

Stellungen des angefochtenen Urteils handelt es sich daher um völlig neue Feststellungen, die das Oberlandesgericht offenbar auf Grund des nachträglichen Vorbringens des Angeklagten in der Revisionsbegründungsschrift getroffen hat.

6. Daraus ergibt sich, daß das Oberlandesgericht die ihm nach § 337 StPO zustehenden Befugnisse zur Nachprüfung und Entscheidung über die Nichtanwendung oder nicht richtige Anwendung von Rechtsnormen weit überschritten und damit Funktionen ausgeübt hat, die allein dem Tatrichter vorbehalten sind. Es hat ferner in unzulässiger Weise nachträgliches, tatsächliches Vorbringen des Angeklagten verwertet und dieses mit zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht.

Wollte man eine solche Handhabung des Revisionsverfahrens als zulässig ansehen, so würde das im Ergebnis dazu führen, daß die tatsächlichen Feststellungen eines mit der Revision wegen Verletzung des § 244 Abs. 2 StPO angefochtenen Urteils grundsätzlich durch das Revisionsgericht nachgeprüft werden könnten. Damit würde die Revisionsinstanz ihre Funktion als Rechtsinstanz aufgeben und zu einer weiteren Tatsacheninstanz werden. Dabei handelt es sich nicht um eine einmalige, etwa durch die Eigenart der tatsächlichen Gegebenheiten des Falles bedingte Rechtsansicht des Oberlandesgerichts, sondern offenbar um dessen grundsätzliche Auffassung über seine Aufgaben als Revisionsgericht. Dieselbe irrige und im Widerspruch zum Gesetz stehende Ansicht offenbart auch der Beschluß des Oberlandesgerichts in Halle/Saale vom 8. Januar 1952 — 1 Ws 114/51. Es wird darin die grundsätzliche Ansicht vertreten, daß die im Revisionsverfahren erhobene Rüge der mangelnden Sachaufklärung wie eine Rüge der Verletzung materiellen Rechts zu behandeln sei und keiner Substantiierung bedürfe. Wenn der Beschwerdeführer eine derartige Rüge erhoben habe, könne die Revision — vorbehaltlich der Beachtung der übrigen Revisionsformalien — nicht als unzulässig verworfen werden. Komme das Revisionsgericht bei der Sachprüfung zur Feststellung einer ungenügenden Sachaufklärung, so habe es diesen Mangel von Amts wegen auch im Falle einer nicht ausdrücklichen Rüge zu berücksichtigen. Eine Pflicht zur Prüfung von Amts wegen, ob § 244 Abs. 2 StPO überhaupt, verletzt sei, bestehe jedoch nur dann, wenn das Revisionsgericht bei der Sachprüfung auf diesen Mangel stoße bzw. wenn der Mangel gerügt worden sei.

Das Oberlandesgericht geht von der im früheren Schrifttum und vom früheren Reichsgericht anerkannt gewesenem Unterscheidung zwischen Rechtsnormen von grundsätzlicher und minderer Bedeutung aus. Danach haben solche Rechtsnormen grundsätzliche Bedeutung, die die Durchführung eines Verfahrens vom Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen — Prozeßvoraussetzungen — abhängig machen und daher von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, es entspreche einer fortschrittlichen Rechtsentwicklung, daß die Gerichte darüber hinaus auch die Einhaltung des Grundsatzes der Erforschung der Wahrheit von Amts wegen berücksichtigen. Bei den in § 344 Abs. 2 StPO erwähnten Rechtsnormen über das Verfahren könne es sich nur um Verfahrensvorschriften von minderer Bedeutung handeln. Der Grundsatz des § 244 Abs. 2 StPO nehme dagegen wegen seines unter Umständen besonders tiefgreifenden Einflusses auf die materielle Rechtsanwendung unter den Verfahrensvorschriften eine Sonderstellung ein. Trotz seines äußerlich verfahrensrechtlichen Charakters stelle sich § 244 Abs. 2 StPO als eine „andere Rechtsnorm“ im Sinne des § 344 Abs. 2 StPO dar. Daraus folge, daß die Rüge der Verletzung des § 244 Abs. 2 StPO nach § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO keiner konkreten Begründung bedürfe.

Das Oberlandesgericht hat bei der Betrachtung der genannten Bestimmungen ihre Verschiedenartigkeit und ihre Bedeutung für die Durchführung des Revisionsverfahrens außer acht gelassen. Die Notwendigkeit der Beachtung und Prüfung des Vorliegens der Prozeßvoraussetzungen von Amts wegen in jeder Instanz und in jeder Lage des Verfahrens findet ihre Begründung darin, daß ein Mangel dieser Voraussetzungen — z. B. Verjährung der Strafverfolgung, Fehlen eines Strafantrages, Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem — die weitere Durchführung des Strafverfahrens verbieten und seine Einstellung zur Folge haben würde. Sowohl

für die Tatsachen- als auch für die Revisionsinstanz würde jede weitere Tätigkeit entfallen. Insoweit haben die Vorschriften über die Prozeßvoraussetzungen für die Durchführung des Verfahrens und für die Tätigkeit der damit befaßten Gerichte eine so grundsätzliche Bedeutung, daß ihre Beachtung von Amts wegen erforderlich ist. Dagegen handelt es sich bei der Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO ihrem Inhalt nach um eine reine Verfahrensvorschrift, die in Bezug auf die Durchführung des Verfahrens den Umfang der Tätigkeit der Tatsacheninstanz festlegt. Es ist dem Oberlandesgericht darin zuzustimmen, daß von der sorgfältigen oder ungenügenden Beachtung dieser Vorschrift die materiell-rechtliche Beurteilung eines festgestellten Sachverhaltes erheblich beeinflußt werden kann. Die mangelhafte Anwendung einer Verfahrensvorschrift und die dadurch möglicherweise entstehenden Wirkungen verändern jedoch nicht den Charakter einer Rechtsnorm. Dieser wird ausschließlich bestimmt durch ihren Inhalt. Danach ist § 244 Abs. 2 StPO eine dem Verfahren der Tatsacheninstanz angepaßte Vorschrift, durch die der Tatrichter, der allein zur Feststellung des Sachverhaltes befugt ist, angewiesen wird, alles zur Erforschung der Wahrheit Notwendige zu tun.

Daher ist festzustellen, daß die Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO schon ihrem Wesen nach eine für die Tatsacheninstanz bestimmte Rechtsnorm über das Verfahren im Sinne des § 344 Abs. 2 Satz 1 StPO ist. Nach Abs. 2 Satz 2 derselben Vorschrift bedarf ihre Rüge der Substantiierung innerhalb der im § 345 Abs. 1 StPO vorgesehenen Frist.

Die Ansicht des Oberlandesgerichts verstößt aber auch insofern gegen das Gesetz, als dadurch der Umfang der vom Revisionsgericht vorzunehmenden Prüfung eine unzulässige Ausdehnung erfahren würde. Die Revisionsinstanz als Rechtsinstanz hat nach den Bestimmungen der §§ 337, 352 StPO lediglich über die Anwendung von Rechtsnormen im Rahmen der gestellten Revisionsanträge und deren Begründung (im Falle einer Verfahrensrüge) zu entscheiden. Bei Aufhebung des Substantiierungszwanges und bei teilweisem Wegfall des Rügezwanges (Berücksichtigung des Mangels von Amts wegen ohne ausdrückliche Rüge für den Fall, daß das Revisionsgericht bei der Sachprüfung auf eine Verletzung des § 244 Abs. 2 StPO stößt) würde der Revisionsinstanz der Charakter einer weiteren Tatsacheninstanz verliehen werden. Die Nachprüfung würde nach Grundsätzen erfolgen, die nach der gegenwärtigen Rechtslage ausschließlich für das Kassationsverfahren Geltung haben (Freistellung vom Rügezwang, unbefristete Begründung). Wenn die Einlegung des Rechtsmittels für sich allein die Revisionsinstanz zu einer Nachprüfung der Sache nötigen würde, würde sich die Revision als ein bloßer Widerspruch gegen ein richterliches Urteil darstellen. Dies entspricht jedoch nicht dem gesetzlich festgelegten Zweck des Revisionsverfahrens, durch das lediglich die rechtliche Beurteilung der Sache nachgeprüft werden soll.

Aus den dargelegten Gründen kann die vom Oberlandesgericht in dem Beschluß vom 8. Januar 1952 — 1 Ws 114/51 — vertretene Auffassung, die sich mit der in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Ansicht über den Charakter und die Bedeutung des § 244 Abs. 2 StPO für das Revisionsgericht deckt, nicht gebilligt werden.

## II. Entscheidungen anderer Gerichte

### Zivilrecht

§§ 134, 817 Abs. 2 BGB; § 307 ZPO.

**Ein nichtiges Rechtsgeschäft erlangt durch ein späteres Anerkenntnis keine Wirksamkeit.**

KG, Urf. vom 1. August 1951 — 1 Ks 43/51.

Die Klägerin hat dem Beklagten kurz vor der Währungsreform 7000 RM, und zwar angeblich als Darlehn, übergeben und hierfür einen „Schuldschein“ erhalten. Der Beklagte bestreitet, das Geld als Darlehn empfangen zu haben; vielmehr habe die Klägerin, um im Hinblick auf die Währungsreform Sachwerte zu erhalten, ihn beauftragt, mit den 7000 RM unversteuerte Zigaretten einzukaufen. Er habe dies getan und die Zigaretten der Klägerin zur Verfügung gestellt, jedoch