

pressen sind. Noack weist in seinem Aufsatz darauf hin, daß nicht alle gesetzlichen Bestimmungen mit dem betreffenden Prinzip in Einklang stehen müssen, und belegt an Hand von Beispielen, daß eine dogmatische Auffassung in dieser Hinsicht gegebenenfalls mit dem aufgestellten Grundsatz selbst in Widerspruch stehen kann. So kann es durchaus Fälle geben, in denen eine Gesetzesbestimmung aus bestimmten Erwägungen heraus, wie z. B. der besonderen Stellung des Staatsanwalts im Strafverfahren, dem allgemeinen Prinzip zuwiderläuft und dennoch berechtigt ist. Wenn dies aber für einen neugeregelten Rechtskomplex Gültigkeit hat, so muß es erst recht hinsichtlich übernommener Bestimmungen gelten.

Wenn bei Erlaß der StPO vom 2. Oktober 1952 in § 1 Abs. 2 des EG festgelegt wurde, daß „§ 153 der Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 bis zum Erlaß eines neuen Strafgesetzbuches weiter anzuwenden“ ist, so kommt darin zum Ausdruck, daß mit einer — den Prinzipien der neuen StPO entsprechenden — Neuregelung dieses Problems zu rechnen ist; bis zu dieser Neuregelung soll jedoch die alte Bestimmung, ohne eine Anpassung an die Prinzipien der neuen StPO, noch angewendet werden.

Aus der Bestimmung des § 3 Abs. 2 EGStPO vom 2. Oktober 1952 ist die klare Bestätigung dafür zu entnehmen, daß der Gesetzgeber beim Erlaß der neuen StPO die Frage nicht übersehen hat, ob vorhandene Gesetzesbestimmungen den neuen Prinzipien angepaßt oder in ihrer bisherigen Form und mit ihrem bisherigen Inhalt aufrechterhalten werden sollen. Dort wird nämlich in bezug auf § 40 JGG vom 23. Mai 1952 bestimmt, daß zur Einstellung des Verfahrens durch das Jugendgericht die Zustimmung des Staatsanwalts nicht erforderlich ist, während das Jugendgerichtsgesetz sie zu einer Voraussetzung der gerichtlichen Einstellung des Verfahrens gemacht hatte. In bezug auf § 153 StPO (alt) hat der Gesetzgeber jedoch keine solche Bestimmung erlassen, woraus geschlußfolgert werden darf, daß hier nach wie vor die Zustimmung des Staatsanwalts erforderlich sein soll ..... bis zum Erlaß eines neuen StGB“.

Hinsichtlich der Anfechtbarkeit der Beschlüsse wurde mit dem Erlaß der neuen StPO stillschweigend die Bestimmung aufrechterhalten, daß die Einstellung des Verfahrens gegen Jugendliche unanfechtbar ist; gleichfalls wurde nichts darüber gesagt, daß ein Beschluß über die Einstellung gemäß § 153 StPO (alt) der Anfechtung unterliegen soll: Der Gesetzgeber hat also bewußt nicht in allen Fällen auf ein Rechtsmittel und damit auf eine kritische Überprüfung gerichtlicher Entscheidungen erster Instanz Wert gelegt, insbesondere dann nicht, wenn es sich um leichtere Verstöße handelt. Darin liegt m. E. auch kein Widerspruch zum Prinzip der Erforschung der objektiven Wahrheit; denn auch dieses Prinzip wirkt nur insoweit, als es in den jeweiligen Bestimmungen verkörpert ist.

Unzutreffend ist auch der Hinweis Wilkes auf § 19 StAG; denn dort ist lediglich davon die Rede, Rechtsmittel in den Fällen einzulegen, die in der StPO vorgeesehen sind. In allen anderen Fällen bleibt einzig die Kassation, ohne daß diese deshalb als Rechtsmittel in Anspruch genommen werden darf.

So ist die Auffassung Wilkes, „die Frage der Anfechtbarkeit oder Nichtanfechtbarkeit des Einstellungsbeschlusses nur auf Grund der Prinzipien unserer neuen StPO zu klären“, geeignet, ernsthafte Bedenken hervorzurufen. Der von ihm vorgeschlagene „kleine Schritt“ bedeutet letzten Endes nichts anderes, als den Gesetzestatbestand des § 153 Abs. 3 StPO (alt) in sein Gegenteil zu verkehren, die ausdrücklich bestimmte Unanfechtbarkeit zu beseitigen und die Beschwerde zuzulassen. Das ist das Ergebnis einer Vergewaltigung gesetzlicher Bestimmungen mittels bestimmter Prinzipien, die tatsächlich für die einzelne Norm keine Gültigkeit haben.

Schließlich bleibt noch die Frage zu beantworten, ob die von Wilke für den Staatsanwalt als zulässig angesehene Beschwerde auch dem Angeklagten zustehen soll. Hierzu führt Flemming<sup>3</sup> unter Hinweis auf den neuen Charakter des § 153 StPO (alt) bereits aus, daß im Hinblick auf die zu erwartende Regelung des öffentlichen Tadels bereits jetzt durch eine entsprechende Handhabung des § 153 StPO (alt) diese Lücke im gegenwärtigen Strafsystem geschlossen werden kann. Er weist mit Recht auf den wesentlichen Unterschied hin, der zwischen einem Freispruch unter Berücksichtigung des materiellen Verbrechensbegriffs und einer Einstellung des Verfahrens besteht. Die Einstellung wegen geringer Gesellschaftsgefährlichkeit stellt noch immer eine Kritik am Verhalten des Angeklagten dar und bringt das Vorhandensein einer strafbaren Handlung zum Ausdruck, während der Freispruch zur völligen Rehabilitierung des Angeklagten führt. Dieser kann daher durchaus an der Beseitigung des Beschlusses über die Einstellung und am Erlaß eines Freispruchs interessiert sein, etwa wegen bestimmter zivil- oder arbeitsrechtlicher Folgen.

Aus den oben dargelegten Gründen jedoch muß auch für den Angeklagten der Beschluß über die Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO (alt) unanfechtbar bleiben, wenngleich die Tatsache seines Beschwerdeseins dafür spricht, für die Zukunft eine andere Regelung zu schaffen. Nach dem gegenwärtigen Stand unserer Gesetzgebung führt die von Wilke aufgezeigte Diskrepanz zwischen der Unmöglichkeit der Anfechtung eines Einstellungsbeschlusses wegen geringer Gesellschaftsgefährlichkeit und der Anfechtbarkeit eines wegen verschwindend geringer Gesellschaftsgefährlichkeit freisprechenden Urteils zu dem Ergebnis, § 153 StPO (alt) seinem ursprünglichen Sinn gemäß anzuwenden und eine Einstellung nur im Einverständnis mit dem Staatsanwalt vorzunehmen, da die Erklärung des Staatsanwalts gemäß § 30 StPO zur Sache keinen entscheidenden Einfluß auf den Abschluß des Verfahrens nehmen kann.

<sup>3</sup> NJ 1955 S. 408.

## Zu einigen Fragen des Arrestverfahrens

Es kommt in der Praxis nicht selten vor, daß ein vom unteren Gericht abgelehnter Arrest durch das Beschwerdegericht erlassen wird. Über den Widerspruch gegen den Arrest hat nach ständiger Rechtsprechung demnach das untere Gericht zu entscheiden. Zur Begründung hierfür führte das Oberste Gericht in seinem Urteil vom 14. Juli 1955 — 2 Uz 15/55 — (NJ-Rechtsprechungsbeilage 1956 Nr. 1 S. 5) aus, es liege im Wesen des Beschwerdeverfahrens, daß — abgesehen vom Fall des § 99 Abs. 3 ZPO — im Gegensatz zum Berufungsverfahren nicht der gesamte Prozeß auf die höhere Instanz übergehe, sondern daß das Beschwerdegericht nur über die Richtigkeit einer einzelnen selbständig angefochtenen Zwischenentscheidung zu befinden habe und daß dementsprechend im Beschwerdeverfahren nicht durch Urteil, sondern nur durch Beschluß entschieden werden könne.

Diese Ausführungen erscheinen mir nicht bedenkenfrei; ihnen steht m. E. § 922 Abs. 1 ZPO entgegen. Bisher war in der Rechtsprechung und Rechtslehre nicht in Frage gestellt, daß diese Bestimmung nicht nur für das Gericht der ersten Instanz, sondern auch für das Beschwerdegericht gilt, dieses also, wenn es auf Beschwerde gegen den ohne mündliche Verhandlung zurückweisenden Beschluß der ersten Instanz mündliche Verhandlung anordnet, ebenso durch Urteil entscheiden muß, wie es die erste Instanz im Fall mündlicher Verhandlung hätte tun müssen. Die funktionelle Zuständigkeit des unteren Gerichts für die Entscheidung über einen Widerspruch gegen den vom Beschwerdegericht ohne mündliche Verhandlung erlassenen Arrest dürfte sich also nicht mit den wiedergegebenen Ausführungen begründen lassen.

In dem vom Obersten Gericht zu entscheidenden Fall hatte das Bezirksgericht den beantragten dinglichen