Festschrift für Reinhold Schlothauer zum 70. Geburtstag

Bearbeitet von
Herausgegeben von Prof. Dr. Stephan Barton, Prof. Dr. Thomas Fischer, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Prof. Dr. Matthias Jahn, Richter am Oberlandesgericht, und Prof. Dr. Tido Park, Rechtsanwalt

1. Auflage 2018. Buch. XIV, 544 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 70034 7
Format (B x L): 16,0 x 22,4 cm

Recht > Strafrecht > Strafrecht allgemein, Gesamtdarstellungen

Zu Inhaltsverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

tionsnarrativ, man dürfe Medienvertretern seitens der Gerichte mit erhabener, teils abschätziger Distanz begegnen. Auch die Justizbehörden haben heute mit den Auswüchsen der Mediengesellschaft – etwa, pars pro toto, Strafanzeigen mit Presseverteiler – ihre Last und wünschen sich bisweilen den Schulterschluss mit der Verteidigung.[60]

Wie wird nun aber die umgebende Medienrealität im Modus des binären Codes Recht/Unrecht in der Innenwelt der Justiz verarbeitet? Im Anschluss an die bahnrechende empirische Untersuchung der Mainzer Publizistikwissenschaftler *Kepplinger* und *Zerback*[61] kann als mit hoher Plausibilität geklärt gelten, dass Richter in erheblichem Umfang die Berichterstattung über eigene Verfahren verfolgen und zwar nicht beim Schuldspruch, aber doch beim Strafausspruch die mediale Resonanz ihrer Entscheidungen antizipieren. Parallel hierzu reflektieren auch Staatsanwälte das mediale Echo ihres Antragsverhaltens. Dies wirft für die Dogmatik Fragen der Verfahrensfairness, der Unschuldsvermutung und der Befangenheit auf. Wegen ihrer Subtilität und der nur individuell-subjektiv zu überprüfenden Einflussnahme können sie nur mit Mühe auch nur systematisiert werden.[62] *Kepplinger/Zerback* legen jedenfalls belastbare Nachweise dafür vor, dass mediale Berichterstattung zumindest unterhalb der Schwelle rechtlicher Einhegbarkeit erheblichen Einfluss auf das konkrete Ergebnis von einzelnen Strafverfahren haben kann.

Aber nicht nur bei mit Urteil oder Beschluss abgeschlossenen Strafverfahren sind solche subtilen Einflüsse zu verzeichnen. Die gerade für Wirtschaftsstrafverfahren zentrale Verfahrensnorm des § 153a StPO bekommt erhebliches Gewicht durch das im Wortlaut fast immer in Geld zu kompensierende „öffentliche Interesse". Denn selbst nach der hierzu entwickelten herrschenden Lehre[63] soll die Stellung des Täters im öffentlichen Leben ebenso als Heuristik zur Quantifizierung dieses öffentlichen Interesses beizutragen vermögen wie das Ausmaß der Berichterstattung in den Medien. Es irritiert, dass ausgerechnet der zweitgenannte Parameter vor dem Hintergrund der in diesem Beitrag untersuchten zunehmenden Fokussierung auf Sensationsinteressen für die Annahme des öffentlichen Interesses herhalten können soll. Die heute herrschende Ansicht belegt damit nur die bislang ausgebliebene Differenzierung zwischen öffentlichem Interesse und Sensationsinteresse auch in Teilen der strafrechtswissenschaftlichen Diskussion.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Es steht zu vermuten, dass diese Interpretation auch das für die Zusammenarbeit der Strafjustiz mit Presse und Rundfunk (Nr. 23 RiStBV) entscheidende „öffentliche Interesse" (vgl. Nr. 86 RiStBV) steuert. Es soll zumindest bei „Durchstechereien" die moralische Rechtfertigung für ein Handeln „im Interesse der Öffentlichkeit" bilden. Der Quellenschutz steht

---

[60] *Holznagel,* Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen, 2016, Bd. II/1 (Sitzungsberichte, Referate und Beschlüsse), 2017, M 13.

[61] *Kepplinger/Zerback* PUB 2009, 216ff. Auf die Frage: „Haben Sie bei Verfahren, die in den Medien besonders umstritten waren, an die Akzeptanz Ihres Urteils in der Öffentlichkeit gedacht?", bzw. die Frage an Staatsanwälte: „Haben Sie bei den in den Medien besonders umstrittenen Verfahren bei Ihrer Befragung/Ihrem Strafantrag an das Echo in der Öffentlichkeit gedacht?", zeigten sich erstaunliche Ergebnisse: 10% der Richter und 3% der Staatsanwälte beantworteten die Fragen mit „ja, intensiv", wohingegen 48% der Richter und 39% der Staatsanwälte „ja, ein wenig" angaben. Allerdings behaupteten 42% bzw. 58%, überhaupt nicht an die Reaktion der Öffentlichkeit zu denken. Letzteres entspricht – dies freilich jenseits der Standards empirischer Sozialwissenschaften – nicht der Wahrnehmung des *Erstverfassers* nach anderthalb Jahrzehnten teilnehmender Justizbeobachtung.

[62] Dazu *Jahn/Gerhardt* ZRP 2016, 155 (157); *Meinecke,* Prominentenstrafrecht – Funktionsträger aus Politik und Wirtschaft im Strafverfahren, 2016, S. 153ff.

[63] KK-StPO/*Diemer,* 7. Aufl. 2013, § 153 Rn. 15; Meyer-Goßner/*Schmitt,* StPO, 60. Aufl. 2017, § 153 Rn. 7; a.A. zu Recht HK-StPO/*B. Gercke,* 5. Aufl. 2012, § 153 Rn. 5; Matt/Renzikowski-StPO/*Radtke,* 2011, § 153 Rn. 26. Diff. *Trentmann* ZStW 128 (2016), 446 (493) und MüKoStPO/*Peters,* 2016, § 153 Rn. 31 aE.

einer Aufklärung der Hintergründe meist entgegen.[64] Formell handelt es sich bei Medienauskünften um Entscheidungen nach den (in diesem Punkt im Wesentlichen inhaltsgleichen) Landespressegesetzen (dort jeweils § 4 oder § 5) bzw. nach § 475 Abs. 1 StPO. Ihnen liegt jeweils eine Abwägungsentscheidung zwischen dem Interesse der Öffentlichkeit und insbesondere dem Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten zugrunde.

1. *Der grundrechtsdogmatische Hintergrund*

Damit ist die Frage nach der grundrechtlichen Verschränkung von Pressefreiheit und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aufgeworfen, die jeder behördlichen Medienauskunft vorausliegt. Der herausgehobene grundrechtliche Status der Pressefreiheit, der etwa eine im angelsächsischen Rechtsraum verbreitete „contempt of court"-Regelung nach heute hM[65] verbietet, findet seine Rechtfertigung im Demokratiebezug der Kommunikationsfreiheiten.[66] Freie Kommunikation ist unerlässlich zur demokratischen Willensbildung im vorpolitischen und politischen Bereich. Gerade deshalb darf kein Klima entstehen, in dem vorab die Ausübung grundrechtlicher Freiheiten durch die Befürchtung von Repressalien oder Sanktionen bei freier Meinungsäußerung beschnitten wird.[67] Die Meinungsfreiheit ist in ihrem Kern betroffen, wenn eine Äußerung „zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage"[68] beiträgt.

Zwar sieht auch das *BVerfG* die Gefahren, die im Bereich der Massenmedien durch eine sensationsbezogene Berichterstattung unter dem Schutz der Pressefreiheit entstehen können. Wenn eine Veröffentlichung nur ein Unterhaltungsinteresse befriedige oder befriedigen solle oder nur einen privaten Bezug habe, namentlich dann, wenn es sich um „Gegenstände ohne allgemeines Interesse und Auseinandersetzungen im privaten Bereich"[69] handelt, solle eine (Rechts-)Vermutung zugunsten der freien Rede nicht begründet sein. Auch mit dieser Einschränkung mündet die Verortung des medialen Beitrags zur demokratischen Willensbildung in den Grundfesten der Demokratie aber in einen Zirkel. Für das gerichtliche Verfahren folgt aus den verfassungsgerichtlichen Vorgaben, dass „angesichts der Bedeutung der Kommunikationsfreiheiten … schwer vorstellbar [ist], dass bei einer Person, die durch ihre Funktion oder Prominenz im Fokus der Öffentlichkeit steht, die Berichterstattung […] als solche un-

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[64] *R. Hamm,* Große Strafprozesse und die Macht der Medien, 1987, S. 33; *R. Hamm,* in: Rode/Leipert (Hrsg.), Das moderne Strafrecht in der Mediengesellschaft, 2009, S. 63; *J. Wagner,* Strafprozessführung über Medien, 1987, S. 35: Grund sei vornehmlich, dass Berichtssachen durch „zu viele Hände" gingen.

[65] *Jahn* NStZ 1998, 389 (393) (siehe aber auch *Jahn/Gerhardt* ZRP 2016, 155 [157]: „das sollten wir vor dem Hintergrund der neuen Phänomene noch einmal diskutieren"); *M. Meyer,* Der Gerichtsprozess in der medialen Berichterstattung, 2014, S. 427; *Danziger,* Die Medialisierung des Strafprozesses, 2009, S. 417f. Zusf. *Braun,* Medienberichterstattung über Strafverfahren im deutschen und englischen Recht, 1998, S. 186f.

[66] BVerfGE 82, 272 (281) – Zwangsdemokrat. *Lehr* NJW 2013, 728 spricht davon, dass die „Integrationsfunktion, die Journalisten in der Wahrnehmung ihres verfassungsrechtlichen Auftrags aus Art. 5 Abs. 1 GG erfüllen, […] sich keineswegs nur auf den politischen Bereich, sondern auf den gesamten gesellschaftlichen Bereich" erstrecke; Maunz/Dürig/*Grabenwarter,* GG, 78. Lfg. 9/2016, Art. 5 Rn. 6, warnt an dieser Stelle vor einer „drohenden Schieflage".

[67] BVerfGE 54, 129 (139) wusste das aus Anlass der Frankfurter Römerberg-Gespräche schon 1974, bevor sich auch hierzulande der Begriff des *chilling effect* etabliert hatte; krit. allerdings *Ossenbühl* JZ 1995, 633 (643). Zum heutigen Stand der BVerfG-Judikatur *Jahn* JuS 2016, 751 (752).

[68] BVerfGE 61, 1 (11) – NPD von Europa.

[69] BVerfGE 54, 129 (137); 71, 206 (220); s. zuletzt auch BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), NVwZ 2016, 50 (51), nach dem die der Presse herauszugebenden Informationen für den Bürger „Bedeutung für eine abgewogene Beurteilung der für die Meinungsbildung essenziellen Fragen haben können" müssen.

zulässig ist".[70] Insbesondere bei tagesaktueller Berichterstattung gilt auch heute noch, was schon im *Lebach*-Urteil[71] steht: In der Regel überwiegt bei Berichterstattung über Straftäter das öffentliche Informationsinteresse. Die tagesaktuelle Berichterstattung reproduziert sich regelmäßig – insbesondere bei einem laufenden Strafverfahren – selbst. Auch deshalb ist die Kritik im staatsrechtlichen Schrifttum beachtlich,[72] die der Rechtsprechung des *BVerfG* teilweise eine zu einseitige Begünstigung vermeintlich politisch relevanter Sachverhalte vorhält.

Altenhain ist im DJT-Gutachten[73] vor diesem Hintergrund zu dem zutreffenden Ergebnis gekommen, dass für die Frage der Zulässigkeit einer identifizierenden behördlichen Medienauskunft (im Vorverfahren) die Prominenz des Beschuldigten kein Kriterium ist. Das „Fahrstuhlprinzip" der Boulevardpresse („Wer mit der BILD-Zeitung hochfährt, fährt auch mit ihr herunter") darf auf das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und den Strafverfolgungsbehörden nicht übertragen werden. Der Schutz von öffentlich bekannten Tatverdächtigen ist dadurch sicherzustellen, dass Auskünfte an die Presse dann nicht in Betracht kommen, wenn Sie sich nicht auf öffentliche Interessen berufen können, weil ersichtlich weit überwiegend Sensationsinteressen im Vordergrund stehen. Dies ist immer dann der Fall, wenn allein der Faktor der Bekanntheit der Person und nicht die Tat selbst oder ihre Begleitumstände (etwa die Schädigung einer großen Zahl von Anlegern beim Verdacht eines Wirtschaftsdelikts)[74] schon das Interesse der Allgemeinheit begründen soll.[75]

2. *Erste Überlegungen zur Abgrenzung von legitimen öffentlichen Interessen und bloßem Sensationsinteresse de lege ferenda*

Die Belastungssituation prominenter Tatverdächtiger bei geringen Möglichkeiten zur Gegenwehr verlangt unseres Erachtens zudem nach einer generellen Differenzierung zwischen Sensationsinteresse und öffentlichem Interesse bei allen Entscheidungen im Strafverfahren, die über den unbestimmten Rechtsbegriff des „öffentlichen Interesses" gesteuert werden.[76] Als geeigneter Ort hierfür erscheinen die RiStBV, die die staatsanwaltliche Praxis entscheidend prägen und der Rechtsprechung häufig willkommenen Anlass für Konkretisierungen parlamentsgesetzlicher Begriffe liefern.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Dem Ermittlungsverfahren kommt im Hinblick auf Veröffentlichungen eine „Weichenstellerfunktion" zu,[77] obwohl es nach der ursprünglichen gesetzlichen Konzeption bekanntlich nichtöffentlich konzipiert worden war.[78] In den RiStBV sollte – in thematischem Anschluss an Nr. 23 Abs. 1 S. 3 RiStBV – deshalb zur Klarstellung ein neuer Satz 4 eingefügt werden:[79]

---

[70] *Hanske/Lauber-Rönsberg* ZUM 2013, 264 (268).

[71] BVerfGE 97, 391 (403f.); 35, 202 (225ff.) – Lebach.

[72] Dass etwa bei *Schmitt-Glaeser* NJW 1996, 873 (874) und *Isensee* FS Kriele, 1997, 5 (34) auch andere als rein juristische Motive die Tonlage mitbestimmen, ändert daran nichts.

[73] *Altenhain,* Öffentlichkeit im Strafverfahren – Transparenz und Schutz der Verfahrensbeteiligten, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Bd. 1 (Gutachten), 2016, S. C 38.

[74] OLG Hamm NJW 2000, 1278 für den Fall einer „bedeutenden Wirtschaftsstraftat" mit dem Vorwurf hoher Schadensverursachung.

[75] Daran fehlt es nach *Jahn/Gerhardt* ZRP 2016, 155 (157) jedenfalls dann, „wenn ein Wirtschaftsprominenter über eine rote Ampel fährt". Eine verlässliche Kasuistik muss sich noch herausbilden; sie sprengt aber den Rahmen unseres Beitrags.

[76] Ähnlich die inhaltlichen Differenzierungen bei *Saliger* JZ 2016, 824 (826); *Trentmann* ZStW 128 (2016), 446 (509) und *Rittig* NJ 2016, 265 (266).

[77] *Neuling,* Inquisition durch Information. Medienöffentliche Strafrechtspflege im nichtöffentlichen Ermittlungsverfahren, 2005, S. 41; ähnlich *Egon Müller* GA 2016, 702 (703f.); *Weigend* FS Rolinski 2002, 253 (255).

[78] Statt Vieler *Jahn,* in: Barton/Kölbel/Lindemann (Hrsg.), Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens, 2015, S. 35 (46ff.).

[79] Siehe – auch zum Nachfolgenden – bereits *Meinecke,* Prominentenstrafrecht – Funktionsträger aus Politik und Wirtschaft im Strafverfahren, 2016, S. 302f.

„Ein überwiegendes öffentliches Informationsinteresse besteht nicht bereits dann, wenn eine Person öffentlich besonders bekannt ist".

Hierdurch wird die Bekanntheit als Ansatzpunkt von Sensation gegenüber dem öffentlichen Interesse als normativem, das Gemeinwesen betreffenden Begriff angemessen abgegrenzt. Desweiteren sollte ein Satz 2 in Nr. 86 Abs. 1 RiStBV eingefügt werden, der entsprechend lautet:

„Ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung liegt nicht bereits in der Bekanntheit einer Person in der Öffentlichkeit".

Hierdurch wird gegenüber der in Satz 1 genannten „Stellung des Beschuldigten im öffentlichen Leben" klargestellt, dass eine solche sich zwar aus Amts- oder Mandatsträgerschaften bzw. sonstigen öffentlichen Funktionen ergeben kann, nicht aber bereits ausschließlich aus der Bekanntheit des Beschuldigten folgt. Von den beiden einzufügenden Verwaltungsvorschriften wäre eine Signalwirkung auch für den Begriff des öffentlichen Interesses in § 153a StPO sowie bei Entscheidungen für Medienauskünfte nach den Landespressegesetzen und nach § 475 Abs. 1 StPO zu erwarten. Ein letztes: Die zugrundeliegende Differenzierung ist dem EMöGG[80] fremd, vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Lage aber geboten.

V. Zusammenfassung

Der vorstehende Beitrag systematisiert das Phänomen des Prominentenstrafrechts. Es stellt eine Ausprägung der medial geprägten Meinungsbildung in der Digitalgesellschaft anhand öffentlicher Strafverfahren dar. Die *Verfasser* vertreten die Auffassung, dass die mediale Repräsentation von Strafverfahren im deutlichen Missverhältnis zu den heutigen strafprozessualen Defensivmechanismen steht, mit denen sich prominente Beschuldigte allfälliger Persönlichkeitsrechtsverletzungen erwehren können.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[80] RegE eines Gesetzes über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren, BR-Drs. 492/16 v. 2.9.2016.

TIDO PARK

Zum Abhilfeverfahren gem. § 306 Abs. 2 StPO

I. *Vorbemerkung*

§ 306 Abs. 2 StPO regelt innerhalb des Beschwerdeverfahrens das Abhilfeverfahren, das einer Sachbehandlung durch das Beschwerdegericht vorgelagert ist. Danach hat der Erstrichter (iudex a quo), dessen Ausgangsentscheidung mit der Beschwerde angegriffen wird, zu prüfen, ob er einer von ihm für begründet gehaltenen Beschwerde abhilft. Anderenfalls hat er sie sofort, spätestens vor Ablauf von drei Tagen, dem Beschwerdegericht vorzulegen.

Das Abhilfeverfahren wird in der wissenschaftlichen Diskussion eher stiefmütterlich behandelt. Dabei enthält es durchaus Rechtsfragen, die noch nicht abschließend geklärt sind und deshalb eine tiefere Betrachtung lohnenswert erscheinen lassen. Im Übrigen ist bekannt, dass *Reinhold Schlothauer* ebenso in Theorie wie in der Praxis großes Interesse daran hat, ausgetretene Pfade zu verlassen und sich neuen, mitunter auch versteckten Fragestellungen zuzuwenden. Ihm sei deshalb dieser Beitrag in besonders herzlicher Verbundenheit gewidmet.

II. *Zweck und Struktur des Abhilfeverfahrens*

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Das Abhilfeverfahren dient den Zwecken der Prozessökonomie und Verfahrensbeschleunigung:[1] Hält bereits der Erstrichter an seiner Entscheidung nicht mehr fest, braucht das Beschwerdegericht sich von vornherein nicht damit auseinanderzusetzen.[2] Es soll somit von der Befassung mit überflüssigen Vorlagen befreit werden.[3] Dieser Zweckbestimmung liegt die Überlegung zugrunde, dass der iudex a quo sich bereits im Rahmen seiner Erstentscheidung mit der Sache vertraut gemacht hat und insofern mit weniger Aufwand und deshalb wahrscheinlich schneller eine sachlich veranlasste Korrektur seiner Entscheidung vornehmen kann als das Beschwerdegericht, das sich erst in den Verfahrensstoff einarbeiten und mit der Akte vertraut machen muss. Die Nichtabhilfeentscheidung hat somit nur die verfahrensinterne Funktion, dem Beschwerdegericht zu bedeuten, dass der Erstrichter nach Prüfung der Beschwerde keinen Anlass sieht, seine angefochtene Erstentscheidung abzuändern und somit die Entscheidung des Beschwerdegerichts veranlasst ist.[4] Wegen dieser verfahrensinternen Funktion braucht die Nichtabhilfeentscheidung auch nicht mit Gründen versehen und dem Beschwerdeführer und -gegner auch nicht bekannt gegeben zu werden.[5]

---

[1] Löwe/Rosenberg/*Matt,* StPO, 26. Aufl. 2014, § 306 Rn. 9.

[2] BGH NStZ 1992, 507 (508); OLG München NJW 1973, 1143; SK-StPO/*Frisch,* 5. Aufl. 2016, § 306 Rn. 15; HK-StPO/*Rautenberg,* 5. Aufl. 2012, § 306 Rn. 8; *Meyer-Goßner*/Schmitt, StPO, 60. Aufl. 2017, § 306 Rn. 7.

[3] OLG München NJW 1973, 1143; KK-StPO/*Zabeck,* 7. Aufl. 2013, § 306 Rn. 11; Satzger/Schluckebier/Widmaier/*Hoch,* StPO, 1. Aufl. 2014, § 306 Rn. 11.

[4] HK-StPO/*Rautenberg,* 5. Aufl. 2012, § 306 Rn. 8.

[5] SK-StPO/*Frisch,* 5. Aufl. 2016, § 306 Rn. 23 mwN. Etwas anderes gilt nur, wenn der angefochtene Beschluss entgegen § 34 StPO nicht mit Gründen versehen worden ist und mit der Beschwerde erhebliche neue Tatsachen vorgetragen wurden, BGHSt 34, 392; OLG Hamm StV 1996, 421 f.; Satzger/Schluckebier/Widmaier/*Hoch,* StPO, 1. Aufl. 2014, § 306 Rn. 16.

In der Praxis stellen positive Abhilfeentscheidungen absolute, extrem seltene Ausnahmen dar, die eigentlich nur vorkommen, wenn der Erstrichter aufgrund des Beschwerdevorbringens auf den ersten Blick erkennen muss, dass ihm bei seiner Ausgangsentscheidung ein offenkundiger Fehler unterlaufen, er etwa einem Irrtum unterlegen ist. Weitaus üblicher ist es hingegen, dass auch solche Erstentscheidungen keine Korrektur erfahren, die mit schweren oder sogar schwersten Mängeln behaftet sind.[6] Dies mag vor allem psychologische Gründe haben; denn es ist ohne weiteres nachzuvollziehen, dass es für den Richter nicht einfach ist, sich – und anderen, und sei es auch nur den Verfahrensbeteiligten – einzugestehen, dass die eigene Entscheidung falsch war, etwa, weil er etwas übersehen, fehlerhaft gewürdigt oder sonst verkannt hat. Dementsprechend verfügt der Erstrichter in aller Regel ohne Begründung (und häufig überhaupt ohne erkennbare inhaltliche Sachbefassung), dass er der Beschwerde nicht abhelfe und legt die Sache dem Beschwerdegericht zur Entscheidung vor. Der vom Gesetzeszweck angestrebte Entlastungs- und Beschleunigungseffekt tritt in der Praxis so selten ein, dass das Abhilfeverfahren ohne einen spürbaren Substanzverlust im Grunde ersatzlos gestrichen werden könnte.

Von der gesetzlichen Konstruktion und der Art der Einbettung in das Beschwerdeverfahren ist das Abhilfeverfahren der Sache nach als eine Art Evidenzkontrolle angelegt. Denn aus dem Umstand, dass der einer Beschwerde nicht abhelfende Erstrichter die Beschwerde dem Beschwerdegericht eigentlich „sofort", spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen vorzulegen hat, folgt, dass das Gesetz nicht die Erwartung einer erschöpfenden Prüfung der Begründetheit der Beschwerde an ihn richtet. Es verlangt nicht, dass der iudex a quo alles unternimmt, um die Sache abschließend zu durchdringen. Es ist nicht seine Aufgabe, eine eigene Beschwerdeentscheidung zu treffen.[7] Vielmehr soll er nur das leisten, was innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens möglich ist, um längstenfalls innerhalb von drei Tagen nach Eingang der Beschwerde bei ihm eine Abhilfeentscheidung zu treffen. Dabei ist stets zu berücksichtigen, dass die Akten dem Beschwerdegericht mit größtmöglicher Beschleunigung zuzuleiten sind.[8] Gerade bei umfangreichem Beschwerdevorbringen, das mit zahlreichen und/oder komplexen neuen Sachverhaltselementen oder mit diversen Beweisantritten verbunden ist, ist eine umfassende, in die Tiefe gehende Prüfung in der kurzen vom Gesetz zur Verfügung gestellten Zeit gar nicht möglich. Hätte der Gesetzgeber dem iudex a quo eine erschöpfende Prüfungspflicht auferlegen wollen, hätte es dies im Gesetz durch entsprechende Regelungen bzw. geeignete Formulierungen zum Ausdruck gebracht und möglicherweise auf die knapp bemessene Frist verzichtet oder eine Konstruktion gewählt, wonach der Fristlauf nicht bereits mit dem Eingang der Beschwerde beim Erstrichter beginnt.[9]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

III. Befugnisse des Erstrichters

1. Berücksichtigung neuer Tatsachen und Beweismittel

Ungeachtet dessen hat der Erstrichter eine umfassende Prüfungskompetenz in sachlicher wie in rechtlicher Hinsicht, er kann also neue Tatsachen und Beweismittel berücksichtigen.[10] Anders als das Beschwerdegericht ist er nicht durch bestimmte Vorschriften[11] in seiner Prü-

---

[6] Vgl. auch *Ahmed* StV 2016, 799 (800), der von einer „*gelegentlich vielleicht allzu legeren Verfahrenshandhabung*" spricht.

[7] SK-StPO/*Frisch,* 5. Aufl. 2016, § 306 Rn. 24 mwN; Löwe/Rosenberg/*Matt,* StPO, 26. Aufl. 2014, § 306 Rn. 26.

[8] Vgl. *Meyer-Goßner*/Schmitt, 60. Aufl. 2017, § 306 Rn. 11.

[9] Zum Beginn des Fristlaufs näher unten III. 2.

[10] Vgl. Satzger/Schluckebier/Widmaier/*Hoch,* StPO, 1. Aufl. 2014, § 306 Rn. 15.

[11] Siehe etwa die §§ 305a, 453 Abs. 2 S. 2 StPO.

fungskompetenz eingeschränkt.[12] Hält er neues und unter Beweis gestelltes Vorbringen für erheblich, soll er nach Auffassung des OLG München sogar rechtlich verpflichtet sein, darauf einzugehen.[13] Es ist anerkannt, dass der Erstrichter auch Ermittlungen anordnen oder selbst Beweiserhebungen (z. B. Zeugenvernehmungen) durchführen kann, sofern ihm dies zur Vorbereitung seiner Entscheidung sachdienlich erscheint.[14] Dies stellt in der Praxis aber die absolute Ausnahme dar, von der allenfalls dann Gebrauch gemacht wird, wenn die Beschwerde ein konkretes Beweismittel bereits mitliefert (z. B. Originalurkunden) oder die Beweiserhebung innerhalb von drei Tagen erfolgen kann, wie z. B. die sehr kurzfristig mögliche und in der Sache einfach gelagerte Vernehmung eines zentralen Zeugen. In aller Regel aber wird der Erstrichter die Beweiserhebung auch dann dem Beschwerdegericht überlassen, wenn er sie für geboten erachtet. Dazu ist er sogar verpflichtet, wenn die Ermittlungen nicht innerhalb von drei Tagen durchgeführt werden können.[15] Diese Verpflichtung ergibt sich nicht nur aus dem zwingenden Charakter der Dreitagesfrist[16], sondern auch aus dem Charakter des Abhilfeverfahrens als Evidenzkontrolle und dem unmittelbar damit zusammenhängenden Umstand, dass nach der gesetzlichen Architektur des – dem Devolutiveffekt unterliegenden – Beschwerdeverfahrens dessen wesentlicher Kern die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist.

2. *Unzulässige Beschwerde*

Es ist allgemein anerkannt, dass der Erstrichter die Beschwerde auch dann nicht selbst verwerfen darf, wenn er sie für offensichtlich unzulässig hält.[17] Allerdings kann er seine Ausgangsentscheidung auch im Fall einer unzulässigen Beschwerde nach umstrittener, aber zutreffender Ansicht gleichwohl abändern, soweit dies von Amts wegen oder auf eine Gegenvorstellung hin möglich ist.[18] Das Argument der Gegenauffassung[19], die in § 306 Abs. 2 StPO vorgesehene Begründetheitsprüfung setze zwangsläufig das Überschreiten der Zulässigkeitshürde durch die Beschwerde voraus, überzeugt nicht. Denn in allen Fällen, in denen der Richter seine Entscheidung von Amts wegen oder auf eine Gegenvorstellung hin ändern darf, spielt es keine Rolle, woher der Anstoß dazu kommt. Insofern kann es auch nicht schaden, wenn der Impetus aus einem unzulässigen Rechtsmittel hervorgeht. Im Übrigen entspricht dieses Verständnis auch der mit der Ausgestaltung des Abhilfeverfahrens verbundenen Zweckbestimmung der Verfahrensbeschleunigung und Entlastung des Beschwerdegerichts.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. *Anhörung des Beschwerdegegners?*

Fraglich ist, ob überhaupt und ggfs. unter welchen Umständen der Beschwerdegegner vor der Abhilfeentscheidung anzuhören ist. Teilweise wird vertreten, dass der Beschwerdegegner wegen § 33 Abs. 3 StPO im Abhilfeverfahren jedenfalls gehört werden müsse, wenn neue Tatsachen oder Beweisergebnisse berücksichtigt werden sollen.[20] Weitergehend wird teilweise die Auffassung vertreten, dass dem Beschwerdegegner vor einer positiven Abhilfeent-

---

[12] Löwe/Rosenberg/*Matt,* StPO, 26. Aufl. 2014, § 306 Rn. 10.

[13] OLG München NJW 1973, 1143.

[14] HK-StPO/*Rautenberg,* 5. Aufl. 2014, § 306 Rn. 6; SK-StPO/*Frisch,* 5. Aufl. 2016, § 306 Rn. 17.

[15] KK-StPO/*Zabeck,* 7. Aufl. 2013, § 306 Rn. 18 Satzger/Schluckebier/Widmaier/*Hoch,* 1. Aufl. 2014, § 306 Rn. 24; aA offenbar OLG München NJW 1973, 1143.

[16] Dazu sogleich unter III. 1.

[17] RGSt 43, 179 (180); OLG Karlsruhe Justiz 1996, 233; *Meyer-Goßner*/Schmitt, 60. Aufl. 2017, § 306 Rn. 12; SK-StPO/*Frisch,* 5. Aufl. 2016, § 306 Rn. 24

[18] HK-StPO/*Julius,* 5. Aufl. 2012, § 306 Rn. 9; SK-StPO/*Frisch,* 5. Aufl. 2016, § 306 Rn. 16; KK-StPO/*Zabeck,* 7. Aufl. 2013, § 306 Rn. 12; Löwe/Rosenberg/*Matt,* StPO, 26. Aufl. 2014, § 306 Rn. 10, einschr. aber in Rn. 22.

[19] KG JR 1957, 430 (431).

[20] *Meyer-Goßner*/Schmitt, StPO, 60. Aufl. 2017, § 306 Rn. 8 mwN.

scheidung auch unabhängig von neuen Tatsachen und Beweismitteln im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen rechtliches Gehör gewährt werden müsse.[21] Der letztgenannten Auffassung ist jedoch bereits angesichts der ausdrücklichen Regelung des § 308 Abs. 1 S. 1 StPO, die nur das Beschwerdegericht, nicht jedoch den Erstrichter nennt, nicht zu folgen. Aus dem systematischen Zusammenspiel des § 306 Abs. 2 StPO mit § 33 Abs. 2 u. 3 StPO und § 308 Abs. 1 S. 1 StPO ließe sich sogar die Frage aufwerfen, ob es sich bei der Abhilfeentscheidung überhaupt um einen Fall des § 33 Abs. 3 StPO handelt, ob also auch bei Verwendung neuer Tatsachen oder Beweismittel eine Anhörung des Beschwerdegegners geboten ist. Insoweit ließe sich dahingehend argumentieren, dass dem Anspruch des Beschwerdegegners auf rechtliches Gehör, um den es bei § 33 Abs. 3 StPO geht, dadurch Genüge getan wird, dass er die Abhilfeentscheidung als solche seinerseits mit der Beschwerde anfechten[22] kann. Diese Lesart würde auch dem Umstand Rechnung tragen, dass sich das Anhörungserfordernis des Beschwerdegegners schon praktisch schwerlich mit der vom Gesetz äußerst streng gesteckten *maximalen*[23] Frist von drei Tagen verträgt, die gleichermaßen für Abhilfeentscheidungen wie Nichtabhilfeentscheidungen gilt.[24] Denn abgesehen von extrem einfach gelagerten Fällen dürfte es kaum realistisch sein, binnen so kurzer Zeit eine Stellungnahme einzuholen, diese – ebenso wie das Beschwerdevorbringen – zu würdigen und eine fundierte Entscheidung zu treffen. All dies ist vielmehr Aufgabe des Beschwerdegerichts. Angesichts des Umstandes, dass es sich bei einer Abhilfeentscheidung zwar nicht um eine Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde,[25] aber gleichwohl um eine neue Sachentscheidung handelt, lässt sich jedoch auch die Auffassung, eine Abhilfeentscheidung unterfalle dem Anwendungsbereich des § 33 Abs. 2, 3 StPO, mit guten Gründen vertreten.

4. *Keine Gewährung von Akteneinsicht*

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Akteneinsicht darf das Erstgericht – ebenso wie das Beschwerdegericht – nicht selbst gewähren.[26] Denn wie sich aus § 147 Abs. 5 S. 1 ergibt, ist die Staatsanwaltschaft im gesamten Ermittlungsverfahren, im Zwischen- und Hauptverfahren gem. § 147 Abs. 5 StPO jedoch der Vorsitzende des mit der Sache befassten Gerichts für die Gewährung der Akteneinsicht zuständig.[27] In Ermangelung einer abweichenden Regelung gilt auch für gerichtliche Entscheidungen und Beschwerdeverfahren nichts anderes.[28] Das Gericht ist deshalb auch an eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft gebunden, die Erteilung der Akteneinsicht nach

---

[21] Löwe/Rosenberg/*Matt,* StPO, 26. Aufl. 2014, § 306 Rn. 12.

[22] Dazu OLG Frankfurt NStZ-RR 2011, 290; *Meyer-Goßner*/Schmitt, StPO, 60. Aufl. 2017, § 306 Rn. 8.

[23] Zum zwingenden Charakter der Frist siehe unten, III. 1.

[24] Der Gesetzeswortlaut liest sich auf den ersten Blick missverständlich, weil die Dreitagesfrist nur für den Fall der Nichtabhilfeentscheidung zu gelten scheint („andernfalls"). Dass dies indessen ebenso für die Abhilfeentscheidung gelten muss, zeigt sich an folgendem Beispiel: Das zur Abhilfe neigenden Erstgericht setzt dem Beschwerdegegner eine einwöchige Stellungnahmefrist, die es deshalb so großzügig bemisst, weil es der Beschwerde ja abhelfen will und meint, dass die Dreitagesfrist für diesen Fall nicht gelte. Aufgrund der Stellungnahme des Beschwerdegegners lässt das Erstgericht sich aber umstimmen und trifft letztlich doch eine Nichtabhilfeentscheidung, müsste die Beschwerde also fristgemäß vorlegen: Dies wäre aber von vornherein nicht mehr möglich.

[25] SK-StPO/*Frisch,* 5. Aufl. 2016, § 306 Rn. 24; Löwe/Rosenberg/*Matt,* StPO, 26. Aufl. 2014, § 306 Rn. 13.

[26] Meyer-Goßner/*Schmitt*/StPO, 60. Aufl. 2017, § 147 Rn. 34 mwN; *Park* StV 2009, 276 (284).

[27] BGH NStZ-RR 2010, 246, 247; OLG Hamm NStZ 1982, 348; OLG Saarbrücken StV 1991, 265, 267; OLG Köln StraFo 2013, 24; KK-StPO/*Laufhütte/Willnow,* 7. Aufl. 2013, § 147 Rn. 23; Meyer-Goßner/*Schmitt,* StPO, 60. Aufl. 2017, § 147 Rn. 35; *Park* StV 2009, 276 (284); aA LG Ravensburg NStZ-RR 2007, 114 (115); *Rau* StraFo 2008, 9 (11); offenbar auch OLG Hamm StraFo 2002, 177 (178).

[28] *Park* StV 2009, 276 (284).