

38-T-371

*Milému píšete a kolegovi Prof.*

*Storch*

# Umfang und processuale Bedeutung

des dem

## Gerichtshofe zweiter Instanz nach § 212 StP

zustehenden Entscheidungsrechts.

*J. 99.*

Von

J. U. Dr. FRANZ STORCH,

Professor in Prag.

*F. Storch*

ODKAZ

PROF. ALB. BRÁFA  
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.

## Umfang und processuale Bedeutung des dem Gerichtshofe zweiter Instanz nach § 212 StPO. zustehenden Entscheidungsrechts.

Von J. U. Dr. Franz Storch, Professor in Prag.

Die Bestimmungen der StPO. über die Versetzung in den Anklagestand, wonach der Gerichtshof zweiter Instanz, wenn gegen die Anklageschrift der Einspruch erhoben worden ist, auch die Zuständigkeit des in der Anklageschrift bezeichneten Gerichts zu prüfen hat (§ 212), fanden in unserer Literatur eine verschiedenartige Auslegung. Nach der einen Ansicht soll sich die erwähnte Befugniss nur auf die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit erstrecken; nach der anderen dagegen soll dieselbe in gleicher Weise auch die Frage der sachlichen Zuständigkeit des in der Anklageschrift bezeichneten Gerichts umfassen, und zwar in der Weise, dass der genannte Gerichtshof auch das Recht haben soll, zugleich die strafrechtliche Qualification der der Anklageschrift zu Grunde liegenden That insoweit in den Bereich seiner Entscheidung zu ziehen, als hievon die Erledigung der Frage über die sachliche Zuständigkeit abhängig ist<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Für die bejahende Beantwortung der obigen Frage erklären sich Ullmann, Lehrbuch des österr. Strafprocessrechts, 2. Aufl., 1882, S. 504 (ebenso schon in der 1. Aufl., 1879, S. 486); Mitterbacher und Neumayer, Erläuterung zur Strafprocessordnung, 1874, S. 454; Mitterbacher, Commentar, 1882, S. 328 u. 329; Krall, in der Gerichtszeitung, 1879, Nr. 40; J. v. Waser, daselbst, 1875, Nr. 30 und 81; 1876, Nr. 88; 1876, Nr. 80; Glaser, in Holtzendorff's Rechtslexikon, III. Aufl., 1880, s. v. „Eröffnung des Hauptverfahrens“. Im entgegengesetzten Sinne sprechen sich aus: Rulf, Mittheilungen des Prager deutschen Juristenvereins, 1874, S. 37—44; derselbe, Die Praxis des österreichischen Strafprocesses, 1878, S. 49—56; Rosenblatt, in der Gerichtszeitung, 1881, Nr. 10 u. 11 und in der „Gerichtshalle“, 1881, Nr. 103 (hier führt Rosenblatt auch Jaques' Vortrag in der „Gerichtshalle“, 1881, Nr. 98 als mit seiner Ansicht übereinstimmend an; allein Jaques berührt hier wenigstens diese Frage nicht, und wenn er sich auch des Ausdrucks: „die locale Zuständigkeit“ bedient, so will er damit, wie aus dem Zusammenhange erhellt, die Befugniss des Gerichts bezeichnen, ein Strafverfahren, nach der StPO. überhaupt zu führen, im Gegensatz zu denjenigen Fällen, wo die Sache gar nicht vor ein Civilstrafergericht gehört, wie z. B. bei Gefällsstrafsachen). Vgl. auch: Gerichtszeitung, 1874, Nr. 76 u. 77; 1876, Nr. 39 (Krall), 1881, Nr. 33 (v. Waser). Rulf selbst gibt übrigens die Möglichkeit zu, dass der Gerichtshof zweiter Instanz die sachliche Competenz des zur Hauptverhandlung berufenen Gerichts seiner Entscheidung unterziehen dürfe, erachtet es jedoch für schlechterdings unzulässig, dass derselbe zu dem angegebenen Zwecke auch die strafrechtliche Qualification der Anklage that prüfen könnte. Vgl. „Praxis“ S. 49, Anm. 2 und S. 53. Es ist klar, dass damit von selbst alle jene Argumente hinfällig werden, durch welche bewiesen werden soll, dass in den betreffenden Paragraphen der StPO. (208, 221, 219) nur von der örtlichen Zuständigkeit die Rede sei.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA  
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP  
STARÝ FOND

C. inv.:

033073

Wir haben uns ebenfalls für diese letztere Ansicht ausgesprochen<sup>2</sup> und dieselbe ausführlich begründet. Seither ist auch eine Entscheidung des Cassationshofs bekannt geworden, welche sich zwar nur indirect, aber doch mit voller Bestimmtheit ebenfalls in diesem Sinne ausspricht.<sup>3</sup> Dies veranlasst uns, auf eine nochmalige Erörterung dieser Frage einzugehen, deren inniger Zusammenhang mit den wichtigsten Grundsätzen unseres Strafprocesses, insbesondere mit dem Anklagegrundsatz und dem Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens nicht erst des Weiteren bewiesen zu werden braucht. Es scheint uns dies um so mehr geboten zu sein, als gegen die letzt-erwähnte Ansicht, die man hier wohl als *communis opinio* bezeichnen darf, mancherlei wichtige Einwendungen erhoben worden sind, ohne dass dieselbe durch die ~~die~~ Anmerkung 1 angeführte Literatur eingehend geprüft, geschweige denn widerlegt worden wären. Und selbst die positiven hiefür angeführten Gründe sind nicht in dem Masse erschöpfend, als es zweifelsohne wünschenswerth wäre bei einer Ansicht, die sich als eine sehr einschneidende Ausnahme von einem wichtigen Grundsatz unseres Strafverfahrens unschwer zu erkennen gibt. Die Grundlage, auf welcher in unserer StPO. das Stadium der Versetzung in den Anklagestand nach den Ideen Glaser's in höchst selbstständiger und scharfsinniger Weise aufgebaut worden ist, besteht bekanntlich darin, dass das Grundprincip in dem ganzen Baue unseres Strafprocesses — das Anklageprincip — auch in diesem für dasselbe höchst kritischen Stadium möglichst rein und unversehrt erhalten werde. Desshalb ist in diesem Stadium jedwede gerichtliche Entscheidung über die Anklageschrift principiell ausgeschlossen und nur ausnahmsweise, nämlich dann zugelassen, wenn der Beschuldigte selbst — durch Erhebung des Einspruchs — eine solche Entscheidung begehrt, um hiedurch die Vornahme der Hauptverhandlung entweder überhaupt oder wenigstens in dem in der Anklageschrift bezeichneten Umfange von sich abzuwenden, oder aber die Vornahme der Hauptverhandlung vor einem anderen Gerichte, als welches hiefür von dem Ankläger beantragt wird zu bewirken. Aber selbst dann, wenn es dem Beschuldigten auf dem erwähnten Wege gelungen ist, in einer der beiden letzteren Beziehungen eine Modification der Anklage durch den Ausspruch des Obergerichts zu erlangen, soll im Uebrigen die Anklageschrift die einzige und eigentliche Grundlage

<sup>2</sup> Im „Právník“. 1882, Nr. 4—8.

<sup>3</sup> Mit dem Urtheile des k. k. Landesgerichts in Brünn vom 5. Juni 1882 Z. 8143 wurde der Angeklagte des Verbrechens des Betrugs, begangen nach den §§ 197, 199 lit. a, und 200 StG. schuldig erkannt und gemäss der §§ 202, 204 u. 54 StG. verurtheilt. In der gegen dieses Urtheil eingebrachten Nichtigkeitsbeschwerde behauptete der Angeklagte die Unzuständigkeit des Landesgerichts, weil die Sache vor das Forum des Geschwornengerichts gehöre. Der Cassationshof verwarf die Nichtigkeitsbeschwerde, weil die Zuständigkeit des nach § 219 StPO. zur Hauptverhandlung berufenen Gerichts in der Hauptverhandlung nicht mehr angefochten und die Herbeiführung des nach § 261 StPO. zu fällenden Unzuständigkeitserkennnisses im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde nicht bewirkt werden kann. (Entsch. des Cassationshofs vom 16. Dec. 1882, Z. 9940 im „Právník“, 1883, Nr. 7).

der Hauptverhandlung bleiben. Desshalb ist in dem Gesetze dafür vorgesorgt, dass, wenn der Anklageschrift Folge gegeben wird, diese in der ihr vorgezeichneten Grundlage nicht verrückt werde, und selbst die Begründung der in Folge erhobenen Einspruchs ergehenden Entscheidungen soll in der Art geschehen, „dass dadurch der Entscheidung des erkennenden Gerichts nicht vorgegriffen werde“ (§ 215. Abs. 1 StPO.). Desshalb sind auch dem Gerichtshofe zweiter Instanz in diesem Process-Stadium äusserst enge Grenzen gesteckt, innerhalb welcher er auch den Inhalt der Anklageschrift selbst ändern darf (§§ 212, 213 Abs. 2, 214 StPO.) Es soll daher gar nicht gelehnet werden, dass eine Ansicht, welche diese eben erwähnte Befugniss des Gerichtshofs zweiter Instanz, an dem Inhalte der Anklageschrift Aenderungen vorzunehmen, im einschränkenden Sinne interpretirt, an und für sich der allgemeinen Tendenz des Gesetzes mehr entspricht als die entgegengesetzte. Wenn somit diese Befugniss sich nach § 212 StPO. auch auf die Entscheidung über die Zuständigkeit des in der Anklageschrift genannten Gerichts erstreckt, so kann gewiss deren Einschränkung auf die Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit nicht ohne sehr wichtige Gründe als ungerechtfertigt zurückgewiesen werden. Um so mehr gilt dies aber dann, wenn man bei der entgegengesetzten Anschauung, wonach das betreffende Erkenntniss auch die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit umfassen soll, sofort auch genöthigt ist, dem Gerichtshofe zweiter Instanz auch noch ein viel weiter gehendes und ihm sonst ganz und gar nicht zustehendes Recht einzuräumen, nämlich das Recht, auch über die strafrechtliche Qualification der der Anklageschrift zu Grunde liegenden That dann zu entscheiden, wenn hievon die Entscheidung der Frage über die sachliche Competenz abhängig ist. Es ist das grosse Verdienst Rulf's, dass er die gegen diese Auffassung bestehenden Bedenken auf das schärfste formulirt und die zu ihrer Begründung nöthigen Argumente aus dem Wortlaute und Geiste des Gesetzes in scharfsinniger Weise entwickelt hat. Ohne diese Einwendungen früher entkräftet zu haben, ist es durchaus unmöglich, die durch sie bekämpfte Ansicht selbst zu begründen. Wir wollen zunächst das Erstere versuchen, um sodann an die Lösung der anderen Aufgabe schreiten zu können.

## I.

Der wichtigste Einwand, welcher gegen die Ansicht erhoben wird, dass der Gerichtshof zweiter Instanz im Anklage-Stadium des Verfahrens auch über die sachliche Zuständigkeit und eventuell auch über die hiemit zusammenhängende Vorfrage der strafrechtlichen Qualification der der Anklageschrift zu Grunde liegenden That erkennen dürfe, besteht in dem — wir geben zu, nicht bloß vermeintlichen, sondern wirklichen — Widerspruche derselben mit dem Anklagegrundsatz. Mit vollem Rechte wird darauf hingewiesen, dass das über den Einspruch ergehende Erkenntniss des Gerichtshofs zweiter Instanz nach

dem Wortlaute und der Intention der §§ 213, 214, 215 StPO. keine definitive Entscheidung in der Sache selbst enthalten, sondern lediglich den formellen Fortgang des Verfahrens regeln solle. Sollte aber die Abänderung des Inhalts der Anklageschrift, nämlich in Bezug auf die strafrechtliche Qualification der That, zulässig sein, so müsste sodann — argumentirt man weiter — in der Hauptverhandlung ausser der Anklageschrift auch das betreffende obergerichtliche Erkenntniss verlesen werden, was jedoch nicht gestattet ist (arg. a contr. §§ 244 und 314 StPO.). Daraus müsse mit Nothwendigkeit geschlossen werden, dass durch das im Anklagestadium des Strafverfahrens ergehende gerichtliche Erkenntniss die Anklageschrift nur im Ganzen oder in einigen Theilen bestätigt oder verworfen, keineswegs aber auch abgeändert werden dürfe.

Dass sich alle diese Consequenzen aus dem Anklagegrundsätze folgerichtig ergeben, kann wohl nicht in Abrede gestellt werden. Allein unseres Erachtens sind dies insgesamt Folgerungen, die wir nur unter einer Voraussetzung auch wirklich zu ziehen berechtigt wären, nämlich dass der Anklagegrundsatz selbst in unserem positiven Rechte im vollen Umfange und bedingungslos Aufnahme gefunden hätte. Diese oder jene Bestimmung des geltenden Strafprocessrechts in dieser oder jener Weise deshalb zu interpretiren, weil es die Consequenz des Anklagegrundsatzes fordert, scheint uns eine bedenkliche *petitio principii* zu sein; denn es kommt Alles darauf an, in welchem Umfange das positive Recht jenem Grundsätze auch wirklich Geltung verschaffen und welche Consequenzen desselben es auch wirklich acceptiren wollte. Die Frage muss vielmehr, scheint uns, so gestellt werden: Hat unsere Strafprocessordnung den Anklagegrundsatz in jenem ausgedehnten Umfange und so vorbehaltlos auch verwirklichen wollen, dass die Verneinung dieser oder jener Consequenz desselben damit im Widerspruche wäre? In abstracto wären wir allerdings nach Massgabe des streng durchgeführten Anklagegrundsatzes berechtigt, zu fordern, dass der Richter sowohl bezüglich der dem Beschuldigten zur Last gelegten That als auch bezüglich der strafrechtlichen Qualification derselben ausnahmslos an die Anklage gebunden werde, somit die Anklage bloß entweder bejahen (verurtheilen) oder verneinen (freisprechen) dürfe. Ist aber diese Consequenz auch in unserer Strafprocessordnung vollkommen verwirklicht? Zahlreiche Bestimmungen des Gesetzes bezeugen in unzweideutigster Weise das Gegentheil; sie bezeugen, dass das Gesetz die eine Hälfte dieser Consequenz angenommen, die andere aber entschieden abgelehnt hat. Aus den §§ 261, 262, 267, 288 Z. 3, 290, 338, 458 StPO. ergibt sich, dass die gerichtliche Entscheidung allerdings nur jene Thatfachen umfassen darf, auf welche sich die Anklage erstreckt, dass jedoch hinsichtlich der rechtlichen Beurtheilung dieser Thatfachen das Gericht die vollste Freiheit besitzt, indem es in denselben, abweichend von der Anklage, eine ganz andere oder anders qualificirte oder auch gar nicht straf-

bare Handlung erkennen darf. Daraus ergibt sich also, dass die Ansicht, wornach das Gericht auch in dem Falle des § 212 StPO. eventuell die Anklageschrift rücksichtlich der strafrechtlichen Qualification in der That ändern darf, einen Widerspruch mit dem Anklagegrundsätze — wie ihn nämlich unser positives Recht versteht — durchaus nicht enthält. Ja, nicht einmal darin könnten wir einen Widerspruch mit dem Anklagegrundsätze in diesem positiv rechtlichen Sinne finden, wenn dem Gerichtshofe II. Instanz die erwähnte Befugnis ganz ausnahmslos und unbedingt zustehen und nicht bloß auf den Fall beschränkt würde, wo von der Erledigung dieser Vorfrage der Ausspruch über die sachliche Competenz abhängig ist. Diesen „Inconsequenzen“ einfach deshalb zu widersprechen, weil sie nicht mit dem Anklageprincip in Einklang gebracht werden können, sind wir vom Standpunkte des geltenden Rechts um so weniger berechtigt, als ja das ganze Stadium der Versetzung in den Anklagestand schon an und für sich eine Abweichung von dem Grundgedanken des Anklageprincips, dass die Anklage nur von dem Ankläger ausgehen soll, bildet und als dem Gerichtshofe zweiter Instanz in diesem Stadium zweifellos Befugnisse zuerkannt sind, welche sich in gleichem Masse als solche Abweichungen darstellen. Oder ist nicht etwa — wenn wir schon den § 212 in solcher Weise auslegen sollten — die Abänderung der Anklageschrift rücksichtlich der örtlichen Zuständigkeit eben auch eine Abänderung? Oder ist es nicht etwa eine solche, wenn der Gerichtshof zweiter Instanz gemäss § 213, Abs. 2 einzelne Punkte aus der Anklageschrift ganz eliminirt hat? Und wenn wir ferner an die Bestimmungen der § 213, Abs. 3 und § 218 (vergl. mit § 48, Z. 2 und § 114, Abs. 2) StPO. erinnern, wornach der Gerichtshof zweiter Instanz unter Umständen selbst ohne dass gegen die Anklageschrift Einspruch erhoben worden wäre, die erstere abändern oder ganz verwerfen, ja sogar auch umgekehrt ohne förmliche Anklageschrift die Versetzung in Anklagestand aussprechen kann: so wird man sich wohl schwerlich der Erkenntniss verschliessen dürfen, dass wir es hier mit einem Process-Stadium zu thun haben, in welchem das Anklageprincip so oft und so rücksichtslos durchbrochen werden musste, dass es wohl mehr als gewagt wäre, die Richtigkeit der Auslegung einer einschlägigen gesetzlichen Bestimmung nach dem Masse der daraus resultirenden Harmonie oder Disharmonie mit jenem Principe beurtheilen zu wollen. Wenn wir das Anklageprincip so auffassen, wie es eben unser positives Gesetz thut, so könnten wir selbst daran nichts Anstössiges finden, wenn darin bestimmt worden wäre, dass die Anklageschrift überhaupt nicht das Gericht zu bezeichnen habe, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, und dass sie auch nicht die strafrechtliche Qualification der Anklagehatsachen bezeichnen, sondern dies ausschliesslich dem Gerichte überlassen soll, wie dies übrigens für das Verfahren in Uebertretungsfällen, wo doch auch das Anklageprincip massgebend ist, nach § 451, Abs. 1 StPO. zulässig ist. Vom Standpunkte unseres positiven Rechts wäre man

um so weniger berechtigt, dagegen eine Einwendung zu erheben, als es nach § 255, Abs. 1 dem Ankläger gleichfalls nicht gestattet ist, einen bestimmten Antrag auf Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu stellen, wiewohl zweifellos auch dies zu den Consequenzen des Anklageprincips gehören würde.

Hiermit glauben wir die wichtigsten Gründe erschöpft zu haben, welche uns die Ueberzeugung aufdrängen, dass die Ansicht, wornach der Gerichtshof zweiter Instanz im Anklagestadium des Strafverfahrens auch über die sachliche Zuständigkeit des in der Anklageschrift bezeichneten Gerichtes und eventuell auch über die strafrechtliche Qualification der darin enthaltenen That absprechen darf, einen Widerspruch mit dem Anklageprincip, wie dasselbe in unserer Strafprocessordnung aufgefasst und durchgeführt erscheint, nicht enthält. Es erübrigt uns noch, jene Einwendungen zu prüfen, welche aus den einzelnen Gesetzbestimmungen hergeleitet und zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht angeführt werden.

Es ist schon oben der §§ 244 und 314 StPO. Erwähnung geschehen, aus welchen a contrario argumentirt wird, dass die Verlesung des obergerichtlichen Erkenntnisses, durch welches die strafrechtliche Qualification der Anklage that abgeändert worden wäre, in der Hauptverhandlung nicht gestattet, daher auch eine derartige Abänderung selbst nicht zulässig sei. Ferner müsste — wendet man ein — wenn der Gerichtshof zweiter Instanz die Sache als Verbrechen vor das Schwurgericht verwiesen und eine Voruntersuchung noch nicht stattgefunden hätte, nach § 91 StPO. erst eine Voruntersuchung eingeleitet und dann auf Grundlage derselben eine neue Anklageschrift überreicht werden. Von alledem enthalte aber das von der Versetzung in Anklagestand handelnde Hauptstück nicht das Geringste. Ein besonderes Gewicht wird aber bei dieser Argumentation auf den § 261 gelegt, wo bestimmt wird, dass in der Hauptverhandlung, welche vor dem Geschwornengerichte über eine Sache geführt wird, bezüglich welcher der Gerichtshof erster Instanz seine Unzuständigkeit erklärt hat, entweder neben der ursprünglichen Anklageschrift auch das nach § 261 gefällte Erkenntniss verlesen, oder aber unter Umständen eine neue Anklageschrift überreicht werden müsse. Da könnte es keinem Zweifel unterliegen, dass der Gesetzgeber, falls er beabsichtigt hätte, dem Gerichtshofe zweiter Instanz die Befugnis zu einer derartigen Abänderung einzuräumen, für derartige Fälle auch eine dem § 261 analoge Bestimmung hätte treffen müssen. Schliesslich bestimme auch § 219, dass nach rechtskräftiger Versetzung in Anklagestand die Zuständigkeit des zur Hauptverhandlung berufenen Gerichtes nicht mehr angefochten werden kann; die sachliche Zuständigkeit könne aber noch bei der Hauptverhandlung angefochten werden; die Zuständigkeit, welche im Stadium der Versetzung in Anklage-

stand nach § 212 Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung ist, könne somit ausschliesslich nur die örtliche sein.<sup>4</sup>

Gegenüber diesen Einwendungen glauben wir vorerst bemerken zu müssen, dass der Mangel von Specialvorschriften zur Regelung gewisser Consequenzen einer gesetzlichen Bestimmung an und für sich nur zu der Annahme führen kann, dass entweder der Gesetzgeber diese Consequenzen geradezu ausschliessen wollte, oder aber, dass dann, falls das Gesetz in der That eine Lücke aufweist, zur Analogie gegriffen werden müsste. Wenn es auch richtig ist, dass das über den Einspruch ergehende obergerichtliche Erkenntniss mit Ausnahme der in den §§ 244 und 314 bezeichneten Fälle in der Hauptverhandlung nicht vorgelesen werden darf<sup>5</sup>, so vermögen wir weder in dem Zwecke, noch in der technischen Anlage der Hauptverhandlung die Nothwendigkeit einer solchen Verlesung auch dann zu finden, wenn durch jenes Erkenntniss die strafrechtliche Qualification der Anklage that abgeändert worden ist. Es hängt dies mit dem zusammen, was früher über die Durchführung des Anklagegrundsatzes in unserem Strafverfahren gesagt worden ist. Wenn das in der Hauptverhandlung erkennende Gericht zwar an den thatsächlichen, nicht aber auch an den rechtlichen Anklagegrund gebunden ist, so ist allerdings die Verlesung des obergerichtlichen Erkenntnisses in der Hauptverhandlung dann unbedingt nothwendig, wenn dadurch jener thatsächliche Anklagegrund eine Aenderung erfahren hat. Dies ist eben dann der Fall, wenn jenes Erkenntniss den Ausspruch enthält, dass einzelne Punkte aus der Anklageschrift zu entfallen haben; für diesen Fall war daher die Vorschrift der §§ 244 und 314 eine unbedingte Nothwendigkeit. In unserem Falle dagegen, wo blos an der rechtlichen Qualität der Anklage thatsachen, also in jener Richtung eine Aenderung vorgenommen wurde, in welcher das erkennende Gericht weder an die Anklageschrift, noch an den Ausspruch des Gerichtshofs zweiter Instanz gebunden ist, hätte die Verlesung dieses Erkenntnisses keinen Zweck, und da das Gesetz die Nichtverlesung als Regel anerkennt, so begreifen wir vollkommen, wenn es Abweichungen von derselben nur in den Fällen unbedingter Nothwendigkeit zugelassen hat.<sup>6</sup> Die eingewendete Collision mit dem § 91 StPO. scheint

<sup>4</sup> Vgl. Rulf l. c. und Rosenblatt l. c. Nr. 10.

<sup>5</sup> Mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut der §§ 244 u. 314 StPO. muss diesfalls gegenüber Krahl, Gerichtszeitung 1876, Nr. 40 (Ueber die Zuständigkeit in der Strafprocessordnung) der Ansicht Rulfs l. c. beipflichtet werden.

<sup>6</sup> Noch weniger als die Abänderung der Anklageschrift hinsichtlich der Qualification der That macht die Aenderung des Gerichtes, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, die Verlesung des betreffenden obergerichtlichen Erkenntnisses nothwendig, da sonst eine solche Verlesung jedenfalls auch dann stattfinden müsste, wenn die Aenderung blos die örtliche Zuständigkeit betrifft, für welchen Fall in dem Gesetz ebenfalls keine derartige Vorschrift enthalten ist. — Mit dem im Texte Gesagten hängt es zusammen, dass wir auch die von Rulf (Mittheilungen des Prager Jur. V. l. c.) erhobene Einwendung, dass das vom Gerichtshofe zweiter Instanz gefällte Erkenntniss nach § 215 der Entscheidung des erkennenden Gerichtes in der Hauptsache nicht präjudiciren

uns bei dieser Auslegung keineswegs vorzuliegen. Sollte sich nämlich die Voruntersuchung erst jetzt ergeben, weil der Gerichtshof zweiter Instanz abweichend von der Anklageschrift die Zuständigkeit des Geschwornengerichts für begründet erachtet, so schreibt unseres Erachtens der § 211 StPO. den Weg vor, wie in einem solchen Falle weiter vorzugehen sei. Der Mangel der Voruntersuchung bildet hier ein „Formgebreehen“ der Anklageschrift, welche aus diesem Grunde „vorläufig zurückzuweisen“ ist.<sup>7</sup>

Ebensowenig kann die entgegengesetzte Ansicht auf den § 261 StPO. gestützt werden. Es will uns scheinen, dass dabei der zwischen dem hier normirten und unserem Falle bestehende tiefgreifende Unterschied zu wenig beachtet wird, ein Unterschied, der schon von vorneherein die Annahme ausschliessen wollte, dass das Gesetz beide Fälle nach demselben Princip hätte entscheiden müssen. Hat der Gerichtshof erster Instanz in der Hauptverhandlung seine Unzuständigkeit nach § 261 ausgesprochen, weil es sich um eine Schwurgerichtssache handelt, so muss allerdings in der Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte entweder die neue Anklageschrift, oder — falls nicht erst die Voruntersuchung einzuleiten oder zu ergänzen war — neben der ursprünglichen Anklageschrift auch das nach § 261 gefällte Erkenntniss verlesen werden. Das ganz Ausnahmeweise dieses letzteren Falles liegt klar am Tage. Es soll nämlich eine Anklageschrift, die schon einmal Gegenstand einer Hauptverhandlung war, jetzt zum zweitenmale die Grundlage einer Hauptverhandlung bilden. Darin liegt eine bedeutende Ausnahme von der Regel, dass das Anklagerecht durch die Eröffnung der Hauptverhandlung consummirt wird, so dass der Rücktritt von der Anklage nach diesem Zeitpunkte die Freisprechung des Angeklagten zur Folge hat (§ 259 Z. 2, StPO.) und

solle, nicht für stichhältig erachten. Mit Recht ist von Krall, Gerichtszeitung 1876, Nr. 40 dagegen bemerkt worden, dass sich die bezogene Vorschrift nicht auf die Entscheidung des Gerichtshofs zweiter Instanz, sondern ausdrücklich auf deren Begründung bezieht. Und in der That ist anzuerkennen, dass das obergerichtliche Erkenntniss, wodurch der Anklage Folge gegeben wird, der in der Hauptverhandlung zu fällenden Entscheidung eigentlich immer vorgreife, indem dadurch implicite erklärt wird, dass der Anklage keiner der im § 213, Z. 1—4 angeführten Gründe entgegenstehe. Uebrigens ist gerade dadurch, dass das obergerichtliche Erkenntniss in der Hauptverhandlung in der Regel nicht verlesen werden soll, für die Unvoreingenommenheit des Erkenntnisgerichts von dieser Seite praktisch am wirksamsten vorgesorgt, vorausgesetzt allerdings, dass die Hauptverhandlung auch wirklich von dem Grundsätze der Unmittelbarkeit beherrscht und von dem Gerichte gemäss der strieten Vorschrift des § 258 StPO. bei der Urtheilsfällung nur auf dasjenige Rücksicht genommen wird, „was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist“. Wir können also auch von diesem Gesichtspunkte aus darin, dass die Verlesung des obergerichtlichen Erkenntnisses für die berührten Fälle nicht angeordnet ist, durchaus keinen Mangel des Gesetzes erkennen.

<sup>7</sup> Die Sache liegt hier gerade so, als wenn in einem Schwurgerichtsfalle etwa aus Versehen die Anklageschrift eingebracht würde, ohne dass vorher die Voruntersuchung stattgefunden hätte. Auch hier wäre nach § 211 StPO. vorzugehen.

der Angeklagte gegen das nochmalige Vorbringen derselben Anklage ohne die Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Strafverfahrens durch § 355 StPO. geschützt ist. Darin sehen wir einen genügenden Erklärungsgrund jener Bestimmung des § 261, welche den erwähnten, von der Regel abweichenden Vorgang nur auf Grund eines besonderen gerichtlichen Erkenntnisses für zulässig erklärt, durch dessen Verlesung in der neuen Hauptverhandlung die Erfüllung dieses formalen Erfordernisses constatirt werden soll. Alle diese Voraussetzungen treffen jedoch in unserem Falle nicht zu; eine dem § 261 StPO. analoge Bestimmung ist hier, wenn auch für die Zweckmässigkeit einer solchen vielleicht Manches angeführt werden könnte, doch sicher nicht durch so zwingende Gründe geboten, wie dort.

Was schliesslich die aus § 219 StPO. abgeleitete Einwendung betrifft, dass die Zuständigkeit, über welche im Stadium der Versetzung in Anklagestand definitiv entschieden werden soll, nur die örtliche sein könne, so müssen wir dem entgegenhalten, dass ganz dieselbe Regel auch bezüglich der sachlichen Zuständigkeit ihre volle Geltung habe. Die §§ 338 und 262 StPO. lassen darüber keinen Zweifel zu, dass auch die sachliche Zuständigkeit in der Hauptverhandlung eben so wenig, wie die örtliche angefochten werden kann, indem weder das Geschwornengericht, noch der Gerichtshof erster Instanz sich der Urtheilsfällung aus dem Grunde entschlagen können, dass es sich um eine Sache handelt, die zur sachlichen Competenz eines Gerichts niederer Ordnung gehört. Die einzige und zwar durchaus unvermeidliche Ausnahme von dieser Regel stellt hier abermals der § 261 StPO. dar, da es schon mit Rücksicht auf die staatsgrundgesetzlich fixirte Competenz des Schwurgerichts absolut unzulässig erschien, dass über eine Schwurgerichtssache von einem Gerichtshofe erster Instanz abgeurtheilt werde. Eine Bestätigung dieser Auffassung über das Verhältniss zwischen den §§ 219 und 261 geben nicht nur die Regierungsmotive zur StPO.<sup>8</sup>, sondern auch die Strafprocessordnung von 1850. Derselbe Gedanke, der den §§ 219 und 261 des jetzigen Gesetzes zu Grunde liegt, erscheint dort, der damaligen Gerichtsorganisation angepasst, in den §§ 242 lit a, 246 und 290 durchgeführt. Und doch enthält die StPO. v. 1850 in den §§ 230 und 231 ausdrückliche Bestimmungen darüber, dass durch das von der Anklagekammer gefällte Verweisungs Erkenntniss auch über die sachliche Zuständigkeit des zur Hauptverhandlung berufenen Gerichts entschieden werden soll! Durch diese beiden Paragraphen ist somit für die StPO. von 1850 die Argumentirung aus den §§ 242, lit. a, 246 und 290, dass im Stadium der Versetzung in den Anklagestand nur die Frage der örtlichen Zuständigkeit definitiv ausgetragen werden

<sup>8</sup> Vgl. Kaserer, Oesterreichische Gesetze mit Materialien, Bd. X, Abth. II S. 62 u. 63. Es ist hier in unserem Gesetze derselbe Grundsatz zur Geltung gelangt, der für das Deutsche Recht im § 269 der Deutschen StPO ausdrücklich ausgesprochen ist: „Das Gericht darf sich nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre.“

sollte, ganz und gar ausgeschlossen.<sup>9</sup> Ebensovienig vermag daher eine solche Argumentirung auf die ganz analogen §§ 219 und 261 der jetzigen Strafprocessordnung gestützt zu werden.

## II.

In dem Vorangehenden haben wir die Gründe zu entkräften gesucht, welche gegen die von uns für richtig gehaltene Ansicht angeführt werden. Wir übergehen nunmehr zur positiven Begründung dieser Ansicht, wobei wir jedoch die schon von anderwärts hiefür beigebrachten Gründe nur insoweit ausführlicher berühren wollen, als dagegen erheblichere Einwendungen vorgebracht worden sind.

Das Gesetz enthält in dem von der Versetzung in Anklagestand handelnden Hauptstücke nicht die entfernteste Andeutung darüber, dass dem Gerichtshofe zweiter Instanz die Entscheidung über die sachliche Competenz verwehrt sein sollte. Die betreffenden §§ 208, Abs. 2, 212 und 219 sprechen ohne jedwede Beschränkung nur von der „Zuständigkeit“ und bedienen sich somit eines Ausdrucks, mit welchem das Gesetz an verschiedenen Stellen sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit zu bezeichnen pflegt (vgl. Art. VI Einf. Ges., §§ 56, Abs. 2, 261 Abs. 1, 262, 338, 450). Wenn daher das Gesetz diesem Ausdrucke keine beschränkende Bezeichnung, wie z. B. jene im § 207 Z. 3, beigelegt hat, so muss derselbe, daferne nicht aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen das Gegentheil erhellt, sowohl von der örtlichen als auch von der sachlichen Zuständigkeit verstanden werden.<sup>10</sup>

Auch wurde schon auf die Bestimmung des § 207 Z. 3 StPO. hingewiesen, wo bestimmt wird, dass die Anklageschrift die „zur Begründung der sachlichen Zuständigkeit erforderlichen Angaben“ enthalten solle, welche Bestimmung ganz zwecklos wäre, wenn die sachliche Zuständigkeit niemals Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung sein könnte. Dass diese Angaben — wie eingewendet wird — „theilweise Umstände wären, welche schon zur deutlichen Bezeichnung der That gehören“, kann nicht zugegeben werden, falls man nicht annehmen will, dass das Gesetz durch jene Bestimmung nichts anderes bezweckt habe, als dasjenige, was schon in der vorhergehenden Z. 2 desselben Paragraphes deutlich genug angeordnet ist, einfach zu wiederholen. Die Angaben, um welche es sich hier handelt, können daher nicht mehr den Zweck haben, die Anklage that zu individualisiren. Ueberdies verlangt das Gesetz „die sonst“, d. h. wohl die sämtlichen, „zur Begründung der sachlichen Zuständigkeit erforderlichen Angaben“, womit zweifellos ausgesprochen ist, dass die „Begründung der sachlichen Zuständigkeit“ ein vollkommen selbstständiger, ausschliesslicher Zweck dieses Theils der Anklageschrift sein soll.

<sup>9</sup> Vgl. W ü r t h, Die österreichische Strafprocessordnung vom 27. Jänner 1850, S. 341, 342, 621.

<sup>10</sup> Vgl. dazu und zu dem Folgendem die in der Anmerkung 1 citirte Literatur.

Von derselben Seite wurde auch bereits mit Recht betont, dass in gewissen Fällen dem Gerichtshofe zweiter Instanz ganz unzweifelhaft das Recht zusteht, über die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, zu erkennen; das Gesetz enthalte aber nirgends eine Andeutung darüber, dass diese Befugniss nur auf bestimmte Fälle beschränkt und insbesondere dann ausgeschlossen sein solle, wenn die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit von der Abänderung der juristischen Qualification der Anklage that abhängig ist. So könne z. B., wenn die Anklageschrift auf mehrere, zusammen den Betrag von 300 fl. übersteigende Diebstähle lautet, der Gerichtshof zweiter Instanz einzelne Anklagepunkte ausscheiden, und wenn dann die übrig bleibenden Diebstähle nicht mehr den Betrag von 300 fl. erreichen, erkennen, dass die Sache nicht vor das Geschwornengericht, sondern vor den Gerichtshof erster Instanz gehöre. Zwar ist dagegen eingewendet worden, dass in diesem Falle die juristische Qualität der Anklage that keine Aenderung erleidet, da die nicht ausgeschiedenen Diebstähle eben Diebstähle bleiben, was sie früher waren, und nur ein Erschwerungs umstand wegfällt, der die Verweisung der Sache vor das Schwurgericht zur Folge gehabt hätte. Allein wir glauben, dass gerade dieser Fall ein sehr wichtiges argumentum a majori ad minus für unsere Ansicht bildet, indem hier dem Gerichtshofe zweiter Instanz gestattet ist, sogar zuerst die thatsächliche Grundlage der Anklage zu ändern und dann die Sache vor ein Gericht mit anderer sachlicher Zuständigkeit zu verweisen, als der Ankläger beantragt hat. Warum sollte es ihm nicht zustehen, eine derartige Verweisung aus dem Grunde auszusprechen, weil dieselbe durch die den Anklage thatsachen nach seiner Ansicht gleich ursprünglich innewohnende strafrechtliche Beschaffenheit gefordert wird?

Unzweifelhaft erscheint durch die vorangeführten Fälle, was auch von der gegnerischen Seite zugegeben wird, der Beweis hergestellt, dass wenigstens in gewissen Fällen der Ausspruch des Gerichtshofs zweiter Instanz sich auf die Frage der sachlichen Competenz erstrecken kann. Es wären hieher ausser den angeführten auch noch alle jene Fälle zu rechnen, wo die sachliche Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts für eine bestimmte Sache nur in Folge der Connexität dieser letzteren mit einer anderen eintritt (§ 56, Abs. 2. StPO.) und der Gerichtshof zweiter Instanz auf Grund des § 214, Abs. 2 StPO. die Verbindung oder Trennung mehrerer Anklagen verfügt hat, was eben auch eine Aenderung im Rechte der sachlichen Zuständigkeit zur Folge haben kann. Ebenso wird aber andererseits zugegeben und kann wohl gar nicht bezweifelt werden, dass dasselbe auch dann der Fall ist, wenn die Anklageschrift nur aus Versehen oder in Folge irriger Auffassung für die Hauptverhandlung ein Gericht bezeichnet hat, welches hiefür nicht sachlich zuständig ist. Damit sind aber eigentlich alle hieher gehörigen Fälle erschöpft und es concentrirt sich der Streit auf die einzige Frage: ist der Gerichtshof zweiter Instanz berechtigt, zum

Behufe der Verweisung der Sache vor ein anderes, sachlich zuständiges Gericht an der strafrechtlichen Qualification der der Anklageschrift zu Grunde liegenden That eine Aenderung vorzunehmen?

Die Antwort auf diese Frage ist zum Theile schon in dem Vorstehenden enthalten, wie wir auch in dem vorhergehenden I. Abschnitte versucht haben, die gegen die Bejahung derselben angeregten Bedenken zu widerlegen. Sollte die Verneinung der Frage begründet werden, so müsste vorher der Beweis geführt werden, dass dem Gerichtshofe zweiter Instanz überhaupt die Befugniss entzogen ist, die Anklageschrift hinsichtlich der strafrechtlichen Qualification der That abzuändern. In dieser Beziehung ist aber gewiss mit vollem Rechte darauf hingewiesen worden, dass der genannte Gerichtshof unzweifelhaft berechtigt ist, z. B. zu erkennen, dass die ~~der Anklageschrift zu Grunde liegende That nicht Betrug ist, sondern Diebstahl und folglich, weil der Schaden rechtzeitig gutgemacht worden ist, der Anklage nach § 213 Z. 3 StPO. keine Folge gegeben werde.~~ Mit vollem Rechte wurde daraus gefolgert, dass dieser Ausspruch auch dahin lauten könne, dass die Anklage that nicht z. B. das Verbrechen des Todtschlages, sondern das Vergehen der fahrlässigen Tödtung bilde, und die Anklage daher vor den Gerichtshof erster Instanz verwiesen werde; oder dass der Beschuldigte sich durch Aneignung eines 300 fl. übersteigenden Betrags nicht, wie die Anklage behauptet, der Veruntreuung, sondern des Betrugs schuldig gemacht habe, wesshalb die Hauptverhandlung vor dem Geschwornengerichte stattfinden solle. Einen wesentlichen Unterschied zwischen den beiden Fällen darin finden zu wollen, dass in jenem die verschiedene juristische Auffassung „nur einen Entscheidungsgrund, nicht aber die Entscheidung selbst bildet,“ während sie in dem anderen Falle „in der Entscheidung selbst Platz finden, somit die Anklage in ihrem Wesen alteriren . . . . . müsste“ — diese Unterscheidung scheint uns denn doch in der Sache selbst nicht begründet zu sein. Unseres Erachtens hat der obergerichtliche Ausspruch über die strafrechtliche Beschaffenheit der That in beiden Fällen materiell vollkommen dieselbe Bedeutung, und man kann ihn in beiden Fällen mit gleichem Rechte für einen Theil der Entscheidung erklären oder als einen blossen Entscheidungsgrund auffassen. In dem einen Falle erklärt der Gerichtshof zweiter Instanz, dass die That eine andere als die ihr in der Anklageschrift beigelegte Qualification habe und desshalb der Anklage keine Folge gegeben werde; in dem anderen Falle lautet aber der Ausspruch in dem ersten Theile gleichfalls auf Abänderung der strafrechtlichen Qualification der Anklage that mit Hinzufügung einer weiteren Entscheidung, dass folglich die Hauptverhandlung vor einem anderen, nach dieser veränderten Qualification sachlich zuständigem Gerichte stattzufinden habe. Ueberdies übt der Gerichtshof zweiter Instanz, wenn er die Anklage auf Grund des § 213 Z. 3 zurückgewiesen hat, genau dieselbe Befugniss aus, wie

das erkennende Gericht, welches nach durchgeführter Hauptverhandlung den Angeklagten nach Massgabe des § 250 Z. 3 aus dem gleichen Grunde von der Anklage freigesprochen hat. Wenn ein dem obigen analoger Fall dem Erkenntnissgerichte vorliegen und dieses ein freisprechendes Urtheil nach § 259, Z. 3 fällen würde, so kann doch gar nicht bezweifelt werden, dass von diesem Gerichte materiell auch über die strafrechtliche Beschaffenheit der That entschieden worden ist. Mit gleichem Rechte haben wir also auch in dem Ausspruche des Gerichtshofs zweiter Instanz über die strafrechtliche Beschaffenheit der That, wenn auf dessen Grund die Anklage nach § 213 Z. 3 verworfen wird, materiell eine Entscheidung zu sehen.

Zur Bekräftigung der von uns vertheidigten Ansicht wurden schliesslich auch die Regierungsmotive zu der gegenwärtigen StPO. herangezogen. Wenn wir auch weit davon entfernt sind, dieses Argument etwa als das entscheidende anzusehen, so können wir doch nicht umhin, hervorzuheben, dass nicht nur die Regierungsmotive allein, sondern überhaupt die Materialien zur StPO., insbesondere die Berathungsprotokolle der Commissionen wiederholt und ausdrücklich die Frage in unserem Sinne beantwortet und erklären, dass das über den Einspruch erkennende Gericht unbedingt auch die sachliche Zuständigkeit des zur Hauptverhandlung berufenen Gerichts zu prüfen und, wenn die Erledigung dieser Frage davon abhängig ist, auch über die rechtliche Qualification der That sich auszusprechen habe.<sup>11</sup>

### III.

Es erübrigt uns nur noch zu einer Frage Stellung zu nehmen. Wie verträgt sich die von uns verfochtene Ansicht mit den in dem Capitel von der Versetzung in Anklagestand überhaupt zur Geltung gelangten Intentionen des Gesetzgebers, und ob dieselbe somit auch mit Rücksicht auf die sonstigen gesetzlichen Bestimmungen *de lege ferenda* sich als zweckdienlich erweist? Sollten wir in dem Gesetze selbst und in der *ratio legis* die nöthigen Anhaltspunkte entdecken, auf Grund welcher wir diese letztere Frage mit ruhigem Gewissen bejahen könnten; dann wären wir wohl vollkommen berechtigt, hierin ein vollwichtiges Zeugniss für die Richtigkeit unserer Ansicht auch *de lege lata* zu sehen.

Dem Anklagegrundsätze gemäss soll der Regel nach die Anklageschrift die ausschliessliche Grundlage der Hauptverhandlung sein. Sie soll es sein in materieller Beziehung, insoweit, dass die in derselben enthaltene That den Gegenstand der Verhandlung zu bilden hat; sie soll es aber auch sein in formeller Beziehung, insoweit,

<sup>11</sup> Vgl. dazu S. Mayer, Handbuch des österr. Strafprocessrechts, I. Bd., S. 631—672 und 156—158; Kaserer l. c. S. 60 u. 61; Glaser, Die Versetzung in Anklagestand (im „Gerichtssaal“ 1867, dann in den „Gesammelten kleineren Schriften“ I, 1868, S. 330 ff. und in den kleinen Schriften über Strafrecht und Strafprocess, 1883, S. 437 ff.); derselbe, in der Gerichtszeitung 1862, Nr. 108.

dass die Vornahme der Hauptverhandlung selbst, ferner die Bestimmung des Gerichts, vor welchem die letztere stattfinden soll, und demgemäss, je nachdem darin ein Geschworen- oder ein Erkenntnisgericht bezeichnet worden ist, auch die Form der Hauptverhandlung sich nach der Anklageschrift richten soll. Bei dieser Regel bleibt es auch in der That dann, wenn gegen die Anklageschrift kein Einspruch erhoben worden ist. Dem Gerichte steht hier eine vorherige Prüfung der Anklageschrift absolut nicht zu, und es hat weiter gar nichts zu thun, als gemäss dem Anklagebegehren die Hauptverhandlung anzuordnen (§ 210, Abs. 1 StPO.). Die Anklageschrift ist in einem solchen Falle auch für die örtliche und sachliche Kompetenz des darin bezeichneten Gerichtes ausschliesslich massgebend, und zwar derart, dass die Hauptverhandlung mit alleiniger Ausnahme des im § 261 StPO. erwähnten Falles vor keinem anderen Gerichte durchgeführt werden kann (§ 219 StPO.).<sup>12</sup>

Das Gesetz gewährt aber dem Beschuldigten das Recht des Einspruches gegen die Anklageschrift, wodurch er eine gerichtliche Prüfung derselben noch vor der Hauptverhandlung provociren kann, um dadurch die letztere von sich zur Gänze abzuwenden, oder aber die Ausscheidung einzelner Punkte aus der Anklageschrift, oder endlich die Vornahme der Hauptverhandlung vor einem anderen als dem darin bezeichneten Gerichte zu bewirken. In diesen beiden letzteren Fällen geht die Tendenz des Einspruches dahin, die Anklageschrift als eine dem Gesetze nicht entsprechende, somit ungeeignete Grundlage des weiteren Verfahrens hinzustellen und eine Abänderung derselben und Schaffung einer neuen, gesetzmässigen Grundlage der vorzunehmenden Hauptverhandlung zu erlangen. Dies ist die Bedeutung des über den Einspruch ergehenden obergerichtlichen Erkenntnisses, mit welchem zwar der Anklage Folge gegeben, aber zugleich der eine oder andere Anklagepunkt aus derselben ausgeschieden (§ 213, vorletz. al.), oder ein anderes als das darin bezeichnete Gericht als zuständig erklärt worden ist (§ 212). Nach dem Zwecke unserer Abhandlung haben wir es hier nur mit diesem letzten Falle zu thun.

Was nun diesen Punkt anbelangt, so dürfte es wohl kaum in Abrede zu stellen sein, dass der Beschuldigte im Ganzen ein sehr untergeordnetes Interesse daran haben wird, dass die Anklageschrift hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit abgeändert werde. Ja, in allen denjenigen Fällen, wo eine Voruntersuchung stattgefunden hat, wird man das Einspruchsrecht wegen vermeintlicher örtlicher Zuständigkeit des in der Anklageschrift benannten Gerichts in den meisten Fällen geradezu für unpraktisch erklären dürfen; denn mit dem Voruntersuchungsgerichte ist auch schon ein bestimmter Gerichtshof erster Instanz oder ein bestimmtes Geschworenengericht als für die Hauptverhandlung berufen, von selbst gegeben, und wenn auch

<sup>12</sup> In diesem Sinne sprechen sich aus: v. Waser, Gerichtszeitung 1875, Nr. 30; Wendler, Gerichtszeitung 1881, Nr. 69; Wanek, eod. 1882, Nr. 60.

unser Gesetz keine, dem § 16 der deutschen StPO.<sup>13</sup> entsprechende Bestimmung enthält, so muss man doch annehmen, dass die Parteien schon während der Voruntersuchung hinreichende Gelegenheit gehabt haben, um sich über die Frage der örtlichen Zuständigkeit, die ja in diesem Stadium des Verfahrens auch schon festgestellt sein muss, die nöthige Klarheit zu verschaffen und die etwaigen Meinungsverschiedenheiten zur Austragung zu bringen. Wir wollen es dabei übrigens ganz dahingestellt sein lassen, ob in den erwähnten Fällen die örtliche Zuständigkeit überhaupt noch mit Erfolg angefochten werden kann. Zum mindesten würde das zu eigenthümlichen Collisionen führen; wenn es sich nämlich zeigen sollte, dass z. B. nicht das Geschworenengericht X. für die Hauptverhandlung örtlich zuständig ist, so war auch das daselbst befindliche Untersuchungsgericht zur Vornahme der Voruntersuchung nicht zuständig, da sich der Zuständigkeitsgrund nicht erst nach durchgeführter Voruntersuchung geändert haben kann<sup>14</sup>. Die Zuständigkeit des Voruntersuchungsgerichtes kann jedoch nach durchgeführter Voruntersuchung nicht mehr angefochten werden, weil sich die §§ 208, Abs. 2 und 212 StPO. nur auf das zur Hauptverhandlung berufene Gericht beziehen.

Allein wir wollen auf diesen Umstand kein übermässiges Gewicht legen. Sicher ist jedoch, dass der Beschuldigte unter allen Umständen ein ungleich höheres Interesse hat, dass die Frage der sachlichen Zuständigkeit, und zwar dass sie noch vor der Hauptverhandlung zum Austrag gelange. Es können hier zwei Fälle gedacht werden. Entweder, der Ankläger beantragt, dass eine Schwurgerichtssache vor den Gerichtshof erster Instanz gebracht werde. Hier hat der Beschuldigte das höchste Interesse daran, dass seine Sache nicht vor diesem, sondern vor dem Geschworenengerichte, nämlich vor jenem Gerichte verhandelt werde, welches nach der Intention des Gesetzgebers die meisten Garantien einer gerechten Entscheidung und zwar vorzugsweise zu Gunsten des Angeklagten gewährt. Dies ist auch des Angeklagten staatsgrundgesetzlich gewährlestet und durch die Strafprocessordnung auch praktisch zur Geltung gelangtes Recht.<sup>15</sup> Allerdings hindert der § 261 den Gerichtshof erster Instanz,

<sup>13</sup> § 16 der deutschen StPO. bestimmt:

„Der Angeschuldigte muss den Einwand der Unzuständigkeit bei Verlust desselben 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.“

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

<sup>14</sup> Die praktische Bedeutung des Einspruchsrechts im Punkte der Zuständigkeit würde sich hier auf jene Fälle beschränken, wo das Gesetz die Abgabe der Sache an das Gericht des Thatorts auch noch im Laufe des Verfahrens anordnet (§ 51, Abs. 4 und § 52, Abs. 1 u. 2 StPO.).

<sup>15</sup> Siehe § 1 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 27. October 1862, Z. 87 RGB.: „Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden“, und § 1 StPO.: „Eine Bestrafung wegen der den Gerichten zur Aburtheilung zugewiesenen Handlungen kann nur . . . in Folge

über eine solche Sache zu entscheiden, welche er seiner sachlichen Zuständigkeit für entzogen erachtet; allein er hindert ihn nicht, die Hauptverhandlung zu eröffnen und über die Sache zu verhandeln, wodurch der Angeklagte genöthigt wird, eine ganz zwecklose, mit dem Ausspruche der Nichtzuständigkeit des handelnden Gerichtes endigende Hauptverhandlung über sich ergehen zu lassen.<sup>16</sup> Aber die Sache hat überdies eine bei weitem ernstere Gefahr für den Angeklagten. Wenn nämlich der Gerichtshof erster Instanz gerade jene Thatsachen als nicht erwiesen annimmt, welche die Anklage zu einer Schwurgerichtssache machen, und dem verurtheilenden Erkenntnis nur solche Thatsachen zu Grunde legt, wodurch seine eigene sachliche Competenz nicht überschritten wird; dann ist dem Angeklagten jedwede Möglichkeit einer Abhilfe dagegen vollkommen benommen, weil das Gesetz (§ 281, Z. 6 StPO.) zwar das Recht einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Ausspruch der Nichtzuständigkeit, keineswegs aber auch dann gewährt, wenn sich umgekehrt der erwähnte Gerichtshof für zuständig erklärt hat.<sup>17</sup> Es kann also gar nicht geleugnet werden, dass in derartigen Fällen der Beschuldigte ein sehr wichtiges Interesse daran haben kann, dass die Sache vor das nach dem Gesetze sachlich zuständige Gericht verwiesen werde.

Aber auch dann, wenn in der Anklageschrift der Antrag gestellt wird, dass die Sache vor ein Gericht höherer Ordnung gebracht werde, als vor welches sie nach dem Gesetze gehört, können wichtige Interessen des Beschuldigten dadurch berührt werden. Abgesehen davon, dass der Beschuldigte überhaupt ein Recht hat, zu verlangen, dass das Strafverfahren gegen ihn in denjenigen Formen durchgeführt werde, welche von dem Gesetze für diese bestimmte Sache vorgeschrieben sind, kann es ihm durchaus nicht gleichgiltig sein, wenn z. B. eine Sache, für welche das Bezirksgericht zuständig und ein kurzes, möglichst einfaches und für den

eines von dem zuständigen Richter gefällten Urtheils erfolgen“; Artikel 11 des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt vom 21. December 1867, Z. 144 RGB.: „Bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, welche das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen oder durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen entscheiden Geschworne über die Schuld des Angeklagten“; schliesslich Art. VI des Einführungsgesetzes zur StPO.

<sup>16</sup> Für unsere Frage ist es der Sache nach gleichgiltig, ob wir mit Rosenblatt (Gerichtszeitung 1881, Nr. 10) annehmen, dass der Gerichtshof erster Instanz den Anspruch der Unzuständigkeit nach § 261 StPO. erst dann thun darf, nachdem über die Sache wirklich verhandelt, also das Beweisverfahren durchgeführt worden ist; oder ob wir die entgegengesetzte Ansicht Krall's (eod 1876, Nr. 39) theilen, dass der genannte Gerichtshof hiezu in jedem Stadium der Hauptverhandlung, daher auch sofort nach Verlesung der Anklageschrift berechtigt ist.

<sup>17</sup> Diese Consequenz ist thatsächlich in der in Anm. 3 citirten Entscheidung des Cassationshofs mit voller Deutlichkeit ausgesprochen, wie dies auch gar nicht anders sein kann, da der Cassationshof seiner Entscheidung nach § 288, Z. 3 StPO. jene Thatsachen zu Grunde legen muss, welche der Gerichtshof erster Instanz ohne Ueberschreitung der Anklage festgestellt hat.

Angeklagten manche Erleichterungen gewährendes Verfahren vorgezeichnet ist, vor den Gerichtshof geschleppt und hier in der für Verbrechen und Vergehen festgesetzten Form verhandelt werde. Dieser Umstand fällt unsomewhat ins Gewicht, als dem Angeklagten während der Hauptverhandlung kein Rechtsmittel zu Gebote steht, um die Abgabe der Sache an das sachlich zuständige Gericht und die Hinüberleitung des Verfahrens in die für Sachen dieser Art festgesetzten Formen zu bewirken. Hätte somit der Beschuldigte nicht das Recht, dies noch vor der Hauptverhandlung zu thun, so würde es mit der einzigen Ausnahme des § 261 (und beziehungsweise des § 450 StPO.) ausschliesslich nur von dem einseitigen Acte des Anklägers abhängen und seinem persönlichen Belieben vollkommen anheimgestellt sein, in vollständiger Missachtung der durch die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit gezogenen Grenzen die Sache vor den Gerichtshof erster Instanz, oder vor das Geschwornengericht, oder vor das Bezirksgericht zu bringen.

Diese Gründe haben volle Geltung auch dann, wenn die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit von der Vorfrage über die strafrechtliche Qualification der Anklage that abhängt. Wollte man das nicht zugeben, so würde man dadurch dem Ankläger ein unfehlbares Mittel an die Hand geben, wie er das Recht des Beschuldigten, auf der Entscheidung der sachlichen Competenz noch vor der Hauptverhandlung zu bestehen, illusorisch machen könnte: eine Aenderung in der Benennung der strafbaren Handlung wäre geeignet, die gesetzlichen Vorschriften über die sachliche Competenz über den Haufen zu werfen. In allen diesen Fällen erscheint es daher nothwendig, dass wenigstens über Anrufung der gerichtlichen Hilfe durch den Beschuldigten die Anklageschrift abgeändert, und für das weitere Verfahren jene Grundlage geschaffen werde, welche dem Gesetze entspricht. Dies ist eben der Zweck und die processuale Bedeutung des über den Einspruch ergehenden obergerichtlichen Erkenntnisses. Dieses Erkenntnis wird daher alle Fragen unberührt lassen, welche für diesen Zweck nicht von Bedeutung und erst in der Hauptverhandlung zu erledigen sind, so in der Regel auch die Frage über die juristische Qualität der That; aber es wird alle Fragen zu erledigen haben, welche erledigt werden müssen, damit das Verfahren in das ihm vorgezeichnete, gesetzmässige Geleise gelange, somit auch die Frage der sachlichen Zuständigkeit und — wenn und soweit es hiezu nothwendig ist — auch die Frage über die strafrechtliche Qualification der That. Es ist klar, dass hiebei auch ein sehr wichtiges legislatives Interesse, nämlich jenes der Processökonomie mit im Spiele ist. Dieses Interesse erheischt es, dass nicht eine Sache, welche vor ein einfacher organisirtes, ein Gericht niederer Ordnung gehört, vor den complicirteren Apparat eines Gerichts höherer Ordnung gebracht und daselbst verhandelt werde, wie auch dass nicht umgekehrt unnöthigerweise ein Gericht gezwungen werde, die Hauptverhandlung über eine Sache vorzunehmen, die es wegen Abgangs der eigenen sachlichen Competenz ohne meritorische

Entscheidung an das sachlich zuständige Gericht abzugeben genöthigt ist.

Wenn man sich diese Bedeutung des über den Einspruch nach § 212 StPO. ergehenden obergerichtlichen Erkenntnisses vor Augen hält, dann wird man schwerlich die Behauptung zu rechtfertigen in der Lage sein, dass durch den in einem solchen Erkenntnisse enthaltenen Ausspruch über die sachliche Competenz und über die strafrechtliche Qualification der Anklagegrundsatz — wie ihn unser positives Recht durchgeführt hat — verletzt, oder der Entscheidung des erkennenden Gerichts vorgegriffen werde. In letzterer Beziehung muss insbesondere die rein processuale Bedeutung jenes Erkenntnisses auch in den erwähnten Fällen nachdrücklichst betont und die Annahme zurückgewiesen werden, als ob in dem Ausspruche des Obergerichts, die Anklage that involvire nicht diese, sondern jene strafbare Handlung, eine materiell rechtliche Entscheidung der Schuldfrage enthalten wäre. Vielmehr bleibt diese letztere ungeschmälert unter allen Umständen dem erkennenden Gerichte vorbehalten; das obergerichtliche Erkenntniss will nur so viel sagen: dass nach Massgabe der juristischen Beschaffenheit der Anklage that, wie sie das Obergericht auffasst, nicht z. B. der Gerichtshof erster Instanz, sondern das Geschwornengericht für diese Sache zuständig erscheint, und dass dementsprechend auch die Hauptverhandlung in der für Schwurgerichtssachen festgesetzten Form stattzufinden habe. Dass dieser Ausspruch nicht auch materiellrechtliche Folgen nach sich ziehe, dafür ist durch die Bestimmung des § 338, Abs. 1 StPO. in genügender Weise vorgesorgt, ebenso wie auch durch die §§ 261 und 262 für den umgekehrten Fall, wo statt des Geschwornengerichts der Gerichtshof erster Instanz für zuständig erkannt worden ist.

Damit ist auch dem allfälligen Einwande die Spitze abgebrochen, als ob in einer derartigen Aenderung der rechtlichen Qualification jemals eine „Reformatio in pejus“ zum Nachtheile des Beschuldigten erblickt werden könnte, die doch dem Wesen und Zwecke jedes Rechtsmittelverfahrens widerspricht; denn die Reformatio in pejus kann sich nur auf Aenderungen materiell-rechtlicher Natur beziehen, während in unserem Falle das obergerichtliche Erkenntniss lediglich den processualen Zweck verfolgt, dem der Versetzung in Anklagestand folgenden Process-Stadium jene Richtung zu geben, welche mit Rücksicht auf den strafrechtlichen Charakter der Sache, um die es sich handelt, hiefür in dem Gesetze vorgezeichnet ist. Dass gerade daran der Beschuldigte ein sehr wesentliches Interesse haben kann, haben wir schon oben gezeigt; es ist daher ganz grundlos, in der Verweisung der Sache vor das für dieselbe sachlich zuständige Gericht selbst höherer Ordnung unter allen Umständen eine Benachtheiligung des Beschuldigten sehen zu wollen.<sup>18</sup> Uebri-

<sup>18</sup> Es kann der Fall eintreten, dass die Anklage z. B. wegen Verbrechens der Majestätsbeleidigung erhoben wird, während der Beschuldigte behauptet, dass

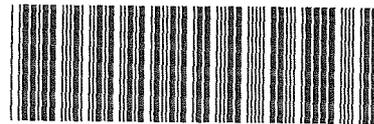
gens möge noch bemerkt werden, dass hier der Begriff der Reformatio in pejus überhaupt nicht anwendbar ist, weil es an der hiefür nöthigen Grundlage — einem Rechtsmittelverfahren — fehlt. Durch den Einspruch wird nämlich gar nicht die Abänderung einer schon ergangenen gerichtlichen Entscheidung angestrebt, sondern es soll dadurch erst eine erste solche Entscheidung provocirt werden; derselbe ist überhaupt nicht gegen einen Act des Gerichtes, sondern gegen einen solchen der Gegenpartei, gegen die Anklageschrift gerichtet. Aus diesen Gründen kann der Einspruch des Beschuldigten gegen die Anklageschrift überhaupt nicht zu den Rechtsmitteln im wahren Sinne des Wortes gerechnet werden, wesshalb auch die Grundsätze des Rechtsmittelverfahrens darauf nicht anwendbar sind.

Auf die vorstehenden Ausführungen gestützt, glauben wir die Behauptung als vollkommen gerechtfertigt hinstellen zu können, dass die von uns vertheidigte Ansicht nicht nur keinen Widerspruch mit den Grundsätzen unseres Strafverfahrens enthält, sondern auch dem Geiste und den Intentionen des Gesetzes am besten entspricht. Dass das Gesetz kein Mittel an die Hand gibt, um die allfälligen Schwierigkeiten, die sich bei der praktischen Durchführung der betreffenden, in diesem Sinne ausgelegten gesetzlichen Bestimmungen allerdings ergeben können, ist zwar zu bedauern; allein die Richtigkeit dieser Ansicht selbst kann desshalb noch keineswegs in Zweifel gezogen werden.<sup>19</sup> Ein Argument für die entgegengesetzte Ansicht kann daraus um so weniger hergeleitet werden, als ja diese letztere — wie gezeigt — zu Consequenzen führen müsste, die mit dem Geiste des Gesetzes schwerlich in Einklang gebracht werden könnten.

die That, wegen welcher er beschuldigt wird, ein zur Zuständigkeit des Geschwornengerichts gehöriges Vergehen z. B. nach § 300 StG. begründet.

<sup>19</sup> Auf derartige Schwierigkeiten und Conflictte wird hingewiesen von Rulf, „Praxis“, S. 56, 73 u. 74. Rosenblatt, Gerichtszeitung 1881, Nr. 11. Wie wir im „Právník“ l. c. S. 260 bemerkt haben, ist in dieser, allerdings nicht zu leugnenden Möglichkeit kein Widerspruch mit §§ 212 und 219 StPO., sondern eine Lücke zu sehen, die der Gesetzgeber auszufüllen unterlassen hat.

ÚK PrF MU



3129S33073