

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

**Entwurf eines Straf-Gesetzbuchs für das Großherzogthum
Baden**

Baden

Karlsruhe, 1836

IV. Von dem richterlichen Ermessen

[urn:nbn:de:bsz:31-13122](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:31-13122)

IV.

Von dem richterlichen Ermessen.

Bei der Regulirung des richterlichen Ermessens und der Anordnung des Verhältnisses des Richters zum Strafgesetze und zur Anwendung desselben wurde es nothwendig, die Rücksicht, daß die Wirksamkeit des Strafgesetzes vorzüglich auch durch die Bestimmtheit desselben und die Gleichförmigkeit der Rechtsanwendung garantirt wird, mit der Forderung zweckmäßig zu verbinden, daß die Richter in den Stand gesetzt werden, die Strafe im einzelnen Falle so zu erkennen, wie sie der Größe der Verschuldung des Falles entspricht, daß aber hiezu eine Erweiterung des richterlichen Ermessens gehört, weil es unmöglich ist, daß der Gesetzgeber bei der Strafdrohung alle Combinationen der Verschuldung voraus erkennt, und weil sonst durch häufige Begnadigungen die Fehler des Gesetzes und die Härte der richterlichen Aussprüche verbessert werden müssen, dadurch aber das Ansehen und die Kraft der Strafgesetze leicht untergraben wird. Aus der ersten Rücksicht floß der Grundsatz, daß man dem Gerichte nicht eine allgemeine Ermächtigung geben könne, in Fällen, wo wegen der Menge und Wichtigkeit der Milderungsgründe selbst das gedrohte Minimum außer Verhältniß mit der Verschuldung steht, unter dieses Minimum herabzugehen. Man mußte besorgen, daß durch eine solche Ermächtigung auch die bestimmten Strafgesetze in unbestimmte sich verwandeln und wegen der Unmöglichkeit, im Gesetzbuche alle Milderungsgründe aufzuzählen, die Richter oft durch Gründe, die auf die Rechtsanwendung keinen Einfluß üben dürfen, zu einer übertriebenen Nachsicht sich verleiten lassen möchten. Man durfte ferner nicht unberücksichtigt lassen, daß durch die Er-

theilung einer solchen Ermächtigung eigentlich jede gesetzliche Schranke vernichtet, oder, wenn man das Recht des Richters, unter das niedrigste Maaß herabzugehen, gesetzlich normiren wollte, der Sache nach ein zweifaches Minimum angeordnet würde. Man glaubte, daß durch eine zweckmäßige Strafdrohung, bei welcher das Minimum überall sehr niedrig gesetzt wird, so wie durch gehörige Abstufungen bei den einzelnen Verbrechen und durch Angabe spezieller Milderungsgründe dem Bedürfnisse weit besser abgeholfen werden könnte. Auch war es nothwendig 1) die Gerichte zu ermächtigen (§. 130), in allen Fällen die gesetzliche Strafe zu mildern, wo Zustände im verminderten Grade vorhanden sind, welche in ihrer höchsten Wirksamkeit die Zurechnung ausschließen, z. B. wegen eines geringeren Grades von Blödsinn, oder Trunkenheit. 2) Als allgemeiner Milderungsgrund mußte auch (§. 72, 73, 74) das jugendliche Alter in der Art zugelassen werden, daß bei Minderjährigen vor dem zurückgelegten sechszehnten Jahre eine geminderte Strafe eintrete, und bei Personen, die das sechzehnte Lebensjahr erreicht aber das achtzehnte noch nicht zurückgelegt haben, die Todesstrafe ganz ausgeschlossen würde. 3) Bei der Strafdrohung überhaupt mußte es Grundsatz seyn, als Regel nur relativ unbestimmte Strafgesetze zu geben, so daß ein Minimum und Maximum gesetzt ist. Der Raum zwischen beiden Gränzen muß so weit seyn, daß die Richter in den Stand gesetzt werden, genau die Verschuldung des einzelnen Falles abzuwägen und darnach die verdiente Strafe auszusprechen. Insbesondere muß das Minimum niedrig seyn, weil bei der unendlichen Vielgestaltigkeit der Fälle die Verschuldung oft sehr gering, und darnach auch nur eine sehr geringe Strafe verdient ist. Je mehr der Gesetzgeber nach der Beschaffenheit des Verbrechens, wegen der Verschiedenartigkeit der Motive, eine große Summe von Combinationen der Ver-

schuldung sich als möglich vorstellen kann, desto weiter muß der Raum zwischen Minimum und Maximum gesetzt werden; daher werden häufig nur überhaupt Arbeitshaus, nach dem voraus gesetzlich bestimmten Minimum und Maximum (von sechs Monaten bis sechs Jahren), in einigen Fällen selbst Arbeitshaus und Zuchthaus neben einander (das letzte mit einem speziellen Maximum), gedroht werden müssen, letzteres insbesondere wo sehr viele denkbare Abstufungen anzunehmen sind. 4) In Bezug auf diese Abstufungen entscheidet die Forderung: überall wo sich verschiedene Stufen des nämlichen Verbrechens bestimmt und scharf ihrer Größe nach ausdrücken lassen, z. B. bei der Körperverletzung, bei dem Diebstahl, auch diese Abstufungen im Gesetze zu machen und jeder Stufe die besondere Strafe zu drohen, jedoch so, daß aus den schon oben bei der Entwicklung des Strafsystems angegebenen Gründen das Minimum der höheren Stufe tiefer gesetzt wird, als das Maximum der niedern, weil die einzelnen Gradationen oft in einander fließen. Wo diese Begränzung nach einzelnen Abstufungen nicht wohl möglich ist, weil unendlich viele Gradationen vorkommen, die sich nicht leicht erschöpfen lassen, erscheint dagegen die Aufstellung solcher Gradbestimmungen un Zweckmäßig, weil sie den Richter leicht irre leiten können, z. B. bei den Gehülfen (S. 116). 5) Die Bezeichnung der allgemeinen Gründe der Ausmessung der relativ unbestimmten Strafgesetze (S. 140—142), schien nothwendig, um dem Richter noch klarer den Willen des Gesetzgebers zu zeigen, und ihm eine Anweisung zu geben, wie er dem vom Gesetze gebilligten Prinzipie gemäß die Größe der Verschuldung ausmessen und darnach Strafen anwenden soll. Durch diese Aufstellung der allgemeinen Strafausmessungsgründe wurde auch die Nothwendigkeit vermieden, bei den einzelnen Verbrechen häufig besondere Straf minderungs- oder Erhöhungsgründe anzugeben. Nur dürfen die in den §§. 141, 142 aufgestellten Rücksichten

nicht als ausschließend und erschöpfend betrachtet werden, daher durch den Ausdruck: insbesondere, die Richter angewiesen sind, jenen Rücksichten nur als Andeutungen zu folgen. Auch durfte man hoffen, die Richter würden da, wo ein Minimum und Maximum gedroht ist, nicht das Medium dieser Strafgrößen als das gewöhnliche und regelmäßige betrachten, wodurch unverkennbar die Strafe gegen den Willen des Gesetzgebers oft zu hart ausfallen müßte. Man durfte vielmehr erwarten, daß sie die bei sorgfältiger Prüfung wohl zu erforschenden Rücksichten der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der Handlung, so wie der Bössartigkeit und Stärke des Willens im einzelnen Falle genau erwägen und darnach die Strafe, im Zweifel daher — wo es an Straferhöhungsgründen fehlt — näher dem gesetzlichen Minimum ausmessen würden. 6) Wichtig ist es auch, die Strafdrohungen häufig nur fakultativ für den Richter zu geben (was durch den Ausdruck: kann, angedeutet wird), so daß er nur dann von der Ermächtigung zur Anwendung einer höhern oder einer geringern Strafe Gebrauch machen soll, wenn er sich, nach Erwägung der Umstände des einzelnen Falles, davon überzeugt, daß die Gerechtigkeit diese höhere oder geringere Strafe fordert. 7) Die Nachtheile einer zu scharf begränzten Strafdrohung glaubt man dadurch zu beseitigen, daß der Richter ermächtigt wird, wegen einer bestimmten Beschaffenheit der That oder der Schuld des Verbrechers von der aufgestellten allgemeinen Regel abzugehen. So bedurfte es auch im §. 108 der Ermächtigung für den Richter, von der Regel, daß bei einem Komplott jeder Theilnehmer desselben von der auf das Verbrechen gesetzten Strafe getroffen werden soll (§. 106), dann eine Ausnahme zu machen, wenn im einzelnen Falle sich ergibt, daß der Einfluß auf den gemeinschaftlichen verbrecherischen Entschluß, und die Mitwirkung eines einzelnen Theilnehmers

der Verbindung nur gering gewesen ist. Hierher gehört ferner die Ermächtigung (im §. 118), abweichend von der Regel, wornach der Gehülfe geringer als der Urheber bestraft wird (§. 116), gegen den Gehülfen die volle Strafe des begangenen Verbrechens eintreten zu lassen, wenn er bei der Ausführung des Verbrechens einen solchen Beistand geleistet hat, ohne welchen der Andere das Verbrechen nicht hätte vollbringen können. Durch diese Vorschrift wurde die Aufstellung des in manchen Gesetzbüchern vorkommenden, den Richter leicht irre leitenden Begriffs von Miturhebern überflüssig gemacht. Auf ähnliche Art bedarf es auch in Bezug auf einzelne Verbrechen gewisser Ermächtigungen für den Richter, eine geringere Strafe da anzunehmen, wo durch besondere (im Gesetze bezeichnete) Verhältnisse die Verschuldung bedeutend gemindert wird, z. B. bei dem Totschlage, wenn der Totschläger durch schwere Beleidigungen gereizt war, bei der Tödtung, wenn sie unter gewissen Umständen an einem Einwilligenden verübt worden ist. — 8) Besondere Vorschriften mußten für den Fall gegeben werden, wo mehrere Verbrechen derselben Person als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, ohne daß der Fall des fortgesetzten Verbrechens, oder der sogenannten idealen Concurrenz vorhanden ist. Der Grundsatz, daß sämtliche verwirkte Strafen aller verübten Verbrechen neben einander erkannt und vollzogen werden sollen, konnte nicht gebilligt werden, da es einleuchtet, daß eine ununterbrochene Erduldung aller wegen der verschiedenen Verbrechen verwirkten Strafen ein intensiv härteres Uebel begründen würde, als dann zu erdulden ist, wo die Uebel in verschiedenen Zeiththeilen mit Unterbrechung zu leiden sind. Dinehin werden auch die Gesetzgebungen, welche diesem Grundsatz huldigen, zu vielfachen Ausnahmen genöthigt. Eben so wenig aber konnte man den Grundsatz aussprechen, daß nur die

Strafe des schwersten Verbrechens allein anzuwenden sei, weil dadurch der Verbrecher, der z. B. schon ein mit Zuchthaus bedrohtes Verbrechen verübte, sicher wäre, daß er wegen aller mit Arbeitshaus bedrohten Verbrechen keine Strafe zu leiden hätte, und dieß eben so sehr den Forderungen der öffentlichen Sicherheit, als denen der Gerechtigkeit zuwiderlaufen würde. Der Entwurf kam deshalb zu nachstehendem System. a) Wenn auch im Allgemeinen die Gerechtigkeit fordert, daß Jeder wegen der verschiedenen von ihm verübten Verbrechen Strafe erleide, so ist es doch unpassend, verschiedene Freiheitsstrafen, z. B. Gefängniß, Arbeitshaus, Zuchthaus, neben einander zu erkennen, wo dann der Verurtheilte zuerst in das Gefängniß, nach überstandener Gefängnißstrafe in das Arbeitshaus u. s. w. gebracht werden müßte; schon die Rücksicht auf die Nachteile des dadurch nothwendigen Herumschleppens in den verschiedenen Strafanstalten des Landes spricht dagegen. Am richtigsten wird man die geringeren Strafarten unter Verkürzung ihrer Dauer in die höchste der verwirkten Strafarten verwandeln und sämtliche Freiheitsstrafen dann nur in einer Strafanstalt abbußen lassen. Darnach mußte das Verhältniß der verschiedenen Strafarten zu einander (§. 136) berücksichtigt werden; einjähriges Arbeitshaus steht sechsmonatlichem Zuchthause, und einjähriges Gefängniß dem sechsmonatlichen Arbeitshause gleich. Sind daher mehrere Verbrechen verübt, von welchen einige Gefängniß, andere Arbeitshaus, und andere endlich Zuchthaus nach sich ziehen, so wird nur Zuchthaus erkannt (§. 146) und die verwirkten Gefängniß- und Arbeitshaus-Strafen werden in Zuchthaus verwandelt. b) Ist die Strafe des schwersten Verbrechens ausgemittelt, so ist zwar wegen der übrigen Verbrechen gleichfalls Strafe zu erkennen; allein die Gesamtsumme aller verwirkten Strafen kann hier wegen der oben bemerkten Forderung der Gerechtigkeit nicht erkannt werden; es soll vielmehr

statt aller verwickelten Strafen nur eine angemessene Erhöhung der schwersten Strafe eintreten; wie weit diese Erhöhung gehen darf, mußte gesetzlich bestimmt werden (S. 144); nur höchstens zwei Drittel der Strafen der geringern Verbrechen kommen hierbei in Betracht, z. B. statt sechs Jahre Arbeitshaus nur vier. c) Der Uebergang zu einer höhern Strafart wegen der Zusammenrechnung war nicht leicht zu gestatten, da, wenn z. B. auch sechs Verbrechen zusammentreffen, von welchen jedes nur Arbeitshaus nach sich zieht, nur sechs bürgerlich zu bestrafende Verbrechen vorliegen, und die Natur derselben durch ihre zufällige Concurrenz nicht verändert werden soll. Das Gesetz durfte aber nicht so weit gehen, auszusprechen, daß gar nie zu der höhern Strafart übergegangen werden könne, weil sonst, wenn z. B. vier Verbrechen verübt sind, von denen jedes vier Jahre Arbeitshaus verdient, die Strafe, sobald nur das Maximum der Arbeitshausstrafe (sechs Jahre) erkannt werden dürfte, zu niedrig ausfallen und die Forderungen der Gerechtigkeit verletzen würde. Da jede Strafart in einem weiten Umfang (z. B. Arbeitshaus von sechs Monaten bis zu sechs Jahren) gedroht ist, der Richter daher hinreichend Raum hat, um innerhalb der nämlichen Strafart die Strafen zuzumessen, so wird in der Mehrzahl der Fälle der Uebergang zur höhern Strafart nicht nothwendig werden. Vorzüglich wird der Richter auch bei Ausmessung der Strafen berücksichtigen, daß die gesetzliche Befugniß, die Freiheitsstrafen mit Schärfungen zu verbinden, ihm ein Mittel an die Hand gibt, durch die Anwendung einer oder mehrerer Schärfungsarten die Strafdauer abzukürzen, und dadurch den Uebergang zur höhern Strafart zu vermeiden. Die Zulässigkeit dieses Uebergangs mußte für die Fälle, wo er nothwendig ist, in der Art beschränkt werden (S. 147), daß er nur dann stattfinden darf, wenn schon die Strafe des schwersten Verbrechens das höchste Maaß der

darauf gesetzten Strafart (z. B. bei Arbeitshaus sechs Jahre) erreicht, oder diesem so nahe kommt, daß dasselbe durch den Zusatz eines Drittels der übrigen verwirkten Strafe überschritten würde; wo dagegen die außer der schwersten Strafe verwirkte Strafe nur unbedeutend ist (z. B. wenn schon die schwerste Strafe fünf Jahre Arbeitshaus beträgt und durch die übrigen Verbrechen noch zwei Jahre Arbeitshaus verwirkt wären), gestattet der Gesetzgeber — im Interesse der Beschränkung jenes Uebergangs — nicht, zum Zuchthaus überzugehen, sondern läßt dann nur sechsjähriges Arbeitshaus erkennen. Für den Fall, wo das gesetzlich höchste Maas der Zuchthausstrafe (zwanzig Jahre) durch Hinzurechnen anderer Strafen zur schwersten überschritten werden müßte, z. B. wenn das schwerste Verbrechen schon achtzehn Jahre Zuchthaus nach sich zieht, und noch drei Verbrechen verübt sind, von welchen jedes sechsjähriges Zuchthaus nach sich ziehen würde, mußte gestattet werden (§. 150), die Zuchthausstrafe ausnahmsweise bis zu 30 Jahren zu erkennen. Der Richter wird daher auch in solchen Fällen nie berechtigt seyn, lebenslängliche Strafe auszusprechen. Für den Fall endlich, wo Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe schon verwirkt ist, mußte es unstatthast erscheinen, daß wegen anderer verwirkten Strafen noch Zusätze erkannt würden (§. 151); Freiheitsstrafen mußten natürlich als unanwendbar von selbst wegfallen; Geldstrafen erschienen aber im Verhältniß zu der schon verwirkten höchsten Strafe so unbedeutend, daß ihre Erkennung neben den zwei genannten schwersten Strafen alle Rücksichten der Schicklichkeit verletzt hätte. Daß da, wo die schwerste Strafe Zuchthaus ist, die nur mit Amtsgewangniß bedrohten Verbrechen gar nicht in Berechnung kommen, brauchte im Gesetze nicht gesagt zu werden, weil die Verwandlung des Amtsgewangnisses in Zuchthaus nach der im §. 136 gegebenen Vorschrift nicht denkbar ist, und bei der ohnehin eintretenden, vom Richter gehörig ausge-

messenen Zuchthausstrafe das geringe, nur mit Amtsgewalt bedrohte Verbrechen, keiner eigenen Bestrafung bedarf.

V.

Von der Verjährung in Strafsachen.

Der Entwurf hat eine doppelte Art von Verjährung in Strafsachen angenommen, nämlich

1) die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung der Verbrechen, in so fern diese nicht innerhalb der durch das Gesetz für die Verjährung bestimmten Fristen statt findet; sodann

2) die Verjährung der erkannten Strafen selbst, wenn das Strafurtheil innerhalb der für diese Verjährung angeordneten längern Fristen unvollzogen geblieben ist.

Es wird nur weniger Bemerkungen bedürfen, um die Gründe, auf denen die Bestimmungen des Entwurfs beruhen, klar zu machen.

Das Institut der Verjährung, im Kreise des bürgerlichen Rechts für die Ruhe der Gesellschaft, und die Sicherheit der Privatrechte des Einzelnen allgemein als nothwendig erkannt, ist es nicht minder in Strafsachen. Die Güter, welche der Bürger vor den Schranken des Kriminalgerichts zu vertheidigen hat, — Leben, Freiheit, Ehre, — müssen aus gleichen Gründen, wie jene Privatrechte, im Ablauf gewisser längerer Zeiträume eine Sicherstellung gegen die Gefahren weiterer oder immer wiederkehrender Verfolgungen finden.