 15 232), II. 17. Juni 1892 (RGSt. 23 157), I. 14. Juni 1894 (RGSt. 25 426), II. 8. Dez. 1903 (RGSt. 37 20), IV. 6. Nov. 1906 (RGSt. 39 263); BZS. 18. Okt. 1909 (RGZ. 72 42); BayObLW. 15. März 1906 (BayObLWSt. 6 365); v. Lilienthal 274, Lucas 31.

Wird eine strafbare Handlung durch Zusendung eines Briefes, eines Prospektes, einer Zeitung oder eines Lotterieloses begangen, so ist als Ort der begangenen Tat sowohl der Ort der Absendung als der Ort des Empfangs anzusehen; vgl. bez. des Ortes der Absendung RG. II. III. (RGSt. 10 422), 11. Febr. 1886 (RGSt. 13 338), I. 6. Mai 1897 (RGSt. 30 99), II. 8. Dez. 1903 (RGSt. 37 20), IV. 6. Nov. 1906 (RGSt. 39 263); BayObLW. 15. März 1906 (BayObLWSt. 6 365); bez. des Ortes des Empfangs: RG. III. 13. März 1880 (RGSt. 1 276), I. 3. Febr. 1881 (RGSt. 3 318), III. 25. Mai 1903 (RGSt. 36 257), II. 8. Dez. 1903 a. a. D.; BayObLW. 16. Mai 1903 (BayObLWSt. 3 328); Lucas 28—31. Begr. Borentw. eines StGB. 1 8. U. M. v. Liszt Lehrb. § 31 IV. Diejenigen Orte, durch welche ein Brief von der Absendung bis zur Empfangnahme befördert wird, kommen für den Ort der begangenen Tat nicht in Betracht (Transitverbrechen): Binding Hdb. 423, v. Lilienthal 280, Lucas 31, v. Hippel 16, Max Ernst Mayer 92 Note 7.

Eine Urkundenfälschung ist sowohl da begangen, wo die Fälschung vorgenommen ist, als auch da, wo von der gefälschten Urkunde Gebrauch gemacht ist; vgl. Dtsch. § 3 Note 3, Binding Hdb. 419, 422.

Kollektivdelikte sind überall da begangen, wo eine der zum Tatbestand des gewohnheitsmäßigen, gewerbmäßigen oder geschäftsmäßigen Verbrechens gehörigen Einzelhandlungen vorgenommen ist: Dtsch. § 3 Note 4 a, v. Pries 168. Lobe LKom. § 3 Note 12 Abs. 8. Derselbe Grundsatz kommt bei fortgesetzten Delikten zur Anwendung: Dtsch. § 3 Note 4 b, v. Liszt Lehrb. § 31 IV; Dörr Das fortgesetzte Delikt (GerS. 71 Weil. S. 185); vgl. auch RG. BZS. 18. Okt. 1909 (RGZ. 72 42), RG. I. 3S. 26. Mai 1913 (Recht 17 Nr. 2311).

Unterlassungsdelikte sind da begangen, wo der Täter zur Erfüllung der ihm obliegenden Rechtspflicht hätte tätig werden müssen: Dtsch. § 3 Note 4 c, Dpph.-Delius § 3 Note 6, Ripinger, Ort und Zeit der Handlung S. 122, Frank § 3 IV, v. Pries 168, v. Liszt Lehrb. § 31 IV, v. Hippel 19, Lobe LKom. § 3 Note 12 Abs. 9.

Ist der in einem inländischen Strafgesetz vorgesehene Tatbestand zum Teil im Inlande, zum Teil im Auslande verwirklicht, so gilt die Handlung ganz im Inlande begangen: RG. II. III. 12./19. Mai 1884, 11. Febr. 1886, 9. März 1916, 24. Mai 1917 (RGSt. 10 423 am Ende; 13 338; 49 426; 50 425 am Ende), III. 14. Juni 1883, III. 18. März 1889, I. 30. Dez. 1889, IV. 6. Nov. 1906, V. 17. Febr. 1914 (RGSt. 9 12; 19 148; 20 170; 39 263; 48 141). Ob

die Handlung auch im Auslande strafbar ist, macht keinen Unterschied: RG. V. 17. Febr. 1914 (RGSt. 48 145). Gleiches gilt für den Fall, daß die Handlung im Inlande begonnen und im Auslande vollendet wurde: RG. II. III. 12./19. Mai 1884, 9. März 1916 (RGSt. 10 423 am Ende; 49 425), sowie für den umgekehrten Fall, daß die im Auslande begonnene Handlung im Inlande zur Vollendung gelangte: RG. IV. 24. Juni 1884 (RGSt. 11 23). Gl. N. Dtsch. § 3 Note 2, Schwarz § 3 Note 5 Abs. 2, Lobe LKom. § 3 Note 9, Rißinger Vgl. Darst., Allg. Teil 1 203; a. M. Binding Hdb. 1 417, Opph.-Delius § 3 Note 11, welche in diesem Falle nur Versuch einer strafbaren Handlung annehmen.

Im Falle der Mittäterschaft ist die Tat an jedem Ort begangen, an dem auch nur einer der Mittäter gehandelt hat; vgl. RG. IV. 24. Juni 1884 (RGSt. 11 23), II. III. 11. Febr. 1886 (RGSt. 13 339), Dtsch. § 3 Note 10a, Opph. § 3 Note 13, Lobe a. a. O. § 3 Note 12 Abs. 3. Die Handlung des Mittäters kann auch in einer Vorbereitungshandlung bestehen: RG. IV. 14. Nov. 1922 (RGSt. 57 144).

3. Bestritten und zweifelhaft ist die Frage, wo der Tatort für die Teilnahmehandlungen des Anstifters und Gehilfen ist. Das Reichsgericht nimmt an, daß der Anstifter oder Gehilfe auch da gehandelt habe, wo die Haupttat verübt wurde. Infolgedessen erklärt es, daß die ausländische Beihilfe zu einer inländischen Tat im Inland begangen sei: RG. IV. 24. Juni 1884 (RGSt. 11 23), III. 18. März 1889 (RGSt. 19 148), I. 14. Juni 1894 (RGSt. 25 426), III. 12. Okt. 1905 (S.W. 34 757), VI. 10. April 1922 (Recht 26 Nr. 1728). Desgleichen soll die ausländische Anstiftung zu einer inländischen Tat im Inland verübt sein: RG. I. 14. Juni 1894 a. a. O. Sörgt Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen (1909) 170. A. M. Birkmeyer Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Reichsgerichts (1890) 176; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. (1926), § 3 IV c. 33.

Das Reichsgericht nimmt ferner an, daß die inländische Beihilfe zur ausländischen Tat im Inland begangen sei: RG. III. 14. Juni 1883 (RGSt. 9 12), III. 12. April 1886 (RGSt. 14 127), 5. Jan. 1909 (GRch. 56 92). Ihre Strafbarkeit hängt davon ab, ob auch die Haupttat nach inländischem Recht strafbar sein würde, wenn sie im Inlande begangen wäre: RG. III. 12. April 1886 a. a. O. 128, I. 30. Mai/3. Juni 1918 in Sachen Korf 144/18; DLG. Jena 6. März 1925 (GRch. 69 472), Dtsch. § 3 Note 16, Lobe § 3 Note 12 Abs. 6, § 49 Note 9. Das gleiche muß auch von der inländischen Anstiftung zur ausländischen Tat gelten. Berolzheimer, Die strafrechtliche Natur der Teilnahme (Erlanger Diss. 1909) 42, Lobe § 3 Note 12 Abs. 4, § 48 Note 6.

Begünstigung und Fehlerei setzen begrifflich eine bereits vollendete strafbare Handlung voraus. Infolgedessen kommt es bei ihnen auf den Ort der Haupttat nicht an: RG. I. 9. Dez. 1909 (RGSt. 43 84), Lobe LKom. § 3 Note 12 Abs. 7; vgl. Rißinger, Ort und Zeit der Handlung 224.

4. Über die Zuständigkeit für das sog. objektive Strafverfahren s. § 430 Note 8.

Zu Abs. 2. **Presdelikte.**

5. Der Absatz ist durch das G. v. 13. Juni 1902 (RGBl. 227) hinzugefügt, um die Klagen über den sog. „fliegenden Gerichtsstand der Presse“ zu beseitigen. Bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze über den Begehungsort einer strafbaren Handlung war bei den durch die Presse begangenen Delikten, wie das Reichsgericht, wenn auch unter teilweisem Widerspruch der Theorie, in ständiger Judikatur angenommen hatte — vgl. besonders RG. II. 17. Juni 1892 (RGSt. 23 155) —, der Gerichtsstand der begangenen Tat bei jedem Gericht begründet, in dessen Bezirk das Presseergebnis verbreitet war, was bei der ausgedehnten Verbreitung, namentlich der Erzeugnisse der periodischen Presse, zu Härten führen konnte. Dies ist durch den Abs. 2 nunmehr dahin geändert, daß bei allen durch den Inhalt einer im Inland erschienenen Druckschrift begangenen strafbaren Handlungen der Gerichtsstand der begangenen Tat ausschließlich bei dem Gericht begründet ist, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist. Nur der **Gerichtsstand der begangenen Tat** wird hiernach vom Abs. 2 betroffen; die sonstigen Vorschriften der StPO. über den Gerichtsstand bleiben unberührt. Insbesondere ist der Gerichtsstand des Wohnsitzes (§ 8) auch bei Pres-

delikten allgemein anwendbar; Colmar 8. Febr. 1908 (EisVothZ. 34 206). Die besondere Vorschrift des Abs. 2 ist auf die im Inland erschienenen Druckschriften beschränkt; hinsichtlich der im Auslande erschienenen ist es daher dabei verblieben, daß für die durch ihren Inhalt begangenen strafbaren Handlungen ein Gerichtsstand an jedem Ort der Verbreitung der Druckschrift begründet ist, Druckf. des *RL.* 10. Leg.-Per. II. Sess. 1900/1902 Bb. 9 Nr. 560; Lucas 34. Hinsichtlich der strafbaren Handlung ist in der Vorschrift kein Unterschied gemacht; sie bezieht sich daher sowohl auf die Delikte des gemeinen Rechts, wie auf die eigentlichen Preßdelikte, soweit nur ihr Tatbestand durch den Inhalt einer Druckschrift begründet werden kann. Über die hiernach in Betracht kommenden Straftaten vgl. Galli in *WArch.* 52 161, Rixinger *Recht* 7 542.

6. Das Wort **Druckschrift** ist auch hier im Sinne des Gesetzes über die Presse v. 7. Mai 1874 (*RGBl.* 65) zu verstehen, umfaßt also gemäß § 2 desselben alle Erzeugnisse der Buchdruckerpresse, sowie alle andern durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen von Schriften, bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift, und von Musikalien mit Text oder Erläuterungen. Durchschläge einer mit Schreibmaschine hergestellten Schrift sind keine Druckschriften: Marienwerder 18. Febr. 1918 (*RJ.* 191, 462). Die vom Entwurfe des Gesetzes (Drucksachen des Reichstags 10. LP. II. Sess. 1900/1902 Nr. 560) beabsichtigte Beschränkung der Vorschrift auf periodische Druckschriften ist bei der parlamentarischen Beratung fallen gelassen.

7. **Erschienen** ist eine Druckschrift da, wo sie an die Öffentlichkeit gebracht wird, zur Ausgabe gelangt. Das ist in der Regel die Geschäftsniederlassung des Verlegers, von der aus er die Druckschrift verbreitet; doch kann nach den besonderen Umständen des Falles auch ein anderer Ort der Ausgabeort sein: *RG.* I. 16. Nov. 1914 (*RGZ.* 47 C 393). Sind mehrere Ausgabeorte vorhanden, so ist jeder dieser Orte als Begehungsort anzusehen und daher an jedem derselben auch ein Gerichtsstand gegeben; vgl. *RG.* III. 29. März 1882 (*RGMSpr.* 4 287), III. 23. Dez. 1881 (*RGSt.* 5 314, *RGMSpr.* 3 823), II. 22. Sept. 1882 (*RGSt.* 7 45), v. Liszt *Reichs-Preßr.* 146, John 1 217 ff., Stenglein im *GerS.* 35 24, Schütze das. 263. Die Veröffentlichung desselben Artikels in zwei verschiedenen Zeitungen stellt eine Mehrheit von selbständigen Handlungen dar: *RG.* III. 27. Sept. 1886 (*RGSt.* 14 342). Dies gilt selbst dann, wenn beide Druckschriften gleichzeitig, im wesentlichen übereinstimmend, in derselben Druckerei und unter derselben Schriftleitung, nur mit verschiedenen Köpfen hergestellt wurden: *RG.* III. 4. Juni 1924 in *Sachen Plaas III.* 1323/23.

8. Da Abs. 2 lediglich eine Einschränkung oder Ausnahme gegenüber Abs. 1 bildet, so kann Abs. 2 nur die Auswahl unter solchen Gerichten betreffen, in deren Bezirken die strafbare Handlung begangen ist, und daraus ergibt sich für seine Anwendbarkeit mit Notwendigkeit die Voraussetzung, daß die Handlung auch am Erscheinungsort der Druckschrift nach den dort geltenden Gesetzen strafbar sein muß. Schon aus der Fassung, daß das Gericht, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist, als das **nach Abs. 1 zuständige** bezeichnet ist, ergibt sich, daß die Absicht nicht dahin gegangen ist, das Gericht des Erscheinungsortes auch für den Fall zuständig zu erklären, daß dort überhaupt keine strafbare Handlung begangen ist. Vgl. *RG.* III. 25. Mai 1903 (*RGSt.* 36 257, *PrZMBl.* 146), I. 28. Mai 1903 (*RGSt.* 36 270, *Pr.* 32 352), II. 8. Dez. 1903 (*RGSt.* 37 19); Lucas 34; *R. E.* II, Begr. zu § 1 S. 59.

9. **Inhalt** — Die Eingangsworte des Abs. 2 haben genau denselben Sinn wie die fast gleichlautenden Eingangsworte des § 21 *PreßG.* und die ganz ähnlichen Eingangsworte des § 41 Abs. 1 *StGB.* Vgl. *RG.* I. 28. Mai 1903 (*RGSt.* 36 271), V. 29. Okt. 1907 (*RGSt.* 40 358). Hiernach ist der Inhalt einer Druckschrift strafbar, wenn durch die Kundgebung des in der Druckschrift geäußerten Gedankens der Tatbestand einer strafbaren Handlung begründet wird, noch *BayZ.* 12 38. Die Druckschrift muß also eine Gedankenäußerung enthalten, *RG.* I. 28. Mai 1903 a. a. D.; letztere muß gegen strafrechtliche Normen verstoßen. Die Herstellung der Druckschrift stellt nur eine straflose Vorbereitungshandlung dar: *RG.* I. 9. Okt. 1902 (*RGSt.* 35 376). Zur Drucklegung muß noch ein weiteres Merkmal — die Kundgebung (Ankündigung, Anpreisung, Verbreitung) — hinzukommen: *RG.* III. 23. Dez. 1881, II. 28. Febr.

1899, V. 29. Okt. 1907 (RGSt. 5 356, 32 70, 40 358). Wird die Strafbarkeit erst durch eine Handlung begründet, welche der Kundgebung nachfolgt, so findet § 7 Abs. 2 keine Anwendung: RG. IV. 21. Mai 1909 (GArch. 56 322). Verletzungen des Urheberrechts fallen nicht unter Abs. 2: RG. 21. Sept. 1903 (DZB. 8 550); Ebner LZ. 10 733, Ebermayer, Stengleins Neben-geleße 5. Aufl. (1926) Lieferung 1 S. 110.

Nach den neuen Entwürfen einer StPD. ist der besondere Gerichtsstand der Presse begründet, wenn die Strafbarkeit der Tat auf dem Inhalt einer im Inlande erschienenen Druckschrift „beruht“. R. G. I § 2 Abs. 2, II § 1 Abs. 2, III § 1 Abs. 2. Diese Änderung der Fassung soll den Sinn der Vorschrift deutlicher zum Ausdruck bringen. Begr. z. R. G. I S. 191, II S. 59.

Wird die bereits erschienene Druckschrift nur als Mittel zur Begehung einer neuen selbständigen Straftat benutzt, so kommen hinsichtlich des Gerichtsstandes die allgemeinen Grund- sätze zur Anwendung.

10. Privatklage — Der Satz 2 des Abs. 2, daß eine Privatklage wegen Beleidigung durch die Presse an jedem Ort der Verbreitung der Druckschrift erhoben werden kann, wenn der Beleidigte dort seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, ist eine Einschränkung der Sondervorschrift des Satzes 1 für den Fall der Verfolgung einer Beleidigung mittels Privatklage. Es ist daher nicht erforderlich, daß der Privatkläger bereits zur Zeit der Verbreitung seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt dort gehabt hat. Dies erkennen auch die Mot. (a. a. O. S. 3) an, da sie den Wohnsitz bzw. Aufenthalt nur zur Zeit der Erhebung der Klage fordern. Verbreitet ist eine Druckschrift nicht schon dann, wenn sie an einen anderen Orte durch einen beliebigen Dritten oder durch den Beleidigten selbst an den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Beleidigten gebracht bzw. geschickt ist. Bei periodischen Druckschriften ist vielmehr erforderlich, daß sie im gewöhnlichen Geschäftsbetriebe an einen Abonnenten gelangt sind, der am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Beleidigten sich aufhält; vgl. die Erklärungen des Regierungskommissars von Tischenhof in der Reichstagsitzung v. 3. Mai 1902 (ReichstagsverhBd. 184 5268). Hiernach muß auch bei nicht periodischen Druckschriften gefordert werden, daß sie „im gewöhnlichen Geschäftsbetriebe“ in den Besitz einer Person gekommen sind, die am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Beleidigten sich aufhält.

11. Öffentliche Klage — Übernimmt die Staatsanwaltschaft später gemäß § 377 Abs. 2 die Verfolgung, so erlischt mit dem Aufhören des Privatklageverfahrens auch der nur für dieses gegebene Gerichtsstand, wie die Mot. a. a. O. gleichfalls ausdrücklich hervorheben: RG. II. 23. Mai 1908 (RGSt. 41 280). Vgl. die Ausführungen der Abg. Müller-Meinigen, Hintelen, Träger und Venzmann in den Reichstagsitzungen v. 22., 28., 29. April und 3. Mai 1902 (StenB. S. 4974, 5144, 5173, 5268), bezgl. die Erklärung des Regierungskommissars v. Tischenhof in der Reichstagsitzung v. 3. Mai 1902 (StenB. S. 5268). N. M. Prot. der Reformkomm. 1 299; Detker, Würzburger Abh. Heft 2 S. 50. In den neuen Entwürfen I u. II zur StPD. ist ausdrücklich bestimmt, daß in Fällen, in denen die Erhebung der öffentlichen Klage bei dem mit der Privatklage befaßten Gericht unzulässig gewesen wäre, die Sache an das für die öffentliche Klage zuständige Gericht zu verweisen sei: R. G. I § 394 Abs. 2, Begr. S. 340; R. G. II § 394 Abs. 2, Begr. S. 217, anders R. G. III Begr. S. 34.

12. Für den **Zivilprozeß** gilt Abs. 2 nicht: RG. VI. 3S. 10. April 1905, 15. Jan. 1912 (RGZ. 60 365; 78 258); Ebner LZ. 10 734.

§ 8. Der Gerichtsstand ist auch bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirk der Angeeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hat.

Hat der Angeeschuldigte einen Wohnsitz im Deutschen Reich nicht, so wird der Gerichtsstand auch durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

(I. II. III. Entw. § 4.) R. G. I §§ 3, 5; II §§ 2, 4; III § 2. Ref. v. 22. März 1924 (RGBl. 322).

1. — „auch“ — vgl. oben Note 1 zu §§ 7, 8 sowie § 12.

2. Mit dem Ausdruck „**Gerichtsstand des Wohnsitzes**“ wird in der StPD. jeder nach Abs. 1 oder nach Abs. 2 des § 8 begründete Gerichtsstand, also auch der durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort oder den letzten Wohnsitz begründete, bezeichnet; vgl. z. B. § 9 Abs. 2.

3. **Wohnsitz** — Der Begriff des Wohnsitzes ist in den §§ 7—11 BGB. bestimmt; Kolmar 8. Febr. 1908 (EisVothZ. 34 206). Hat jemand einen mehrfachen Wohnsitz (§ 7 Abs. 2 das.), so ist auch der Gerichtsstand des Wohnsitzes an mehreren Orten gleichzeitig begründet. Die Absicht, für immer an einem Orte zu bleiben, ist nicht erforderlich: RG. 8. Juli 1915 (DZB. 20 1036).

4. Nur der **gewöhnliche Aufenthaltsort**, nicht der Ort eines vorübergehenden Aufenthalts, begründet den Gerichtsstand des § 8. Ob ein Ort als der gewöhnliche Aufenthaltsort anzusehen sei, darüber entscheidet das tatsächliche Ermessen des Richters. Der Ausdruck „gewöhnlicher Aufenthaltsort“ ist dem G. über den Unterstützungswohnsitz v. 6. Juli 1872 (BGBI. 360) entnommen. Ein „gewöhnlicher Aufenthalt“ wird durch den Eintritt oder die Einlieferung in eine Kranken-, Entbindungs-, Heil-, Pflege- oder sonstige Zwangsanstalt am Anstaltsort nicht begründet, § 9 der StD. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I 102); Friedrichs, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 69 62.

5. **Zwangsdomicil** — Der Ort, wo jemand eine Freiheitsstrafe verbüßt, kann selbst dann, wenn diese von längerer Dauer ist, nicht als gewöhnlicher Aufenthaltsort im Sinne des § 8 gelten, da das Gesetz nur einen freiwillig gewählten Aufenthalt im Auge hat; Mot. zum Entw. eines BGB. 1 71; Komm. von RGBl. z. BGB. § 7 Note 1; RG. I. Beschl. v. 11. Mai 1926 in Sachen Weiker und Genossen VII. 407/26 (10 T. B. 46/26).

6. **Letzter Wohnsitz** — Durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort wird nur beim Mangel eines gegenwärtigen deutschen Wohnsitzes, durch den letzten deutschen Wohnsitz nur in dem Falle, wenn der zeitige gewöhnliche Aufenthaltsort nicht bekannt ist, ein Gerichtsstand begründet.

7. a) Der Begriff der **Erhebung der Klage** ergibt sich aus § 170 Abs. 1 und § 381. Findet eine Voruntersuchung statt, so stellt nur der sie veranlassende Antrag (§ 179), nicht aber die nach Abschluß derselben erfolgende Einreichung der Anklageschrift (§ 198 Abs. 2) die Erhebung der Klage dar. — In dem in Buch 6 Abschn. 1 behandelten amtsrichterlichen Verfahren wird die Klage durch den Antrag auf Erlassung des Strafbefehls (§§ 407, 408) erhoben.

b) Es kommt, soweit es sich um den gegenwärtigen Wohnsitz oder Aufenthaltsort handelt, lediglich auf den **Zeitpunkt der Erhebung** der Klage an; welchen Wohnsitz oder Aufenthalt der Angeeschuldigte zur Zeit der Tat, der Anzeige oder der Voremittlungen (Buch 2 Abschn. 2) gehabt hat, ist gleichgültig. Maßgebend ist also die Zeit der Erhebung der Klage, d. h. der Zeitpunkt des Eingangs der Anklageschrift bei Gericht, Dresden Beschl. v. 13. Juni 1881 (SächAnw. 3 1309, Altsberg Entsch. 1 50). — Eine nach Erhebung der Klage eintretende Veränderung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes ist auf den Gerichtsstand des § 8 ohne Einfluß. Dies muß nach dem Wortlaut des Paragraphen selbst dann gelten, wenn die Veränderung eintritt, bevor das Gericht den die Untersuchung eröffnenden Beschluß erläßt; vgl. z. B. § 202 („einzelne Beweiserhebungen“), ferner Buch 2 Abschn. 1 V.

c) **Antrag auf gerichtliche Entscheidung** — Wird eine Untersuchung nicht durch Erhebung der Klage, sondern dadurch veranlaßt, daß gegen eine außergerichtliche Straffestsetzung auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird (vgl. BGB. § 13 Note 6), so muß der Zeitpunkt, in welchem das Gericht mit der Sache befaßt wird, als der maßgebende angesehen werden. John 1 230, Stenglein Note 2, Glaser 2 158, Ullmann 190 Note 7; a. M. frühere Auflagen.

8. **Sondervorschriften** — Im Strafverfahren gegen Angehörige der Wehrmacht ist ein Gerichtsstand auch bei dem Gericht begründet, in dessen Bezirk sich der Standort des Truppenteils befindet, G. betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit v. 17. Aug. 1920 Art. II § 5 (RGBl. S. 1580). — Ein weiterer Gerichtsstand ist durch Art. V des G. v. 11. März 1921 (RGBl. 232) für Personen geschaffen worden, die unter Militärgerichtsbarkeit standen und vor Aufhebung dieser Gerichtsbarkeit Straftaten außerhalb der durch den Friedensvertrag bestimmten Reichs-

grenzen oder im Saargebiete begangen haben. Das Reichsgesetz über vorübergehende Rechtspflege-
maßnahmen im Hinblick auf das Saargebiet v. 10. März 1922 (RGBl. 241) bestimmt: „§ 8 Abf. 2
StPD. gilt entsprechend, wenn der Angeeschuldigte seinen Wohnsitz nicht im Deutschen Reich
außerhalb des Saargebiets hat.“ Die Bestimmung, welche § 9 des KolonialbeamtenG. v. 8. Juli
1910 (RGBl. 883) hinsichtlich der Beamten der Schutzgebiete enthielt, ist mit dem Verlust der deut-
schen Kolonien gegenstandslos geworden.

§ 9. Wenn die strafbare Handlung im Auslande begangen und ein Ge-
richtsstand in Gemäßheit des § 8 nicht begründet ist, so ist das Gericht
zuständig, in dessen Bezirk die Ergreifung erfolgt. Hat eine Ergreifung nicht
stattgefunden, so wird das zuständige Gericht vom Reichsgericht bestimmt.

Gleiches gilt, wenn eine strafbare Handlung im Inlande begangen ist,
jedoch weder der Gerichtsstand der begangenen Tat noch der Gerichtsstand
des Wohnsitzes ermittelt ist.

(Abf. 1: I. II. III. Entw. § 2. Abf. 2 § —.) R. G. I § 4; II § 3, III §§ 3, 4.

Zu Abf. 1.

1. — „im Auslande“ — d. h. außerhalb des Deutschen Reichs. Der im StGB. § 8 ausge-
sprochene Satz: „Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reich
gehörige Gebiet“ gilt entsprechend auch für das Strafverfahren: RG. II. 6. Febr. 1880 (RGKpr.
I 322). Vgl. Mot. 131. Dasjenige Gebiet, welches nach der Tat durch Staatsvertrag vom Deutschen
Reich getrennt und an einen anderen Staat abgetreten wurde, ist hinsichtlich der vorher begangenen
Tat nicht als Ausland anzusehen: RG. IV. 26. Febr. 1921 (RGSt. 55 267), RG. 18. Febr. 1921
(LJ. 15 349), 3. Sept. 1921 (JStW. 42 718).

2. Darüber, in welchen Fällen wegen einer im Auslande begangenen strafbaren Hand-
lung eine **Strafverfolgung im Inlande** stattfindet, s. StGB. §§ 4—7, 37, 102, 298, sowie
ferner: MStGB. v. 20. Juni 1872 (neue Fassung v. 16. Juni 1926 RGBl. I. 275) §§ 7,
160, 161; § 14 des G. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen
(RGBl. 11) in Verb. mit den für diese Gesetze noch geltenden §§ 22, 25 des G. v. 11. Juni
1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken usw. (RGBl. 339); § 12 des G. gegen den
verbrecherischen usw. Gebrauch von Sprengstoffen v. 9. Juni 1884 (RGBl. 61); § 5 des
G., betr. die Bestrafung des Sklavenraubs, v. 28. Juli 1895 (RGBl. 425), § 43 Abf. 3
des G. über das Auswanderungswesen v. 9. Juni 1897 (RGBl. 471); § 24 des G., betr. das
Flaggenrecht der Rauffahrteischiffe, v. 22. Juni 1899 (RGBl. 319); § 121 der SeemD. v.
2. Juni 1902 (RGBl. 175); §§ 1, 8 des G., betr. die Mitnahme heimzuschaffender Seeleute,
v. 2. Juni 1902 (RGBl. 212); § 9 des G., betr. Stellenvermittlung für Seeleute, v. 2. Juni
1902 (RGBl. 215); § 16 des G. gegen den Verrat militärischer Geheimnisse v. 3. Juni 1914
(RGBl. 199).

3. Bei den im Auslande begangenen strafbaren Handlungen greift in erster Linie der in § 8
bestimmte Gerichtsstand Platz; in Ermangelung dieses Gerichtsstandes findet § 9 Anwendung.

4. a) Unter **Ergreifung** ist die erste, durch einen zu Festnahmen usw. berufenen Beamten
(im Falle des § 127 Abf. 1 auch die durch eine andere Person) vorgenommene Handlung zu
verstehen, durch welche einem Beschuldigten oder Verdächtigten zum Zwecke der Strafverfol-
gung die persönliche Freiheit tatsächlich entzogen wird, Gerland, Der deutsche Strafprozeß
(1927) S. 99; eine gerichtlich vorgenommene oder auch nur angeordnete Handlung ist nicht
erforderlich. Die auf die Ergreifung folgenden, die Festhaltung oder gerichtliche Inhaftnahme
des Ergreifenen betreffenden Maßregeln, insbesondere die Aufnahme desselben in einer Ge-
fangenenanstalt, sind für die Begründung des Gerichtsstandes bedeutungslos.

b) Zur Begründung des Gerichtsstandes für eine im Auslande begangene Tat ist es nicht erforderlich, daß die Ergreifung gerade aus Anlaß dieser Tat stattgefunden habe; das Gericht des Ergreifungsortes ist vielmehr auch für andere im Auslande begangene Handlungen des Ergreifenen zuständig. Von Wichtigkeit ist dies in dem Falle, wenn hinsichtlich der die Ergreifung veranlassenden Tat, sei es wegen Mangel an Beweisen oder aus einem anderen Grunde, die Erhebung der Klage unterbleibt, der Gerichtsstand für die übrigen Handlungen also nicht durch den Zusammenhang (§ 13) begründet werden kann. Beispiel: A, der eines im Auslande begangenen Diebstahls bezichtigt ist, wird in Deutschland dieserhalb verhaftet, die Klage jedoch in Ansehung des Diebstahls nicht erhoben; bevor indes die Freilassung des A erfolgt, gelangt ein von ihm im Auslande begangener Raub zur Kenntnis der Staatsanwaltschaft; auch für die dieses Raubes wegen zu erhebende Klage ist das Gericht des Ergreifungsortes zuständig. Für die hier vertretene Ansicht spricht die Erwägung, daß ja die Zuständigkeit des Gerichts des Ergreifungsortes in Ansehung des Raubes willkürlich dadurch begründet werden könnte, daß A nach erfolgter Entlassung aus der wegen des Diebstahls verhängten Untersuchungshaft sogleich aufs neue, und zwar jetzt wegen des Raubes, ergriffen würde. Gl. N. RG. I. 2. Jan. 1882 (RGMRp. 4 7). — Vorstehendes findet übrigens dann keine Anwendung, wenn die Klage wegen der nach der Ergreifung ermittelten Tat erst erhoben wird, nachdem das Verfahren wegen der die Ergreifung veranlassenden Tat bereits beendet und der Ergreifene wieder in Freiheit gesetzt war; denn die Absicht des Gesetzes geht nicht dahin, jedes Gericht für zuständig zu erklären, in dessen Bezirk irgend einmal eine Ergreifung des Beschuldigten stattgefunden hat. Anscheinend a. M.: der zit. Beschl. des RG.

c) Der durch die Ergreifung begründete Gerichtsstand wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß der Ergreifene entflieht oder einstweilen, z. B. weil er Sicherheit leistet, wieder in Freiheit gesetzt wird. Folgerweise wird auch durch die Wiederergreifung desselben ein neuer Gerichtsstand in betreff derselben Tat nicht begründet, Gerland, Der deutsche Strafprozeß (1927) S. 100. Auch durch nachträgliche Ermittlung des Tatorts wird der Gerichtsstand nicht geändert, Kofstorf Beschl. v. 26. Mai 1925 (ZStW. 47, HöchstNR. 2 6, Alsb. Berg Entsch. 1 Nr. 61), Gerland, Strafprozeß S. 100.

5. a) Im dem Falle, wenn es gemäß Abs. 1 der Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht bedarf, gibt es, solange diese Bestimmung nicht erfolgt ist, noch keine zuständige Staatsanwaltschaft (GG. § 143 Abs. 1; vgl. übrigens unten Note 8); es fragt sich daher, von wem der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts bei dem Reichsgericht zu stellen sei. Das Richtige dürfte sein: diejenige Staatsanwaltschaft, die von der im Auslande begangenen, ihrer Ansicht nach im Inlande zu verfolgenden Tat Kenntnis erlangt, berichtet hierüber dem Oberreichsanwalt, und dieser stellt alsdann den Antrag bei dem Reichsgericht. In der Praxis ist es wiederholt vorgekommen, daß Militärbehörden das Reichsgericht um Bestimmung desjenigen Gerichts ersucht haben, an das sie eine anhängige Sache abgeben können. In solchen Fällen sind die Akten dem Oberreichsanwalt zur Antragstellung mitgeteilt worden. Die Frage: ob die Strafverfolgung im Inlande überhaupt zulässig und ob sie angemessen sei, wird hierbei weder von dem Oberreichsanwalt noch von dem Reichsgericht zu prüfen, vielmehr der Entscheidung der zu bestimmenden zuständigen Behörde vorzubehalten sein. Dagegen muß das Reichsgericht auch hier von Amts wegen untersuchen, ob die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen für seine Tätigkeit gegeben sind. Die zur Begründung des Antrags vorgebrachten Behauptungen müssen wenigstens die Möglichkeit einer strafbaren Handlung erkennen lassen. Andererseits könnte jede törichte und unsinnige Behauptung, z. B. habe in Paris den Mond gestohlen, zur Grundlage des Antrags dienen. Im übrigen haben die Beamten der Staatsanwaltschaft und die Gerichte die Vorschriften des GG. § 143 Abs. 2 bzw. der StPD. § 21 zu befolgen. A. M. John 1 236, der jede deutsche Staatsanwaltschaft für berufen erachtet, das Reichsgericht direkt anzugehen, und Stenglein Note 7, der der Staatsanwaltschaft die Initiative zuweist. Puchelt 43 und Geher 387 nehmen an, daß das Reichsgericht auch von Amts wegen das zuständige Gericht bestimmen könne.

b) Die durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründete Zuständigkeit wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß später die Ergreifung des Beschuldigten erfolgt; auch wird durch letztere ein zweiter Gerichtsstand nicht begründet; s. auch v. Kries 174; a. M. John 1 235.

6. Besondere Bestimmungen über die Zuständigkeit für die im Auslande begangenen strafbaren Handlungen s. in § 10 StPD. sowie in § 124 Abs. 3 SeemD. Gemäß § 19 Nr. 2 des G. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900 gilt der Gerichtsstand des Tatorts (§ 7) und des Wohnsitzes (§ 8) auch für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen; vgl. die Begr. zu § 2 des Entw. eines KonsG. (R.-Verh. 10. Leg.-Per. 1. Sess. 1898/1900 Anlageband 4 Nr. 515 S. 2818). Bezüglich der letzteren kommt die Vorschrift des § 9 Abs. 1 nur dann zur Anwendung, wenn der im Auslande gelegene Tatort und Wohnsitz nicht unter Konsulargerichtsbarkeit bzw. unter einer anderen deutschen Gerichtsbarkeit stehen: RG. I. 24. Okt. 1907 (RGSt. 40 350), Beschl. RG. I. 24. Okt. 1907 in S. Dieckmann, I. 6. April 1916 in S. Wieland (beide ungedruckt).

Zu Abs. 2.

7. In dem Falle des Abs. 2 gilt **das gleiche** wie im Falle des Abs. 1, d. h.: der Gerichtsstand wird durch die Ergreifung und mangels einer solchen durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründet.

8. Die Vorschrift des Abs. 2 ist nicht schon dann für anwendbar zu erachten, wenn über die den Gerichtsstand begründenden Orte Ungewißheit besteht, sondern erst dann, wenn ein solcher Ort überhaupt „**nicht ermittelt**“ ist. Gleichwie für die Eröffnung des Verfahrens der Verdacht genügt, daß eine strafbare Handlung begangen sei, so muß auch hinsichtlich der Begründung des Gerichtsstandes die aus den vorliegenden Tatumständen hergeleitete Annahme, daß die Tat an dem fraglichen Orte begangen sei usw., genügen. Unbedenklich kann z. B. der Ort, wo die Leiche eines Getöteten gefunden wird, als Ort der Tat betrachtet werden, solange nicht ein anderer Begehungsort ermittelt ist. Überhaupt sind diejenigen Behörden, in deren Bezirk sich die Spuren einer strafbaren Handlung finden, in erster Linie zum Einschreiten verpflichtet; sie haben, wie über die Tat selbst, so auch über den Ort derselben die erforderlichen Beweise zu erheben.

9. Unter dem **Gerichtsstand des Wohnsitzes** in Abs. 2 ist — wie in Abs. 1 — ein Gerichtsstand in Gemäßheit des § 8, also einschließlich des gewöhnlichen Aufenthaltsortes und letzten Wohnsitzes, zu verstehen.

10. Wird die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das **Reichsgericht** erforderlich, so ist dieselbe durch die mit der Sache befaßte Staatsanwaltschaft (Note 8) auf dem in Note 5a bezeichneten Wege einzuholen.

Zu Abs. 1, 2.

11. Die durch die Ergreifung oder durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründete Zuständigkeit wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß ein ausländischer Gerichtsstand der begangenen Tat oder ein Gerichtsstand des Wohnsitzes (§ 8 Note 2) **später ermittelt** wird; Gerland, Der deutsche Strafprozeß (1900) S. 100. Hierdurch werden auch andere Gerichte zuständig; wohl aber bleibt eine Übertragung der Untersuchung (§ 12 Abs. 2) auf das als zuständig ermittelte Gericht statthaft. In den Prot. der R.-K. S. 1119 findet sich die Ansicht vertreten, daß, wenn im Laufe der Voruntersuchung der Tatort oder der Wohnort ermittelt werde, die **allgemeine Regel** wieder eintrete, „so daß der Staatsanwaltschaft die Wahl zustehe“; diese Ansicht kann indes, falls hier unter der Wahl noch etwas anderes als die Befugnis: die Übertragung zu beantragen, verstanden wird, nicht für richtig erachtet werden; sie findet in dem Gesetze selbst keine Begründung. Gl. M. Kostof Beschl. v. 6. Mai 1925 (JStB. 47 Weil. S. 6), Keller 13, Stenglein Note 6, v. Kries 173, 174; a. M. Glajer 2 161, Ullmann 192.

12. Sondervorschrift — Für den Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens in Militärstrafsachen bestimmt § 20 des G. v. 17. Aug. 1920 (RGBl. 1584):

„Hat der Angeklagte im Deutschen Reiche weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so wird das zuständige Landgericht vom Reichsgericht bestimmt.“

§ 2 Abs. 2 des G. über vorübergehende Rechtspflegemaßnahmen im Hinblick auf das Saargebiet v. 10. März 1922 (RGBl. 76) schreibt vor: „Der § 9 der StPD. gilt entsprechend, wenn die Straftat im Deutschen Reich innerhalb des Saargebiets begangen ist und ein Gerichtsstand in Gemäßheit des § 8 der StPD. außerhalb des Saargebiets nicht begründet ist.“

§ 10. Ist die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder in offener See begangen, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Heimathafen oder der deutsche Hafen liegt, welchen das Schiff nach der Tat zuerst erreicht.

(I. II. III. Entw. § 3.) R. G. I § 2 Abs. 3; II § 1 Abs. 3; III § 1 Abs. 3. Antlicher Entwurf 1927 § 5 Abs. 2 Begr. E. 8.

1. — „im Ausland“ — d. h. in einem ausländischen Hafen oder Gewässer.

2. — in „offener See“ — Den Gegensatz hierzu bilden die Küstengewässer, auch Stüstenmeere genannt, d. h. diejenigen Teile des Meeres, welche zwischen dem Meeresufer und der offenen See liegen, vgl. § 296a StGB. Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an diesen Gewässern bestehen zahlreiche Streitfragen, vgl. RG. III. 11. Juli 1921 (RGSt. 56 35), Schüding, Das Küstenmeer im internationalen Rechte (1897). Streitig ist zunächst, ob die Landgrenze der Küstengewässer durch den Stand der tiefsten Ebbe (Schüding 85, Ullmann, Völkerrecht, 2. Aufl. [1908], 293) oder durch den Stand der höchsten Flut (Binding Hdb. 1 408) gebildet wird. In dem Internationalen Verträge, betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer, v. 6. Mai 1882 (RGBl. 1884, 25) Art. 3 ist als Landgrenze die „Niederwassergrenze“ vereinbart. Streitig ist ferner, ob die Wassergrenze der Küstengewässer durch die sog. „Kanonenschußweite“, d. h. die größte Tragweite eines am Ufer aufgestellten Geschüßes (Schüding 13, 86, Disz. § 3 Note 12, Binding Hdb. 1 408, Lucas 15 Note 3, Ullmann, 2. Aufl., 293), oder durch eine bestimmte Zahl von Seemeilen (Schüding 85, Ullmann 293) gebildet wird. Nach den Beschlüssen des Instituts für internationales Recht soll die Wassergrenze sechs Seemeilen von der Küste entfernt liegen (Schüding 85, Ullmann 293). In dem erwähnten Verträge v. 6. Mai 1882 ist eine Wassergrenze von drei Seemeilen vereinbart. Auch in Abschn. I Nr. 3a und b der deutschen Preisordnung v. 30. Sept. 1909 (RGBl. 1914 276) wird der Wassergrenze von drei und sechs Seemeilen rechtliche Bedeutung beigelegt. Als „Seemeile“ ist in diesem Verträge der 60. Teil eines Breitengrades angenommen. Gestritten wird auch darüber, ob die Küstengewässer Staatslandgebiet (Disz. § 3 Nr. 12, Werneburg, ZStW. 40 368) oder Staatsgewaltsgebiet sind (Heffter-Geffken, Das europäische Völkerrecht, 8. Aufl., § 75 Note 7, Binding Hdb. 1 408, Schüding S. 86, Nagler, WVB. 8 523, Harburger VerS. 76 128—133). Endlich ist der juristische Begriff des Staatsgewaltsgebietes streitig. Nach der Ansicht von Binding 1 406 sollen die Gesetze des Uferstaates ipso jure im Staatsgewaltsgebiet gelten. Nach der Ansicht von Harburger muß ihre Geltung ausdrücklich auf das Staatsgewaltsgebiet ausgedehnt werden. Eine gesetzliche oder vertragmäßige Regelung der erwähnten Streitfragen erscheint zweckmäßig, vgl. v. Liszt-Fleischmann, Völkerrecht 12. Aufl. (1925) 143.

Berschieden von den Küstengewässern sind die Territorialgewässer oder Eigentumsgewässer, auch Binnenmeere genannt, d. h. Meerbusen, Buchten, Meerengen und künstliche Wasserstraßen, bis zur Grenze von 12 Seemeilen, welche als Staatslandgebiete der angrenzenden Uferstaaten betrachtet werden (v. Liszt, Völkerrecht, 12. Aufl. 146; Ullmann, Völkerrecht, 2. Aufl., 293—296).

3. — **deutsches Schiff** — Über die Bestrafung der auf Schiffen außerhalb der Häfen und Gewässer des Heimatsstaates begangenen strafbaren Handlungen und über die hier maßgebenden völkerrechtlichen Grundsätze s. Heffter-Geffken, Völkerrecht, 8. Aufl., 174; v. Liszt, Völkerrecht, 12. Aufl. 147; Bluntzschli, Das moderne Völkerrecht §§ 319ff.; Glaser 2 159. Hiernach gelten deutsche Kriegsschiffe überall als Gebietsteile des Reiches. Delikte, welche

auf ihnen begangen sind, werden als in Deutschland verübt angesehen. Dagegen gilt der gleiche Grundsatz für deutsche Handelsschiffe nur auf hoher See, nicht auch in ausländischen Häfen und Territorialgewässern: R. G. II. 18. Juni 1889 (WArch. 37 288), IV. 21. Okt. 1892 (R. G. St. 23 267), D. S. h. § 3 Nr. 14 a, im Ergebnis übereinstimmend Binding Hdb. 1 409, Werneburg, Z. St. W. 40 368; anders § 1 Abs. 2 Entw. des St. G. B. von 1919. **Fremde Handelsschiffe**, welche sich in einem deutschen Hafen befinden, sind der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen: R. G. I. 22. April 1880 (R. G. St. 2 17, R. G. M. pr. 1 642), Ven.-Bel. g. 27 S. 85, Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität (1896) § 13 S. 164, § 16 S. 176, Harburger, Der strafrechtliche Begriff Inland und seine Beziehungen zum Völkerrecht und Staatsrecht (1882) 107, teilw. a. M. v. Liszt, Völkerrecht, 12. Aufl. 146, der nur eine beschränkte Gerichtsbarkeit des Uferstaates annimmt. — In betreff der Straffälle, bei denen es sich um Verletzung der Pflichten der Schiffsleute u. dgl. handelt, s. Seem. D. v. 2. Juni 1902 §§ 93—121, in betreff des Verfahrens: ebenda §§ 122—127 Die Desertion aus dem Schiffsdienst ist als eine auf dem Schiffe begangene strafbare Handlung anzusehen: R. G. I. 27. Sept. 1880 (R. G. M. pr. 2 261). Über die Festnahme flüchtiger Verbrecher auf deutschen Handelsschiffen vgl. § 127 Note 6. Die Vorschrift des § 10 bezieht sich nur auf Seeschiffe, nicht auf Binnenschiffe. Seeschiff ist jedes Fahrzeug, das unter deutscher Flagge fährt und ausschließlich oder vorzugsweise zur Seefahrt benützt wird, Versicherungsordnung § 163, Entw. 1927 Begr. zu § 5.

4. Der **Heimathafen** eines Schiffes ist derjenige deutsche Hafen, von welchem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben wird (St. G. B. § 480 Abs. 1; G., betr. das Flaggenrecht der Kaufahrtschiffe, v. 22. Juni 1899 (R. G. W. 319) § 6.

5. **Deutscher Hafen** — Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann ein Hafen, der in einem deutschen Konsulargerichtsbezirk liegt, als deutscher Hafen nicht angesehen werden. Die neuen Entwürfe einer St. P. O. wollen daher das Wort „deutsch“ streichen. R. G. I § 2 Abs. 3, Begr. S. 191; II § 1 Abs. 3, Begr. S. 59. Ist der nach der Lat zuerst erreichte deutsche Hafen ein anderer als der Heimathafen, so ist der Gerichtsstand in den Bezirken beider Häfen gleichmäßig begründet.

6. Der § 10 normiert einen fingierten Gerichtsstand der begangenen Lat (Mot. S. 131); neben demselben besteht auch hier der **Gerichtsstand des Wohnsitzes** (vgl. § 8 und Note 2 das.). Gl. M. v. Kries 169, Ulmann 189; a. M. Stenglein Note 3; vgl. auch zit. R. G. I. 27. Sept. 1880.

7. Ist wegen einer auf einem deutschen Schiffe begangenen Handlung von einem deutschen **Seemannsamt** ein Strafbescheid erlassen und von dem Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so findet nicht § 10, sondern § 124 Abs. 3 der Seem. D. Anwendung; vgl. oben Note 2 zu §§ 7—13 u. 15.

8. Wird eine strafbare Handlung auf einem deutschen **Lufschiff** im Ausland oder über offener See begangen, so sind die für Seeschiffe geltenden Grundsätze entsprechend anzuwenden, soweit nicht durch Gesetz oder Vertrag etwas anderes bestimmt ist: Liszt-Fleischmann, Völkerrecht, 12. Aufl. 149; a. M. Feisenberger 100, St. P. O. Note 6, Rohlrusch Note 2; vgl. über Luftrecht Müller, D. S. Z. 31 194.

§ 11. Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines deutschen Landes behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimatstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimatstaats als ihr Wohnsitz; ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt. Gehört ein Deutscher keinem deutschen Lande an, so gilt als sein Wohnsitz die Stadt

Berlin; ist die Stadt Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von dem Reichsminister der Justiz durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

(I. II. III. Entw. § 5.) Gegenw. Fassung des Paragraphen. GG. BGB. Art. 35 I. Bgl. BPD. § 15. R. G. I § 3 Absf. 2; II § 2 Absf. 2; III § 2 Absf. 2. Bef. v. 22. März 1924 (RGBl. 322).

1. Die gegenwärtige Fassung der Sätze 2 u. 3 des Absf. 1 beruht auf Art. 35 I GG. BGB.; Satz 2 ist nur redaktionell geändert, Satz 3 mit Rücksicht darauf, daß es seit dem G., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, v. 15. März 1888 (RGBl. 71, neueste Fassung: RGBl. 1900, 813) Reichsangehörige gibt, die keinem Bundesstaate angehören, neu zugefügt. Das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22. Juli 1913 (RGBl. 583) kennt gleichfalls Reichsangehörige, die in einem Bundesstaat nicht eingebürgert sind; vgl. §§ 1, 15, 33—35.

2. **Gerichtsstand** — Die Bestimmung findet sowohl auf die im Inlande (§ 8) wie auf die im Auslande (§ 9) begangenen strafbaren Handlungen Anwendung. Begeht z. B. ein im Auslande angestellter Beamter während seines Aufenthalts in Deutschland eine strafbare Handlung, so konkurriert der nach § 11 zu bestimmende Gerichtsstand des Wohnsitzes mit dem Gerichtsstande der begangenen Tat.

3. Die Deutschen, welche das Recht der **Exterritorialität** genießen, sind teils solche, welche sich im Auslande, teils solche, welche sich im Inlande befinden; in betreff der letzteren vgl. GG. § 18 Absf. 2. Aber die Exterritorialität der im Auslande befindlichen Deutschen entscheiden die Grundsätze des Völkerrechts, auf denen auch diejenigen Bestimmungen beruhen, welche im GG. §§ 18—21 hinsichtlich der in Deutschland beglaubigten ausländischen Missionen usw. getroffen sind; vgl. die Noten zu diesen Paragraphen.

4. **Beamte im Auslande** — Als solche (nicht exterritoriale) Beamte, auf welche § 11 anwendbar ist, sind hauptsächlich die an ausländischen Grenzorten stationierten deutschen Zollbeamten und Eisenbahnbeamten zu nennen. — Auf die Familien der Beamten erstreckt sich die Bestimmung nicht; a. M. Buchelt 47.

5. Der Fall, daß es in Ansehung eines Reichsbeamten an einem Heimatsstaate fehlt, ist, abgesehen von Satz 3 des Absf. 1, der aber die Reichsangehörigkeit voraussetzt, in § 11 nicht vorgesehen und bleibt von den Bestimmungen des Paragraphen unberührt. § 21 Absf. 1 BGB. v. 31. März 1873 in der Fassung des RG. v. 17. Mai 1907 (RGBl. 249) bestimmt:

„Reichsbeamte, deren dienstlicher Wohnsitz sich im Auslande befindet, behalten den ordentlichen persönlichen Gerichtsstand, welchen sie in ihrem Heimatsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Gerichtsstandes ist ihr ordentlicher persönlicher Gerichtsstand in der Hauptstadt des Heimatsstaats und in Ermangelung eines Heimatsstaats vor dem Amtsgericht Berlin-Mitte beziehungsweise dem Landgericht I zu Berlin begründet. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird das zuständige Gericht im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.“

In früheren Auflagen dieses Kommentars wurde die Ansicht vertreten, daß die erwähnte Vorschrift sich nicht auf Strafsachen beziehe, da der Begriff des „ordentlichen persönlichen Gerichtsstandes“ kein strafprozessualischer sei. Die Kommentare zum BGB. von Perels und Spilling, 2. Aufl. (1906) 77, Brand, 2. Aufl. (1907) 60, und Schulze (1908) 117 wenden den § 21 auch auf Strafsachen an, ebenso Buchelt 47, Geher 371, Ullmann 191, Wen.-Weling 87 Note 13. Letztere Ansicht verdient den Vorzug, da der Gesetzgeber zwischen Strafsachen und Zivilsachen nicht unterschieden hat, auch Grund und Zweck einer solchen Unterscheidung nicht ersichtlich ist.

6. Durch Bef. des Reichskanzlers v. 21. April 1906 (RGBl. 463) ist als Wohnsitz für einen Deutschen, der einem Bundesstaat nicht angehört, der Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte bestimmt.

7. **Wahlkonsuln** ist der Gegensatz zu Berufskonsuln (KonfD. v. 8. Nov. 1867 §§ 7, 9, B. G. B. 137). Auf die Berufskonsuln finden die Bestimmungen des § 11 Anwendung. Vgl. B. G. B. § 21 Note 2.

§ 12. Unter mehreren nach den Vorschriften der §§ 7 bis 11 zuständigen Gerichten gebührt dem der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat.

Jedoch kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen der zuständigen Gerichte durch das gemeinschaftliche obere Gericht übertragen werden.

(I. Entw. § 7 Abs. 1, 2; II. III. Entw. § 6.) R. G. I §§ 11, 12; R. G. II §§ 10, 11. Ver. v. 22. März 1924 (R. G. B. 323).

1. Der Paragraph behandelt den Fall des Zusammentreffens (**Konkurrenz von Gerichtsständen**) mehrerer Gerichtsstände. Es macht bei Anwendung des Paragraphen keinen Unterschied, ob der Grund der Zuständigkeit bei den verschiedenen Gerichten der gleiche (vgl. § 7 Note 3, § 8 Note 3) oder ob bei dem einen Gericht der Gerichtsstand der begangenen Tat, bei dem anderen der des Wohnsitzes begründet ist.

2. — „mehreren Gerichten“ — hierüber s. oben Note 5 zu Abschn. 2. — Es ist hier von den gleichgeordneten Gerichten verschiedener Bezirke die Rede. R. G. I. 21. Sept. 1911 (R. G. St. 45 168 a. E.). Über den Fall, daß dieselbe Sache bei mehreren örtlich zuständigen Gerichten verschiedener Ordnung anhängig gemacht ist, vgl. Buch 1 Abschn. 1 Vorbem. 2a. Zweifel über die Zuständigkeit von mehreren Abteilungen desselben Gerichts werden durch dasjenige Organ entschieden, welches über die Geschäftsverteilung zu bestimmen hat, also bei den Kollegialgerichten durch das Präsidium (D. G. Darmstadt 28. Jan. 1913, D. Z. 18 415).

Zu Abs. 1.

3. **Prävention** — a) Die St. P. O. läßt (in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht und den meisten der jetzigen Landesgesetze) beim Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände die Prävention entscheiden. Begründet aber wird diese nach der St. P. O. nur durch die Eröffnung der Untersuchung, nicht durch gerichtliche Handlungen im Vorbereitungsverfahren (§§ 162, 165), auch nicht durch die Erlassung eines Haftbefehls (§ 125). — Handlungen der Staatsanwaltschaft können die Prävention überhaupt nicht begründen; es kommt deshalb auch nur auf den Zeitpunkt an, zu welchem die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung, nicht auf denjenigen, zu welchem die Erhebung der Klage stattgefunden hat (R. G. I. 5. Okt. 1911, R. G. St. 45 175).

b) Unter der **Eröffnung der Untersuchung** ist nach der Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 170) die Eröffnung der Voruntersuchung oder die des Hauptverfahrens zu verstehen. Beide Akte sind hinsichtlich der Prävention von ganz gleicher Bedeutung; es würde also auch dann, wenn das eine Gericht die Voruntersuchung, das andere aber das Hauptverfahren eröffnet haben sollte, die Prävention nicht notwendig bei dem letztgedachten, vielmehr bei demjenigen Gericht begründet sein, dessen Eröffnungsbeschluß der frühere ist. A. M. v. Riez *St. W.* 5 16, 18, nach dem die Eröffnung des Hauptverfahrens maßgebend sein soll. — Was die besonderen Verfahrensarten betrifft, bei denen eine (ausdrückliche) Eröffnung der Untersuchung nicht stattfindet, so sind einer solchen hinsichtlich der Prävention gleichzustellen: α. im Falle des § 212: derjenige Abschnitt der Hauptverhandlung, der auf die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse folgt, in dem also die Verhandlung zur Sache beginnt, § 243 Abs. 2 u. 3; β. im Falle des § 266: der Beschluß des Gerichts, die betreffende Tat zum Gegenstande der Aburteilung zu machen; γ. im Falle der §§ 407 ff.: die Zustellung des Strafbefehls an einen Prozeßbeteiligten; δ. in den Fällen der §§ 416, 422: die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung. Gl. A. Keller 15; a. M. Stenglein Note 3.

4. Konkurrenz mehrerer Staatsanwaltschaften — a) Unter mehreren zuständigen Gerichten hat zunächst (vgl. Abf. 2) die Staatsanwaltschaft die Wahl (Mot. S. 131). Das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, darf die Eröffnung der Untersuchung nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sache bei einem anderen zuständigen Gericht anhängig zu machen. In Privatklagesachen steht die Wahl dem Privatkläger zu; eine Einschränkung s. in § 375 Abf. 2.

b) Bei welchem der zuständigen Gerichte die öffentliche Klage zu erheben sei, darüber hat die Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 143) nach den im einzelnen Falle obwaltenden Rücksichten der prozessualen Zweckmäßigkeit ihre Entschliebung zu fassen; vgl. oben Note 1 zu §§ 7, 8. Dem Umstande, daß die eine Staatsanwaltschaft früher als die andere mit der Sache befaßt worden ist, wohnt ein entscheidendes Gewicht nicht bei. Findet die zuerst befaßte Staatsanwaltschaft, daß die Sache zweckmäßiger in einem anderen Bezirk verfolgt werde, so darf sie dieselbe, unbeschadet ihrer Verpflichtung zur Ergreifung dringlicher Maßregeln, an die Staatsanwaltschaft dieses Bezirks abgeben. Lehnt diese die verlangte Übernahme der Sache ab, so hat die erstgedachte Staatsanwaltschaft zu erwägen, ob von dem Verlangen Abstand zu nehmen oder die Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz einzuholen sei; letzterenfalls hat sie bis zum Eintreffen der Entscheidung den Betrieb der Sache, soweit erforderlich, fortzusetzen. — Eine gleichzeitige Verfolgung derselben Sache durch mehrere Staatsanwaltschaften ist, abgesehen von der Vornahme dringlicher Amtshandlungen (GVG. § 143 Abf. 2), unstatthaft. Wären gleichwohl zwei Staatsanwaltschaften mit der Sache befaßt worden, so würde, sofern noch von keiner derselben die öffentliche Klage erhoben ist, die später befaßte Behörde den Betrieb der Sache der früher befaßten zu überlassen haben; falls aber die eine oder die andere Behörde dies für unzulässig erachtet, würde die Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz (a. a. O. Abf. 3) einzuholen sein. — Es ist in vorstehendem überall von den gleichgeordneten Staatsanwaltschaften verschiedener Bezirke die Rede; vgl. GVG. § 143 Note 7, 8, sowie StPD. § 2 Note 7, § 13 Note 7.

5. Konkurrenz mehrerer Gerichte — Stellt sich heraus, daß von mehreren zuständigen Gerichten wegen desselben Straffalles die Untersuchung eröffnet worden ist, so hat dasjenige Gericht, dessen Eröffnungsbeschluß der spätere ist, sein Verfahren einzustellen und die Untersuchung demjenigen Gericht zu überlassen, bei welchem die Prävention begründet ist; die Zuständigkeit des letzteren Gerichts ist nunmehr die ausschließliche und diejenige des ersteren (unbeschadet der Bestimmung des Abf. 2) erloschen: RG. II. 13. Nov. 1896 (RGSt. 29 178), III. 16. Dez. 1920 (RGSt. 55 182), Hamburg 9. Febr. 1914 (GMch. 63 140). Hierbei bedarf es, falls unter den beteiligten Gerichten über die Prävention Einverständnis besteht, einer Mitwirkung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht; beim Mangel eines solchen Einverständnisses dagegen liegt der Fall des § 14 vor.

6. Wegfall der Konkurrenz — a) Unzuständigkeit. Obwohl von einer Prävention eigentlich nur unter zuständigen Gerichten die Rede sein kann, so macht doch die bei dem einen Gericht erfolgte Eröffnung der Untersuchung die Verfolgung der Sache bei einem anderen Gericht selbst dann unzulässig, wenn nunmehr die Unzuständigkeit des zuerst befaßten Gerichts behauptet wird; das befaßte Gericht muß von anderen Behörden so lange als zuständig anerkannt werden, als nicht durch eine von ihm selbst oder von einem ihm vorgesetzten Gericht erlassene Entscheidung seine Unzuständigkeit ausgesprochen ist. Vgl. auch § 18. — Folgende findet das in Note 5 Bemerkte selbst dann Anwendung, wenn in dem dort vorausgesetzten Falle das später befaßte Gericht der Ansicht ist, daß eine Zuständigkeit des früher befaßten Gerichts nicht begründet sei. Gl. U. Keller 16, Stenglein Note 6; a. M. Puchelt 49, John 1 249, Detker, Festgabe der rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät Würzburg für H. Dernburg (1900) 93.

b) Einstellung. Die Prävention erlischt, wenn das Gericht durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß gemäß § 204 die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder das Verfahren eingestellt hat; vgl. § 211 Note 4. Für die vorläufige Einstellung des Verfahrens im Falle des § 205 gilt diese Regel nicht; Feisenberger 105, a. M. Stenglein Note 7.

7. In betreff der Prävention bei zusammenhängenden Strafsachen s. § 13 Note 5b.

Zu Abs. 2.

8. Die **Übertragung** der Sache von demjenigen Gericht, bei welchem die Prävention begründet ist, auf ein anderes an sich zuständiges Gericht ist behufs der Erleichterung des Verfahrens zugelassen; das obere Gericht wird also von der ihm hier beigelegten Befugnis Gebrauch zu machen haben, wenn erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe, z. B. die Rücksicht auf den Wohnort der zu vernehmenden Zeugen, Krankheit oder Reiseunfähigkeit eines Beteiligten, die Übertragung rechtfertigen (Mot. S. 132): RG. I. 15. Juni 1911 (RGSt. 45 69). Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 2 ist, daß wenigstens eins von mehreren örtlich zuständigen Gerichten die Untersuchung bereits eröffnet hat: RG. I. 5. Okt. 1911 (RGSt. 45 174) unter Aufgabe der abweichenden Entscheidung vom 1. Febr. 1902 (JW. 31 574), Dresden 20. März 1920 (SächsArch. N. F. 1 265).

9. In betreff des **gemeinschaftlichen oberen Gerichts** und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2. Das BayObLG. gehört nicht zu den gemeinschaftlichen oberen Gerichten im Sinne des § 12 vgl. § 9 Note 2 GG. u. BayObLG. Beschl. v. 2. Juli 1923 in Sachen Knoller Beschw. Reg. I N 339/23, RG. VIII. 949/23.

10. Die Übertragung ist von einem Antrage nicht abhängig, kann vielmehr auch **von Amtes wegen**, also auch auf Anregung seitens des besetzten Gerichts, beschlossen werden. — Über einen die Übertragung bezweckenden Antrag muß jedenfalls eine ausdrückliche Entscheidung ergehen.

11. **Erste Instanz** — Die Übertragung ist in jeder Lage des erstinstanzlichen Verfahrens zulässig, solange das Urteil noch nicht ergangen ist: RG. I. 1. Febr. 1902 (JW. 31 574, RGSt. 13 365), Gerland, Strafprozeß S. 104. Sie darf daher auch im Abschnitt der Voruntersuchung erfolgen, RG. I. Beschl. v. 5. Jan. 1923 in Sachen Enger VIII 4/23. Dagegen ist es nicht statthaft, die Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz auf Grund des § 12 von demjenigen Gericht, welches dem Erstinstanzgericht im Instanzenzuge vorgelegt ist, auf ein anderes Gericht zu übertragen: RG. I. 22. Febr. 1886 (RGSt. 13 365), v. Kries S. 175, Rosenfeld § 26, Gerland, Strafprozeß S. 104; vgl. oben Note 1c zu Abschn. 2 und andererseits § 15 Note 8. — Wird eine Strafsache bei Aufhebung des Urteils zur anderweiten Verhandlung an die erste Instanz zurückverwiesen (§ 354 Abs. 2), so ist auch in dieser Instanz eine Übertragung auf Grund des § 12 nicht mehr statthaft: John 1 251, Glajer 2 164. — Das Reichsgericht läßt eine Übertragung auch noch im Wiederaufnahmeverfahren zu; vgl. § 370 Note 6. — Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Wenn nach Aufhebung eines Urteils § 12 angewendet werden dürfte, müßte auch § 13 anwendbar sein. Es wäre also möglich, die Überweisung an ein anderes Gericht (§ 354 Abs. 2) durch eine spätere Vereinbarung der beteiligten Gerichte wieder zu beseitigen.

12. **Nachprüfung** — Das Gericht, dem die Sache übertragen ist, darf seine örtliche Zuständigkeit nicht nachprüfen. Die Entscheidung, welche das obere Gericht in dieser Frage getroffen hat, ist für das untere Gericht bindend; v. Schwarze 135, Buchelt 50, John 1 252, Stenglein Note 8, Rosenfeld § 26; a. M. frühere Auflagen dieses Kommentars, Keller 16.

13. **Wirkung auf Prozeßlage** — Infolge der Übertragung geht die Sache von dem einen Gericht auf das andere über, ohne daß hierdurch die Lage des Verfahrens verändert wird. Einer Erneuerung des letzteren bedarf es weder hinsichtlich der bisherigen Untersuchungshandlungen, noch hinsichtlich der Entscheidungen, welche das zuerst besetzte Gericht erlassen hat.

14. **Wirkung auf Zuständigkeit** — Mit der Übertragung erlischt die Zuständigkeit des zuerst besetzten Gerichts: RG. I. 15. Juni 1911 (RGSt. 45 70); die Rückübertragung der Sache auf das zuerst besetzte Gericht oder die Übertragung derselben auf ein drittes zuständiges Gericht wird hierdurch nicht ausgeschlossen. RG. I. Beschl. v. 5. Juni 1923 in Sachen Urban VIII 800/23. Gl. A. Geuer 381, Stenglein. A. M. frühere Auflagen, ferner v. Schwarze 135, Buchelt 50.

§ 13. Für zusammenhängende Straffachen, welche einzeln nach den Vorschriften der §§ 7 bis 11 zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ist ein Gerichtsstand bei jedem Gerichte begründet, welches für eine der Straffachen zuständig ist.

Sind mehrere zusammenhängende Straffachen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht worden, so können sie sämtlich oder zum Teil durch eine den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung dieser Gerichte bei einem unter ihnen verbunden werden. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zustande, so entscheidet, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter hierauf anträgt, das gemeinschaftliche obere Gericht darüber, ob und bei welchem Gerichte die Verbindung einzutreten habe.

In gleicher Weise kann die Verbindung wiederaufgehoben werden.

(I. Entw. §§ 6, 7 Abs. 3; II. III. Entw. § 7.) R. G. I § 9; II § 8; III § 7. Ref. v. 22. März 1924 (RGBl. 323).

1. Über die Begriffe „Zusammenhang“ und „zusammenhängende Straffachen“ s. § 3 und Note 1 das. — In betreff des Ausdrucks „mehrere Straffachen“ s. Note 5 zu Abschn. 2.

2. — **verschiedene Gerichte** — a) Der Paragraph behandelt den Einfluß des Zusammenhanges auf die örtliche Zuständigkeit, während die entsprechenden Bestimmungen bezüglich der sachlichen Zuständigkeit in den §§ 2, 4 enthalten sind. Vermöge des Zusammenhanges kann ein Gericht für eine Strafsache zuständig werden, die an sich zur Zuständigkeit des Gerichts eines anderen Bezirks gehört. Dieser Satz wird zwar in Abs. 1 ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die für die einzelne Sache Platz greifende sachliche Zuständigkeit ausgesprochen; eine Vergleichung des § 13 mit den §§ 2, 4 ergibt indes, daß in dem Falle, wenn durch die Verbindung zusammenhängender Sachen sowohl die sachliche wie auch die örtliche Zuständigkeit eine Veränderung erfährt, für das bei der Verbindung usw. eintretende Verfahren die §§ 2, 4 maßgebend sind. Sonach findet das in § 13 Abs. 2, 3 vorgesehene Verfahren nur Anwendung, wenn die Verbindung oder Trennung der zusammenhängenden Sachen eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit nicht zur (unmittelbaren) Folge hat; für die Verbindung insbesondere ist § 13 nur dann maßgebend, wenn die zu verbindenden Sachen entweder beide sich im Stadium der Voruntersuchung befinden oder beide bei erkennenden Gerichten gleicher Ordnung (also beide bei Schöffengerichten, oder beide bei Schwurgerichten) anhängig sind (vgl. § 2 Note 2, § 4 Note 3b, c). Gl. V. RG. I. 21. Sept. 1911 (RGSt. 45 167), I. 8. Juni 1914 (RGSt. 48 299), III. 7. Febr. 1916 (GArch. 62 488), v. Kries, Lehrb. 172, Wen.-Beling 90 Note 6; a. M. Stenglein § 13 Note 1 und § 4 Note 2, teilweise auch Glaser 2 83 und im GerC. 37 108. — Das Verfahren nach § 13 weicht von dem in den §§ 2, 4 vorgeschriebenen in mehrfacher Hinsicht (vgl. Note 5a, 11) ab, ohne daß innere Gründe für diese Verschiedenheit bestehen. Es erklärt sich dies lediglich aus der Entstehungsgeschichte der Paragraphen: die §§ 2, 4 beruhen auf den Beschlüssen der RA.; man hat es bei der Redaktion derselben unterlassen, auf die Herstellung einer Übereinstimmung mit § 13 Bedacht zu nehmen.

b) Der Paragraph ist auch dann anwendbar, wenn in der einen der zusammenhängenden Sachen bereits das Urteil erlassen, dieses aber in höherer Instanz aufgehoben und die Sache an ein anderes Gericht verwiesen war (§ 354 Abs. 2); bei dem letzteren können alsdann nach erfolgter Vereinbarung auch die übrigen Sachen zur Verhandlung und Entscheidung gebracht werden: RG. III. 11. Okt. 1886 (RGSt. 14 396). Eine Verbindung ist aber nicht mehr möglich, wenn die zu verbindende Sache bereits durch Freisprechung erledigt ist, Karlsruhe Beschl. v. 14. April 1883 (WadAnn. 49 196, Alsbereq Entsch. 1 49).

3. Verbindung. a) Indem die StPD. den Gerichtsstand des Zusammenhanges anerkennt, bezweckt sie die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen behufs einheitlicher Verhandlung und Entscheidung; deshalb kann da, wo eine solche Verbindung nicht möglich ist, der Gerichtsstand des Zusammenhanges nicht Platz greifen. Dies ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich indes aus Abs. 2 und aus den Mot. S. 132. Demzufolge kann ein Gericht mit einer Sache, für die es an sich nicht zuständig ist, nicht um deshalb befaßt werden, weil es zuvor mit einer anderen, jedoch schon erledigten Sache befaßt gewesen ist, mit welcher die erstere zusammenhängt (gl. A. John 1 256, Ven.-Beling S. 91 Note 15). So kann z. B. bei dem hinsichtlich des Täters zuständigen Gericht der Gerichtsstand des Zusammenhanges gegenüber dem Teilnehmer dann nicht Platz greifen, wenn der Täter vor Erhebung der Klage gestorben ist. Vgl. § 3 Note 1.

b) Hat aber einmal eine Verbindung der zusammenhängenden Sachen stattgefunden, so wird der einmal begründete Gerichtsstand des Zusammenhanges dadurch nicht wieder aufgehoben, daß aus irgendwelchem Grunde eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung der verbundenen Sachen nicht stattfinden kann. Ist von zwei verbundenen Strafsachen, die zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, die eine durch rechtskräftiges Urteil erledigt, so bleibt die einmal begründete Zuständigkeit für die andere bestehen, Hamburg Beschl. v. 11. Okt. 1892 (Alsb. Berg Entsch. 1 Nr. 56). Dasselbe gilt für den Fall der vorläufigen Einstellung wegen Abwesenheit, Köln Beschl. v. 7. Mai 1880 (RheinArch. 71 16, Alsb. Berg Entsch. 1 56). Für einen Trennungs- oder Verweisungsbefehl ist in diesem Falle kein Raum, OLG. München Beschl. v. 27. Jan. 1886 (OLGMünchenSt. 4 113). Ob in anderen Fällen eine Trennung der Sachen zu beschließen sei (Abs. 3), ist eine nach Zweckmäßigkeitsrückichten zu beantwortende Frage. Vgl. RG. II. 5. Juni 1894 (RGSt. 25 406, JW. 23 394), IV. 27. Okt. 1914 (RGSt. 49 10), III. 18. Juni 1925 in Sachen Röver III 196/25. Dies wird, wie im Gegensatz zu früheren Auflagen anzunehmen sein dürfte, nicht nur dann gelten, wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens die gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung unmöglich geworden ist, sondern mit Rücksicht auf §§ 16, 17 überhaupt, sobald einmal in zulässiger Weise eine Verbindung stattgefunden hat.

4. — Können — Der Gerichtsstand des Zusammenhanges steht zu den ursprünglichen Gerichtsständen der einzelnen Sachen in demselben Verhältnis der Gleichberechtigung, in welchem zwei für eine Sache vorhandene Gerichtsstände zueinander stehen; vgl. Note 1 zu §§ 7, 8. Daher ist die Verbindung der zusammenhängenden Sachen bei einem der zuständigen Gerichte ebenso statthaft, wie die getrennte Untersuchung derselben in ihren ursprünglichen Gerichtsständen; ob die erstere oder die letztere vorzuziehen sei, darüber entscheiden die Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit; es findet hier das zu § 2 Note 4 Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. John 1 257.

5. Konkurrenz mehrerer Gerichte — Aus vorstehendem (Note 4) ergibt sich, daß für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, stets eine Mehrzahl von Gerichtsständen (§ 12) vorhanden ist. Obwohl nun § 12 zunächst nur den Fall im Auge hat, wenn bei einer Sache mehrere Gerichtsstände zusammentreffen, so erstreckt sich seine Anwendbarkeit doch auch auf den anderen Fall, wenn die Zuständigkeit mehrerer Gerichte nur infolge des Zusammenhanges mehrerer Sachen begründet ist. Hieraus folgt:

a) Die Verbindung der zusammenhängenden Sachen kann nicht bloß auf dem in Abs. 2 bestimmten Wege, sondern auch in der Art erfolgen, daß dieselben in einer Klage zusammengefaßt und bei einem Gericht anhängig gemacht werden; vgl. § 2 Note 6: das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Die Wahl zwischen der Verbindung und der getrennten Verfolgung steht (zunächst) der Staatsanwaltschaft bzw. dem Privatkläger zu; vgl. Note 7. Im Falle der Verbindung darf das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, die Erstreckung der Untersuchung auf diejenige Sache, die an sich vor ein anderes Gericht gehört, nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sachen bei den verschiedenen Gerichten getrennt anhängig zu machen; die in Abs. 2 § 2 (vgl. dort Note 8) bestimmte Befugnis steht hier dem Gericht nicht zu.

Werden umgekehrt die Sachen getrennt bei den an sich zuständigen Gerichten anhängig gemacht, so darf von keinem derselben die Eröffnung der Untersuchung deshalb abgelehnt werden, weil es zweckmäßiger sei, die zusammenhängenden Sachen zu verbinden. Hinsichtlich der Privatklage ist § 384 Abs. 2 StP.O. zu beachten.

b) Hat eins der zuständigen Gerichte in den zusammenhängenden Sachen die Untersuchung eröffnet, so ist hierdurch die Prävention auch bezüglich derjenigen Sache begründet, für welche dieses Gericht ursprünglich nicht zuständig war. Hat z. B. A eine Straftat in Berlin und eine zweite in Dresden begangen, und hat das Gericht in Dresden wegen beider Fälle die Untersuchung eröffnet, so steht dem Gericht in Berlin auch hinsichtlich der am letzteren Orte verübten Tat die Eröffnung der Untersuchung nicht mehr zu. — Nach Maßgabe des § 12 (vgl. dort Note 5) ist auch der Fall zu behandeln, wenn (durch ein Versehen usw.) die eine Sache sowohl bei dem für sie an sich zuständigen Gericht, wie auch, verbunden mit der anderen, bei dem für die letztere zuständigen Gericht anhängig geworden ist, desgleichen der andere Fall, wenn beide Sachen verbunden sowohl bei dem einen wie bei dem anderen Gericht anhängig geworden sind.

c) Auch hier greift das Übertragungsrecht des gemeinschaftlichen oberen Gerichts (§ 12 Abs. 2) Platz, und zwar ist dieses Gericht nicht bloß befugt, die zusammenhängenden Sachen verbunden einem anderen zuständigen Gericht (in dem unter b erwähnten Beispielsfalle dem Gericht zu Berlin) zu übertragen, sondern auch unter Anordnung der Trennung die abzutrennende Sache vor das für sie an sich zuständige Gericht zu verweisen.

6. Bei jedem der für die einzelnen Sachen zuständigen Gerichte ist der Gerichtsstand des Zusammenhanges gleichmäßig begründet, so daß auch hinsichtlich der Frage, welches der Gerichte mit der Untersuchung der verbundenen Sachen zu befassen sei, die Rücksichten der Zweckmäßigkeit entscheiden. Der Umstand, daß bei getrennter Untersuchung das eine Gericht die schwerere, das andere die leichtere Strafe auszusprechen haben würde, begründet einen Vorzug des ersteren Gerichts nicht (für den Fall, daß die Sachen getrennt vor Gerichte verschiedener Ordnung gehören würden, vgl. § 4 Note 3c und oben Note 2a). Ebenjowenig hat bei einer gegen mehrere Beschuldigte gerichteten Untersuchung das für den Täter zuständige Gericht einen Vorzug vor demjenigen Gericht, welches ursprünglich nur in Ansehung des Teilnehmers zuständig ist (vgl. § 3 Note 1); es würde nicht einmal unzulässig sein, eine Untersuchung wegen Diebstahls, Raubes usw. bei einem Gericht anhängig zu machen, welches ursprünglich nur in Ansehung eines Hehlers zuständig ist. Sonach kann bei einer Untersuchung, welche mehrere Straffälle umfaßt und gegen eine Mehrzahl von Personen gerichtet ist, der Kreis der zuständigen Gerichte ein sehr großer sein, und der hier für die Auswahl gewährte Spielraum scheint in der Tat über das praktische Bedürfnis erheblich hinauszugehen. — Die Wahl des zu befassenden Gerichts steht der Staatsanwaltschaft bzw. dem Privatkläger zu; das Gericht, bei welchem die Klage erhoben ist, darf die Eröffnung der Untersuchung nicht deshalb ablehnen, weil ein anderes zuständiges Gericht für die Untersuchung der verbundenen Sachen geeigneter erscheine. Vgl. Note 5a, c und 7.

7. **Konkurrenz mehrerer Staatsanwaltschaften** — In betreff der der Staatsanwaltschaft zustehenden Entschließung (Note 5a, b und 6) und des Verhältnisses der beteiligten Staatsanwaltschaften zueinander s. § 12 Note 4 b; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 2.

8. **Verfahren** — Der Abjag gibt keine erschöpfenden Vorschriften über das Verfahren bei Verbindung zusammenhängender Strafsachen; er regelt vielmehr nur den einen Fall, wenn die zusammenhängenden Sachen bereits einzeln bei verschiedenen Gerichten anhängig geworden sind, in der Art, daß jedes Gericht mit derjenigen Sache befaßt ist, für die es ursprünglich zuständig ist. Vgl. Note 5.

9. **Verschiedene Prozeßabschnitte** — Die Verbindung der Sachen kann in jedem Stadium des Verfahrens erfolgen. Voraussetzung ist, daß übereinstimmende Beschlüsse der beteiligten Gerichte vorliegen, RG. I. Beschl. v. 27. Dez. 1926 in Sachen Meizer. Befindet sich jedoch die

eine Sache noch im Stadium der Voruntersuchung, während die andere schon bei dem erkennenden Gericht anhängig ist, so kann die Verbindung erst eintreten, nachdem auch in der ersteren Sache die Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden hat. Vgl. Note 2. RG. I. Beschl. v. 10. Dez. 1926 in Sachen Meinzer 10 T. B. 88/26. Das gleiche muß gelten, wenn eine der zu verbindenden Sachen im Zwischenverfahren, die andere im Hauptverfahren sich befindet: RG. I. Beschl. v. 4. Mai 1923 in Sachen Plättner und Genossen VIII 667/23, I. Beschl. v. 29. Sept. 1925 in Sachen Spieß VII 768, I. Beschl. v. 4. Dez. 1925 in Sachen Hirschberg VII 919/25. In der Voruntersuchung sind nicht die Untersuchungsrichter, sondern nur die Strafkammern der beteiligten Gerichte befugt, die Vereinbarung über die Verbindung zu treffen, da die Entscheidungen über die Zuständigkeit im allgemeinen der Strafkammer vorbehalten sind; vgl. §§ 178—180, RG. FS. Beschl. v. 21. Aug. 1925 (ZMsch. 1 Nr. 1474). Ist eine der zu verbindenden Sachen bereits in die Rechtsmittelinstanz gelangt, so findet § 13 keine Anwendung: RG. I. 22. Febr. 1886 (RGSt. 13 365), I. Beschl. v. 8. Juni 1914 (RGSt. 48 297).

10. a) Mittels einer **Vereinbarung** der verschiedenen Gerichte kann die Verbindung der getrennt anhängig gemachten Sachen nur dann bewirkt werden, wenn sowohl die Gerichte als auch die beteiligten Staatsanwaltschaften über die Verbindung und über das Gericht, bei welchem diese stattfinden soll, einverstanden sind. Daraus, daß der Paragraph von den Anträgen (nicht dem Antrage) der Staatsanwaltschaft redet, ergibt sich, daß eine Vereinbarung der Gerichte nicht Platz greifen kann, wenn auch nur eine der beteiligten Staatsanwaltschaften einen abweichenden Antrag stellt: RG. III. 7. Febr. 1916 (GMsch. 62 488), RG. I. Beschl. v. 4. Mai 1923 in Sachen Plättner und Genossen VIII 667/23, FS. Beschl. v. 21. Aug. 1925 (ZMsch. 1 Nr. 1474, I. Beschl. v. 29. Sept. 1925 in Sachen Spieß VII 768, I. Beschl. v. 4. Dez. 1925 in Sachen Hirschberg VII 919/25. — Übrigens braucht der erste Anlaß zu der Vereinbarung nicht notwendig in einem Antrage der Staatsanwaltschaft zu liegen; er kann vielmehr auch aus einem Antrage des Beschuldigten entnommen werden, sofern nur die Staatsanwaltschaft diesem Antrage zustimmt.

b) Die Beschlüsse, mittels deren die Vereinbarung erfolgt, sind einer Anfechtung durch **Beschwerde** nicht entzogen (§ 304). Sind die beteiligten Gerichte nicht demselben Beschwerdegericht untergeordnet, so kann nur jeder Beschluß für sich allein angefochten werden, und die Wirkung der Beschwerde kann, falls diese für begründet erachtet wird, nur die sein, daß das Beschwerdegericht den Beschluß des ihm untergeordneten Gerichts aufhebt, wodurch dann allerdings zugleich die Vereinbarung selbst aufgehoben wird. Übrigens würde der Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts hierdurch nicht vorgegriffen werden.

11. In betreff des **gemeinschaftlichen oberen Gerichts** und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2. Das BayObLG. fällt nicht unter diesen Begriff: (BayObLG. 7. Jan. 1904 (BayObLGSt. 4 191); vgl. auch München 21. Dez. 1895 (OLGMünchenSt. 8 469), GG. u. BG. § 9 Note 2. — Nur auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines Beschuldigten kann die Entscheidung des oberen Gerichts erfolgen, nicht aber von Amts wegen und folglich auch nicht auf Verlangen eines der beteiligten Gerichte. Die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts setzt voraus, daß eine Vereinbarung nicht zustande gekommen ist. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist weiter erforderlich, daß übereinstimmende Anträge der beteiligten Staatsanwaltschaften vorliegen, RG. GMsch. 62 488, RG. FS. 21. Aug. 1925 (ZMsch. 1 Beil. Nr. 1474 S. 1067).

Zu Abs. 3. Aufhebung.

12. Abs. 3 bezieht sich nicht, wie mit Rücksicht auf den Wortlaut („wieder aufgehoben“, in früheren Auflagen dieses Kommentars angenommen ist, lediglich auf Abs. 2, sondern bestimmt ganz allgemein, auf welche Weise die Verbindung zusammenhängender Sachen der in Abs. 1 bezeichneten Art wieder aufzuheben ist; er behandelt also nicht bloß den Fall, wenn die zusammenhängenden Sachen ursprünglich bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht waren und sodann gemäß Abs. 2 verbunden worden sind, sondern umfaßt auch den anderen Fall, wenn die Sachen verbunden bei einem Gericht anhängig gemacht waren und demnächst eine Trennung

eintreten soll. So RG. I. 6. Juni 1898 (RGSt. 31 171), Buchelt 51; a. M. Ven. = Welting 91 Note 16.

13. Wie für die Verbindung der zusammenhängenden Straffachen (Note 4), so sind auch für eine Aufhebung der Verbindung (Trennung) lediglich die Rücksichten der prozessualen Zweckmäßigkeit maßgebend.

14. Abs. 3 gestattet für die Trennung dieselben zwei Wege, auf denen nach Abs. 2 die Verbindung erfolgen kann, ohne daß er nähere Bestimmungen darüber trifft, unter welchen Voraussetzungen der eine oder aber der andere Weg statthaft sein soll. Es ist hier davon auszugehen, daß es den Gerichten erster Instanz nicht zusteht, einen Beschluß des oberen Gerichts aufzuheben, und folgerweise kann die Trennung mittels Vereinbarung jener Gerichte nur dann erfolgen, wenn auch die Verbindung auf diesem Wege bewirkt worden war (a. M. Stenglein Note 9). Dagegen kann das obere Gericht die Trennung nicht bloß dann anordnen, wenn die Verbindung von ihm beschloffen, sondern auch dann, wenn letztere im Wege der Vereinbarung bewirkt worden war, über die Trennung aber eine Vereinbarung nicht zustande kommt. — Die sonstigen Erfordernisse für die Vereinbarung oder für den Beschluß des oberen Gerichts sind bei der Trennung dieselben wie bei der Verbindung; vgl. Note 10, 11. Hiernach ist die Zuständigkeit des oberen Gerichts erst dann gegeben, wenn feststeht, daß eine Vereinbarung der beteiligten Staatsanwaltschaften und Gerichte nicht zustande kommt: RG. I. 6. Juni 1898 (RGSt. 31 171), Beschl. I. 9. Nov. 1916 in Sachen Vachler-Knab VIII/366. Übrigens braucht der Antrag auf Trennung nicht von demselben Prozeßbeteiligten gestellt zu sein, der den Antrag auf Verbindung der Sachen gestellt hatte (Prot. S. 786).

§ 14. Besteht zwischen mehreren Gerichten Streit über die Zuständigkeit, so bestimmt das gemeinschaftliche obere Gericht das Gericht, welches sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen hat.

(I. II. III. Entw. § 8.) R. G. I § 13; R. G. II § 12. Ref. v. 22. März 1924 (RGBl. I 323).

1. — „zwischen mehreren Gerichten“ — hierüber s. oben Note 5 zu Abschn. 2. — In betreff des **gemeinschaftlichen oberen Gerichts** s. das. Note 4. Das BayObLG. fällt nicht unter diesen Begriff: BayObLG. 12. Jan. 1901 (BayObLGSt. 1 251); vgl. EG.ÜB. § 9 Note 2. — Daß § 14, insbesondere die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Bestimmung des zuständigen Gerichts, auf die Fälle der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit beschränkt ist, folgt aus § 2 EG.ÜB., § 3 EG.StPD.; vgl. RG. F. C. 29. Juli 1891 (RGSt. 22 111).

2. **Streit** — Wie aus einer Vergleichung der §§ 14 und 19 sich ergibt, umfaßt § 14 nicht bloß den Fall des positiven Zuständigkeitsstreits, sondern auch den Fall des negativen Zuständigkeitsstreits, solange die angefochtenen Entscheidungen noch anfechtbar sind; vgl. § 19 Note 2.

3. — **das Gericht** — Das obere Gericht kann nur eins der streitenden Gerichte, dagegen nicht ein drittes bestimmen. Vgl. R. G. I § 13 Abs. 1, Begr. S. 195; II § 12 Abs. 1, Begr. S. 63.

4. Durch die Vorschrift des § 14 wird eine Erledigung des Streites im Wege der **Beschwerde** nicht ausgeschlossen. Ist z. B. dieselbe Straffache sowohl bei dem Landgericht zu Berlin, wie auch bei dem zu München anhängig geworden, so kann die Staatsanwaltschaft desjenigen Gerichts, dessen Zuständigkeit nicht für begründet erachtet wird, den betreffenden Beschluß dieses Gerichts durch Beschwerde bei dem vorgesetzten Oberlandesgericht anfechten, damit dieses die Einstellung des bei dem gedachten Gericht schwebenden Verfahrens ausspreche; vgl. § 12 Note 5 und § 309 Abs. 2. Hat die Beschwerde Erfolg, so bedarf es der Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht; anderenfalls aber muß dieses Gericht den Streit durch Bestimmung des zuständigen Gerichts erledigen. In diesem letzteren Falle stellt nun allerdings der Beschwerdeweg einen nutzlosen Umweg dar, und eben deshalb wird sich die Einlegung der Beschwerde nur dann empfehlen, wenn von ihr mit Sicherheit ein Erfolg erwartet werden darf. Übrigens ist die ganze Frage nur dann von Bedeutung, wenn das gemeinschaftliche obere Gericht nicht zugleich das den streitenden Gerichten gemeinschaftliche Beschwerdegericht ist.

§ 15. Ist das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder tatsächlich verhindert, oder ist von der Verhandlung vor diesem Gericht eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen, so hat das zunächst obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gericht eines anderen Bezirkes zu übertragen.

(I. II. III. Entw. § 9.) RPD. § 36 Nr. 1. R. G. I § 14; II, III § 13

1. **Gerichtsstand des Auftrags** — Der Paragraph behandelt einen durch Auftrag (Übertragung) seitens des oberen Gerichts begründeten Gerichtsstand: ein an sich unzuständiges Gericht wird durch den Auftrag für die Untersuchung und Entscheidung einer bestimmten Strafsache zuständig. Aus anderen als den hier bezeichneten Gründen darf die Übertragung nicht erfolgen, also z. B. nicht wegen Verzögerung der Rechtspflege oder weil in dem betreffenden Gerichtsbezirke die Geschworenen nicht als unbefangen zu betrachten seien. — In betreff anderer Fälle der Begründung des Gerichtsstandes durch Auftrag s. § 9 und § 354 Abs. 2.

2. a) Ein **einzelner Fall** im Sinne des § 15 liegt nicht bloß dann vor, wenn das Hindernis sich auf eine bestimmte Prozeßsache bezieht, sondern auch dann, wenn es sich auf eine bestimmte Prozeßhandlung bezieht. Ein unzuständiges Gericht kann daher mit der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch beauftragt werden, wenn bei dem zuständigen Gericht die erforderliche Richterzahl infolge von Krieg, Befangenheit, Ablehnung oder aus anderen Gründen fehlt: Beschl. RG. I. 21. Okt. 1915 in Sachen Hildebrandt VIII 1775. Bestritten und zweifelhaft ist, ob § 15 auch Anwendung findet, wenn die Tätigkeit des zuständigen Gerichts infolge eines Krieges oder einer Revolution gänzlich aufhört. Beispiele bieten die Besetzung ostpreussischer und oberelsässischer Gerichtsbezirke durch Russen bzw. Franzosen 1914, die Usurpation der Staatsgewalt in der preussischen Provinz Posen durch polnische Aufständische 1919. Die Frage wird bejaht von Otter, GAch. 49 115 Note 45, Ermel, DZ. 19 1380, Beling, ZStW. 36 649, dagegen verneint von früheren Auflagen dieses Kommentars sowie von Ben.-Beling 103 Note 12. Für letztere Ansicht spricht der Wortlaut des Gesetzes, für erstere das praktische Bedürfnis und die Auslegung, welche die gleichlautende Vorschrift in § 36 Nr. 1 RPD. gefunden hat; Stein RPD., 10./11. Aufl., § 36 III. Die Motive zu dieser Vorschrift führen als Beispiel für ein tatsächliches Hindernis ausdrücklich den Fall des § 214 Entw. (jetzt § 245 RPD.) — also den Stillstand der Rechtspflege — an; Hahn, Mat. zur RPD. 1 159. Die neuen Entwürfe einer StPD. haben die Worte „im einzelnen Falle“ gestrichen; R. G. I § 14, II § 13, III § 13. Nach der Begründung soll diese Streichung eine sachliche Änderung nicht zur Folge haben; Begr. z. R. G. I 195, II 63, III 34.

Nach Abschluß des Waffenstillstandes vom 11. Nov. 1918 haben die feindlichen Besatzungsbehörden es vielfach abgelehnt, Reisen von Angeklagten und Zeugen sowie den Transport von Gefangenen aus dem besetzten Gebiet und in das besetzte Gebiet zu gestatten. Die gleiche Haltung haben die Feinde auch nach dem vertragswidrigen Einbruch in das Ruhrgebiet eingenommen. Ob die Verweigerung der Reiseerlaubnis ein tatsächliches Hindernis im Sinne des § 15 begründete, war nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen; vgl. Conrad, DStR. 6 243.

b) Bei einem mit mehreren Amtsrichtern besetzten **Amtsgericht** liegt der Fall der Verhinderung des Gerichts nicht schon dann vor, wenn der zur Erledigung der betreffenden Sache berufene Richter verhindert, sondern erst dann, wenn seine Ersetzung durch einen anderen Richter desselben Gerichts untunlich ist; gl. A. Keller 20, John 1 266. Die entgegengesetzte Ansicht Buchelts 56 widerspricht dem Grundgedanken des GVG., nach welchem auch ein mit mehreren Richtern besetztes Amtsgericht eine einheitliche Behörde bildet.

3. Die Worte „**Gefährdung der öffentlichen Sicherheit**“ sind von der RA. (Prot. S. 11, 12) an Stelle der im Entwurf stehenden „Störung der öffentlichen Ordnung“ aufgenommen worden. Es ist hier hauptsächlich an den Fall einer Bedrohung der Richter, Geschworenen usw. zu denken.

4. **Oberes Gericht** — Ob einer der im § 15 bezeichneten Gründe für die Übertragung vorliegt, darüber entscheidet lediglich das Ermessen des oberen Gerichts. Über diesen Begriff vgl. Abschn. 2 Note 4. Für die Amtsgerichte und Schöffengerichte sind die Landgerichte die zunächst oberen Gerichte, für die Landgerichte die Oberlandesgerichte, für letztere das Reichsgericht (vgl. Note). Das Bayerische Oberste Landesgericht gehört nicht zu den oberen Gerichten im Sinne des § 15; vgl. *GG.UBG.* § 9 Note 2. Gelangt das obere Gericht bei seiner Entscheidung zu der Ansicht, daß eine der in § 15 bezeichneten Voraussetzungen vorliegt, so muß die Übertragung stattfinden: *RG.* I. 15. Juni 1911 (*RGSt.* 45 68). Demjenigen Gericht, welchem die Sache übertragen ist, steht eine Nachprüfung der Gründe des Beschlusses nicht zu; vielmehr ist daselbe an diesen Beschluß gebunden, sofern nur letzterer eine der Voraussetzungen des § 15 als vorhanden anerkennt: *RG.* II. 9. Mai 1884 (*RGSt.* 10 381). Etwas anderes wäre es, wenn das betreffende obere Gericht zur Erlassung des Beschlusses nicht zuständig gewesen oder wenn in letzterem ein gesetzlicher Grund für die Übertragung überhaupt nicht angegeben wäre; in diesen Fällen würde das Gericht, welchem die Sache übertragen worden, seine Unzuständigkeit auszusprechen haben. So auch das zit. *Urt.*; a. *M.* bez. des zweiten Falles: *Stenglein* Note 3. Vgl. auch oben Note 4d zu Abschn. 2.

5. — **Übertragen** — a) **Zeit.** Die Übertragung ist in jeder Lage des Verfahrens statthaft; das zu § 12 Note 11 Bemerkte findet hier gleichfalls Anwendung.

b) **Dauer:** Der durch die Übertragung geschaffene Gerichtsstand bleibt auch bei Wegfall des Grundes so lange bestehen, bis die Übertragung zurückgenommen ist: *RG.* III. 23. Febr. 1925 (*JMsch.* 1 Nr. 336).

c) Die Zulässigkeit der Übertragung auf ein an sich unzuständiges Gericht ist nicht dadurch bedingt, daß das verhinderte usw. Gericht das einzige an sich zuständige ist oder daß, wenn mehrere zuständige Gerichte vorhanden sind, bei ihnen allen eine der Voraussetzungen des § 15 zutrifft; vielmehr darf die Übertragung auf ein an sich unzuständiges Gericht auch dann stattfinden, wenn außer dem verhinderten usw. Gericht noch andere zuständige Gerichte vorhanden sind, die Verweisung der Sache an eins von diesen aber unzweckmäßig sein würde: *RG.* I. 15. Juni 1911 (*RGSt.* 45 69). *Gl. N. Sohn* 1 267.

6. Das Wort „gleichstehenden“ bezieht sich auf die sachliche Zuständigkeit; an die Stelle des an sich zuständigen Gerichts darf immer nur ein Gericht gleicher Ordnung treten; die Übertragung bleibt ohne Einfluß auf die sachliche Zuständigkeit.

7. — **anderen Bezirks** — Das obere Gericht kann die Sache immer nur einem Gericht seines eigenen Bezirks übertragen; vgl. *N. E.* I § 14, *Begr.* S. 195; II § 13, *Begr.* S. 63. Die Worte: „eines anderen Bezirks“ beziehen sich auf die Bezirke der Gerichte erster Instanz. Bei der Größe der Landgerichts- und der Oberlandesgerichtsbezirke wird der Fall, daß die Voraussetzungen des § 15 bei sämtlichen Amtsgerichten eines Landgerichtsbezirks bzw. bei sämtlichen Landgerichten eines Oberlandesgerichtsbezirks vorliegen und die Sache in einen anderen Landgerichts- bzw. Oberlandesgerichtsbezirk verwiesen werden müßte, nicht leicht eintreten können. Sollte er eintreten, so würde alsdann die Übertragung nicht von dem zunächst oberen Gericht, sondern nur von dem über diesem stehenden, also von dem Oberlandesgericht bzw. dem Reichsgericht ausgesprochen werden können. Vgl. *N. E.* I, *Begr.* S. 195; II, *Begr.* S. 63.

8. Die Bestimmung des § 15 ist auch auf die **Gerichte höherer Instanz** (Berufungs-, Revisions-, Beschwerdegerichte) anwendbar, wenn bei einem solchen Gericht der Fall der Verhinderung usw. eintritt; alsdann hat das dem verhinderten vorgeordnete Gericht die Sache einem anderen Gericht gleicher Instanz zu übertragen. Nach dem 1923 erfolgten Einbruch der Franzosen in das Ruhrgebiet sind wiederholt Gerichte im unbesetzten Gebiet und in der englischen Besatzungszone als Berufungs- und Beschwerdegerichte für Strafsachen aus dem Einbruchgebiet bestellt worden. Nur das Reichsgericht kann nicht durch ein anderes Gericht ersetzt werden.

§ 16. Der Angeschuldigte muß den Einwand der Unzuständigkeit bis zum Schlusse der Voruntersuchung, falls aber eine solche nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen.

(I. II. III. Entw. § 11.) R. G. I § 5 Abs. 2, § 209; R. G. II § 4 Abs. 2, § 209; III § 14 Abs. 2. R. D. v. 22. März 1924 § 16.

Zu §§ 16—18.

1. Örtliche Unzuständigkeit — Die §§ 16—18 enthalten Bestimmungen über die Erörterung und Feststellung der örtlichen Zuständigkeit, Breslau II. 9. April 1926 (WRch. 71 63), ohne jedoch den Gegenstand zu erschöpfen; die StPD. enthält auch in anderen Abschnitten hierauf bezügliche Vorschriften, insbesondere in den §§ 180—183, 201, § 338 Nr. 4, § 355. Vgl. ferner Note 3—6.

2. Sachliche Unzuständigkeit — Den Bestimmungen der §§ 16—18 liegt die Absicht zugrunde, die Erörterung der Zuständigkeitsfrage tunlichst einzuschränken, um den ungehinderten Fortgang des Verfahrens zu sichern: RG. I. 19. Mai 1881, II. 14. Dez. 1894, V. 29. Okt. 1917 (RGSt. 4 232; 26 341; 40 356). Der für die sachliche Zuständigkeit in § 6 aufgestellte Grundsatz ist hier nicht wiederholt, sondern durch die entgegengesetzten Vorschriften der §§ 17, 18 ersetzt; auch ist das Recht des Angeschuldigten auf Beurteilung durch den ordentlichen, d. h. den an sich zuständigen Richter seinem Verzicht unterworfen. Vgl. Note. S. 132.

3. Unzulässigkeit der Strafverfolgung — Die Vorschriften der §§ 16—18 finden nicht Anwendung, wenn es sich fragt: ob eine Strafverfolgung vor den inländischen Gerichten überhaupt statthaft sei. Diese Frage gehört dem Gebiet der örtlichen Zuständigkeit im Sinne des Abschn. 2 nicht an, und ihre Erörterung ist daher in jedem Stadium des Verfahrens zulässig, auch von einem Einwande des Angeschuldigten nicht abhängig; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Vorbem. 16 a. Es macht auch keinen Unterschied, ob die etwaige Unzulässigkeit der Strafverfolgung auf den gesetzlichen Vorschriften (vgl. insbes. StGB. § 4 ff.) oder auf einem Staatsvertrage beruht.

4. Verfahren — Bei der prozessualen Behandlung der Zuständigkeitsfrage kommen in Betracht: a) das Recht des Angeschuldigten, die Unzuständigkeit des besagten Gerichts zu rügen; b) die Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts, von Amts wegen seine Zuständigkeit zu prüfen; c) die Amtsbefugnisse der Staatsanwaltschaft.

a) Über das Recht des Angeschuldigten s. § 16, insbes. Note 2, 3 das.

b) In betreff der Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts, von Amts wegen seine Zuständigkeit zu prüfen und sich ev. für unzuständig zu erklären, hat die StPD. einen allgemeinen Satz nicht aufgestellt. Jedoch ist durch die Vorschrift des § 18 indirekt ausgesprochen, daß, solange nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt ist, dem Gericht jene Berechtigung zusteht; vgl. RG. IV. 22. Sept. 1885 (RGMRpr. 7 520). Die letztere aber schließt die Verpflichtung des Gerichts ein, die gedachte Prüfung vorzunehmen und ev. die Unzuständigkeitserklärung zu erlassen (a. M. v. Kries ZStW. 5 8). Eine Prüfung der Zuständigkeit muß hiernach sowohl bei der Entscheidung über die Eröffnung der Voruntersuchung wie auch bei derjenigen über die Eröffnung des Hauptverfahrens stattfinden, und zwar bei der letzteren Entscheidung auch dann, wenn eine Voruntersuchung vorausgegangen ist; indes bedarf es eines ausdrücklichen Ausspruchs, daß das Gericht zuständig sei, nur in dem Falle, wenn von einem Prozeßbeteiligten die Unzuständigkeit des Gerichts behauptet ist. Auch dann, wenn im Laufe der Voruntersuchung sich die Unzuständigkeit des Gerichts ergibt, hat letzteres von Amts wegen sich alsbald für unzuständig zu erklären. — Inwiefern die vorbezeichnete Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts schon vor dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens erlöschen kann, darüber s. § 17 Note 4.

c) Von einem der Staatsanwaltschaft zustehenden Einwande der Unzuständigkeit kann nach der prozeßrechtlichen Stellung dieser Behörde zwar keine Rede sein; allein aus dem allgemeinen

Verufe der Staatsanwaltschaft, durch ihre Anträge auf die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften hinzuwirken (vgl. § 155 Note 5), folgt, daß, solange dem Gericht die Prüfung seiner Zuständigkeit von Amts wegen zusteht (b), auch die Staatsanwaltschaft befugt und verpflichtet ist, die Zuständigkeit des Gerichts zu prüfen und geeignetenfalls die Erlassung der Unzuständigkeitsklärung zu beantragen. Der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft selbst die Sache bei dem betreffenden Gericht anhängig gemacht hat, steht einem solchen Antrage nicht entgegen; vgl. § 155 Note 5.

5. Die **Entscheidung** über die örtliche Zuständigkeit erfolgt durch Beschluß; dies gilt auch dann, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung sich für unzuständig erklärt (§ 270). Eine Abweichung greift nur Platz, wenn in höherer Instanz ein Urteil wegen Unzuständigkeit desjenigen Gerichts, welches dasselbe erlassen hat, aufgehoben wird (vgl. § 355, § 328 Abs. 3).

6. Über die **Anfechtbarkeit** der die Zuständigkeit betreffenden Beschlüsse enthält die StPO. zwar einzelne (größtenteils von der R.R. ausgenommene) Bestimmungen; dieselben lassen indes ein allgemeines Prinzip, auf welches sie zurückzuführen wären, vermissen.

a) Was zunächst diejenigen Beschlüsse betrifft, welche, unter Verwerfung eines Einwandes oder Antrages, die Zuständigkeit des Gerichts aussprechen, so finden sich in den §§ 182, 201, 305 hierauf bezügliche Vorschriften. Nach § 182 steht dem Angeeschuldigten, wenn sein in der Voruntersuchung erhobener Einwand der Unzuständigkeit verworfen wird, nur die sofortige Beschwerde zu, und ebendasselbe gilt in dem Falle des § 201; vgl. die Noten zu diesen Paragraphen. — Zufolge § 305 ist der im Hauptverfahren erlassene, die Zuständigkeit aussprechende Beschluß der Anfechtung durch Beschwerde entzogen; die Unrichtigkeit des Beschlusses kann nur mittels des gegen das Urteil einzulegenden Rechtsmittels geltend gemacht werden; vgl. §§ 336, 338 Nr. 4, § 328 Abs. 2. — Im übrigen muß beim Mangel entgegenstehender Vorschriften die Bestimmung des § 304 Platz greifen: es steht jedem Prozeßbeteiligten die (fristlose) Beschwerde zu; Kofstoc Beschl. v. 26. Mai 1925 (JStW. 47 Weil. S. 7, Alsb. Entsch. 1 Nr. 61). Dies gilt z. B. in dem Falle, wenn das Gericht den im Laufe der Voruntersuchung seitens der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag, eine Unzuständigkeitsklärung zu erlassen, verworfen hat.

b) Die die Unzuständigkeit des Gerichts aussprechenden Beschlüsse können sämtlich mittels der Beschwerde angefochten werden. Die letztere ist regelmäßig die fristlose Beschwerde; nur dann, wenn das Gericht seiner vermeintlichen Unzuständigkeit wegen die Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt hat, greift die sofortige Beschwerde Platz (§ 183). — Wird von dem Beschwerdebegericht die Beschwerde für begründet erachtet und die Unzuständigkeitsklärung aufgehoben, so ist hiermit die Zuständigkeitsfrage endgültig entschieden, und das Gericht, dessen Beschluß aufgehoben worden ist, darf seine Zuständigkeit nicht von neuem erörtern; eine Ausnahme findet nur statt, wenn der Angeeschuldigte demnächst den (noch nicht verspäteten) Einwand der Unzuständigkeit erhebt; vgl. § 16 Note 2. — In betreff der Aufhebung einer durch Beschwerde nicht mehr anfechtbaren Unzuständigkeitsklärung s. § 19.

7. Die **Wirkung einer nach Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) erlassenen Unzuständigkeitsklärung** ist die: daß die Untersuchung (das Verfahren als Ganzes) als nicht geschehen angesehen werden muß; insbesondere wird durch die Unzuständigkeitsklärung der Eröffnungsbeschluß des Gerichts (stillschweigend) wieder aufgehoben. Hiernach muß dasjenige Gericht, bei welchem demnächst die Sache anhängig gemacht wird, von neuem über die Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) beschließen; bei dieser Beschlußfassung ist das vorausgegangene Verfahren in keiner Weise präjudizierlich; das Gericht darf z. B. die Eröffnung der Untersuchung ablehnen, wenn es findet, daß die Tat unter kein Strafgesetz falle (vgl. § 180). — Inwiefern in dem neuen Verfahren eine Wiederholung der einzelnen Untersuchungshandlungen des früheren Verfahrens erforderlich sei, darüber s. § 20 und Note 3 daf.

Die Staatsanwaltschaft ist auf Grund der nach Eröffnung der Untersuchung ergangenen von ihr nicht oder ohne Erfolg angefochtenen Unzuständigkeitsklärung verpflichtet, die Sache bei dem zuständigen Gericht anhängig zu machen, und es steht ihr nicht zu, von der weiteren Ver-

folgung derselben Abstand zu nehmen. Denn in einer solchen Abstandnahme würde eine Zurücknahme der öffentlichen Klage enthalten sein, welche nach § 156 unstatthaft ist, sobald ein (wenn auch unzuständiges) Gericht die Eröffnung der Untersuchung beschlossen hat; hieran wird durch den Umstand, daß der Eröffnungsbeschluß durch die Unzuständigkeitsklärung außer Kraft tritt (a), nichts geändert. Vgl. die auf die sachliche Unzuständigkeit bezügliche Bestimmung des § 270. — In dem Falle dagegen, wenn ein Gericht die Eröffnung der Untersuchung wegen Unzuständigkeit abgelehnt hat, ein Eröffnungsbeschluß also noch nicht ergangen ist, ist die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, die Klage bei dem zuständigen Gericht anhängig zu machen; sie darf hiervon Abstand nehmen, wenn sie sich inzwischen von der Undurchführbarkeit derselben überzeugt hat.

Zu § 16.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 16—18.

2. **Einwand der Unzuständigkeit** — Der Angeeschuldigte kann dieses Einwandes nur durch Versäumung oder Verbrauch verlustig gehen. Die Erhebung des Einwandes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß bereits von Amts wegen eine Entscheidung ergangen ist, welche die Zuständigkeit des Gerichts ausspricht. Hat z. B. das gemeinschaftliche obere Gericht aus Anlaß eines Zuständigkeitsstreits zwischen zwei Gerichten das zuständige Gericht bestimmt, so steht diese Entscheidung der Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit nicht entgegen; das Gericht darf also den (rechtzeitigen) Einwand nicht lediglich wegen des Vorhandenseins der betreffenden Entscheidung zurückweisen; es muß ihn vielmehr sachlich prüfen und, wenn es ihn für begründet erachtet, sich für unzuständig erklären (wenn schon die Aufhebung dieser Unzuständigkeitsklärung durch das Beschwerdebgericht bzw. das gemeinschaftliche obere Gericht regelmäßig vorauszusehen sein wird). Vgl. *John* 1 269 ff., *Stenglein* Note 1 b; a. M. *Puchelt* 61.

In der *RAA.* (Prot. S. 790) ist der Fall zur Sprache gekommen, daß eine nicht auf Einwand des Angeeschuldigten ergangene, die Zuständigkeit des Gerichts aussprechende Entscheidung dem Angeeschuldigten zugestellt worden ist, derselbe aber die Erhebung der Beschwerde unterlassen hat; in diesem Falle soll nach der Meinung der *RAA.* der Angeeschuldigte den Einwand der Unzuständigkeit versäumt haben. Diese Meinung findet indes in dem Geetze selbst keine Begründung und kann deshalb als richtig nicht anerkannt werden. Übrigens entbehrt die bezüglich des letztgedachten Falles obwaltende Meinungsverschiedenheit deshalb einer erheblichen praktischen Bedeutung, weil gegen die Beschlüsse des Beschwerdebgerichts und des gemeinschaftlichen oberen Gerichts eine Beschwerde überhaupt nicht stattfindet, die Beschwerde gegen einen Beschluß des Gerichts erster Instanz aber an eine Frist nicht gebunden sein würde (vgl. Note 6a zu §§ 16—18).

3. a) In der ursprünglichen Fassung der *StPO.* war ausdrücklich bestimmt, daß der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit „bei Verlust desselben“ bis zu dem durch § 16 bezeichneten Zeitpunkt geltend gemacht werden müsse. In der *VO.* v. 22. März 1924 sind diese Worte als selbstverständlich gestrichen. Eine sachliche Änderung war nicht beabsichtigt: *RG.* III. 18. Juni 1925 (*LG.* 19 1163, *Recht* 29 Nr. 1871).

b) Der Begriff der **Versäumung** ist lediglich aus § 16 zu bestimmen; es muß dies hervorgehoben werden, weil die Vorschriften der §§ 181, 201 mit § 16 nicht ganz in Einklang stehen und auch in der *RAA.* (Prot. S. 789) die Ansicht bestanden hat, daß der Angeeschuldigte noch auf andere als auf die in § 16 bezeichnete Weise die Erhebung des Einwandes versäumen könne. Es sind hier folgende Fälle in Betracht zu ziehen: Wenn der Angeeschuldigte vor der Beschlußfassung über die Eröffnung der Voruntersuchung gemäß § 180 Abs. 2 gehört wird und es unterläßt, einen nach Lage der Sache gegebenen Einwand zu erheben, so ist zufolge § 181 Abs. 2 nach Eröffnung der Voruntersuchung die Erhebung des Einwandes ausgeschlossen. Es fragt sich, ob dies auch auf den Einwand der Unzuständigkeit Anwendung findet. Dies muß verneint werden. Denn, da § 181 von allen in § 180 bezeichneten Einwänden handelt, § 16 aber nur den Einwand der Unzuständigkeit zum Gegenstand hat, so steht § 16 dem § 180 als *lex specialis* gegenüber, und er geht daher

dem § 181 vor: der Angeeschuldigte kann, auch wenn er gemäß § 180 Abs. 2 gehört worden ist und er hierbei die Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit unterlassen hat, diesen Einwand noch bis zum Schlusse der Voruntersuchung erheben (gl. A. Stenglein Note 1c, Glaser 2 166, 167, John 1 270, Ben.-Belting 98 Note 10; a. M. Keller 21, v. Riez 176, Feisenberger 107 Note 70, StP.D. Note 2a). Derselbe Gesichtspunkt muß im Falle des § 201 Platz greifen: wenn eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat und der Angeeschuldigte auf die ihm gemäß dieses Paragraphen zugegangene Aufforderung die Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit unterläßt so verliert er hierdurch nicht die Befugnis, den Einwand in der Hauptverhandlung, (bis zur Verlesung des Beschlusses) zu erheben: John 1 271. A. M. Feisenberger 108 Note 74, StP.D. Note 3.

Die Nichterhebung des Einwandes während der Voruntersuchung kann den Verlust desselben nur unter der Voraussetzung zur Folge haben, daß dem Angeeschuldigten die Eröffnung der Voruntersuchung bekanntgemacht worden war (§ 192): RG. IV. 19. Dez. 1893 (RGSt. 25 15). Wurde die Vernehmung des Angeeschuldigten nicht durch das befahnte Gericht selbst, sondern durch ein ersuchtes Gericht bewirkt, so ist eine fernere Voraussetzung des Verlustes die: daß dem Angeeschuldigten bekanntgemacht war, von welchem Gericht die Voruntersuchung geführt werde.

4. Verbrauch — Der Einwand der Unzuständigkeit ist verbraucht, wenn er durch eine nicht mehr anfechtbare Entscheidung zurückgewiesen ist. Derselbe kann nicht von neuem erhoben werden. Ist der Einwand schon bei Eröffnung des Hauptverfahrens verworfen worden, so kann er in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden; vgl. RG. II. 14. Dez. 1894 (RGSt. 26 342), IV. 20. Febr. 1900 (GArch. 47 162), I. 9. Dez. 1915 (LZ. 10 335), Keller 23, Ben.-Belting 99; a. M. Stenglein Note 2, s. auch § 17 Note 2. Ist der Einwand in der Voruntersuchung erhoben, eine Entscheidung über denselben jedoch nicht ergangen, so kann er in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses wiederholt werden: RG. I. 16. Jan. 1911 (Recht 15 1081). Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit kommt § 6 in Betracht (RGSt. 18 55).

5. Schluß der Voruntersuchung — Über den Zeitpunkt, in welchem die Voruntersuchung geschlossen wird, vgl. § 197 Note 2.

6. Soweit der Einwand der Unzuständigkeit in der Hauptverhandlung zulässig ist, kann derselbe auch schon vor der letzteren erhoben und in beratender Sitzung (vgl. die Noten zu § 33) über ihn entschieden werden (vgl. § 201 Abs. 3); RG. II. 14. Dez. 1894 (RGSt. 26 342). Vgl. Prot. der Reformkomm. 1 14; N. E. I § 209, Begr. S. 272; N. E. II § 209, Begr. S. 143; a. M. RG. IV. 1. Juni 1888 (RGSt. 17 412) und frühere Auflagen dieses Kommentars. Wenn der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit verspätet vorgebracht wird, ist er überhaupt nicht zu berücksichtigen, DLG. München 29. Mai 1880 (DLGMünchenSt. 6 140, Alsberg Entsch. 1 54). Ist der Einwand in der Hauptverhandlung einmal verjährt, so lebt die Befugnis zur Erhebung desselben auch dadurch nicht wieder auf, daß im Rechtsmittelverfahren die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen wird: RG. IV. 3. Juni 1910 (RGSt. 43 358). Gl. A. Frank in ZStW. 14 443.

7. a) In betreff der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens s. § 243 Abs. 2. Ist der abwesende Angeklagte gemäß § 233 StP.D. vor der Hauptverhandlung richterlich vernommen, so ist es Pflicht des Vorsitzenden, den bei dieser Vernehmung erhobenen Einwand der Unzuständigkeit schon vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses zur Kenntnis des Gerichts zu bringen. Erfolgt die Verlesung des Protokolls über die richterliche Vernehmung des Angeklagten erst später, so wird der Einwand gleichwohl als rechtzeitig erhoben angesehen, da er noch vor der Hauptverhandlung geltend gemacht ist: RG. V. 29. Okt. 1907 (RGSt. 40 357), I. 25. Okt. 1917 (LZ. 12 282).

Die Vorschrift paßt nicht auf die besonderen Verfahrensarten der §§ 212, 411, 416, 422, in denen weder eine Voruntersuchung stattfindet, noch ein Eröffnungsbeschuß erlassen wird. In den früheren Auflagen dieses Kommentars wurde die Ansicht vertreten, eine entsprechende An-

wendung des § 16 auf die besonderen Verfahren sei zulässig; der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit dürfe in der Hauptverhandlung nur bis zum Schlusse der Vernehmung des Angeklagten erhoben werden. Gl. A. Geyer 356, Stenglein Note 1a; a. M. Sohn 1 269, v. Kries 177 Note 1. Die Streitfrage muß hinsichtlich des § 16 ebenso entschieden werden wie hinsichtlich des § 18; vgl. Note 2c daſ.

b) Nach der Verlesung des Beschlusses bzw. der Vernehmung (vgl. a) ist die Erhebung des Einwandes selbst dann nicht mehr statthaft, wenn diejenigen Thatumstände, aus denen die Unzuständigkeit des Gerichts folgt, erst im Laufe der Verhandlung hervortreten. Das gleiche gilt, wenn die Tat in der Hauptverhandlung nach einem vom Eröffnungsbeschlusse abweichenden rechtlichen Gesichtspunkte beurteilt wird: RG. III. 27. Febr. 1911 (GArch. 59 138).

8. Die Bestimmung des § 16 ist auch in dem Falle anwendbar, wenn die **Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeeschuldigten** stattfindet (vgl. §§ 232—234); daher kann ein Angeeschuldigter, welcher erst nach der Verlesung des Beschlusses erscheint, mit dem Einwande nicht mehr gehört werden. Dagegen hebt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 235) auch den infolge des Ausbleibens eingetretenen Verlust des Einwandes wieder auf.

9. **Außerhalb der Hauptverhandlung** kann der Einwand in jeder Erklärungsform geltend gemacht werden (vgl. übrigen Note 6); insbesondere kann ihn der Angeeschuldigte bei seinen Vernehmungen (§§ 192, 233) erheben, und es muß in diesem Falle der Einwand zu Protokoll genommen werden. In der Hauptverhandlung ist eine schriftliche Erhebung des Einwandes selbstverständlich ausgeschlossen.

10. **Anderes Gericht** — Sowohl die Veräumung (Note 3) wie der Verbrauch des Einwandes kann immer nur in Beziehung auf ein bestimmtes, nämlich auf das mit dem Verfahren befaßte Gericht eintreten. Geht demnächst die Untersuchung auf ein anderes Gericht über (vgl. z. B. § 12 Abs. 2), so ist es dem Angeeschuldigten unbenommen, die Zuständigkeit dieses anderen Gerichts zu bestreiten. So auch v. Kries 177.

§ 17. Durch eine Entscheidung, welche die Zuständigkeit für die Voruntersuchung feststellt, wird die Zuständigkeit auch für das Hauptverfahren festgestellt.

(I. II. III. Entw. § 12.) R. G. III § 14 Abs. 2.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 16—18, insbes. Note 2.

2. **Voruntersuchung** — Der Paragraph bezieht sich nicht lediglich auf den § 16, stellt vielmehr einen selbständigen Grundsatz auf: die Erörterung der Zuständigkeitsfrage soll auch in denjenigen Sachen, in denen eine Voruntersuchung dem Hauptverfahren vorausgeht, regelmäßig nur einmal erfolgen. Es wird also in § 17 nicht notwendig eine auf einen Unzuständigkeitsseinwand des Angeeschuldigten ergangene Entscheidung vorausgesetzt; vielmehr findet der Paragraph Anwendung, sobald in der Voruntersuchung eine Entscheidung ergangen ist, welche die Zuständigkeit des Gerichts feststellt.

3. **Feststellung der Zuständigkeit** — Unter einer die Zuständigkeit feststellenden Entscheidung ist aber nur eine solche Entscheidung zu verstehen, welche gegenüber der seitens eines Prozeßbeteiligten aufgestellten Behauptung der Unzuständigkeit die Zuständigkeit ausdrücklich als begründet anerkennt. Es gehören hierher: die Entscheidung, welche den vom Angeeschuldigten erhobenen Einwand der Unzuständigkeit oder einen auf Unzuständigkeitserklärung gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. oben Note 4c zu §§ 16—18) verwirft, ferner die Entscheidung des Beschwerdegerichts, welche eine durch Beschwerde angefochtene Unzuständigkeitserklärung aufhebt. Dagegen stellt die die Eröffnung der Voruntersuchung aussprechende Entscheidung des Untersuchungsrichters oder der Strafkammer (vgl. §§ 184, 180), durch welche stillschweigend oder ohne Widerlegung etwaiger Zweifelsgründe die Zuständigkeit des Gerichts anerkannt wird, eine Entscheidung im Sinne des § 17 nicht dar: RG. IV. 22. Sept. 1885 (RGWspr. 7 521), Sohn

1 275, v. Kries 176, Stenglein Note zu § 17. Dies muß auch in dem Falle gelten, wenn der Untersuchungsrichter die Entscheidung der Strafkammer gerade deshalb eingeholt hat, weil er das Gericht für unzuständig erachtet; denn die Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und der Strafkammer ist eine innere Angelegenheit des Gerichts, und die Strafkammer kann sich darauf beschränken, durch ihren Beschluß die Eröffnung der Voruntersuchung anzuordnen, ohne daß es einer ausdrücklichen Erörterung der Zuständigkeitsfrage bedarf. Gl. U. v. Kries 176; a. M. Buchelt 62.

4. **Hauptverfahren** — § 17 spricht ausdrücklich nur von derjenigen Wirkung, welche die Entscheidung auf das Hauptverfahren äußert; allein die Wirkung der Entscheidung ist auch schon während der Voruntersuchung die gleiche, d. h. auch während der letzteren darf eine Unzuständigkeitserklärung nicht mehr erlassen werden. Mit dieser Erklärung erlischt die Berechtigung des Gerichts, sich von Amts wegen für unzuständig zu erklären; vgl. Note 4 b zu § 16—18. Der hier aufgestellte Grundsatz erleidet jedoch Ausnahmen:

a) Das Gericht darf sowohl im Laufe der Voruntersuchung wie auch bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens seine Unzuständigkeit aussprechen, wenn nach Erlaß der Entscheidung neue Tatsachen ermittelt werden, welche die Unzuständigkeit des Gerichts ergeben. Diese Berechtigung ist dem Gericht selbst dann zuzugestehen, wenn die vorausgegangene, die Zuständigkeit aussprechende Entscheidung von einem höheren Gericht erlassen war, insofern eben durch die neu ermittelten Tatsachen die Voraussetzungen der Entscheidungen hinfällig werden. Gl. U. Glaser 2 168, John 1 276; a. M. Stenglein Note zu § 17, Mamroth Note 2 b, Feisenberger 107 Note 67, StPD. Note 1, Gerland, Strafprozeß S. 106.

b) Das mit der Sache befaßte Gericht ist befugt, seine eigenen, die Zuständigkeit aussprechenden Entscheidungen abzuändern. Eine solche Abänderung wird durch § 17 nicht ausgeschlossen; vielmehr ist die Frage: ob sie statthaft sei, nach den allgemeinen Bestimmungen in § 306 Abs. 2, § 311 Abs. 3 zu beantworten. Sonach ist das Gericht, wenn es einen Unzuständigkeitsentwurf des Angeeschuldigten verworfen hat, an diesen seinen Beschluß gebunden, da die Anfechtung des letzteren mittels der sofortigen Beschwerde geschieht (§§ 182, 201, § 311 Abs. 3; vgl. oben Note 6 a zu §§ 16—18). Hat dagegen das Gericht einen auf Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft verworfen, so ist dasselbe, da die Beschwerde gegen diesen Beschluß an eine Frist nicht gebunden ist, befugt, den letzteren abzuändern, und in der Zulässigkeit dieser Abänderung ist die Zulässigkeit einer Unzuständigkeitserklärung enthalten. — In betreff der Entscheidungen der oberen Gerichte s. oben Note 4 d zu Abschn. 2.

c) In betreff des Falles, wenn nach Erlassung der die Zuständigkeit feststellenden Entscheidung der Angeeschuldigte den Einwand der Unzuständigkeit erhebt, s. § 16 Note 2.

5. Der Paragraph ist nicht dahin zu verstehen, als müsse, wenn die Zuständigkeit des befaßten Gerichts in der Voruntersuchung festgestellt ist, das weitere Verfahren notwendig bei diesem Gerichte verbleiben; vielmehr ist auch in dem hier behandelten Falle die **Übertragung** der Sache auf ein anderes Gericht zulässig, wenn ein gesetzlicher Anlaß zu dieser Maßregel (§§ 12, 13, 15) eintritt.

§ 18. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen.

(I. II. III. Entw. § 10.) R. G. I, II § 209; III § 14 Abs. 2.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 16—18, sowie ferner § 17 Note 4.

2. a) „Nach Eröffnung des Hauptverfahrens“ — d. h. nachdem der in dem § 203 bezeichnete Beschluß erlassen ist.

b) Die StPD. enthält keine Bestimmung darüber, ob der Grundsatz des § 18 auch auf die **besonderen Verfahrensarten**, in denen ein Eröffnungsbeschluß nicht erlassen wird, entsprechend anzuwenden ist. In früheren Auflagen dieses Kommentars ist die Frage bejaht und ausgeführt worden, daß in den Fällen des § 411 der Erlaß des Strafbefehls, in den Fällen der §§ 416, 422 die Anberaumung der Hauptverhandlung als maßgebender Zeitpunkt anzusehen sei. Gl. U.

John 1 278. In den Fällen des § 212 ist streitig, ob der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit nur bis zum Eintritt in die Hauptverhandlung (John 1 278) oder bis zum Schlusse der Vernehmung des Beschuldigten (Stfer, Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Würzburg für H. Dernburg 1900 S. 114) oder bis zum Urteil (vgl. die älteren Auflagen) erhoben werden darf. Mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung wird anzunehmen sein, daß — ebenso wie in anderen Fällen vgl. § 12 Note 3b — auch im Falle des § 18 derjenige Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem nach der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse die Verhandlung zur Sache beginnt; § 243 Abs. 2 u. 3. — Über die Zulässigkeit des Einwands im objektiven Verfahren vgl. § 430 Note 9. — In den R. E. I §§ 209, 411, II §§ 209, 413, III § 14 Abs. 2 ist an die Stelle der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses die Verlesung der Anklageformel bzw. des Anklagesatzes und des Antrags auf schnelle Aburteilung gesetzt worden.

3. Nur auf **Einwand des Angeklagten** darf eine Unzuständigkeitsklärung erfolgen, also weder von Amts wegen, noch auf Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. Note 4 c zu §§ 16–18), des Privatklägers oder des Nebenklägers; vgl. RG. III. 20. Nov. 1880 (RGSt. 3 136, RGWspr. 2 538), III. 18. Juni 1925 (Recht 29 Nr. 1871). Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so genügt der von einem von ihnen erhobene Einwand, um das Gericht mit der Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage hinsichtlich aller Angeklagten zu befassen: RG. II. 17. Juni 1892 (RGSt. 23 155).

4. Der Paragraph setzt einen rechtzeitig erhobenen Einwand (§ 16) voraus; ein zu spät erhobener ist ohne sachliche Prüfung als unzulässig zurückzuweisen.

5. Die Bestimmung des Paragraphen erleidet selbst dann keine Ausnahme, wenn die Unzuständigkeit des Gerichts sich aus Tatsachen ergibt, welche erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens ermittelt wurden. Vgl. § 17 Note 4 a.

6. Dagegen greift eine **Ausnahme** Platz, wenn sich herausstellt, daß zwei Gerichte mit derselben Sache befaßt sind. In diesem Falle muß dasjenige Gericht, dessen Zuständigkeit durch die Prävention des andern erloschen ist, seine nunmehrige Unzuständigkeit von Amts wegen aussprechen und sein Verfahren einstellen. Diese Regel gilt nicht bloß dann, wenn das zweite Gericht ein Gericht gleicher Ordnung ist (vgl. § 12 Note 5), sondern auch dann, wenn dasselbe ein Gericht höherer Ordnung ist: RG. II. 13. Nov. 1896 (RGSt. 29 180), Begr. z. R. E. I § 11 S. 194; II § 10 S. 62.

§ 19. Haben mehrere Gerichte, von denen eins das zuständige ist, durch Entscheidungen, welche nicht mehr anfechtbar sind, ihre Unzuständigkeit ausgesprochen, so bezeichnet das gemeinschaftliche obere Gericht das zuständige Gericht.

(I. II. III. Entw. § 13.) R. E. I § 13 Abs. 2; R. E. II § 12 Abs. 2; III § 12 Abs. 2.

Lit.: Braun SeuffBl. 66 221.

1. — **mehrere Gerichte** — Die Bestimmung ist auch auf den Fall anwendbar, wenn eine Unzuständigkeitsklärung nicht von dem beteiligten Erstinstanzgericht selbst, sondern infolge eingeleiteter Beschwerde usw. von dem Oberinstanzgericht erlassen worden ist; es würde sonst für diesen Fall an jedem Mittel zur Lösung des Zuständigkeitsstreites fehlen, da § 9 Abs. 2 hier nur unter besonderen Umständen einen Ausweg bieten kann. Gl. A. Boitus 19, Geher 395, Stenglein Note 2, Glaser 2 173; a. M. unter Bezugnahme auf die Prot. der RLR. (S. 1127 bis 1129): Buchelt 64, Keller 25. — Ebenso kommt die Bestimmung zur Anwendung, wenn mehrere Gerichte, welche sämtlich zuständig sind, sich trotzdem für unzuständig erklären; Braun 223.

2. — **nicht mehr anfechtbar** — Vgl. § 14 und Note 2 das. — Da § 14 seinem Wortlaut nach auch den Fall des negativen Zuständigkeitsstreites umfaßt, so besteht der Inhalt des § 19 gegenüber

dem des § 14 darin, daß § 19 die Aufhebung auch solcher Unzuständigkeitsserklärungen zuläßt, welche nicht mehr anfechtbar, also rechtskräftig sind. Somit ist die Rechtskraft einer Unzuständigkeitsserklärung stets nur eine beschränkte.

3. In betreff des **gemeinschaftlichen oberen Gerichts** und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2. Das BayObLG. fällt nicht unter diesen Begriff: BayObLG. 12. Jan. 1901 BayObLG. (I. 1 251); vgl. O. G. W. G. § 9 Note 2.

4. Der **Beschluß** des gemeinschaftlichen oberen Gerichts braucht nur das zuständige Gericht zu bestimmen, ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung der hiervon betroffenen Unzuständigkeitsserklärung bedarf. Die letztere tritt durch den Beschluß von Rechts wegen außer Kraft, gleichviel von welchem Gericht und in welcher Lage des Verfahrens sie erlassen ist.

5. Das gemeinschaftliche obere Gericht ist nicht gehindert, eine von ihm selbst (als Beschworengericht) erlassene Unzuständigkeitsserklärung außer Kraft zu setzen. Feisenberger StPD. Note 3; a. M. Stenglein Note 3, Glaser 2 174, John 1 279 ff., Ben.-Belting 106 Note 13, welche in diesem Falle die nächsthöhere gemeinschaftliche Instanz entscheiden lassen.

6. Findet das gemeinschaftliche obere Gericht, daß keins derjenigen Gerichte, deren Unzuständigkeit ausgesprochen ist, sondern ein anderes zuständig sei, so liegt der Fall des § 19 nicht vor. Das obere Gericht hat sich alsdann darauf zu beschränken, den Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts abzulehnen, und darf die Sache nicht an das von ihm für zuständig erachtete Gericht verweisen; vielmehr ist (zunächst) die Sache auf dem gewöhnlichen Wege durch die Staatsanwaltschaft vor dieses Gericht zu bringen; vgl. R. G. I § 13, Begr. S. 195; II § 12, Begr. S. 63.

§ 20. Die einzelnen Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts sind nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig.

(I. II. III. Entw. § 14.) R. G. I § 1 Abs. 2; II § 14 Abs. 2; III § 14 Abs. 3.

1. Der Begriff der „**einzelnen Untersuchungshandlungen**“ ergibt sich aus dem Gegensatz, als welchen die Mot. S. 133 „das Verfahren als Ganzes“ bezeichnen (in betreff des letzteren s. oben Note 7 zu §§ 16—18). Danach sind hier unter den Untersuchungshandlungen hauptsächlich die Einnahme des Augenscheins und die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen zu verstehen, ebenso aber auch die Beschlagnahmen und Verhaftungen. Es tritt z. B. eine Beschlagnahme nicht von selbst außer Kraft, wenn das Gericht, welches sie angeordnet hat, sich demnächst für unzuständig erklärt. Das gleiche gilt von dem Haftbefehl; es wird übrigens angemessen sein, bei Unzuständigkeitsserklärungen in Haftfachen stets ausdrücklich zu entscheiden, ob der Haftbefehl aufzuheben oder bis auf weiteres, d. h. bis zur Entscheidung des zuständigen Gerichts, aufrechtzuerhalten sei; vgl. § 21 Note 3.

2. Der § 20 hat den Fall im Auge, wenn ein **unzuständiges Gericht**, weil es sich irrtümlich für zuständig gehalten, die Untersuchung eröffnet und Untersuchungshandlungen vorgenommen hat (Mot. S. 133). Die Gültigkeit solcher Handlungen, welche ein (für die Untersuchung) unzuständiges Gericht in Ausübung der dem zuständigen Gericht zu leistenden Rechtshilfe vornimmt, verfehlt sich von selbst; vgl. O. G. W. G. §§ 156, 157, StPD. § 21 Note 1.

3. — **ungültig** — Da die Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts durch diese Unzuständigkeit allein ihre Gültigkeit nicht verlieren, so kann die Unzuständigkeit für sich allein auch keinen Grund darstellen, die Vornahme der Handlungen zu wiederholen. Die Frage: ob und inwieweit eine Wiederholung notwendig sei, ist je nach den verschiedenen Stadien des Verfahrens und nach den für diese maßgebenden Bestimmungen zu beantworten. Hat sich das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung für unzuständig erklärt, so folgt die Notwendigkeit, in der Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gericht die einzelnen Beweisakte der ersteren Verhandlung zu wiederholen, aus dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit (§§ 226, 229); dagegen würde es einer Wiederholung der auf Anordnung des unzuständigen Gerichts kommissarisch vorgenommenen Beweisakte (§§ 223, 224) nicht bedürfen, vielmehr würde die Verlesung der

über diese Akte aufgenommenen Protokolle auch in der Verhandlung vor dem zuständigen Gericht völlig statthaft sein. In der Voruntersuchung bedarf es einer Wiederholung der von dem unzuständigen Untersuchungsrichter vorgenommenen Handlungen ebensowenig, wie es der Wiederholung der in dem Vorbereitungsverfahren von dem Amtsrichter vorgenommenen Handlungen (§§ 162, 165, 166) bedarf; nur die Vernehmung des Angeeschuldigten wird mit Rücksicht auf § 192 zu wiederholen sein (a. M. John 1 283, Stenglein Note 4). Auch wird sowohl in der Voruntersuchung wie im Hauptverfahren, wenn der Angeeschuldigte in Haft ist, das Gericht von neuem (vgl. § 207 Abs. 2) über deren Fortdauer zu beschließen haben (a. M. Stenglein Note 4). — Selbstverständlich ist das zuständige Gericht befugt, eine jede Untersuchungshandlung zu wiederholen, wenn es hierzu eine besondere Veranlassung findet.

4. Sachliche Unzuständigkeit — Über die Gültigkeit der Handlungen eines sachlich unzuständigen Gerichts vgl. § 6 Note 6.

§ 21. Ein unzuständiges Gericht hat sich den innerhalb seines Bezirkes vorzunehmenden Untersuchungshandlungen zu unterziehen, bei denen Gefahr im Verzug obwaltet.

(I. II. III. Entw. § 15.) R. G. I § 1 Abs. 3; II § 14 Abs. 3; III § 14 Abs. 4. Ref. v. 22. März 1924 (RGBl. I 323).

1. Rechtshilfe — Das hier bestimmte Vorgehen des unzuständigen Gerichts stellt eine Art von Rechtshilfe (vgl. GVG. §§ 156 ff.) dar, welche jedoch wegen der Dinglichkeit der betreffenden Handlung ohne vorgängiges Ersuchen des zuständigen Gerichts zu leisten ist. Vgl. Begr. z. R. G. II § 14 C. 64.

2. Rechtshängigkeit — Da für den Fall, wenn die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, die besondere Bestimmung des § 165 (vgl. § 162) besteht, so ist § 21 hauptsächlich auf den Fall einer bereits anhängigen Untersuchung zu beziehen.

3. Die Vornahme der hier gedachten Untersuchungshandlungen gehört regelmäßig zum Geschäftskreise der **Amtsgerichte** (vgl. Note 1 und GVG. § 157). Die Landgerichte werden nur ausnahmsweise in die Lage kommen können, auf Grund des § 21 einzuschreiten. Ein solcher Ausnahmefall könnte vorliegen, wenn die Strafkammer in der Hauptverhandlung ihre (örtliche) Unzuständigkeit ausspräche, zugleich aber es für geboten erachtete, den bisher nicht verhafteten Angeeschuldigten sogleich in Haft zu nehmen; in diesem Falle würde sie auf Grund des § 21 zur Erlassung des Haftbefehls befugt sein; a. M. v. Kries 164. Dagegen findet die Vorschrift keine Anwendung, wenn die Strafkammer sich für sachlich unzuständig erklärt: Begr. z. R. G. I C. 191; II C. 64; III C. 34/35.

4. Den Beamten der **Staatsanwaltschaft** liegt es nach § 143 Abs. 2 GVG. zwar ob, die geeigneten Anträge bei dem Gericht zu stellen, wenn sie von den das schleunige Einschreiten bedingenden Tatsachen Kenntnis erhalten; indes ist die Verpflichtung des Gerichts, gemäß § 21 zu verfahren, von einem solchen Antrage keineswegs abhängig, und insbesondere dann nicht, wenn ein zur Antragstellung berufener Beamter der Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 142 Abs. 2) sich nicht am Orte befindet.

Dritter Abschnitt.

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

1. Der Abschnitt behandelt die Fälle, in denen eine Gerichtsperson an der Ausübung ihres Amtes in einer einzelnen Strafsache rechtlich behindert ist. Die Gründe einer solchen Behinderung werden in zwei Klassen: in **Ausschließungsgründe** und **Ablehnungsgründe**, geschieden (judex inhabilis, judex suspectus). Die Geltendmachung bloßer Ablehnungsgründe unterliegt dem

Belieben und dem Verzicht der Prozeßbeteiligten. Dagegen entzieht das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes der betreffenden Gerichtsperson von selbst („kraft Gesetzes“) die Fähigkeit zur Ausübung des Amtes, ohne daß es darauf ankommt, ob die Prozeßbeteiligten gegen die letztere Widerspruch erheben oder nicht. „Gewisse Hinderungsgründe sind von der Art, daß schon die Rücksicht auf das Ansehen der Justiz die Ausschließung des Richters erheischt“ (Mot. S. 133). In betreff der aus der erwähnten Unterscheidung sich ergebenden Folgerungen s. § 22 Note 1, 2, § 25 und Note 1 daſ. — Übrigens handelt es sich bei den Bestimmungen über die Ausschließung nur um die relative, d. h. auf eine einzelne Strafsache bezügliche Unfähigkeit; daß die betreffende Gerichtsperson an sich die Fähigkeit zu dem von ihr auszuübenden Amte habe, wird hier vorausgesetzt; vgl. § 377 Nr. 1 — Vgl. die entsprechenden Bestimmungen der ZPO. §§ 41—49.

2. Die **Gerichtspersonen**, von denen der Abschnitt handelt, sind: die Richter, die Schöffen, die Gerichtsschreiber (§ 31), und die Geschworenen (§ 32). — Vgl. noch in betreff der Gerichtsvollzieher: GVG. § 155, in betreff der Sachverständigen: StPO. § 74, in betreff der Dolmetscher: GVG. § 191.

3. Darüber, ob ein ganzes **Gericht** als solches, d. h. als Behörde, kraft Gesetzes ausgeschlossen sein oder abgelehnt werden könne, enthält die StPO. keine Bestimmung. Nach den Mot. (Sahn, Mat. z. StPO. 1 90) ist eine die Ablehnung eines Gerichts betreffende Vorschrift für überflüssig erachtet worden, weil die StPO. eben nur die Ablehnung von Gerichtspersonen kenne, hieraus aber die Unstatthaftigkeit der Ablehnung eines ganzen Gerichts von selbst folge. Die Ablehnung eines Gerichts im ganzen sowie einer Kammer oder eines Senats ist daher ohne weitere Verhandlung über dieselbe als unzulässig zu verwerfen: RG. IV. 24. April 1895 (RGSt. 27 175), III. 4. Nov. 1895 (JW. 24 590), I. 157/16 v. 22. Mai 1916 in S. Bethke, IV. 22. April 1921 (RGSt. 56 49), III. 11. Sept. 1922 (LJ. 17 31), 16. März 1918 (BayObLGSt. 18 32), 8. Juli 1919 (BayObLGSt. 19 78), Colmar 22. März 1903 (ErfLothJ. 29 595), Rasch DJZ. 20 96, ebenso die Ablehnung sämtlicher Strafkammern der Pfalz, DLG. München Beschl. v. 10. Mai 1896 (DLGMünchenSt. 9 90, Alsb. Entsch. I, Nr. 77). Ein Gerichtshof kann ohne Rücksicht auf die Persönlichkeiten der einzelnen Mitglieder nicht abgelehnt werden, RG. I. 26. März 1927 in Sachen Schmidt I 250/27. Dasselbe gilt, wenn das Ablehnungsgesuch gegen alle einzelnen Richter ohne namentliche Benennung und ohne Anführung und Glaubhaftmachung der gegen jeden einzelnen behaupteten Ablehnungsgründe erhoben wird, da auch dies auf die nach obigem unstatthafte Kollektivablehnung hinausläuft; vgl. RG. IV. 3C. 29. Dez. 1903 (JW. 33 64), I. 17. Mai 1920 in Sachen Krauß 347/20, Dresden 29. Nov. 1894 (SächsDLG. 16 97), Colmar 2. Dez. 1880 (Alsb. Entsch. I Nr. 78), 16. Dez. 1905 (ErfLothJ. 32 586), Hamburg 28. April 1910 (DLGMpr. 21 69), Rasch a. a. D. 96. In anderen Fällen steht die Ablehnung sämtlicher, speziell bezeichneter Richter eines bestimmten Gerichts der Ablehnung dieses Gerichts nicht gleich: RG. IV. 19. Okt. 1923 (JW. 53 1252). Wenn auch die Motive nur von der Ablehnung sprechen, so trifft der angegebene Grund doch in gleicher Weise auch hinsichtlich der Ausschließung zu, und somit kann die rechtliche Behinderung eines ganzen Gerichts (vgl. § 15) nur mittelbar dadurch eintreten, daß sämtliche Mitglieder des Gerichts kraft Gesetzes ausgeschlossen oder mit Erfolg abgelehnt sind oder doch so viele von ihnen, daß es an der zur Erledigung der Sache erforderlichen Richterzahl fehlt. — In demselben Sinne sind auch die gleichartigen Bestimmungen der ZPO. (§§ 42 ff.) ausgelegt worden: RG. VI. 3C. 13. Mai 1901 (JW. 30 397, GruchotsBeitr. 45 1089), IV. 29. Dez. 1903 (JW. 33 64, GruchotsBeitr. 48 388), BayObLG. II. 3C. 10. Okt. 1917 (LJ. 12 59). Über die Unzulässigkeit des Ablehnungsgesuchs hat das abgelehnte Gericht in seiner regelmäßigen Zusammenſetzung zu entscheiden: RGSt. IV. 22. April 1921 (RGSt. 56 50).

4. Auf die Beamten der **Staatsanwaltschaft** sind die Bestimmungen dieses Abschnitts nicht anwendbar: RG. I. 18. Okt. 1917, IV. 23. Okt. 1917 (LJ. 12 284, 454); auch sind sonstige Vorschriften über Ausschließung oder Ablehnung dieser Beamten nicht vorhanden

(vgl. *GGG.* §§ 142 ff.), Breslau II. 26. Febr. 1926 (*GArch.* 71 61); vgl. *RGSt.* 4 264. In den *Not.* S. 138 wird bemerkt: „Es erschien überflüssig, besondere Vorschriften hinsichtlich der Beamten der Staatsanwaltschaft zu geben. Zwar ist die letztere keineswegs bloß Partei; sie hat vielmehr eine Reihe von Amtsverrichtungen wahrzunehmen, welche zweifellos keine Parteihandlungen darstellen. Allein die Organisation der Staatsanwaltschaft gestattet, daß in den Fällen, wo die Ersetzung eines staatsanwaltlichen Beamten durch einen anderen geboten oder wünschenswert erscheint, dieselbe auf Antrag des Beschuldigten oder jenes Beamten selbst oder auch von Amts wegen durch die vorgesetzte Behörde bewirkt werden kann, ohne daß es eines förmlichen Verfahrens hierbei bedarf.“ Danach ist der Beschuldigte zwar befugt, bei der vorgesetzten Behörde des betreffenden Beamten auf Ersetzung desselben anzutragen, nicht aber, bei dem Gericht ein Ablehnungsgesuch anzubringen. Ebenjowenig darf das Gericht von Amts wegen die Frage erörtern, ob der Beamte der Staatsanwaltschaft bei der vorliegenden Sache ein solches Privatinteresse habe, daß seine Ersetzung durch einen anderen Beamten erforderlich oder angemessen sei. Endlich verlieren auch die Amtshandlungen eines Beamten der Staatsanwaltschaft dadurch nicht ihre Gültigkeit, daß derselbe sich in einem Verhältnis befindet, welches bei einem Richter die Ausschließung oder Ablehnung begründen würde, und insbesondere kann ein Grund zur Anfechtung eines Urteils niemals aus der Person des Beamten entnommen werden, welcher in der Sache die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft wahrgenommen hat. Dagegen hat jeder staatsanwaltliche Beamte, dessen Privatinteresse von einer Straftat berührt wird, die Pflicht, sich seiner amtlichen Tätigkeit in dieser Sache zu enthalten, was da, wo die staatsanwaltliche Behörde aus mehreren Beamten besteht, keine Schwierigkeiten hervorrufen kann. Wo die Behörde nur aus einem Beamten besteht, hat dieser bei der ihm vorgesetzten Behörde seine Ersetzung nachzusuchen und sich einstweilen auf die Vornahme solcher Amtshandlungen zu beschränken, welche keinen Aufschub leiden. Vgl. noch § 158 Note 5 b.

§ 22. Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;
2. wenn er Ehegatte oder Vormund der beschuldigten oder der verletzten Person ist oder gewesen ist;
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem Verletzten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Annahme an Kindes Statt verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4. wenn er in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen ist;
5. wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist.

(I. II. III. *Entw.* § 16.) Vgl. *BPfD.* § 41. *RGStGD.* § 122. *R. G.* I § 15; II § 15; III § 15. *RG.* v. 11. Juli 1922 (*RGBl.* I 573) Art. IV.

1. **Umfang der Ausschließung** — Ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter muß sich aller Amtshandlungen in der betreffenden Sache enthalten; dies gilt selbst hinsichtlich solcher Handlungen, bei denen Gefahr im Verzuge obwaltet (gl. *U. Glaser* 2 130; *a. M. John* 1 311); vgl. oben Note 1 zu Abschn. 3. Infolgedessen darf er auch nicht als beauftragter oder ersuchter Richter Zeugen vernehmen, selbst nicht im Wiederaufnahmeverfahren: *RG.* IV. 4. Mai 1897

(RGSt. 30 70). In betreff des Falles, wenn der Richter über das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes im Zweifel ist, s. § 30.

2. Wirkung der Ausschließung — a) Nimmt ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter dennoch eine Amtshandlung vor, so muß zwischen Entscheidungen und anderen Amtshandlungen unterschieden werden. Eine Entscheidung ist lediglich anfechtbar; sie muß innerhalb der gesetzlichen Form und Frist mit dem zulässigen Rechtsmittel angefochten werden; anderenfalls erlangt sie Rechtsgültigkeit: RG. II. 29. Jan. 1884 (RGSt. 10 58), II. 9. Nov. 1920 (RGSt. 55 113), Hamm Beschl. v. 18. Nov. 1924 (Ulzberg Entsch. 2 Nr. 116), Sauer, Grundlagen 455, Gerland, Der deutsche Strafprozeß (1927) S. 56. Sonstige Amtshandlungen, z. B. Beweisaufnahme, die außerhalb der Hauptverhandlung vorgenommen werden, sind nichtig. Sie können überhaupt nicht als gerichtliche Handlungen betrachtet werden. Die Nichtigkeit derselben ist von Amts wegen zu berücksichtigen: RG. IV. 4. Mai 1897 (RGSt. 30 72).

b) Die Nichtigkeit der von einem ausgeschlossenen Richter vorgenommenen Handlungen ist davon unabhängig, ob demselben der Ausschließungsgrund bekannt war oder nicht. So auch RG. II. 8. Juni 1900 (RGSt. 33 309), Strudmann u. Koch ZPD. § 41 Ziff. 2.

c) Entsteht der Ausschließungsgrund erst im Laufe des Verfahrens, so verlieren die früher vorgenommenen Handlungen des Richters nicht ihre Gültigkeit.

3. Strafantrag — Der Paragraph läßt den Fall unerwähnt, wenn ein Richter als Antragberechtigter im Sinne des StGB. § 61 den Antrag auf Strafverfolgung gestellt und hierdurch die Eröffnung der Untersuchung veranlaßt hat. Die Übergehung dieses Falles beruht auf der Annahme, daß der antragsberechtigte Richter stets entweder selbst der Verletzte sein oder zu dem Verletzten in einem derjenigen Verhältnisse stehen werde, welche nach § 22 Nr. 2, 3 die Ausschließung begründen. Diese Annahme trifft indes nicht ausnahmslos zu, nämlich da nicht, wo ein Richter als Vorgesetzter eines Beamten (StGB. § 196) wegen einer dem letzteren zugefügten Beleidigung die Strafverfolgung beantragt hat, und es entsteht daher die Frage, ob in diesem Falle der Richter in der von ihm selbst beantragten Untersuchung sein Richteramt ausüben dürfe. Die Frage ist in früheren Auflagen dieses Kommentars verneint worden. Gl. U. John 1 315, Glaser 2 113, Binding 86; doch sprechen überwiegende Gründe für die herrschende, auch vom Reichsgericht gebilligte Meinung, daß der amtliche Vorgesetzte, welcher Strafantrag gestellt hat, nicht kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen ist, sondern nur wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden kann: RG. III. 25. Febr. 1882 (RGMpr. 4 207), IV. 21. Mai 1897 (RGSt. 30 125 a. G.), IV. 6. Dez. 1912 (Recht 17 296), V. 2. Okt. 1917 (SZ. 12 452), I. 7. Juni 1920 (Recht 24 Nr. 2975), v. Kries 120, Ben.-Beling 56 Note 16, Feisenberger 186 Note 18, StPD. Note 4b, ZStW. 39 351. Die RZA. von 1910 hat zu § 15 Nr. 1 des Entw. II einen Zusatz beigefügt, daß auch derjenige Richter ausgeschlossen sein soll, welcher, ohne selbst verletzt zu sein, den Strafantrag gestellt hat (R. KommB. S. 3160, 3493), vgl. auch R. G. III § 15 Nr. 1. — Hat dagegen nur der beleidigte Beamte selbst die Strafverfolgung beantragt, so kann die (nicht zur Wirksamkeit gekommene) Antragsberechtigung des vorgesetzten Richters weder die Ausschließung noch die Ablehnung begründen; vgl. RG. I. 7. Mai 1883 (RGMpr. 5 333).

4. Strafanzeige — Bei einem Richter, welcher, ohne selbst der Verletzte oder der Antragberechtigte zu sein, die Untersuchung durch eine Anzeige (Denunziation) veranlaßt hat, trifft der vorbemerkte prozessualische Grund für die Ausschließung nicht zu. Wohl aber ist der hier unzweifelhaft bestehende Ablehnungsgrund von der Art, daß der Richter sich jeder amtlichen Tätigkeit zu enthalten haben wird, da die Ausübung einer solchen etwas in hohem Grade Anstößiges sein würde (vgl. § 30). Übrigens gilt dies nur dann, wenn ein Richter als Privatmann die Anzeige einer strafbaren Handlung gemacht hat, nicht aber in dem Falle, wenn er von Amts wegen Veranlassung genommen hat, Akten, in welchen eine strafbare Handlung zur Sprache gekommen ist, der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme mitzuteilen; in einem Falle der letzteren Art wird die Ablehnung nur unter besonderen Umständen begründet sein können.

Zu Nr. 1, 2, 3.

5. Richter — a) Über den Fall, daß ein ganzes Gericht kraft Gesetzes ausgeschlossen ist vgl. Buch 1 Abschn. 3 Note 3.

b) Als „verlezt“ im Sinne des § 22 ist derjenige anzusehen, der durch die strafbare Handlung unmittelbar betroffen ist: RG. 7. Mai 1883 (RGPr. 5 333), II. 24. Okt. 1893 (RGSt. 24 343), I. 15. März 1894 (RGSt. 25 179), II. 3. März 1905 (RGSt. 37 415), I. 25. April 1912 (RGSt. 46 80), II. 23. Dez. 1919 (LZ. 14 443); vgl. R. G. I § 15 Ziff. 1, Begr. S. 197; II, Begr. S. 66; a. M. Rosenfeld § 29 Note 4. So ist z. B. in einem Strafverfahren wegen Bankrotts jeder Konkursgläubiger verletzt, der wegen Unzulänglichkeit der Masse nicht vollständig befriedigt worden: RG. IV. 7. Okt. 1884 (RGSt. 11 223), II. 8. Juni 1900 (RGSt. 33 309), wobei auch nachträgliche Befriedigung die einmal erfolgte Verletzung nicht ungeschehen macht; vgl. RG. IV. 13. Jan. 1891 (RGSt. 21 291). In einem Strafverfahren wegen Betruges zum Nachteil einer offenen Handelsgesellschaft ist jeder Gesellschafter verletzt: RG. II. 3. März 1905 (a. a. D.), I. 25. April 1912 (a. a. D.), ebenso in einem Strafverfahren wegen Unterschlagung zum Nachteil einer Kasino-Gesellschaft, sofern sie einen nicht rechtsfähigen Verein bildet: RG. I. 16. Juni 1900 in Sachen Fink 2025/00. A. M. Darmstadt Beschl. v. 27. März 1900 (Mißberg Entsch. I Nr. 67). Dagegen ist ein Mitglied einer eingetragenen Genossenschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eines eingetragenen Vereins, überhaupt einer juristischen Person, gegen welche eine strafbare Handlung verübt ist, nicht verletzt im Sinne des Gesetzes: RG. IV. 16. Dez. 1892 (RGSt. 23 361, JW. 21 8), II. 3. März 1905 (RGSt. 37 415), III. 3. Nov. 1913 (LZ. 8 196); Staub-Sachenburg, Kommentar zum GmbHG., 3. Aufl. (1909) § 13 Anm. 11 S. 155; Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 7. Aufl. (1911) § 17 S. 181.

Bei Beleidigung eines Gerichts kommt es darauf an, wer die Verfolgung beantragt hat. Wenn die Behörde als solche bzw. der zuständige Vertreter oder Vorgesetzte derselben Strafantrag gestellt hat, so gelten sämtliche Mitglieder der Behörde als verletzt. Die Behörde im Sinne des § 196 StGB. ist keine von ihren Mitgliedern verschiedene juristische Person, sondern entweder eine Einzelperson oder eine organisierte Mehrheit von Personen; vgl. Dsh. § 185 Note 12.

Wenn einzelne Mitglieder der Behörde Strafantrag gestellt haben, so gelten diejenigen Mitglieder als verletzt, bei denen eine besondere persönliche Beziehung, eine unmittelbare Beteiligung ersichtlich ist. Das gleiche ist der Fall, wenn der amtliche Vorgesetzte nicht wegen Beleidigung der ganzen Behörde — z. B. des Landgerichts X —, sondern wegen einzelner Abteilungen oder Mitglieder — z. B. der Strafkammer oder des Untersuchungsrichters — Strafantrag gestellt hat; vgl. RG. II. 24. Okt. 1893 (RGSt. 24 343), woselbst zwischen der Beleidigung von Behörden und Beamten richtig unterschieden, diese Unterscheidung aber nicht konsequent durchgeführt wird.

Bei Beleidigung eines aus zahlreichen Mitgliedern bestehenden Berufsstandes — z. B. der preussischen Justizbeamten — sind ebenfalls nur diejenigen Mitglieder als verletzt anzusehen, welche persönlich getroffen sind bzw. getroffen werden sollen, gegen welche also die beleidigende Kundgebung unmittelbar gerichtet ist; vgl. RG. II. 24. Okt. 1893 (a. a. D.), I. 15. März 1894 (RGSt. 25 179), I. 1. April 1912 (JW. 41 942).

Der Begriff des Verletzten in § 22 StPD. ist also nicht identisch mit dem Begriff des Verletzten in § 65 StGB., vgl. bez. der §§ 61, 65 StGB. RG. II. 30. Sept. 1892 (RGSt. 23 247), IV. 14. Juni 1898 (RGSt. 31 189), II. 2. Jan. 1900 (RGSt. 33 47). Hinsichtlich des § 170 StPD. vgl. Note 5b daſ.

Zu Nr. 1.

6. a) Der Richter ist auch in dem Falle „selbst verletzt“, wenn die Untersuchung eine ihm im Amte oder in Beziehung auf das Amt zugefügte Beleidigung betrifft. Die früher für das gemeine wie auch für das preussische Recht aufgestellte Ansicht, daß der Richter amtliche Beleidigungen selbst ahnden dürfe, weil er hier nicht eine persönliche Angelegenheit wahr-

nehme und nicht als Selbstbeteiligter erscheine, findet in der StPD. keine Begründung und steht mit der Natur der Sache in Widerspruch (gl. U. Glaser 2 109).

b) Wird der in einer Strafsache sein Amt ausübende Richter während des Verfahrens von dem Beschuldigten oder dem Verletzten beleidigt, so wird hierdurch für jene Sache weder seine Ausschließung noch seine Ablehnung begründet; es würde sonst jeder Prozeßbeteiligte in der Lage sein, einen ihm unbequemen Richter dadurch zu beseitigen, daß er ihn beleidigt. Vgl. OBG. § 178 Note 4 b.

Zu Nr. 2.

7. Daß **Verlöbniß** eines Richters mit der beschuldigten oder der verletzten Person begründet nicht die Ausschließung, wohl aber die Ablehnung desselben; vgl. R. KommB. 3160.

8. Unter „**Vormund**“ ist auch der **Gegenvormund** begriffen; so in betreff des **Gegenvormunds** des früheren preussischen Rechts: RG. IV. 7. Okt. 1884 (RGSt. 11 223). — Eine **Pflegschaft** steht der **Vormundschaft** nicht gleich, kann indes die Ablehnung begründen.

Zu Nr. 3.

9. Der Begriff der **Verwandtschaft** und der **Schwägerschaft** und ebenso der Grad derselben bestimmen sich nach Art. 33 OGB. jetzt nach den Vorschriften des letzteren, speziell der §§ 1589, 1590. Die **Schwägerschaft** dauert daher fort, auch wenn die Ehe, durch welche sie begründet wurde, nicht mehr besteht (vgl. R. KommB. S. 3161). Eine **uneheliche Verwandtschaft** gilt als solche nur gegenüber der Mutter und deren Verwandten (§ 1705 da.), nicht aber gegenüber dem Vater und dessen Verwandten (§ 1589 Abs. 2). — Der Ausdruck: „bis zum dritten Grade“ usw. heißt: einschließlich dieses Grades.

Ist die **Verwandtschaft** usw. des Richters mit dem Beschuldigten oder dem Verletzten eine entferntere als die hier bezeichnete, so kann sie nur eine **Ablehnung** begründen.

10. Die rechtlichen Wirkungen der **Adoption** sind beschränkt auf das Verhältnis zwischen dem **Annehmenden** einerseits und dem **Kinde** sowie dessen **Abkömmlingen** andererseits: OGB. §§ 1757, 1762, 1763. Der **Adoptivverbindung** steht das Verhältnis von sog. **Pflegeeltern** und **Pflegekindern** nicht gleich; doch kann dasselbe die **Ablehnung** begründen.

11. Eine **Verwandtschaft** usw. des Richters mit dem **Beamten der Staatsanwaltschaft**, dem **Verteidiger** oder dem **Anwalt** des Verletzten kann nur einen **Ablehnungsgrund** darstellen.

12. Ebenso die **Verwandtschaft** usw. mit dem **Anzeigenden** (Denunzianten), wenn dieser nicht zugleich der **Verletzte** ist.

13. Die **Verwandtschaft** usw. des Richters mit einem **Zeugen** oder **Sachverständigen** bildet keinen **Ausschließungsgrund**, wird jedoch unter Umständen die **Ablehnung** begründen können.

14. Eine **Verwandtschaft der Richter untereinander**, sowie diejenige eines Richters mit dem **Gerichtsschreiber** begründet weder eine **Ausschließung** noch eine **Ablehnung**. Ist in einem Landesgesetz (vgl. z. B. BayAG. Art. 5) vorgeschrieben, daß zwischen **Beamten** desselben Gerichts keine **Verwandtschaft** usw. bestehen solle, so ist hierin nur eine **Verwaltungsvorschrift** zu finden, der eine **prozessuale Bedeutung** nicht beizumessen ist.

Zu Nr. 4, 5.

15. Unter dem Ausdruck „in der Sache“ ist hier nur die **anhängige Strafsache** verstanden: RG. IV. 12. Juni 1900 (GMch. 47 377), III. 28. März 1923 (RGSt. 57 275), jedoch ist es unerheblich, ob **Staatsanwalt** und **Gericht** ihre **Amtstätigkeit** bereits begonnen haben. Wesentlich ist nur, daß der **Richter** zum **Zwecke** der **Erforschung** der vorliegenden **Strafsache** tätig geworden ist: RG. III. 30. April 1888 (RGMpr. 10 360, 362). Der **Ausschließungsgrund** liegt nicht schon dann vor, wenn der **Richter** in einer anderen, wenngleich denselben Gegenstand betreffenden **Rechtssache** eine **nichtrichterliche Tätigkeit** der hier bezeichneten Art ausgeübt hat (Mot. S. 137); gl. U. RG. II. 17. Mai 1901 (ZB. 30 687). Hiernach ist ein **Richter**, der im **Zwischenverfahren** als **Verteidiger** eines außer **Verfolgung** gesetzten **Mitbeschuldigten** aufgetreten ist, nicht **kraft Gesetzes** ausgeschlossen: RG. III. 29. Okt. 1917 (ZB. 1918 452). Dagegen ist der **Ausschließungsgrund** gegeben, wenn der **Richter** in dem auf **Ermittlung** des unbe-

kannten Täters gerichteten Verfahren die Funktionen eines Staatsanwalts wahrgenommen hat: RG. I. 5. Dez. 1907 (GArch. 55 221). Ein solches Verfahren ist regelmäßig darauf gerichtet, die Tat in vollem Umfange zu erforschen. Es umfaßt daher jede strafbare Teilnahme an der Tat. Solange dieselbe Tat den Gegenstand des Verfahrens bildet, handelt es sich um dieselbe Sache, mögen auch verschiedene Personen als Täter oder Teilnehmer in Betracht kommen: RG. III. 28. März 1923 (RGSt. 57 275). — Für die Hauptverhandlung sind unter „der Sache“ nur solche Straffälle zu verstehen, welche den Gegenstand der Verhandlung und Urteilsfällung bilden; die Ausschließung tritt also z. B. nicht ein, wenn das Vorverfahren sich auf mehrere Straffälle erstreckte, die Vernehmung eines Richters als Zeugen aber nur über einen solchen Fall erfolgt war, welcher (infolge der Trennung der früher verbundenen Sachen usw.) nicht Gegenstand der betreffenden Hauptverhandlung geworden ist: RG. IV. 24. Febr. 1888 (RGSt. 17 173, Rspr. 10 196).

Im Sinne der Nr. 4, 5 bildet das Wiederaufnahmeverfahren mit dem ihm vorangehenden, durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahren dieselbe „Sache“ vgl. Note 1.

Zu Nr. 4.

16. Der hier vorgesehene Ausschließungsgrund liegt auch bei demjenigen Richter vor, der die Berrichtungen der **Staatsanwaltschaft**, wenn auch nur bei einzelnen Amtsgeschäften, vertretungsweise versehen hat, so z. B. bei einem Gerichtsassessor, welcher bei der Staatsanwaltschaft als Hilfsarbeiter beschäftigt war: RG. III. 13. Nov. 1882 (RGSt. 7 236). Die Anfertigung und Unterzeichnung der Anklageschrift ist zweifellos eine Tätigkeit im Sinne der Nr. 4: RG. I. 26. Juni 1919 in S. Rosenmeier 232/19. Auf die materielle Bedeutung des betreffenden Amtsgeschäfts kommt es jedoch nicht an: RG. II. 3. Febr. 1893 (GArch. 40 447); es genügt z. B. zur Begründung der Ausschließung, wenn der Richter in Vertretung des Staatsanwalts einen Antrag bei dem Gericht gestellt, ja selbst, wenn er auch nur die Reinschrift einer von dem Staatsanwalt erlassenen Verfügung in Vertretung desselben unterzeichnet hat. Gl. N. RG. II. 6. Dez. 1895 (RGSt. 28 53); a. W. Keller 29, Stenglein Note 11. Ein Amtsanwalt, der wegen sachlicher Unzuständigkeit Strafakten an die vorgesezte Staatsanwaltschaft abgibt, ist von der Ausübung des Richteramts gleichfalls ausgeschlossen: RG. II. 9. Nov. 1920 (RGSt. 55 113), dagegen nicht ein Assessor oder Staatsanwalt, der die Wiedervorlage der Akten nach Rückkehr des beurlaubten Dezernenten verfügt, ohne eine Anordnung in der Sache zu treffen. Ob die Abgabe der Akten an einen Referendar zum Zwecke seiner Ausbildung die Ausschließung des die Abgabe verfügenden Beamten begründet, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab: RG. I. 19. Juni 1925 (RGSt. 59 267). Geschäfte der allgemeinen Justizverwaltung begründen die Unfähigkeit nicht: Weling JW. 54 2779.

17. — „als **Polizist** — tätig“ — Es wird hier eine sicherheitspolizeiliche, im Interesse der Strafrechtspflege ausgeübte und auf Erforschung einer strafbaren Handlung gerichtete Tätigkeit erfordert; eine einem anderen Geschäftszweige der Polizei (z. B. dem der Wohlfahrtspolizei) angehörige Tätigkeit begründet die Ausschließung nicht, auch nicht eine bloße Anzeige gemäß § 159: RG. III. 30. April 1888 (RGSt. 17 415, RGRspr. 10 353); vgl. RG. I. 14. Jan. 1889 (RGSt. 13 402), IV 10. Jan. 1890 (JW. 19 62), III. 7. März 1892 (JW. 21 199), IV. 7. Jan. 1902 (GArch. 49 118), II. 8. Juli 1902 (RGSt. 35 319), I. 6. April 1903 (RGSt. 36 208); R. E. I § 15 Riff. 4, Begr. S. 197; II, Begr. S. 66. — Die auf eigener Prüfung und Sachwürdigung beruhende Verfügung des Bürgermeisters, von weiteren Ermittlungen bis zum Eingang der Entschliebung der Staatsanwaltschaft Abstand zu nehmen, kann eine polizeiliche Tätigkeit im Sinne der Nr. 4 sein: RG. IV. 18. Febr. 1921 (RGSt. 55 251).

18. a) **Anwalt** im Sinne der Nr. 4 ist nur der Rechtsanwalt: RG. IV. 12. Juni 1900 (GArch. 47 377).

b) Art und Maß der Tätigkeit als **Verteidiger** ist unerheblich: RG. II. 3. Febr. 1893 (GArch. 40 447). Die Unterzeichnung eines Schriftsatzes, in dem Zeugen benannt werden, genügt: RG. III. 29. Okt. 1917 (Recht 21 Nr. 2110).

Zu Nr. 5.

19. Zeuge oder Sachverständiger — Nur der schon vernommene Richter ist ausgeschlossen; der Antrag auf Vernehmung eines Richters begründet die Ausschließung noch nicht: RG. IV. 24. Febr. 1888 (RGSt. 17 173, RGMRpr. 10 196), RG. 30. Jan. 1911 (GArch. 59 126). Hierzu bemerken die Mot. S. 137: „Findet das Gericht genügenden Grund zu der Annahme, daß die Benennung eines Richters als Zeugen nur in der Absicht geschieht, den letzteren an der Ausübung seines Amtes zu hindern, so wird es sich bei der Versicherung des Richters, daß er keine eigene Wissenschaft von der fraglichen Tatsache habe, begnügen und die Vernehmung ablehnen können.“ Dies gilt auch im Falle der unmittelbaren Ladung eines Richters zur Hauptverhandlung; der Grundsatz des § 245 Abs. 1 muß hier eine Ausnahme erleiden, da er sonst dem Angeeschuldigten die Handhabe bieten würde, das Gesetz zu umgehen: RG. I. 4. Febr. 1907 (GArch. 54 292), V. 9. Okt. 1908 (RGSt. 42 2); gl. A. Keller 9, Glaser 1 476, Buchelt 71, v. Kries 120; a. M. John 1 319, Ullmann 168. Bei der Beschlußfassung darüber, ob die beantragte Vernehmung eines Richters erfolgen solle, ist die Mitwirkung des letzteren selbst nicht ausgeschlossen; vgl. Stein-Jonas, ZPD., 12. Aufl., § 41 III Nr. 5. — Dagegen greift die Ausschließung des vernommenen Richters unbedingt Platz, also auch dann, wenn seine Aussage sich als ganz bedeutungslos erweist oder wenn durch sie die Annahme begründet wird, daß die Vernehmung nur zum Zwecke der Ausschließung des Richters beantragt worden sei. Auch kommt es darauf nicht an, in welchem Stadium des Verfahrens einschließlich der Wiederaufnahme die Vernehmung erfolgte und ob die Tätigkeit eines erkennenden oder auch nur eines beauftragten oder ersuchten Richters in Frage steht; vgl. RG. II. 29. Febr. 1884 (RGMRpr. 6 161), IV. 4. Mai 1897 (RGSt. 30 70).

20. Die Bestimmung setzt voraus, daß der Richter als Zeuge mündlich **vernommen** worden ist; die seitens desselben erfolgte Abgabe einer schriftlichen Erklärung steht der Vernehmung nicht gleich: RG. II. 1. Mai 1885 (RGSt. 12 180, RGMRpr. 7 265), I. 26. Sept. 1924 (RGSt. 58 286), Colmar Beschl. v. 31. Okt. 1903 (Miszberg Entsch. 1 Nr. 76), Feisenberger 187, StPD. Note 14; a. M. Alefisch, ZW. 54 483. Um so weniger ist die Bestimmung auf die Mitglieder eines Gerichts anwendbar, welches eine amtliche Auskunft in der Sache erteilt hat. Dagegen kann unter Umständen die Ablehnung der betreffenden Richter begründet sein. — In dem Falle, wenn ein Richter zuvor als Sachverständiger zugezogen war, greift insofern eine Abweichung Platz, als die auf Grund des § 82 im Vorverfahren erfolgte schriftliche Erstattung eines Gutachtens der mündlichen Vernehmung gleichsteht; zit. Ur. Voraussetzung ist jedoch, daß die schriftliche Erstattung des Gutachtens vom Gericht angeordnet wurde: RG. I. 21. Dez. 1912 (ZW. 42 1001).

21. Der **Dolmetscher** gehört nicht zu den Sachverständigen im Sinne des § 22; vgl. GVG. § 191 Note 4. Sonach begründet die Tatsache, daß ein Richter zuvor als Dolmetscher in der Sache fungiert hat, nicht die Ausschließung desselben; doch wird sie unter Umständen die Ablehnung begründen können.

§ 23. Ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Der Untersuchungsrichter darf in den Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein, auch nicht bei einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung der Strafkammer mitwirken.

(I. II. III. Entw. § 17.) Vgl. ZPD. § 41 Nr. 6. MStGD. § 123. R. G. I § 16; II § 16; III § 16; IV Art. IV 1, V Art. IV 1. Abs. 3 ist außer Kraft gesetzt durch § 21 Abs. 1 der B. D. v. 4. Jan. 1924 (RGBl. 18).

1. Wiederholte Ausübung des Richteramts in derselben Sache — a) Der Paragraph behandelt die Unvereinbarkeit gewisser richterlicher Funktionen innerhalb derselben Strafsache; er setzt also Richter voraus, bei denen ein Ausschließungsgrund der in § 22 bezeichneten Art nicht vorliegt, die vielmehr ihr Richteramt in der Sache schon ausgeübt haben. — Übrigens handelt es sich auch in Abs. 2 um eine Ausschließung „kraft Gesetzes“, wiewohl diese Worte sich nur in Abs. 1 finden: RG. I. 10. Mai 1880 (RGSt. 2 209).

b) Zudem die StPD. in § 23 die Unvereinbarkeit gewisser richterlicher Funktionen ausspricht, erkennt sie zugleich an, daß im übrigen die verschiedenen Funktionen des strafrichterlichen Amtes miteinander vereinbar sind; somit aber kann, außer in den Fällen des § 23, auch ein Ablehnungsgesuch gegen einen Richter nicht lediglich darauf gegründet werden, daß derselbe vermöge seiner vorausgegangenen richterlichen Tätigkeit in der Sache Befangen (§ 24) oder daß jene Tätigkeit schon einen mehr oder minder sicheren Schluß auf seine Rechtsauffassung gestatte; vgl. RG. II. 6. Juni 1882 (RGMpr. 4 527). Etwas anderes wäre es, wenn die Art, wie der Richter sich bei seiner früheren Tätigkeit verhalten hat, geeignet wäre, die Befangenheit der Befangenheit zu begründen; ein unter diesem Gesichtspunkt angebrachtes, auf bestimmte Tatsachen gestütztes Ablehnungsgesuch würde nicht unstatthaft sein. — Übrigens erleidet das im ersten Satz Gesagte eine Ausnahme, wenn der Richter bei einem Beschlusse des Oberlandesgerichts mitgewirkt hatte, welcher die Erhebung der öffentlichen Klage anordnete (§§ 172 ff.); eine solche Mitwirkung kann, da im Falle der zit. Paragraphen das Oberlandesgericht eine überwiegend staatsanwaltliche Funktion wahrzunehmen hat, unter Umständen die Ablehnung begründen: RG. III. 20. Juni 1889 (RGSt. 19 332).

Zu Abs. 1. Richteramt in zwei Instanzen.

2. Der in Abs. 1 bestimmte Ausschließungsgrund liegt nur bei demjenigen Richter vor, der bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. Eine andere Amtstätigkeit in der Vorinstanz, z. B. diejenige des ersuchten oder beauftragten Richters, bildet kein Hindernis der Mitwirkung; vgl. § 41 Nr. 6 StPD., RG. IV. 3. Juni 1903 (JM. 30 289), III. 3. Juni 1922 (RGZ. 105 17), RMilG. I. 22. Aug. 1907 (RMilG. 11 258). Ein Richter, der nur bei Anordnung einer kommissarischen Vernehmung mitgewirkt hat, ist daher von der Ausübung des Richteramts in höherer Instanz nicht ausgeschlossen: RG. I. 2. Nov. 1924 in Sachen Rästner 830/24, III. 16. Febr. 1925 in Sachen Dewig 954/24. — Der Ergänzungsrichter der Vorinstanz ist nur ausgeschlossen, wenn er wirklich an der Entscheidung teilgenommen hat (vgl. GG. § 192 Note 10). Die Teilnahme eines Richters an einer früheren Verhandlung derselben Instanz hat die Ausschließung nicht zur Folge, da sie keine Mitwirkung bei der angefochtenen Entscheidung enthält: RG. I. 1771/21 v. 13. Febr. 1922 in Sachen Hartenstein. Ebensovienig liegt eine Ausschließung kraft Gesetzes vor, wenn eine Strafsache, in der bereits ein Urteil des Schöffengerichts ergangen ist, vom Berufungsgericht unter Aufhebung dieses Urteils an ein anderes Gericht erster Instanz, z. B. an ein Schwurgericht verwiesen wird und ein Richter, der bereits im Schöffengericht mitgewirkt hat, auch im Schwurgericht mitwirken soll: RG. IV. 28. Juni 1898 (RGSt. 31 225), II. 16. Nov. 1925 in Sachen Schollbach II 420/25. Ferner ist entschieden, daß ein Richter, der bei dem Urteil erster Instanz mitgewirkt hat, bei Bescheidung eines Ablehnungsgesuchs in der Berufungsinstanz mitwirken darf, RG. I. 25. Jan. 1927 in Sachen Brückner 17/27 (JMch. 3 Nr. 664, DMichZ. 19 Nr. 664, BayZ. 23 264), RG. I. 13. Dez. 1927 (RGSt. 61 415), ebenso daß ein Richter, der mit Vernehmungen im Wiederaufnahmeverfahren beauftragt war, von der erneuerten Hauptverhandlung nicht ausgeschlossen ist, RG. III. 20. Mai 1926 (ZStW. 47 Weil. S. 269). Auffällig finde ich die Entscheidung, daß der Richter, der den Haftbefehl erlassen hat oder die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet hat, von der Mitwirkung im Haftprüfungsverfahren und in der neuen Hauptverhandlung nicht ausgeschlossen ist, RG. I. 13. Dez. 1926 in Sachen Henke (JMch. 1928 Nr. 492, DMichZ. 20 Nr. 74, JW. 57 1145, RGSt. 61 415). Eine ausdrückliche Bestimmung, daß ein im Haftprüfungsverfahren beteiligter Richter nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein könne, besteht allerdings nicht. Man sollte aber doch meinen, daß

die Entscheidung über den Erlaß eines Haftbefehls mindestens ebenso wichtig ist wie eine der in § 23 bezeichneten Amtshandlungen; vgl. § 23 Nr. 7a am Ende.

3. Rechtsmittel im Sinne der St.P.O. sind nur die Beschwerde, die Berufung und die Revision (vgl. Buch 3). Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (Buch 4) ist kein Rechtsmittel; von der Mitwirkung bei den aus Anlaß dieses Antrages ergehenden Entscheidungen sind die Richter, welche das durch denselben angefochtene Urteil erlassen haben, nicht ausgeschlossen: RG. II. 23. Sept. 1881 (RGSt. 4 426).

4. — in höherer Instanz — Wird das Urteil erster Instanz vom Revisionsgericht aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, so sind die Richter, welche bei der aufgehobenen Entscheidung mitgewirkt haben, von der Mitwirkung bei der neuen Entscheidung nicht ausgeschlossen; vgl. § 354 Rote 7 a.

Zu Abs. 2. Richteramt in Voruntersuchung und Hauptverfahren.

5. a) Untersuchungsrichter im Sinne des § 23 ist auch der Amtsrichter, dem die Führung der Voruntersuchung gemäß § 185 Satz 1 übertragen war; vgl. R. G. I § 16 Abs. 2, Begr. S. 198; II, Begr. S. 67; dieser Amtsrichter kann sonach in der betreffenden Sache auch nicht Vorsitzender des Schöffengerichts sein. Dem Untersuchungsrichter steht derjenige Richter gleich, der ihn, wenn auch nur bei einzelnen Untersuchungshandlungen, vertreten hat: RG. II. 28. Juni 1881 (RGSt. 4 342), I. 6. Dez. 1888 (RGSt. 18 269); vgl. auch I. 10. Juni 1880 (RGKspr. 2 51). Dieser Grundsatz findet auch Anwendung, wenn die Amtshandlung des Stellvertreters nur einen Mitangeeschuldigten betraf, der später außer Verfolgung gesetzt wurde: RG. V. 11. Nov. 1910 (GWArch. 58 455). — Dagegen ist die Bestimmung nicht anwendbar auf den Amtsrichter, welcher auf Ersuchen des Untersuchungsrichters (§ 185 Satz 2) Handlungen der Voruntersuchung vorgenommen hat (gl. A. John 1 323, Stenglein Note 5, a. M. Keller 31); dies gilt selbst dann, wenn diese Handlungen die gesamte Beweisaufnahme erschöpften: RG. IV. 16. Mai 1885 (RGKspr. 7 302). Unanwendbar ist ferner die Bestimmung auf denjenigen Amtsrichter, welcher im Vorbereitungsverfahren (§§ 162, 165, 166) tätig gewesen ist: RG. III. 30. Okt. 1880 (RGKspr. 2 409, I. 6. Okt. 1919 in S. Veldhuis 585/19); ebenso auch auf denjenigen Richter, welcher vor oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens als beauftragter Richter (§§ 202, 223) Untersuchungshandlungen vorgenommen hat: RG. III. 20. Okt. 1880 (RGKspr. 2 360), I. 8. Jan. 1898 (RGSt. 30 400, III. 2. Nov. 1914 (LJ. 9 450), I. 33/16 v. 9. März 1916 in Sachen Koch.

b) Untersuchungsrichter ist auch der Richter, welchen der Präsident des Reichsgerichts gemäß § 186 zum Untersuchungsrichter bestellt hat: R. G. I, Begr. S. 198; II, Begr. S. 67.

6. Die Fassung des Abs. 2 beruht, soweit sie die von der Strafkammer außerhalb der Hauptverhandlung zu erlassenden Beschlüsse betrifft, auf einem Redaktionsversehen; die Worte „geführt hat“ können die Meinung hervorrufen, daß der Untersuchungsrichter erst nach Abschluß der Voruntersuchung von der Mitwirkung bei den Entscheidungen der Strafkammern ausgeschlossen sein solle. Er soll aber vor allem während der Voruntersuchung von der Mitwirkung ausgeschlossen sein. Es ergibt sich dies schon daraus, daß während der Voruntersuchung die Strafkammer die Beschwerdeinstanz über den Untersuchungsrichter bildet (GWG. § 73), ferner aber auch aus den Mot. S. 137, woselbst es heißt: „Es kommt hinzu, daß bei Beschlüssen, welche lediglich auf Grund der Akten getroffen werden, erfahrungsgemäß der mit den letzteren am genauesten bekannte Untersuchungsrichter leicht einen überwiegenden Einfluß auf die Entscheidung ausübt, wenn ihm eine Mitwirkung bei dieser eingeräumt ist.“ Hiernach ist die Bestimmung des Abs. 2 dahin zu verstehen, daß auch während der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter an den Beschlüssen der Strafkammer nicht teilnehmen darf, und der Abs. 2 müßte somit, richtig gefaßt, lauten: „Der Untersuchungsrichter kann in denjenigen Sachen, in denen er die Voruntersuchung führt oder geführt hat, nicht Mitglied der Strafkammer oder des erkennenden Gerichts sein.“ Vgl. R. G. I § 16 Abs. 2, Begr. S. 198; II § 16 Abs. 2, Begr. S. 67.

7. a) Die Ausschließung gemäß Abf. 2 wird erst durch die **Führung der Voruntersuchung** begründet, d. h. durch die Vornahme wesentlicher Akte der letzteren oder mindestens eines solchen Aktes: RG. IV. 8. Mai 1896 (RGSt. 28 358); als wesentliche Akte sind alle Amtshandlungen anzusehen, welche die Feststellung des Tatbestands und die Sammlung der Beweise bezwecken, insbesondere also die Vernehmung des Angeeschuldigten, eines Mitangeschuldigten, von Zeugen und Sachverständigen, die Einnahme des richterlichen Augenscheins: RG. III. 3. Dez. 1883 (RGSt. 9 287), I. 6. Dez. 1888 (RGSt. 18 269), I. 15. Jan. 1891 (RGSt. 21 286), I. 1. März 1920 (RG. 14 614), II. 23. April 1920 (RGSt. 54 317), III. 30. April 1925 (Recht 29 Nr. 1083). Hat der Untersuchungsrichter den Mitangeschuldigten zu einer Zeit vernommen, als das Verfahren noch nicht gegen einen anderen Angeeschuldigten gerichtet war, so ist er von der Mitwirkung in dem Verfahren gegen letzteren nicht ausgeschlossen: RG. II. 23. April 1920 (RGSt. 54 316). Dagegen sind die Voraussetzungen für die Ausschließung des Untersuchungsrichters gegeben, wenn mehrere Straffachen verbunden werden und der Untersuchungsrichter in einer von ihnen die Voruntersuchung geführt hat: RG. III. 19. Febr. 1923 (RGSt. 57 248). Zu den wesentlichen Akten gehören nicht die Anordnung einer Ladung, die Aufnahme eines Antrages von dem Angeeschuldigten u. dgl.; vgl. RG. I. 10. Juni 1880 (RGMRpr. 2 51), II. 8. Okt. 1880 (RGSt. 2 314), II. 21. März 1881 (RGMRpr. 3 155). Insbesondere begründet (was für die Fälle des § 185 Satz 1 von Wichtigkeit ist) die Eröffnung der Voruntersuchung (vgl. § 184) noch nicht die Ausschließung, auch wenn bei derselben zugleich die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet worden ist: RG. III. 3. Dez. 1883 (RGSt. 9 285, RGMRpr. 5 752), IV. 26. Sept. 1922 (JWB. 52 19), III. 30. April 1925 (GArch. 70 138), I. 13. Dez. 1927 (RGSt. 61 415, DRichtz. 20 Nr. 74, JWB. 57 1145), R. E. I, Begr. S. 198; II, Begr. S. 67, ebenso wenig der bloße Schluß der Voruntersuchung gemäß § 197: RG. I. 15. Jan. 1891 (RGSt. 21 285), I. 20. Jan. 1921 (RG. 15 314; auch nicht die Mitteilung an den Verteidiger, daß die Voruntersuchung wieder eröffnet sei, die Verfügung, daß die Akteneinsicht nicht gewährt oder daß ein Brief des Angeeschuldigten nicht weiter befördert werde: RG. I. 19. Sept. 1912 (Recht 16 Nr. 3160), eine an Stelle des Untersuchungsrichters vorgenommene Vernehmung gemäß § 115: RG. I. 29. Febr. 1904 (GArch. 51 193); die Vorlage der Akten an die Strafkammer auf Grund einer Haftbeschwerde, welcher der Untersuchungsrichter nicht stattgeben will: RG. I. 391/06 v. 28. April 1906, die Anordnung der Aufbewahrung von beschlagnahmten Wertpapieren und Geldern: RG. I. 391/06, die Anordnung der Herausgabe von Beweisstücken: RG. I. 628/17 v. 25. Febr. 1918, die Überwachung einer Unterredung des verhafteten Angeeschuldigten mit seiner Ehefrau: BayObLG. 19. Febr. 1919 (BayZ. 15 190), die Zurückweisung einer für den verhafteten Angeeschuldigten bestimmten Sendung Schokolade: RG. I. 17. Jan. 1921 in S. Pözl 1051/20, die Übersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft mit der Anfrage, ob noch weitere Anträge zu stellen sind: RG. I. 20. Okt. 1921 in S. Schumann und Genossen 453/21. Aus dem Vorbemerkten ergibt sich auch, daß der Untersuchungsrichter an demjenigen Strafkammerbeschlusse, durch welchen der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt (§ 180), ebenso auch an demjenigen, durch welchen die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen wird (§ 185), teilnehmen darf. Vgl. GVG. § 61 Note 4. Das gleiche gilt von der Teilnahme an einem Beschlusse der Strafkammer, in dem über Erteilung sicheren Geleits entschieden wird (§ 295): RG. II. 23. Febr. 1925 (RGSt. 59 100). — Die angeführte Rechtsprechung des Reichsgerichts ist jedenfalls in einer Beziehung anfechtbar, nämlich darin, daß sie die Entscheidung über Fortdauer der Untersuchungshaft nicht als einen wesentlichen Akt der Voruntersuchung ansieht. Bei der großen Bedeutung, welche die Verlängerung der Untersuchungshaft für den Betroffenen haben kann, muß verlangt werden, daß die Fortdauer der Haft nicht formulärmäßig verfügt wird, sondern daß bei der Beschlußfassung hierüber der Schuld-, Flucht- und Kollisionsverdacht ebenso sorgfältig geprüft wird wie bei der Beschlußfassung über Erlass eines Haftbefehls oder Verwerfung einer Haftbeschwerde.

b) Andererseits aber genügt jede auch nur teilweise Führung der Voruntersuchung, also die Vornahme einer Vernehmung, zur Begründung der Ausschließung. Eine Führung der

Voruntersuchung kann auch vorliegen, wenn der Untersuchungsrichter sich darauf beschränkt, Beweise zu ermitteln, ihre Erhebung zu veranlassen und die Ergebnisse zu prüfen: RG. IV. 3. Febr. 1891 (GArch. 39 63). Sind mehrere Untersuchungsrichter nacheinander in der Sache tätig gewesen (§§ 61, 65 GVG.), so sind sie sämtlich vom Richteramt ausgeschlossen. Hat ein Untersuchungsrichter eine gegen mehrere Angeeschuldigte gerichtete Voruntersuchung nur teilweise geführt und betraf dieser Teil nur einen Angeeschuldigten, welcher demnächst außer Verfolgung gesetzt wurde, so ist jener Richter von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung gegen die übrigen Angeeschuldigten jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn seine Tätigkeit die Aufklärung des Sachverhalts oder die Sammlung von Beweismaterial zum Gegenstand hatte: RG. V. 11. Okt. 1910 (Recht 14 Nr. 4221). Akte, welche zwar nach Schluß der Voruntersuchung, aber vor Erlassung des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses stattgefunden haben, stehen den in der Voruntersuchung vorgenommenen nur dann gleich, wenn sie als Ergänzung der Voruntersuchung aufzufassen sind. Dies gilt insbesondere auch von den Beweiserhebungen, welche die Strafkammer gemäß § 202 anordnet: RG. II. 8. Okt. 1880 (RGSt. 2 314).

8. Derjenige Untersuchungsrichter, bei welchem die vorstehend (Note 7) bezeichnete Voraussetzung zutrifft, ist von jeder Mitwirkung in der Strafkammer und in dem erkennenden Gericht, und zwar in allen Instanzen, ausgeschlossen; er darf z. B. auch nicht bei der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch an Stelle des Abgelehnten (vgl. § 27 Note 2) mitwirken: RG. II. 25. April 1911 (GArch. 59 169, Mlsberg Entsch. 1 Nr. 68). Vgl. noch die Noten zu § 336. Sollen mehrere verbundene Strafsachen einheitlich verhandelt und entschieden werden, so erstreckt sich der Ausschluß des Untersuchungsrichters auf sämtliche Sachen, selbst wenn er nur in einer derselben die Voruntersuchung geführt hat: RG. III. 19. Febr. 1923 (RGSt. 57 248). Stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß dieselbe Sache bereits Gegenstand eines rechtskräftig erledigten Verfahrens war, so ist der Untersuchungsrichter, welcher in dem früheren Verfahren tätig war, von der Mitwirkung in dem neuen Verfahren auch dann ausgeschlossen, wenn das letztere für unzulässig erklärt wird: RG. I. 16. Dez. 1912, GArch. 60 421, JW. 42 1002). — Eine Verletzung des § 23 Abs. 2 kann nicht dadurch geheilt werden, daß der Angeklagte es unterläßt, die Mitwirkung des Untersuchungsrichters in der Hauptverhandlung geltend zu machen, Mlsberg JW. 51 1394. — Die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe aus mehreren rechtskräftigen Verurteilungen wird nicht zu den Entscheidungen gerechnet, die unter § 23 Abs. 2 fallen. Der Untersuchungsrichter darf bei Festsetzung einer solchen Gesamtstrafe auch dann mitwirken, wenn er in einem der rechtskräftig abgeurteilten Verfahren die Voruntersuchung geführt hat: RG. I. 20. Okt. 1921 (Recht 26 Nr. 149).

9. Abs. 3 enthielt früher die Bestimmung, daß der Richter, welcher bei Eröffnung des Hauptverfahrens Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hat, an dem Hauptverfahren vor der Strafkammer nicht teilnehmen dürfe. Diese Ausschließung des Berichterstatters ist beseitigt durch § 21 Abs. 1 der BD. vom 4. Jan. 1924 (RGBl. 18), welcher vorschreibt: „Die Mitwirkung bei der Eröffnung des Hauptverfahrens bildet keinen Ausschließungsgrund für die Teilnahme am Hauptverfahren.“ Hiernach besteht kein gesetzliches Hindernis, daß ein Richter, der bei Erlaß des Eröffnungsbeschlusses, aber nicht bei Erlaß des angefochtenen Urteils mitgewirkt hat, in der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht mitwirkt: RG. II. 21. Sept. 1925 (JStW. 47 Beil. 1).

§ 24. Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Den zur Ablehnung Berechtigten sind auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen.

(I. II. III. Entw. § 18.) Vgl. 3PD. § 42. MStGD. § 124. R. G. I § 17; II § 17; III §§ 17, 18.

1. Richter — Die Ablehnung eines ganzen Gerichts ist unzulässig, ebenso die Kollektivablehnung sämtlicher Mitglieder eines Gerichts ohne nähere Bezeichnung und Begründung; vgl. Buch 1 Abschn. 3 Note 3.

2. Ablehnung — Da das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes stets von Amts wegen zu berücksichtigen ist und die Handlungen eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters nichtig sind (vgl. § 22 Note 2 a), so liegt, wie die Mot. S. 137 bemerken, die Bedeutung der Bestimmung: daß ein Richter wegen des Vorhandenseins eines Ausschließungsgrundes abgelehnt werden könne, wesentlich darin, daß auch über die Behauptung eines Prozeßbeteiligten: es liege ein Ausschließungsgrund vor, nach Maßgabe der Vorschriften des Abschn. 3 verhandelt und entschieden werden muß. Das Erfordernis der Glaubhaftmachung (§ 26 Abs. 2) greift bei Ausschließungsgründen nicht Platz; vgl. John 1 335. Vgl. ferner § 25.

3. a) Von der Anführung solcher Tatsachen oder Verhältnisse, welche die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit begründen, hat das Gesetz Abstand genommen, da es nicht möglich ist, alle hier in Betracht kommenden Fälle erschöpfend aufzuzählen. Nach der zutreffenden Begriffsbestimmung des OLG. Darmstadt (Beschl. v. 13. Mai 1901, Mtsberg Entsch. 1 Nr. 69) ist die Befangenheit ein innerer Zustand, eine Stimmung des Richters, die dessen Unparteilichkeit im einzelnen Falle störend beeinflussen kann. Hiernach ist die Würdigung des geltend gemachten Ablehnungsgrundes dem richterlichen Ermessen überlassen. Es kommt darauf an, ob vom Standpunkt des Ablehnenden aus vernünftige Gründe für die Annahme vorliegen, daß der Richter nicht unbefangen sei: RG. IV. 16. April 1912 (JW. 41 943), IV. 30. Nov. 1917 (WArch. 65 552, LZ. 12 452), IV. 29. Juni 1920 (RGSt. 55 57), I. 10. Nov. 1925 (WahJ. 22 104), II. 11. Jan. 1926 (RGSt. 60 44), OLG. Hamburg 12. Juli 1905, 6. Nov. 1906 (OLGMpr. 13 83, 15 68), Karlsruhe 30. Dez. 1921 (DStRz. 9 59, Mtsberg Entsch. 1 Nr. 70), Stein-Jonas, 3PD., 12. Aufl., § 42 II, Bovenjepen, LZ. 9 1582. Mit dieser Einschränkung ist die Ansicht zu billigen, daß die vorgebrachten Ablehnungsgründe objektiv geeignet sein müssen, den Verdacht der Befangenheit zu begründen; vgl. RG. III. 3C. 23. Juni 1899 (RGZ. 44 402), Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte 12. April 1899, II. 23. Nov. 1912 (Entsch. dieses Ger. 9 13; 16 64), BayObLG. 16. März 1918 (WahJ. 14 197), PrOStG. III. 1. Juli 1909 (DfZ. 15 374). Die Befürchtung muß dem nachprüfenden Richter auch vom Standpunkt des Angeklagten gerechtfertigt erscheinen: RG. I. 4. Jan. 1927 (WArch. 71 132). Es kommt darauf an, ob der Angeklagte, bei verständiger Würdigung der Sachlage, Grund zu der Befürchtung hatte, der Richter werde nicht unbefangen sein: RG. I. 30. Nov. 1926 (RGSt. 61 67). Unter „vorgebrachten“ Ablehnungsgründen sind nicht die von dem Ablehnenden behaupteten, sondern die vom Gericht festgestellten Tatsachen — der „aufgeklärte“ Sachverhalt — zu verstehen: RG. I. 26. Sept. 1924 (RGSt. 58 287). Hierzu gehören auch die Tatsachen, die in einer dienstlichen Äußerung des gelehrten Richters enthalten und dem Ablehnenden zur Zeit der Ablehnung vielleicht noch gar nicht bekannt gewesen sind: RG. I. 5. April 1927 in Sachen Hoffmann I 248/27 (JW. 1927, 1427, DRichtZ. 27 421, 423). Die Tatsache, daß der abgelehnte Richter sich nicht für befangen hält, genügt nicht, um das Ablehnungsgesuch für unbegründet zu erklären: RG. I. 5. April 1927 in Sachen Hoffmann-Probst I 202/27. Ein sittliches Werturteil, das der abgelehnte Richter in einem anderen Zivil- oder Strafprozeß bei Erfüllung seiner Dienstpflicht gefällt hat, berechtigt für sich allein noch nicht zur Ablehnung; vgl. das genannte Urteil RG. I. 5. April 1927 in Sachen Hoffmann I 248/27 (JW. 56 1642). Private abfällige Äußerungen über die Person des Angeklagten und die ihm zur Last gelegte Tat können unter Um-

ständen die Besorgnis der Befangenheit begründen: RG. I. 30. Nov. 1926 (RGSt. 61 67, DRichtZ. 19 Nr. 70). In den Fällen des § 22 hat die erwähnte Einschränkung keine Bedeutung, da die daselbst bezeichneten Tatsachen stets die Ablehnung rechtfertigen (Note 2). Auf dem Angeschuldigten ungünstige Rechtsanschauungen des Richters kann ein Ablehnungsgesuch nicht gestützt werden: RG. VII. 35. April 1904 (JW. 33 241), II. 35. 6. Dez. 1912 (LJ. 7 148), Stein-Fonasz, ZPD. § 42 II, Skoniekti-Gelpde, ZPD. § 42 Note 2a. Der Umstand, daß der Richter in einem anderen Verfahren denselben Tatbestand zu beurteilen hatte, genügt ebenfalls nicht: RG. III. 18. Nov. 1920 (LJ. 15 66); ebenso wenig der Umstand, daß der Richter dieselbe Rechtsfrage schon einmal anders entschieden hat: RG. II. 6. Juni 1882 (RGMRpr. 4 529). Hat der Richter auf Grund der früheren Verhandlung in derselben Sache bereits eine Meinung geäußert, z. B. den Rat gegeben, ein Rechtsmittel zurückzunehmen, so begründet dieser Umstand die Ablehnung nicht: RG. II. 11. Jan. 1926 (RGSt. 60 43). Es müssen noch weitere Tatsachen hinzukommen, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus die Besorgnis rechtfertigen, der Richter werde an die neue Würdigung des Sachverhalts nicht unbefangen herantreten: RG. I. 10. Nov. 1925 (RGSt. 59 409). Eine solche Tatsache kann z. B. darin gefunden werden, daß der abgelehnte Richter den Angeklagten, der in zweiter Instanz als Zeuge einen Meineid geschworen haben soll, in erster Instanz unbeeidigt vernommen hat mit der Begründung, Zeuge sei der Begünstigung verdächtig: RG. I. 10. Nov. 1925 (BayZ. 22 104), oder daß der Vorsitzende bei einer Vertagung die einstimmige Überzeugung des Gerichts von der Schuld des Angeklagten bekundet, Beling, JW. 55 1209; a. M.: RG. II. 11. Jan. 1926 a. a. O. Auch die Zugehörigkeit eines Richters zu einem politischen Verein reicht für sich allein nicht aus, um das Mißtrauen eines politischen Gegners gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen: RG. III. 6. Okt. 1910 (SeuffBl. 76 34). Dasselbe gilt von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten politischen Partei: RG. III. 30. Nov. 1882 (RGMRpr. 4 854), II. 19. Jan. 1922 (Recht 26 Nr. 1029), einem bestimmten Religionsbekenntnis und einem bestimmten Volksstamm, z. B. dem jüdischen: DLG. München 30. Mai 1891 (DLGMünchenSt. 6 497, Alsb. Entsch. 1 Nr. 71) —, die jedoch in Verbindung mit anderen Tatsachen erheblich sein können: Prot. der Reformkomm. 1 18, RG. IV. 29. Juni 1920 (RGSt. 55 57). Die zufällige Anwesenheit eines Richters bei einer Hauptverhandlung von allgemeinem politischen oder kommunalpolitischen Interesse macht ihn nicht unfähig, über einen in dieser Verhandlung geleisteten Meineid zu urteilen: RG. I. 26. Sept. 1924 (JW. 54 484). Das ehemalige Mitglied eines in der Revolution gebildeten Arbeiter- und Soldatenrates kann einen Richter nicht deshalb ablehnen, weil dieser Offizier im Felde gewesen ist: RG. I. 16. Jan. 1922 (BayZ. 18 127). Auch die Zugehörigkeit eines Richters zum deutschen Offiziersbund ist für einen sozialdemokratischen Zeitungsredakteur kein Grund, den Richter abzulehnen: RG. I. 16. Febr. 1925 in Sachen Schuler und Gen. I 23/26. Weibliches Geschlecht bei Geschworenen, die über Ermordung einer Braut durch den Bräutigam zu urteilen haben, ist kein Ablehnungsgrund; RG. II. 16. Dez. 1926 (JW. 56 390, Recht 31 Nr. 226). Auch der Umstand, daß Gegenstand des Strafverfahrens die Beleidigung des dem erkennenden Gericht vorgesetzten Gerichts bildet, ist nicht geeignet, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen: DLG. München Beschl. v. 10. März 1896 (DLGMünchenSt. 9 90, Alsb. Entsch. 1 Nr. 77), ebenso wenig der Umstand, daß der Richter vor der Hauptverhandlung allein den Tatort besucht hat (JW. 27 1641). Noch weniger genügt ein rein subjektives, auf vernünftige Gründe nicht gestütztes Mißtrauen: BayObLG. 6. Nov. 1914 (Recht 19 S. 581 zu § 42 ZPD.) RG. I. 4. Jan. 1927 (Ulrich. 71 132); demgemäß ist die Behauptung eines Prozeßbeteiligten, er habe das Gefühl, daß die Richter befangen seien, ohne Bedeutung: RG. V. 9. Febr. 1915 (LJ. 9 846).

b) Über die Ablehnung wegen früherer Tätigkeit in derselben Sache vgl. § 23 Note 1 b.

4. Auch dem Nebenkläger steht das Ablehnungsrecht zu; es folgt dies aus § 397 Abs. 1 und aus der Ausnahmenvorschrift des Abs. 2 das. — In dem Falle des § 424 steht das Ablehnungsrecht auch der Verwaltungsbehörde zu, welche die Klage erhoben hat (§ 426). R. G. I § 18 Abs. 1, Begr. S. 199; II, Begr. S. 67. Dagegen hat der Antragsteller im Falle des § 172 kein Ablehnungs-

recht: RG. V. 23. Okt. 1918 (RGSt. 52 291), ebenso wenig der Ehemann einer Frauensperson, wenn er nicht vom Gericht als Verteidiger zugelassen ist: Kostoc Beschl. v. 15. Nov. 1902 (Mtsberg Entsch. 1 Nr. 73).

5. Mehrere Berechtigte — Das Ablehnungsrecht steht in jedem Falle allen Berechtigten gleichmäßig zu, gleichviel nach welcher Seite hin das die Ablehnung begründende Verhältnis besteht; es kann z. B., wenn ein Richter mit dem Beschuldigten verwandt ist, auch der letztere selbst den ersteren hierherhalb ablehnen.

6. a) In dem Schlußsatz ist der Ausdruck „**Entscheidung**“ zu eng; auch da, wo es sich nicht um eine solche, sondern um eine andere Art amtlicher Tätigkeit handelt, wird einem Gesuche um Namhaftmachung der mitwirkenden Gerichtspersonen stattzugeben sein, da hinsichtlich der Ausübung des Ablehnungsrechts ein Unterschied zwischen Entscheidungen und anderen Amtsverrichtungen nicht besteht. Gl. A. Geher 355, Buchelt 77, Glaser 2 123, Stenglein Note 3, Feisenberger 192 Note 56, StPD. Note 13; a. M. Voituz 99, John 1 338.

b) Ein nach erfolgter Namhaftmachung eintretender **Wechsel der Gerichtspersonen** muß dem betreffenden Prozeßbeteiligten von Amts wegen bekanntgemacht werden.

7. Über das Recht des Richters, sich selbst abzulehnen, vgl. § 30 Note 3.

§ 25. Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit ist in der Hauptverhandlung erster Instanz nur bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, in der Hauptverhandlung über die Berufung und die Revision nur bis zum Beginne der Richterstattung zulässig.

(I. II. III. Entw. § 19.) Vgl. 3PD. § 43. MStGD. § 125. R. G. I § 19; II § 18; III § 19.

1. Zeitgrenze — Die Geltendmachung bloßer Ablehnungsgründe unterliegt dem Verzicht der Prozeßbeteiligten (vgl. oben Note 1 zu Abschn. 3); das Gesetz bindet daher die Ablehnung eines in der Hauptverhandlung mitwirkenden Richters an eine zeitliche Grenze und läßt das Ablehnungsrecht durch Versäumung untergehen. „Es würde ebensosehr gegen die Würde des Gerichts wie gegen die Ordnung des Strafverfahrens verstoßen, wenn es dem Beschuldigten oder dem Ankläger freistände, durch ein im Laufe oder gar am Schlusse der Verhandlung vorgebrachtes Ablehnungsgesuch die letztere gleichsam ungeschehen zu machen“ (Mot. S. 137). — Ist das Ablehnungsgesuch verspätet, so kann dasselbe unter Mitwirkung der abgelehnten Richter als unzulässig verworfen werden: RG. IV. 7. Mai 1920 (RGSt. 54 328).

2. Neuer Ablehnungsgrund — Die Bestimmung erleidet (abweichend von § 43 3PD.) auch dann keine Ausnahme, wenn das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes erst nach dem hier bestimmten Zeitpunkt hervortritt oder dem betreffenden Prozeßbeteiligten bekannt wird: vgl. die Ablehnung des Antrags Wolfson in der Reichsjustizkommission (Sahn, Mat. 1 560); RG. II. 14. Mai 1886 (RGMfpr. 8 356), 6. April 1903 (Recht 7 Nr. 1375), I. 6. März 1922 (Recht 26 Nr. 1028), III. 30. Sept. 1926 (RZ. 21 115), Dresden 11. Febr. 1892 (SächsRdW. 13 289), v. Rries 125, Feisenberger 193, StPD. Note 3; a. M. John 1 341. Auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet nicht statt: RG. FS. 29. Aug. 1898 (SWS. 28 473). Doch wird ein verspätetes Ablehnungsgesuch unter Umständen Anlaß zur Anwendung des § 30 bieten können.

3. In betreff der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens s. § 243 Abs. 2. In denjenigen Sachen, in denen ein Eröffnungsbeschluß überhaupt nicht erlassen ist (§§ 212, 411, 416, 422) muß nach dem Zweck des Gesetzes (vgl. Note 1) angenommen werden, daß § 25 entsprechende Anwendung finden soll. Als Zeitgrenze für die Ablehnung wird die Beendigung der Vernehmung des Beschuldigten über seine persönlichen Verhältnisse bzw. der Beginn seiner Vernehmung zur Sache anzusehen sein; vgl. § 18 Note 2c. Wird ein Eröffnungsbeschluß, der mehrere selbständige Handlungen zum Gegenstand hat, im Laufe einer Haupt-

verhandlung stückweise verlesen, so erlischt das Ablehnungsrecht schon mit Beginn der ersten Teilverlesung: RG. III. 30. Jan. 1911 (RGSt. 44 313). — In betreff der Berichterstattung in den höheren Instanzen s. §§ 324, 351. — Es versteht sich, daß die Ablehnung eines Mitgliedes des erkennenden Gerichts auch schon vor der Hauptverhandlung erfolgen darf.

4. Finden in derselben Sache mehrere Hauptverhandlungen statt, so steht der Umstand, daß in der früheren Hauptverhandlung eine Ablehnung nicht erfolgt war, in der späteren, sofern diese eine neue (§ 229 Note 1) ist, einem Ablehnungsgefuche nicht entgegen: RG. III. 20. Juni 1889 (RGSt. 19 332); a. M. Frank in ZStW. 14 443. Vgl. auch Note 9 zu § 27.

§ 26. Das Ablehnungsgefuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugnis des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.

(I. II. III. Entw. § 20.) Vgl. StP.D. § 44. MStG.D. § 125 Abs. 2 u. 3, §§ 126, 128. R. G. I, II, III § 18.

1. In betreff des Gerichts, welchem der Richter angehört, s. § 27 Note 1. Im Falle einer schon vor der Hauptverhandlung (vgl. § 25 Note 3) stattfindenden Ablehnung eines Mitgliedes des Schwurgerichts oder Schöffengerichts ist das Gefuch bei dem betreffenden Landgericht bzw. Amtsgericht anzubringen.

2. Daraus, daß das Gefuch bei dem Gericht, welchem der Abgelehnte angehört, anzubringen ist, folgt, daß in dem Falle, wenn die Entscheidung dem zunächst oberen Gerichte zusteht (§ 27), solche Ablehnungsgründe nicht zu berücksichtigen sind, welche erst vor dem letzteren Gericht geltend gemacht werden: RG. I. 17. Okt. 1881 (RGSt. 5 133).

3. Außerhalb der Hauptverhandlung ist auch die schriftliche Anbringung des Ablehnungsgefuches statthaft. Vgl. oben Note 8 zu Buch 1.

4. Über den Begriff der „Glaubhaftmachung“ im allgemeinen s. § 45 Note 5. Bei dem Ablehnungsgefuche besteht die Besonderheit, daß auch auf das Zeugnis des Abgelehnten selbst Bezug genommen werden darf. Übrigens versteht das Gesetz hier unter „Zeugnis“ nicht eine in den Formen der Zeugenvernehmung abzugebende Aussage, sondern nur die in Abs. 3 gedachte dienstliche Äußerung des abgelehnten Richters (Hahn, Mat. z. StP.D. II 1527). Es ist dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben, ob es, sofern die dienstliche Äußerung des Abgelehnten die Angaben des Ablehnungsgefuches bestätigt, schon auf Grund dieser Äußerung entscheiden oder sich noch durch andere Mittel Aufklärung verschaffen will. Eine Versicherung an Eidesstatt ist ebensowenig zulässig wie eine eidliche Bekräftigung, da die Glaubhaftmachung durch die gewöhnlichen Beweismittel des Strafverfahrens zu erfolgen hat: Begr. z. R. G. III S. 35. RG. I. 11. April 1922 (RGSt. 57 53). Ausnahmsweise erscheinen die Amtsgerichte zur Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt dann zuständig, wenn diese Versicherungen zum Zweck der Aussetzung eines gegen den Beschuldigten gerichteten Strafverfahrens abgegeben werden: RG. I. 30. März 1928 (RGSt. 62 120). — Über den Fall, daß das Gefuch überhaupt nicht ernstlich gemeint ist, vgl. § 27 Note 10 am Ende.

5. Die Prozeßbeteiligten haben kein formelles Recht, vor der Entscheidung über das Ablehnungsgefuch von der dienstlichen Äußerung des Richters Kenntnis zu nehmen, um weitere Erklärungen abgeben zu können: RG. III. 26. Febr. 1925 (Recht 29 Nr. 592). Andererseits besteht kein gesetzliches Hindernis, von dieser Äußerung den Prozeßbeteiligten Kenntnis zu geben, z. B. um die Zurücknahme des Ablehnungsgefuches herbeizuführen: RG. I. 16. Febr. 1926 in Sachen Schuler u. Gen. I 23/26.

§ 27. Über das Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört.

Wird ein richterliches Mitglied der erkennenden Strafkammer abgelehnt, so entscheidet die Strafkammer in der für Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung vorgeschriebenen Besetzung. Wird ein richterliches Mitglied des Schwurgerichts abgelehnt, so entscheiden während der Tagung die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts; außerhalb der Tagung entscheidet die Strafkammer.

Wird ein Untersuchungsrichter oder ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Abgelehnte das Ablehnungsgesuch für begründet hält.

Wird das zur Entscheidung berufene Gericht durch Ausschneiden des abgelehnten Mitglieds beschlußunfähig, so entscheidet das zunächst obere Gericht.

(I. II. III. Entw. § 21.) Vgl. *RPD.* § 45. *RGSt.* § 128 Abs. 2. *R. G. I.* II, III § 21, IV Art. IV 2, V Art. IV 2. *SD.* v. 4. Jan. 1924 § 21 (*RGBl.* 18).

1. a) Unter dem **Gericht, welchem der Abgelehnte angehört**, ist nicht der staatsrechtliche Gerichtskörper, dessen Mitglied der Abgelehnte ist (vgl. *GWG.* § 12 Note 3), zu verstehen, sondern die betreffende Strafkammer, der betreffende Straffenat, das betreffende Schwurgericht; eben deshalb wird in Abs. 3 der Untersuchungsrichter besonders erwähnt. Somit steht die Entscheidung über ein gegen den Vorsitzenden des Schwurgerichts gerichtetes Ablehnungsgesuch auch dann, wenn derselbe Mitglied des Oberlandesgerichts ist (vgl. *GWG.* § 83) nicht diesem Gericht, sondern dem Schwurgericht zu, welches unter Mitwirkung des gemäß § 83 *GWG.* bestellten Stellvertreters zu entscheiden hat; vgl. *GWG.* § 82 Note 3, § 83 Note 5. — Außerhalb der Tagung ist die Strafkammer für die Entscheidung zuständig. Damit aber die betreffende Strafkammer, Straffenat usw. beschlußunfähig wird, ist erforderlich, daß auch eine Ergänzung, und zwar nicht bloß aus den nicht abgelehnten ständigen Mitgliedern und den regelmäßigen Stellvertretern, sondern auch im Wege der Bestellung zeitweiliger Stellvertreter nach § 67 *GWG.* nicht möglich ist. Vgl. *RG.* III. 20. Juni 1889 (*RGSt.* 19 332), I. *ZE.* 19. Juni 1896 (*RGZ.* 16 413), I. 10. Dez. 1907 (*RGSt.* 40 438), Dresden 11. Juni 1900 (*SächsDVG.* 21 481), *Glasfer* 2 126, *Ben. - Weling* 60, *Ullmann* 176, *Feisenberger* 195 Note 70, *StPD.* Note 11; teilweise a. *M. Keller* 34, *John* 1 348, *Geyer* 357, *Stenglein* Note 1—3, *Frank* in *StEW.* 14 417. — Die Vorschriften der Abs. 2 und 3 beruhen auf dem Grundsatz, daß über die Ablehnung eines beamteten Richters nicht die Laienrichter entscheiden sollen: *Begr. z. R. G. V* *Attenstück* Nr. 5884 S. 7001.

b) Wird ein Ablehnungsgesuch vor der Hauptverhandlung angebracht, so kann es auch vor dieser Verhandlung beschieden werden: *RG.* II. 19. Dez. 1890, I. 28. Sept. 1891 (*RGSt.* 21 250, 22 135). In solchen Fällen finden die allgemeinen Grundsätze Anwendung, die für die Fassung und Zustellung von Beschlüssen außerhalb der Hauptverhandlung gelten (§§ 33—35).

Ist das Ablehnungsgesuch bei Beginn der Hauptverhandlung noch nicht beschieden, so muß der Vorsitzende zum Zwecke der Herbeiführung einer Entscheidung die Verhandlung unterbrechen oder vertagen; vgl. *R. G. I.* und II. § 21 Abs. 3, *Begr. zu R. G. I.* S. 301, II S. 69. Das gleiche gilt auch dann, wenn das Ablehnungsgesuch erst nach Beginn der Hauptverhandlung, aber vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses angebracht wird. Eine Erledigung des Zwischenstreits über das Ablehnungsgesuch kann im Rahmen der Hauptverhandlung überhaupt nicht erfolgen. Zunächst müßte an Stelle des abgelehnten Richters ein anderer treten, was mit der Vorschrift des § 226 nicht vereinbar wäre. Die Zahl der Richter, die über das Ablehnungsgesuch zu beschließen haben (§ 27 Abs. 2) kann eine geringere sein als die Zahl der Richter, die in der Hauptverhandlung mitwirken: *GWG.* §§ 122, 139; *RG.* IV. 27. Okt. 1914 (*RGSt.* 49 11). Die Laienrichter dürfen an der Entscheidung über die Ablehnung von Berufsrichtern nicht teilnehmen.

Eine mündliche Verhandlung über das Ablehnungsgesuch ist nicht vorgeschrieben. Die Vorschriften der StPO. über die Hauptverhandlung finden keine Anwendung. Daher ist es auch nicht notwendig, daß der Antragsteller das Ablehnungsgesuch und seine Begründung vor dem neu-eintretenden Richter wiederholt: RG. IV. 8. Juli 1924 in Sachen Möbius-Feigner IV 661/24. Der abgelehnte Richter wird nicht als Zeuge vernommen. Er hat sich über das Ablehnungsgesuch dienstlich zu äußern. Die Entscheidung des Gerichts erfolgt auf Grund der Akten. Zwischen den Ablehnungsgesuchen, die vor oder nach Beginn der Hauptverhandlung beschieden werden, besteht der Unterschied, daß die Entscheidungen über erstere mit der Zustellung wirksam werden, während die Entscheidungen über letztere schon früher und auf andere Weise wirksam werden können. Dem abgelehnten Richter gegenüber erlangt die Entscheidung Wirksamkeit mit der amtlichen Bekanntmachung ihres Inhalts, sei es durch Vorlage der Urschrift, sei es durch mündliche Eröffnung seines Inhalts: RG. IV. 17. Okt. 1911 (GArch. 59 351), I. 26. Sept. 1924 (RGSt. 58 288).

Sobald der abgelehnte Richter von der Zurückweisung des gegen ihn gerichteten Ablehnungsgesuchs amtlich Kenntnis erhält, fällt das Hindernis weg, das der Ausübung seines Richteramts entgegenstand. Er kann seine richterliche Tätigkeit, die durch das Ablehnungsgesuch unterbrochen war, ohne weiteres fortsetzen. Demgemäß ist es auch für zulässig erachtet worden, daß er bei Verkündung des die Ablehnung zurückweisenden Beschlusses mitwirkt: RG. I. 26. Sept. 1924 (RGSt. 58 287). Der Beschluß kann aber nicht dem abgelehnten Richter gegenüber wirksam, den übrigen Prozeßbeteiligten gegenüber unwirksam sein. Infolgedessen muß angenommen werden, daß der Beschluß mit der ersten Bekanntmachung an einen der Beteiligten für alle Beteiligten wirksam wird. Denn von dieser Bekanntmachung an kann der Beschluß nicht mehr widerrufen oder geändert werden. Die Vorschrift des § 35 über Bekanntmachung von Entscheidungen paßt nicht auf Fälle, in denen auch Mitglieder der Gerichte von der Entscheidung betroffen werden. Demgemäß werden in solchen Fällen auch andere Formen der Bekanntmachung zulässig sein, insbesondere die Verkündung des Beschlusses an die bei Fortsetzung der Hauptverhandlung anwesenden Beteiligten: RG. II. 19. Dez. 1890, I. 26. Sept. 1924, beide a. a. O., oder die mündliche Mitteilung, welchen Inhalt der vom Gericht außerhalb der Hauptverhandlung in anderer Besetzung gefaßte Beschluß hat: RG. I. 16. Febr. 1926 in Sachen Schuler-Freihöfer I 23/26. Prozessuale Rechte des Antragstellers können durch eine von § 35 abweichende Art der Bekanntmachung nicht beeinträchtigt werden. Bei jeder dieser Arten hat er dasselbe Rechtsmittel. Auf dem Unterschied zwischen Verkündung oder Zustellung des die Ablehnung zurückweisenden Beschlusses kann das Urteil niemals beruhen: RG. I. 16. Febr. 1926 in Sachen Schuler-Freihöfer.

2. Ausschneiden des Abgelehnten — Der Abgelehnte selbst darf bei der Entscheidung über das Gesuch nicht mitwirken (vgl. § 29); er ist daher einstweilen, d. h. behufs der Erlassung dieser Entscheidung, durch einen anderen Richter zu ersetzen. — Ein abgelehntes Mitglied des Schwurgerichts wird durch den Stellvertreter ersetzt, den der Präsident des Landgerichts gemäß § 83 Abs. 2 StGG. für die Tagung ernannt hat. Alles dies gilt aber nur, wenn über das Ablehnungsgesuch eine materielle Entscheidung erfolgt, nicht aber, wenn dasselbe als unzulässig verworfen werden muß, wie z. B. in den Fällen unter Note 9, oben Note 3 zu Abschn. 3: RG. II. 8. Okt. 1897 (RGSt. 30 275), V. 16. Dez. 1913 (Recht 18 Nr. 872), III. 30. Juni 1899 (RGZ. 44 402), IV. 30. Dez. 1903 (ZfV. 33 64), BayObLG. 16. März 1918 (BayObLGSt. 18 35); R. E. I § 20 Abs. 3, Begr. S. 196; II § 20 Abs. 3; III § 20 Abs. 1.

3. Das Gericht ist beschlußunfähig, wenn es an dem zur einstweiligen Ersetzung (Note 2) des oder der Abgelehnten erforderlichen Richterpersonal fehlt; der Grundsatz, daß die Gerichte stets nur in der von dem Gesetz bestimmten Richterzahl entscheiden dürfen (StGG. § 192), erleidet auch bei der Erledigung von Ablehnungsgesuchen keine Ausnahme (Mot. S. 138): RG. IV. 27. Okt. 1914 (RGSt. 49 11). Eine Beschlußunfähigkeit liegt jedoch nicht vor, wenn die erforderliche Richterzahl nur an einem bestimmten Tage fehlt: Rassel 19. Okt. 1889 (GArch. 37 449). Wenn sämtliche Richter einer Strafkammer abgelehnt werden, so haben die regelmäßigen, eventuell auch die zeitweiligen Vertreter der ständigen Mitglieder über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden: RG. V. 10. Dez. 1907 (RGSt. 40 437). Werden so viele Richter abgelehnt, daß die gleichzeitige

Ersetzung derselben nicht erfolgen kann, so liegt der Fall der Beschlunsfähigkeit vor: es ist nicht statthaft, daß bei der Entscheidung über das den Richter A betreffende Gesuch der gleichfalls abgelehnte Richter B mitwirke, wenn das gegen diesen gerichtete Gesuch noch nicht für unbegründet erklärt ist; denn jene Entscheidung gehört nicht zu den im Sinne des § 29 unaufschiebbaren Handlungen, welche der Abgelehnte vor der Erledigung des ihn betreffenden Gesuches vornehmen darf.

4. Als **obere Gerichte** (vgl. Note 4 zu Abschn. 2) kommen mit Rücksicht auf Abs. 2 hier nur die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht in Betracht; das letztere entscheidet, wenn es sich um die Ablehnung von Mitgliedern eines Oberlandesgerichts handelt. Das BayObLG. gehört nicht zu den oberen Gerichten im Sinne des § 27 BayObLG. 1. Mai 1908: (BayObLGSt. 8 285). Vgl. GG. § 9 Note 2. Wird das BayObLG. infolge von Ablehnungen beschlunsfähig, so ist die Zuständigkeit des Reichsgerichts nicht begründet: BayObLG. 16. März 1918 (BayObLGSt. 18 34, Rz. 12 711). — Das obere Gericht kann, wenn es die Ablehnung für begründet erachtet, mit seiner Entscheidung zugleich die etwa erforderliche Bestimmung des für das weitere Verfahren zuständigen Gerichts (§ 15) verbinden.

Zu Abs. 3.

5. — „das **Landgericht**“ — d. h. die Strafkammer desselben (GG. § 73 Abs. 2). Wird der Vorsitzende des Schwurgerichts oder ein richterliches Mitglied desselben abgelehnt, so entscheiden während der Tagung die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts (§ 27 Abs. 2 StPD.). Im übrigen gilt § 32. — Im Falle der Ablehnung des Untersuchungsrichters des Reichsgerichts (StPD. § 186 Abs. 1) steht die Entscheidung dem durch den Geschäftsverteilungsplan bestimmten Senat dieses Gerichts zu (GG. § 137, auch wenn jener nicht zu den Mitgliedern des Reichsgerichts gehört; gl. A. Glaser 2 126, Stenglein Note 4, Ullmann 177; teilweise a. M. John 1 352. Die neuen Entwürfe einer StPD. enthalten in dieser Beziehung eine ausdrückliche Vorschrift: R. E. I u. II § 21 Abs. 2, R. KommB. S. 3497. Für das große Jugendgericht bestimmt § 24 Abs. 2 des JugendGG. vom 16. Febr. 1923 (RGBl. 138): „Über die Ausschließung oder Ablehnung eines richterlichen Mitglieds entscheidet die Strafkammer.“ Im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte hat nicht das Landgericht, sondern das Ehrengericht über Ablehnung des Untersuchungsrichters zu entscheiden: Dresden Beschl. v. 10. Febr. 1908 (Alsberg Entsch. 1 Nr. 87).

6. a) Auf den **Amtsrichter** findet Abs. 3 Anwendung, wenn derselbe als Einzelrichter oder als Mitglied des Schöffengerichts abgelehnt wird; in diesen Fällen kann die Entscheidung, wenn es derselben (nach dem Schlußsatz) überhaupt bedarf, nur durch das Landgericht erfolgen. — Die Bestimmung des Abs. 3 ist auch anwendbar, wenn der abgelehnte Amtsrichter als ersuchter Richter (GG. § 157) mit der Sache befaßt ist; die Entscheidung steht also nicht dem ersuchenden Gericht, sondern dem Landgericht zu, zu dessen Bezirk das Amtsgericht gehört.

b) Wird das Mitglied einer **auswärtigen Strafkammer** abgelehnt, so kommt es darauf an, ob dieser Strafkammer für ihren Bezirk die gesamte Tätigkeit der Strafkammer des Landgerichts oder nur ein Teil derselben zugewiesen ist (§ 78 GG.). Im letzteren Falle hat die Strafkammer des Landgerichts die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zu treffen: RG. II. 22. Febr. 1908 (RGSt. 41 118), III. 13. April 1916 (Recht 20 1052).

7. Die Bestimmung des Schlusssatzes bezweckt die Vermeidung der Weiterungen, welche im Falle der Notwendigkeit einer Entscheidung und namentlich dann entstehen können, wenn der abgelehnte Amtsrichter und das Landgericht sich nicht an demselben Orte befinden. — Übrigens besagt der Schlusssatz eben nur, daß es der Entscheidung „**nicht bedarf**“; er besagt dagegen nicht, daß über ein von dem Abgelehnten selbst für begründet erachtetes Ablehnungsgesuch niemals eine Entscheidung des Landgerichts ergehen dürfe; vielmehr bleibt die Erlassung einer solchen zulässig, wenn trotz der Erklärung des Abgelehnten gegen das Begründetsein des Gesuches Bedenken obwalten. In den Mot. zur StPD. S. 88 ist zwar die entgegengesetzte Auffassung vertreten,

doch kann dieselbe für die StPD. nicht maßgebend sein. *Gl. N. RG. II. 10. Febr. 1882 (RGSt. 5 438), IV. 7. Okt. 1890 (GArch. 38 425), I. 27. April 1914 (LZ. 8 1571); vgl. dagegen Voitus Kontr. 2 460 und Glaser 2 122.*

Zu Abj. 1—3.

8. Die Bestimmung des Schlußsatzes gilt nur für die Ablehnung eines Untersuchungsrichters oder eines Amtsrichters; hieraus folgt, daß im Falle der **Ablehnung von Mitgliedern eines Kollegiums** eine Entscheidung des betreffenden Gerichts unbedingt notwendig ist: *RG. II. 10. Febr. 1882 (RGSt. 5 438), IV. 7. Okt. 1890 (GArch. 38 425). Vgl. auch GVG. §§ 62 ff.*

9. **Wiederholung des Ablehnungsgesuchs** — Wird nach Verwerfung eines Ablehnungsgesuchs von derselben Person gegen denselben oder dieselben Richter aufs neue ein gleiches Gesuch angebracht, so hat das Gericht, ohne materielles Eingehen auf dasselbe und ohne daß es des Ausschließens des oder der Abgelehnten bedarf, das Gesuch zurückzuweisen, da es sonst dem Beschuldigten möglich sein würde, durch unbegründete Ablehnungsgesuche das Verfahren hinzuhalten: *RG. III. 3. Nov. 1884 (RGSt. 11 224), III. 10. Dez. 1896 (GArch. 44 385), V. 16. Dez. 1913 (Recht 18 Nr. 872).* Wird das zweite Gesuch auf andere Gründe gestützt, so liegt nicht eine Wiederholung des früheren Gesuchs, sondern ein selbständiges neues Gesuch vor. Letzteres muß daher sachlich geprüft werden; vgl. *RG. I. 13./20. Febr. 1893 (RGSt. 24 14), Stenglein Note 7, Ven. = Belling 62 Note 25; a. M. die früheren Auflagen dieses Kommentars.*

10. **Ernstlichkeit des Ablehnungsgesuchs** — Ist ein Ablehnungsgesuch überhaupt nicht ernstlich gemeint, sondern nur zur Verschleppung der Sache vorgebracht worden, so liegt nur der Schein eines Ablehnungsgesuchs vor. In diesem Falle kann das abgelehnte Gericht das Gesuch als unzulässig verwerfen; *RG. I. 18. Okt. 1917 (GArch. 65 539); IV. 22. April 1921 (RGSt. 56 49; vgl. RG. III. ZS. 23. Juni 1899 (RGZ. 44 402), VI. ZS. 13. Mai 1901 (ZB. 30 397), BayObLG. 16. März 1918 (BayObLGSt. 18 35), Rajch DZB. 20 96.* Es ist aber dann eine so eingehende Begründung erforderlich, daß sowohl in rechtlicher, als auch tatsächlicher Beziehung eine Nachprüfung seitens des Revisionsrichters möglich ist; vgl. *RG. II. 8. Okt. 1897 (RGSt. 30 273), IV. 11. März 1898 (GArch. 46 201).* Die Verschleppungsabsicht darf nicht aus der Tatsache gefolgert werden, daß die Ablehnungsgründe sachlich unzutreffend seien, denn auf diese Frage dürfen die abgelehnten Richter überhaupt nicht eingehen: *RG. I. 18. Okt. 1917 (GArch. 65 539, LZ. 1918, 284).* Wird die Ablehnung für unzulässig erachtet, so sind die abgelehnten Richter nicht gehindert, bei der Entscheidung über das Gesuch mitzuwirken: *RG. II. 8. Okt. 1897 a. a. D.* In den neuen Entwürfen einer StPD. ist im Anschluß an die erwähnte Rechtsprechung des Reichsgerichts ausdrücklich bestimmt, daß die Ablehnung als unzulässig zu verwerfen sei, wenn durch die Ablehnung das Verfahren offenbar nur verschleppt werden solle: *N. G. I § 20 Abj. 2, Begr. S. 195/196; N. G. II § 20 Abj. 2, Begr. S. 65, N. KommB. S. 3165, 3497; vgl. auch Prot. der Reformkomm. I 15—02, 2 199—201, 403; MStGD. § 127; Flatau DZB. 15 193.*

§ 28. Gegen den Beschluß, durch welchen das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

Der Beschluß, durch welchen ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, kann nicht für sich allein, sondern nur mit dem Urteil angefochten werden.

(I. II. III. Entw. § 22.) Vgl. StPD. § 46. N. G. I § 22; N. G. II § 22; III § 23.

1. **Kein Rechtsmittel** — Der Beschluß, durch welchen ein Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird, ist jeder Anfechtung entzogen, weil ein praktisches Bedürfnis für die Gewährung

eines Rechtsmittels nicht besteht und die Prozeßbeteiligten einen Anspruch auf die Mitwirkung bestimmter Richter nicht haben.

2. Sofortige Beschwerde — Die Bestimmung, daß gegen den das Gesuch verwerfenden Beschluß die sofortige Beschwerde (§ 311) stattfindet, setzt voraus, daß derselbe von einem Gericht erlassen ist, dessen Beschlüsse nach § 304 überhaupt der Anfechtung durch Beschwerde unterliegen; gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts findet auch im Falle des § 8 2 eine Beschwerde nicht statt. Somit bejagt die Bestimmung eigentlich nur: daß, soweit eine Beschwerde stattfindet, dieselbe an die einwöchige Frist gebunden ist (vgl. Prot. der R.A. zum O.B.G. S. 719). Vgl. auch § 46 Abs. 3 und Note 4 das.

3. Unter „erkennenden Richtern“ sind diejenigen Richter zu verstehen, welche in der Hauptverhandlung mitzuwirken berufen sind, gleichgültig, ob sie, wie z. B. der Vorsitzende, außer der Teilnahme an der Urteilsfällung auch zu anderen Maßnahmen und Entscheidungen berufen sind; vgl. Dresden 30. Jan. 1896 (Sächs.D.L.G. 17 289), 12. Juni 1902 (M.S.Berg Entsch. 1 Nr. 82), Bay.O.L.G. 25. Nov. 1924 (Bay.O.L.G. 24 108, M.S.Berg Entsch. 1 Nr. 82 b), auch Bay.O.L.G. 29. Sept. 1909 (M.S.Berg Entsch. 1 Nr. 84). Anwendbar wird die Bestimmung des Abs. 2 erst mit Eröffnung des Hauptverfahrens; vgl. R.G. III. 27. Sept. 1882 (R.G.St. 7 175). War einer der vorgedachten Richter schon zuvor mit der Sache befaßt und die Verwerfung eines ihn betreffenden Ablehnungsgesuches erfolgt, so wird die sofortige Beschwerde gegen den verwerfenden Beschluß (Abs. 1) durch die darauf erfolgende Eröffnung des Hauptverfahrens nicht ausgeschlossen; vgl. München 6. Febr. 1885 (Entsch. dieses Ger. 3 433). Auf einen nach Eröffnung des Hauptverfahrens ergangenen Beschluß findet dagegen Abs. 2 Anwendung, gleichviel ob derselbe in der Hauptverhandlung oder schon vor derselben (vgl. § 27 Note 1 b) erlassen wurde: zit. R.G. III. 27. Sept. 1882, I. 28. Sept. 1891 (R.G.St. 22 135, J.W. 20 503), Bay.O.L.G. 18. Juli 1903, 29. Sept. 1909 (Bay.O.L.G.St. 3 405, 9 329), München 24. Juli 1887, 25. Juni 1889, 20. Juni 1895, 11. Okt. 1898 (D.L.G.MünchenSt. 4 567, 5 353, 8 377, 10 118). In denjenigen Sachen, in denen ein Eröffnungsbeschluß nicht erlassen wird (§§ 212, 411, 416, 422), ist die erste auf Abhaltung der Hauptverhandlung gerichtete Handlung — also entweder die Terminbestimmung oder die Abgabe der Akten an den für die Hauptverhandlung zuständigen Richter — als der Zeitpunkt anzusehen, der für den Begriff des erkennenden Richters maßgebend ist (Bay.O.L.G. 18. Juli 1903, 8. Juli 1919, Bay.O.L.G.St. 3 405, 19 78), München 6. Febr. 1885 (D.L.G.MünchenSt. 3 433), Dresden 12. Juni 1902 (Sächs.D.L.G. 24 1, M.S.Berg Entsch. 1 Nr. 82); a. R.: die neueren Beschlüsse des Bay.O.L.G. v. 1. April 1920, 14. März 1924, 25. Nov. 1924 (Bay.O.L.G. 24 109, M.S.Berg Entsch. 1 Nr. 82 b, 83), nach denen ein Strafbefehl, gegen den Einspruch erhoben ist, einem Eröffnungsbeschluß gleichsteht.

4. — mit dem Urteil — Die Fassung des Abs. 2 entspricht nicht genau dem Sinne der Vorschrift; denn es ist nicht gemeint: daß neben dem Rechtsmittel gegen das Urteil (Berufung, Revision) noch eine besondere Beschwerde gegen den Beschluß zulässig sein soll, sondern: daß, falls der Abgelehnte an der Urteilsfällung teilgenommen hat, aus der (zu Unrecht erfolgten) Verwerfung des Ablehnungsgesuches ein Grund zur Anfechtung des Urteils entnommen werden kann, sofern das letztere überhaupt anfechtbar ist (Mot. S. 138); R.G. II. 7. Mai 1909 (G.Arch. 57 233); vgl. § 338 Nr. 3 und die Noten das. R. G. I u. II § 22 Abs. 2, III § 23 Abs. 2. Hiernach muß die Einlegung des Rechtsmittels in den Formen der Berufung bzw. der Revision erfolgen: R.G. I. 28. Sept. 1891 (R.G.St. 22 136), I. 16. Juni 1900 (R.G.St. 33 315). In den Fällen der Sprungrevision (§ 335 Abs. 1) ist die Anfechtung des ablehnenden Beschlusses durch § 340 ausgeschlossen: Bay.O.L.G. I. 14. März 1924 (Bay.Z. 20 93). Revision muß auch dann eingelegt werden, wenn der angefochtene Beschluß von einem Oberlandesgericht erlassen ist: R.G. I. 16. Juni 1900 a. a. D. Materieell erfolgt die Entscheidung über das Rechtsmittel nach den für die Beschwerde geltenden Grundsätzen. Infolgedessen ist das Revisionsgericht an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht gebunden: R.G. III. 30. Nov. 1882 (R.G.St. 7 341), IV. 22. Jan. 1886 (R.G.Nr. 8 89, 92), III. 18. Nov. 1920 (L.Z. 15 66), I. 28. Sept. 1891 a. a. D. Für die Frage, ob ein Ablehnungsgesuch mit Recht für unbegründet

erklärt ist, kommen nur diejenigen Ablehnungsgründe in Betracht, die zur Zeit der Verwerfung des Gesuchs vorgebracht waren: RG. II. 6. Juni 1882 (RGMpr. 4 527), III. 18. Nov. 1920 a. a. O. — Das Urteil des Berufungsgerichts kann nicht mit der Begründung angefochten werden, daß die Ablehnung des Schöffengerichters mit Unrecht verworfen sei: RG. I. 26. Febr. 1926 (RGSt. 60 111); a. M. Fürst (ZMsch. 2 299). Erkennender Richter im Sinne des Abs. 2 ist jeder Richter, der nach Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Sache befaßt war: Weichl. v. 29. Sept. 1909 (BayObLG. 10 328, Mssberg Entsch. 1 Nr. 84).

5. **Zuständigkeit** — Hat im Falle des Abs. 2 das zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch zuständige Gericht sich irrtümlich für hierzu unzuständig erklärt, so hat das hiergegen angerufene Beschwerdegericht sich auf die Entscheidung über die Zuständigkeit zu beschränken, nicht aber sachlich über das Gesuch zu entscheiden: RG. III. 20. Juni 1880 (RGSt. 19 332).

§ 29. Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

(I. II. III. Entw. § 23.) Vgl. RPO. § 47. R. G. I, II § 23; III § 24.

1. **Ablehnung** — a) Die Mot. S. 34 sagen: „Die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs darf für sich allein nicht die Wirkung haben, daß der Abgelehnte sogleich von jeder Mitwirkung in der Sache ausgeschlossen würde. Denn der Beschuldigte würde sonst in dem Maße, die Vornahme dringlicher Untersuchungshandlungen durch Vorbringen eines unbegründeten Ablehnungsgesuchs zu verhindern.“ Wie sich hieraus ergibt, liegt der Schwerpunkt der Bestimmung darin, daß der abgelehnte Richter zur Vornahme unaufschiebbarer Handlungen einstweilen befugt bleibt, und daß, der Ablehnung ungeachtet, diese Handlungen gültig sind, was namentlich dann von Wichtigkeit ist, wenn der Abgelehnte der einzige Richter am Orte oder doch seine Ersetzung durch einen anderen nicht sogleich ausführbar ist. Im übrigen steht selbstverständlich die Bestimmung des § 29 der einstweiligen Ersetzung des Abgelehnten auch hinsichtlich der unaufschiebbaren Handlungen nicht entgegen; es wird sich vielmehr regelmäßig empfehlen, bis zur Erledigung des Ablehnungsgesuches die gesamte Tätigkeit des Abgelehnten in der betreffenden Sache einem andern Richter zu übertragen, falls dies ausführbar ist.

b) Dem abgelehnten Richter, der nach erfolgter Ablehnung eine Amtshandlung vornimmt, liegt es ob, den Grund aktenkundig zu machen, aus welchem er die Handlung für unaufschiebbar gehalten hat. Ist dies geschehen, so erscheint es nicht statthaft, demnächst die Gültigkeit der Handlung unter der Behauptung anzufechten, daß dieselbe nicht unaufschiebbar gewesen sei. Andererseits wird es für zulässig zu erachten sein, die Unaufschiebbarkeit der Handlungen nachträglich nachzuweisen, wenn der Richter es unterlassen haben sollte, dieselbe aktenkundig zu machen.

c) Das Gericht kann in allen Fällen eine Wiederholung derjenigen Handlungen, welche ein mit Erfolg abgelehnter Richter vorgenommen hat, anordnen, wenn es, ungeachtet der Gültigkeit derselben, eine solche Wiederholung nach Lage der Sache für angemessen erachtet.

2. **Ausschließung** — Da ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter selbst unaufschiebbare Handlungen nicht vornehmen darf, seine Handlungen sogar nichtig sein können (vgl. § 22 Note 1, 2), so hat § 29 zunächst nur den Fall der bloßen Ablehnbarkeit des Richters (§ 24 Abs. 2) im Auge. Wenn indes der Zweck der Bestimmung (Note 1 a) nicht erreicht werden soll, so muß der Paragraph auch da Anwendung finden, wo zwar das Ablehnungsgesuch das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes behauptet, ein solcher jedoch offenbar nicht vorliegt.

3. **Erledigung des Gesuchs** — In den Fällen, in denen der das Ablehnungsgesuch verwerfende Beschluß durch sofortige Beschwerde anfechtbar ist (vgl. § 28 und Note 2 das.), ist das Gesuch erst dann als erledigt anzusehen, wenn die Beschwerdefrist unbenutzt verstrichen oder die eingelegte Beschwerde zurückgewiesen ist. Ist die Beschwerde ausgeschlossen, so darf der erfolglos abgelehnte Richter, sobald er von dem erlassenen Beschlusse amtlich Kenntnis erhält, seine Amtstätigkeit im vollen Umfange ausüben: RG. IV. 17. Okt. 1911 (GRuch. 59 351).

4. **Erfolg des Gesuchs** — Durch den Beschluß, welcher ein Ablehnungsgesuch für begründet erklärt, wird der abgelehnte Richter einem kraft Gesetzes ausgeschlossenen völlig gleichgestellt: er kann von dem Zeitpunkt des Beschlusses an keinerlei Amtshandlungen mehr gültig vornehmen.

§ 30. Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnis Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

(I. II. III. Entw. § 24.) Vgl. 330. § 48. R. G. I u. II § 24; III § 22.

Lit.: Karl Meyer SeuffBl. 71 214.

1. In betreff des **zuständigen Gerichts** s. § 27 Abj. 1 und Note 1a daf. — Liegt der Fall des § 30 bei so vielen Richtern vor, daß die für die Entscheidung erforderliche Richterzahl nicht mehr übrigbleibt, so ist die Entscheidung des zunächst oberen Gerichts einzuholen. Vgl. § 27 Note 2, 3, 4.

2. Zweifel darüber, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei, sind stets von Amts wegen zu erörtern und zu erledigen, da das Gericht überall von Amts wegen darüber zu wachen hat, daß nichts geschehe, was die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens zu gefährden geeignet ist. Daher können Zweifel der gedachten Art von jedem Mitgliede des Gerichts, nicht bloß von dem betreffenden Richter selbst, angeregt werden.

3. Im Strafverfahren ist es Pflicht des Richters, von jedem Verhältnis, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, dem Gericht **Anzeige** zu machen (a. M. Buchelt 86 und Sohn I 363, die nur bei Ausschließungsgründen eine solche Pflicht statuieren wollen). Diese Pflicht erstreckt sich nicht auf Tatsachen, die offenkundig oder dem Ablehnungsberechtigten bekannt sind: Kolmar Beschl. v. 31. Okt. 1903 (Mtsberg Entsch. 1 Nr. 76). Auf die Unterlassung einer solchen Anzeige kann die Revision nicht gestützt werden, da es sich um eine Frage des richterlichen Ermessens handelt: RG. II. 29. Sept. 1903 in Sachen Wegner 1473/03. Dagegen erkennt das Gesetz ein eigentliches Selbstablehnungsrecht nicht an: Köln Beschl. v. 25. Sept. 1883 (Mtsberg Entsch. 1 Nr. 86); Kolmar Beschl. v. 31. Okt. 1903 (Mtsberg Entsch. 1 Nr. 76), München Beschl. v. 23. Nov. 1888 (Mtsberg Entsch. 1 Nr. 75); der betreffende Richter hat der Entscheidung des Gerichts Folge zu leisten, wenn diese, seiner Absicht entgegen, das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes verneint; auch steht dem Richter eine Anfechtung der Entscheidung nicht zu; vgl. Kolmar 13. Mai 1899 (GfLothg. 24 513, Breslau 29. August 1901 (GArch. 51 68). Ein Beschluß, welcher das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes anerkennt, steht in seiner Wirkung demjenigen Beschlusse gleich, welcher ein von einem Prozeßbeteiligten angebrachtes Ablehnungsgesuch für begründet erklärt; vgl. § 29 Note 4.

4. Die in § 30 bezeichnete **Entscheidung** ist lediglich eine innere Angelegenheit des Gerichts und somit den Prozeßbeteiligten nicht bekanntzumachen; sie ist folgeteise für etwaige Ablehnungsgesuche nicht präjudizierlich. A. M. München 3. Aug. 1886 (der Beschluß sei den von ihm betroffenen Personen zuzustellen und mittels der fristlosen Beschwerde anfechtbar — Entsch. dieses Ger. 4 283). Daß eine Entscheidung, welche das Ausschneiden des Richters anordnet, nicht angefochten werden kann, folgt schon aus § 28, der insoweit unbedenklich analog anwendbar ist: RG. IV. 21. Mai 1897 (RGSt. 30 123).

§ 31. Die Bestimmungen dieses Abschnitts finden auf Schöffen sowie auf Urkundsbeamte der Geschäftsstelle und andere als Protokollführer zugezogene Personen entsprechende Anwendung.

Über die Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen entscheidet der Vorsitzende; in der großen Strafkammer entscheiden die richterlichen Mitglieder.

Über die Ausschließung oder Ablehnung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder einer anderen als Protokollführer zugezogenen Person entscheidet das Gericht oder der Richter, welchem sie beigegeben sind.

(I. II. III. Entw. § 25.) Vgl. StP.D. § 49. R. G. I u. II §§ 15, 25; III §§ 21, 25; IV Art. IV 3, V Art. IV 3. Ref. v. 22. März 1924 (RGBl. I 325), Reichsgesetz vom 9. Juli 1927 (RGBl. I 175), S. L. vom 30. Nov. 1927 (RGBl. I 334).

1. — „entsprechende Anwendung“ — d. h. die Bestimmungen des Abschnitts sind auf Schöffen und Gerichtsschreiber insoweit anwendbar, als sie auf das Amtsverhältnis dieser Gerichtspersonen passen. Die Ausschließungsgründe des § 22 gelten schlechthin auch für Schöffen und Gerichtsschreiber. Dagegen paßt § 23 nicht auf die Gerichtsschreiber; vielmehr darf in allen Stadien des Verfahrens und in den verschiedenen Instanzen derselbe Gerichtsschreiber fungieren: RG. III. 10. Dez. 1881 (RGMRpr. 3 789), III. 25. Nov. 1909 (SeuffBl. 75 213), Feisenberger 218, StP.D. Note 3. Auf Schöffen könnte § 23 nur anwendbar werden, wenn jemand, er als Schöffe fungiert hat, demnächst ein Richteramt übernimmt; vgl. Voitus Kontr. 2 455. — Von den die Ablehnung betreffenden Vorschriften sind die §§ 24, 25, 26, 28 auf die Schöffen und den Gerichtsschreiber anwendbar; § 29 zwar auf den letzteren, nicht aber auf die Schöffen. § 30 findet mit der aus § 31 Abs. 2 sich ergebenden Maßgabe Anwendung. In betreff des § 27 f. Note 3. Für das große Jugendgericht bestimmt § 24 Abs. 2 JugendGG. vom 16. Febr. 1923 (RGBl. 138) ausdrücklich: „Über die Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen entscheidet der Vorsitzende.“

2. Welche Folgen für das Verfahren aus der Mitwirkung eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten **Gerichtsschreibers** entstehen, ist im Gesetz nicht bestimmt und deshalb bestritten. Die von einem solchen Gerichtsschreiber aufgenommenen Protokolle können, wenn anders die Ausschließung usw. desselben nicht etwas Bedeutungsloses sein soll, als beweiskräftig nicht gelten, gleichviel, ob sie zur Beurkundung einer richterlichen Handlung oder zur Beurkundung einer vor dem Gerichtsschreiber allein abgegebenen Erklärung aufgenommen wurden. Gl. A. RG. IV. 6. Juni 1893 (JW. 22 419). (In dem von Stenglein Note 2 zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht hervorgehobenen Falle, wenn der Angeklagte die Einlegung der Revision vor einem gesetzlich ausgeschlossenen Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt und dessen Ausschließung nicht gekannt hat, wird in dem alsdann vorliegenden amtlichen Ver schulden [§ 44 Note 4 b] ein unabwendbarer Zufall zu erblicken sein, welcher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründet; übrigens würde das Protokoll, wenn es vom Angeklagten unterzeichnet ist, immer noch als eine schriftlich abgegebene Erklärung zu behandeln und als solche wirksam sein; vgl. Note 9 b zu Buch 1.) Was die Mitwirkung eines ausgeschlossenen Gerichtsschreibers in der Hauptverhandlung betrifft, so ist dieselbe, da das Urteil nicht auf dem Sitzungsprotokoll beruht, an sich nicht geeignet, die Revision zu begründen; vielmehr ist der Umstand, daß dem Protokoll die Beweis kraft fehlt, für die Rechtsbeständigkeit des Urteils nur dann von Bedeutung, wenn die gegen letzteres erhobenen Angriffe derart sind, daß es bei ihrer Beurteilung auf den Inhalt des Protokolls ankommt (§§ 274, 271 Note 7); vgl. RG. III. 12. Nov. 1885 (RGSt. 13 75; RGMRpr. 7 660) Feisenberger 219, StP.D. Note 7; a. M. Rosenfeld § 31 IV.

Zu Abs. 2.

3. Der Abs. 2 ersetzt hinsichtlich der Schöffen und Gerichtsschreiber die Bestimmung des § 27; das dort Note 1 b Bemerkte gilt auch hier.

4. Die Entscheidung über die Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen ist dem Amtsrichter allein übertragen, weil die einstweilige Ersetzung des Abgelehnten (vgl. § 27 Note 2) regelmäßig nicht ohne Zeitverlust würde geschehen können und folglich durch unbegründete Ablehnungsgesuche Weiterungen entstehen würden. Auch bildet die Verhandlung und Entschei-

dung über die Ausschließung oder Ablehnung keinen Bestandteil der Hauptverhandlung (ÜWG. § 30, StPD. § 27 Note 1 b). — Die Erziehung eines ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Schöffen geschieht nach Maßgabe des § 49 ÜWG. (vgl. dort Note 4). — Die Ausschließung usw. eines Schöffen in einer einzelnen Sache ist nicht zu verwechseln mit der Entlassung vom Schöffennamt überhaupt oder mit der Entbindung von der Dienstleistung für bestimmte Sitzungstage; hierüber s. ÜWG. §§ 52—54.

5. An der Entscheidung über die Ausschließung oder Ablehnung eines **Gerichtsschreibers** nehmen die Schöffen nicht teil. Ebenso wie bei der Ablehnung von Berufsrichtern und von Schöffen handelt es sich um einen Zwischenstreit, der keinen Bestandteil der Hauptverhandlung bildet: Begr. z. R. G. I § 21 S. 202, II S. 70; a. M. Feisenberger 219 Note 19, StPD. Note 4; Rohlfrausch Note 4 und frühere Auflagen dieses Kommentars. Übrigens wird die Erziehung eines Gerichtsschreibers regelmäßig kurzerhand zu bewirken, eine Entscheidung nur dann erforderlich sein, wenn es auf Zurückweisung eines unbegründeten Ablehnungsgesuchs ankommt.

6. Unter dem Ausdruck „**der Richter**“ ist der Untersuchungsrichter, der Amtsrichter und der beauftragte Richter verstanden.

§ 32. Die Bestimmungen über die Ausschließung und Ablehnung der Schöffen finden auf Geschworene entsprechende Anwendung. Die Entscheidungen treffen die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 26.) R. G. V Art. IV 4. B. D. v. 4. Jan. 1924 § 21 Abs. 4, Bef. v. 22. März 1924 (RGBl. 325).

Nach der ursprünglichen Fassung des § 32 fanden auf die Geschworenen nur die Vorschriften über die Ausschließung von Gerichtspersonen Anwendung (§ 22), dagegen nicht auch die Vorschriften über die Ablehnung (§§ 24 bis 30). Hinsichtlich der Ablehnung galten die Sonderbestimmungen der §§ 282 ff., nach denen ein Teil der Geschworenen ohne Angabe von Gründen abgelehnt werden durfte. Durch die B. D. vom 4. Jan. 1924, welche die Schwurgerichte in große Schöffengerichte umwandelt, sind diese Sonderbestimmungen beseitigt. § 21 Abs. 4 dieser B. D., welcher der neuen Fassung des § 32 zugrunde liegt, schrieb vor: „Geschworene können nur unter denselben Voraussetzungen und in demselben Verfahren wie Schöffen abgelehnt werden. Die Entscheidungen treffen die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts.“

Vierter Abschnitt.

Gerichtliche Entscheidungen und ihre Bekanntmachung.

1. a) Die **überschrift** des Abschnittes entspricht nicht vollständig dem Inhalt desselben; denn der Abschnitt handelt nicht bloß von der Erlassung und Bekanntmachung der Entscheidungen, sondern auch von deren Vollstreckung (§ 36), und ferner nicht bloß von der Bekanntmachung der Entscheidungen, sondern von den Zustellungen überhaupt (§§ 37 ff.). Unter Entscheidungen sind nur gerichtliche, nicht auch Bescheide der Staatsanwaltschaft zu verstehen: Polmar 15. Febr. 1902 (EisLothJ. 28 586), Düsseldorf 12. Juni 1909 (GArch. 58 258), Begr. z. R. G. I S. 202, II S. 71, III S. 37.

b) Die Vorschriften über die Beratung und Abstimmung bei gerichtlichen Entscheidungen s. ÜWG. §§ 192—198.

2. Die Terminologie der StPD. weicht in betreff der gerichtlichen Entscheidungen usw. von der in den deutschen Gesetzgebungen üblich gewesenen nicht unwesentlich ab. Während nämlich früher unter dem Ausdruck „**Entscheidungen**“ der Gegensatz zu den bloß prozeßleitenden Anordnungen (Verfügungen) verstanden zu werden pflegte, umfaßt die StPD. mit demselben alle Arten richterlicher Entschließungen und Anordnungen, einschließlich der bloß prozeßleitenden

(vgl. Mot. S. 138, Begr. z. N. E. I S. 202, II S. 71, III S. 37, Köln Beschl. v. 13. Okt. 1882 (Rhein-Arch. 73 34, Alsb. Entsch. 1 Nr. 101). Diese Neuerung ist indes keineswegs als eine glückliche zu bezeichnen; überdies aber ist die neue Ausdrucksweise schon im Entwurf nicht streng festgehalten, so daß in den Verhandlungen der R. K. mehrfach Zweifel und Meinungsverschiedenheiten darüber hervortraten, was in den einzelnen Vorschriften unter dem Ausdruck „Entscheidungen“ zu verstehen sei. Eine allgemeine Auslegungsregel läßt sich auch nach den Beschlüssen der R. K. nicht aufstellen; vielmehr muß die Frage: ob jener Ausdruck auch die bloß prozeßleitenden Verfügungen oder nur die eigentlichen Entscheidungen umfasse, bei jeder einzelnen Bestimmung, in welcher er vorkommt, im Hinblick auf den gesetzgeberischen Gedanken der Vorschrift besonders geprüft und beantwortet werden; vgl. z. B. § 34 Note 1, § 35 Note 1. — Für die einzelnen Arten von Entscheidungen hat die St. P. D. folgende Benennungen:

a) **Urteil** — Mit diesem Ausdruck werden nur bezeichnet: die die Hauptverhandlung erster Instanz abschließende, die Anklage erledigende Entscheidung (§ 260); ferner die in einer Hauptverhandlung ergehende Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung oder das der Revision (§§ 322 ff., 349 ff.); endlich diejenige Entscheidung, welche nach erfolgter Wiederaufnahme des Verfahrens die Aufhebung oder die Aufrechterhaltung des früheren Urteils ausspricht (§§ 371, 373). — Der Ausdruck „Erkenntnis“, den die meisten früheren Landesgesetze als mit „Urteil“ gleichbedeutend gebrauchten und der auch im St. G. B. (z. B. § 38) in diesem Sinne vorkommt, findet sich in der St. P. D. nicht, obwohl der Ausdruck „erkennendes Gericht“ beibehalten ist.

b) **Strafbefehl** — Hierunter wird die ohne vorgängige Hauptverhandlung ergehende amtsrichterliche Entscheidung verstanden, welche unter gewissen Voraussetzungen das Urteil vertritt (§§ 407 ff.).

c) Die übrigen gerichtlichen Entscheidungen werden **Beschlüsse** oder **Verfügungen** genannt. In betreff dieser Benennungen bemerken die Mot. zum I. Entw. S. 35, daß unter Verfügung die Entscheidung eines einzelnen Richters, unter Beschluß diejenige eines Kollegiums verstanden werde; man überzeugte sich indes demnächst, daß diese Unterscheidung in dem Entwurf selbst nicht festgehalten, daß insbesondere unter „Beschluß“ öfter auch die Entscheidung eines einzelnen Richters verstanden sei, und der II. Entw. (Mot. S. 34) hat daher grundsätzlich jene Unterscheidung aufgegeben, die übrigens in der Fassung einzelner Bestimmungen noch vielfach erkennbar geblieben ist. Entscheidungen eines Kollegiums ergehen niemals in der Form von Verfügungen. Das Schöffengericht, die Strafkammer, der Strafsenat erlassen stets nur Beschlüsse, soweit nicht Urteile in Frage kommen. Dagegen werden Verfügungen vom Einzelrichter erlassen, nämlich vom Amtsrichter, vom Untersuchungsrichter, vom beauftragten oder ersuchten Richter, vom Vorsitzenden des Schöffengerichts, der Strafkammer und des Strafsenats; vgl. § 116 Abs. 5, § 181 Abs. 1, § 219 Abs. 1, § 304. Die Entscheidungen der genannten Einzelrichter sind jedoch Beschlüsse, wenn sie im Gesetz ausdrücklich als solche bezeichnet werden; vgl. § 81 Abs. 3, § 202 Abs. 4, § 204 Abs. 1 u. 3, § 207 Abs. 1, § 208 Abs. 1, § 210, § 211. Ob bzw. welche Entscheidungen der Einzelrichter sonst noch in der Form von Beschlüssen zu erlassen sind, ist streitig; vgl. die Lehrbücher von Pries 425, Birkmeyer 469, Ven. v. Beling 419, Rosenfeld § 47 III; desgl. Ferdinand Freib. Abh. 40, Graf Dohna 76. Nach Rosenfeld, Deutsches Strafprozeßrecht 1 75 sind Beschlüsse Entscheidungen, die von einem Kollegium zu fassen sind oder in der typischen Verfahrensart von einem Kollegium zu fassen wären. Dagegen werden Verfügungen vom Vorsitzenden, Untersuchungsrichter oder Einzelrichter getroffen. Ähnlich auch v. Lilienthal, Strafprozeßrecht S. 33. In der Begr. zu den N. E. I 202, II 71 ist gesagt, daß eine feste Abgrenzung zwischen Beschlüssen und Verfügungen „nicht tunlich“ sei. Praktische Bedeutung hat die Streitfrage nicht. Gerland, Strafprozeß S. 278. — Bei denjenigen Anordnungen, durch welche Beschränkungen der persönlichen Freiheit verhängt werden, gebraucht die St. P. D. den Ausdruck „Befehl“ (Haftbefehl, Vorführungsbefehl: §§ 114 ff., 134), ohne daß jedoch dieser Besonderheit der Ausdrucksweise eine sachliche Bedeutung beizumessen ist.

d) Die eine Strafe verhängenden außergerichtlichen Entscheidungen, deren die St. P. D. erwähnt, werden teils „**Strafverfügungen**“ (§ 413), teils „**Strafbescheide**“ (§ 419) genannt.