Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung.

Eine kritische Besprechung.¹⁾

Von Karl von Lilienthal, Heidelberg.

III.

Zuständigkeit der Gerichte (§§ 1—18.)

Die allgemeinen Vorschriften über die örtliche und sachliche Zuständigkeit sind in der StPD. enthalten. Sie sind, wie im geltenden Recht, sehr einfach. Geändert ist nur, daß die Verpflichtung des Gerichtes, auch die örtliche Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen, ausdrücklich hervorgehoben ist § 1. Denn wie die Begründung hervorhebt, ist unter „Zuständigkeit“ im allgemeinen stets sowohl die örtliche wie die sachliche zu verstehen. Dagegen ist der Zusatz „in jeder Lage des Verfahrens“ weggeblieben. Das war notwendig, weil er für die örtliche Zuständigkeit ebensowenig zutrifft wie im geltenden Rechte. Geändert in dieser Beziehung ist nur, daß §§ 16, 17 StPD. weggefallen sind, und daß nunmehr, auch wenn im Laufe der Voruntersuchung über die örtliche Zuständigkeit entschieden, oder der Einwand der Unzuständigkeit nicht geltend gemacht worden ist, diese Frage vom Gerichte geprüft werden muß. In der Hauptverhandlung allerdings nur auf Einwand des Angeklagten, der spätestens bis zum Ablaufe von drei Tagen nach der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung oder sofern die Hauptverhandlung vor dem Ablaufe dieser Frist stattfindet, bis zur Verlesung der Anklageformel zu erheben ist § 209.

Die Frage der örtlichen Unzuständigkeit verliert übrigens in dem Entwurfe viel von ihrer Bedeutung, da die Zuständigkeit in

¹⁾ Vgl. oben S. 1 ff.

dieser Beziehung außerordentlich ausgedehnt ist. Der Entwurf kennt und zwar völlig gleichwertig, folgende Gerichtsstände:

1. Der begangenen Tat § 2. Dabei ist in Abs. 1 u. 2 § 7 StPD. unverändert aufgenommen worden, auch bezüglich der Preßdelikte. Daß dabei das *privilegium odiosum* der Presse für die Fälle der Privatklage aufrecht erhalten ist, muß als bedauerlich bezeichnet werden. Man kann nicht anerkennen, daß der Privatkläger das Recht habe, stets an seinem Wohn- oder Aufenthaltsorte Klagen zu dürfen, denn sonst müßte es auch für die übrigen Fälle der Privatklage gewährt werden. Es bleibt also nur die Fiktion übrig, daß das Delikt an diesem Orte begangen worden sei, die aber mit dem Wesen des Preßdeliktes geradezu in Widerspruch steht. Warum die Fiktion nur für Beleidigungen und nicht auch für Bedrohungen gilt, ist nicht recht ersichtlich. Der Wegfall dieser Ausnahme, die immer das Aussehen einer absichtlich schlechten Behandlung der Presse hat, wäre um so unbedenklicher, als sich aus ihr Übelstände ergeben, falls die Staatsanwaltschaft die Klage übernehmen sollte. Denn für die öffentliche Klage würde die örtliche Zuständigkeit des Gerichts fehlen und die ganze Sache muß, auch wenn schon ein Urteil ergangen ist, vor dem zuständigen Gericht neu verhandelt werden § 398. — Außerdem ist in Abs. 3 die Bestimmung des § 10 StPD. über die auf Schiffen begangenen Handlungen aufgenommen worden mit der Änderung, daß das Wort „deutschen“ vor „Hafen“ weggefallen ist, so daß nunmehr die Verfolgung in jedem Hafenort geschehen kann, wo ein zur Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit befugter Beamter seinen Sitz hat.

2. Des Wohnsitzes, dem der gewöhnliche Aufenthaltsort gleichgestellt ist § 3 Abs. 1. Das ist, wie die Begründung hervorhebt, geschehen, weil beide Orte häufig auseinanderfielen und dann für die Durchführung des Strafverfahrens und im Interesse des Beschuldigten die Verfolgung am Orte des gewöhnlichen Aufenthalts den Vorzug verdiene. — In Abs. 2 u. 3 ist der Gerichtsstand für Deutsche geregelt, die die Exterritorialität genießen, im allgemeinen in Übereinstimmung mit § 11 StPD. Hinzugekommen ist nur, daß für die Beamten in den Schutzgebieten in Zukunft das Gleiche gelten soll. Sie können nunmehr sowohl in Deutschland wie in den Schutzgebieten verfolgt werden.

3. Der Ergreifung und Vorführung § 8. Die Begründung

behauptet, daß sich ein praktisches Bedürfnis zu dieser Änderung des geltenden Rechts herausgestellt habe. Das gelte namentlich für die Fälle eines Geständnisses, in denen der jetzt notwendige häufig weite Transport ganz unnötige Kosten verursache. Daß die Neuerung wirklich praktisch sei wird man bezweifeln können, namentlich da außer Bettlern und Landstreichern, bei denen übrigens der Ort der Ergreifung auch meist der Ort der Tat ist, hauptsächlich wegen schwerer Verbrechen verfolgte Personen in Betracht kommen, weil „die Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft eng begrenzt werden (§§ 110, 111) und die vorläufige Festnahme des Verdächtigen, von der Ergreifung auf frischer Tat abgesehen, nur unter den gleichen Voraussetzungen zulässig sein soll (§ 128).“ (Begründung S. 189). Daß eine wirkliche Verhandlung am Orte der Ergreifung sich nicht empfiehlt, liegt wohl auf der Hand. Was dann bei der Neuerung an Vorteilen übrig bleibt ist sehr gering und fällt gegenüber den Nachteilen, die sich aus einer nicht ganz angemessenen Handhabung für den Beschuldigten ergeben können, kaum ins Gewicht. Die Vermehrung der *fora* mag für die Staatsanwaltschaft bequem sein, für den Angeklagten ist sie häufig recht bedenklich.

4. Des vorübergehenden Aufenthaltsortes. § 5. Daß gegen jemand die öffentliche Klage auch da erhoben werden kann, wo er sich zufällig aufhält, wäre ganz unerträglich, wenn der Anzugesagte nicht ein Widerspruchsrecht hätte, das ihm, wenn auch mit einiger zeitlichen Beschränkung, Abs. 2 u. 3 mit der Folge einräumen, daß mit der rechtzeitigen Geltendmachung die Zuständigkeit des Gerichts verloren geht. Der Angeklagte „soll“ auf das Recht des Widerspruchs hingewiesen werden. Hier ist eine „Muss“-vorschrift geboten. Unter der Voraussetzung dürfte dies forum wohl unschädlich sein. Daß es viel nützen würde ist doch recht zweifelhaft. Dieser Gerichtsstand soll — wie die Begründung S. 189 anführt — namentlich für Fälle erwünscht sein, besonders auch im Interesse des Angeklagten, in denen es sich um Personen handelt, die nach ihrem Berufe den Aufenthalt beständig wechseln und dem Orte ihres Wohnsitzes, sofern sie einen solchen überhaupt besitzen, lange Zeit hindurch fern bleiben. Für den Angeklagten würde das höchstens in dem Falle Wert haben können, daß er gerade an dem Orte der Klageerhebung längere Zeit bleiben will, sonst ist dieser Gerichtsstand für ihn nicht bequemer wie der

der begangenen Tat. Daß nun eine solche Vorschrift stets mit sorgfältiger Erwägung der Interessen des Angeklagten gehandhabt wird steht keineswegs von vornherein fest. Allerdings kann er ja widersprechen. Das wird er in allen wichtigen Sachen wohl auch zweifellos tun. Die Fälle in denen es dem Angeklagten gleichgültig ist wo er verurteilt wird und dann eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, werden recht selten sein. Auch für die Staatsanwaltschaft hat die Sache kein besonderes Interesse, da überall wo verhandelt werden muß, dieser Gerichtsstand wenig bequem ist, bei Leuten aber die ihren Aufenthalt häufig wechseln, die Erhebung der Klage an einem dieser Orte keineswegs leicht geschehen kann, da es rein vom Zufall abhängt, ob der jeweilige Aufenthalt rechtzeitig bekannt wird.

5. Der Bestimmung durch das Reichsgericht — in Ermangelung eines andern Gerichtsstandes § 6.

Nach § 1 Abs. 2 ist die Gültigkeit von Untersuchungshandlungen nicht von der Zuständigkeit des Gerichtes abhängig. Das galt bisher nur von örtlich zuständigen Gerichten, daß praktische Gründe für die Ausdehnung sprechen wird sich kaum in Abrede stellen lassen. Übrigens wird, wie die Begründung zutreffend hervorhebt, praktisch auch schon jetzt § 20 StPD. auf sachlich unzuständige Gerichte analog angewendet.

Auch die Behandlung zusammenhängender Straffachen ist etwas anders geregelt. Daß die Begriffsbestimmung des Zusammenhangs eine andere geworden sei, wie die Begründung behauptet, geht aus der Fassung des Gesetzes nicht hervor. Es lauten:

§ 10 G.

Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen verdächtig ist oder wenn bei einer den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat mehrere Personen als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Helfer verdächtig sind.

§ 3 StPD.

Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Helfer beschuldigt werden.

Die Ersetzung des Ausdrucks „beschuldigt“ durch „verdächtig“ entspricht dem Sprachgebrauch des Entwurfs, der „verdächtig“ als allgemeine Bezeichnung im Vorverfahren anwendet und von einem „Beschuldigten“ erst spricht, wenn der „Verdächtige“ vernommen,

verhaftet oder vorgeführt worden ist. (§ 108)¹⁾ Durch die Worte: „den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat“ soll nach Angabe der Begründung zum Ausdruck gebracht werden, „daß es lediglich darauf ankommt, ob der Tatbestand der strafbaren Handlungen, deren die einzelnen Personen verdächtig sind, durch ein einheitliches konkretes Geschehen verwirklicht worden ist, gleichviel, ob es sich um ein bewußtes oder gewolltes Zusammenwirken der Personen handelt oder ob jeder einzelne sich bei diesem Vorgange in verschiedener Richtung beteiligt hat. Ein Zusammenhang in diesem Sinne wird z. B. auch dann anzunehmen sein, wenn zwei Personen sich wechselseitig mißhandelt oder beleidigt haben. Maßgebend für diesen Vorschlag ist die Erwägung gewesen, daß es dem praktischen Bedürfnis entspricht, alle strafbaren Handlungen, die bei einem tatsächlichen Vorgange begangen sind, möglichst in demselben Verfahren aufzuklären und zur Aburteilung zu bringen.“ (S. 194.) Von „Zusammenhang“ im technischen Sinne wird im geltenden Rechte eigentlich nur gesprochen, wenn es sich um eine Änderung der Zuständigkeit aus diesem Grunde handelt. Auch im Entwurf weist die Stellung der §§ 7 ff. darauf hin, daß sich daran nichts ändern soll. Gehören die Sachen ohnehin vor dasselbe Gericht, so kann nach § 236 StPD. die gleichzeitige Verhandlung angeordnet werden, „auch wenn dieser Zusammenhang nicht der im § 3 bezeichnete ist“. § 221 C. enthält die gleiche Bestimmung, nur ohne jenen Zusatz, entweder weil dann auch § 7 überflüssig erscheint, oder weil die Verbindung auch ohne daß ein Zusammenhang besteht zulässig sein soll. Die Begründung gibt darüber keine Auskunft. Nun gehört das in der Begründung zu §§ 7—10 gewählte Beispiel offenbar zu den Fällen, in denen auch der heutige § 236 die gleichzeitige Verhandlung ermöglicht. Es hätte also dazu einer Änderung des Gesetzes nicht bedurft. Diese Änderung ist übrigens bedeutungslos. Tat und Handlung sind keine Gegensätze, sondern Ausdrücke die einstweilen ziemlich gleichwertig gebraucht werden, wenn auch mitunter in der Theorie eine Differenzierung des Sinnes verlangt wird. Jedenfalls aber wären Mißhandlung des A durch B und des B durch A verschiedene „Taten“, gerade so gut wie verschiedene „Handlungen“. Soll es nur auf die Beteiligung bei

¹⁾ Vgl. über die Änderung des Sprachgebrauchs die Bemerkungen der Begründung zu § 108 (S. 229).

demselben Vorgange ankommen, so muß das im Gesetz gesagt werden, man braucht eben nur von Vorgängen zu reden, die den Gegenstand der Untersuchung bilden. Übrigens bleibt es nach dem Inhalte der Begründung zweifelhaft, ob ein Zusammenhang bestehen würde, wenn eine Schrift beleidigenden Inhaltes von zwei Personen an verschiedenen Orten verbreitet wurde, ohne daß ein gemeinschaftliches Handeln im Sinne des § 47 StGB. vorliegt. Das Reichsgericht hat bekanntlich die Frage bejaht (U. IV S. 19 Dezember 93. Entscheidungen 25 S. 15 ff.). Ein „einheitliches konkretes Geschehnis“ ist aber in zwei örtlich und zeitlich verschiedenen Verbreitungsakten doch kaum zu erblicken. Genau genommen liegt eben die Bedeutung des „Zusammenhanges“ für die Zuständigkeit darin, daß verschiedene Handlungen gleichzeitig abgeurteilt werden können, entweder wenn sie von derselben Person begangen sind, oder trotz ihrer Verschiedenheit um einen gemeinsamen Mittelpunkt gravitieren. Das bringt aber § 3 StPD. vollkommen verständlich zum Ausdruck — eine Änderung ist deshalb keineswegs erforderlich.

Die übrigen Abweichungen von dem geltenden Recht vereinfachen das Verfahren bei der Verbindung und Trennung und sind wohl unbedenklich als Verbesserungen zu begrüßen.

Wann Jugendliche und Erwachsene bei zusammenhängenden Straffachen beteiligt sind, soll eine gemeinsame Verhandlung möglichst vermieden werden § 373 Abs. 2.

IV.

Ausschließung und Ablehnung (§§ 15—25).

Die Ausschließungsgründe, die für Richter, Gerichtsschreiber, Schöffen und Geschworene gleichmäßig bestehen (§ 15 = 22 StPD.) sind dieselben geblieben. Die vorgenommenen redaktionellen Änderungen begründen keinen sachlichen Unterschied, auch nicht die Weglassung der Adoption, deren Erwähnung mit Rücksicht auf die Vorschriften des StGB. überflüssig geworden ist. Die auf der Unvereinbarkeit verschiedener richterlichen Funktionen in derselben Sache beruhenden Ausschließungsgründe (§ 16) sind bezüglich der Mitwirkung in verschiedenen Instanzen und der Führung der Untersuchung dieselben geblieben. Nur ist die für den letzten Punkt gewählte Fassung: „Wer die Voruntersuchung führt oder geführt hat, ist von der Mitwirkung bei einer Ent-

scheidung des Gerichtes ausgeschlossen“ klarer und schärfer als die bisherige, ohne deren Inhalt zu verändern. Weggefallen ist die Vorschrift, die sich auf die Mitwirkung beim Eröffnungsbeschuß bezieht (§ 23 Abs. 3 StPD.). Sie beruhte auf dem durchaus zutreffenden Gedanken, daß genaue Kenntnis der Vorakten die Unbefangenheit in der Hauptverhandlung beeinträchtigt. Es kann aber zugegeben werden, daß es ziemlich gleichgültig ist, ob, bei der Rolle, die die Vorakten tatsächlich in der Hauptverhandlung spielen, der Referent bei dem Eröffnungsbeschuß mitwirkt oder nicht. Formell hätte ja ohnehin eine Änderung eintreten müssen, weil der Entwurf das bisherige Eröffnungsverfahren beseitigt hat. Eine Entscheidung durch das Gericht bildet nur noch die Ausnahme. Da es sich dabei regelmäßig um zweifelhafte Fälle handeln wird, so bedeutet diese Entscheidung mehr als der heutige Eröffnungsbeschuß. Sie enthält schon eine Stellungnahme in der Sache selbst. Es wäre deshalb die Ausschließung der dabei mitwirkenden Richter für die Hauptverhandlung eigentlich erst recht geboten. Daß sie namentlich bei kleineren Gerichten erhebliche Schwierigkeiten, wegen der zur Verfügung stehenden Anzahl von Richtern, bereiten wird, ist kaum bestreitbar. Nach den Bestimmungen des Entwurfs über die Gerichtsorganisation wirken aber überhaupt in Strafkammersachen nur zwei Richter mit, jedenfalls also ist es sachlich ausgeschlossen, daß die Mehrzahl der zur Entscheidung Verufenen die Sache vorher kennen gelernt haben — mehr verhindert das geltende Recht auch nicht. Wenn jedoch die Strafkammer nur unter der Leitung eines Richters verhandelte, wie das dringend zu wünschen ist, so verliert dieser Ausschließungsgrund erst recht seinen Wert, da der Vorsitzende ohnehin über die Eröffnung entschieden hat. Man wird daher Bedenken gegen die Bestimmungen des Entwurfs in dieser Beziehung nicht zu hegen brauchen.

Die Ablehnungsgründe (für Richter, Gerichtsschreiber und Schöffen) sind nicht geändert (§ 17). Ihre Geltendmachung steht allen Prozeßbeteiligten²⁾ zu, denen deshalb auf Verlangen die

²⁾ Darunter sind nach der Begründung zu verstehen: Staatsanwalt, etwa beteiligte Verwaltungsbehörde, Privatkläger, Nebenk Kläger, der Verdächtige, die Personen, die von der Befugnis, in seinem Interesse einzugreifen (vgl. § 302 gesetzlicher Vertreter, § 371 Beistände Jugendlicher) Gebrauch machen, die sog. Einziehungsinteressenten (§§ 456 ff., 459). Nicht die Bevollmächtigten des Verdächtigen, auch nicht der Verteidiger, oder der nach § 150 Abs. 1 zugelassene

Namen der Richter mitzuteilen sind (§ 18 Abs. 1). Die Ablehnung muß glaubhaft gemacht werden, der Verhorrerzeið ist in jeder Form ausgeschlossen (§ 18 Abs. 3). Auch darin ist das geltende Recht nicht geändert. Die Ablehnung ist bei dem Gericht oder dem Gerichtsschreiber (vgl. § 37 Abs. 1) wie bisher geltend zu machen § 18 Abs. 2, in der Hauptverhandlung nur bis zur Verlesung der Anklageformel, des angefochtenen Urteils (Berufung) bis zur Berichterstattung (Revision) § 19. Sie wird als unzulässig verworfen, wenn sie verspätet, ohne Gründe, in offenkundiger Verschleppungsabsicht³⁾ geltend gemacht wird. Darüber entscheidet das Gericht, ohne Ausscheiden des Abgelehnten, event. der Untersuchungsrichter, der beauftragte Richter, der Amtsrichter § 20. Letzterer nur, sofern er ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt, andernfalls entscheidet das Gericht, d. h. Amtsrichter und Schöffen.

Die Bestimmung des § 20, die sich schon im Entwurf von 1895 fand und im wesentlichen den Beschlüssen der Reformkommission entspricht, soll einen Mißbrauch der Ablehnung verhindern. Ob ein solcher in erheblichem Umfange versucht wird, ist fraglich. In den Verhandlungen der Reformkommission (I S. 17) wurde allseitig anerkannt, „daß er immer nur in seltenen Fällen hervorgetreten sei“. Daß er durch § 20 verhindert oder auch nur wesentlich eingeschränkt würde, ist nicht sehr wahrscheinlich. Das Vorbringen verspäteter oder nicht mit Gründen versehener Ablehnungen, kann dahin kaum gerechnet werden. Zurückweisung a limine ist ihnen gegenüber gewiß unbedenklich. Daß aber Verschleppungsabsicht die Quelle frivoler Ablehnungsversuche in besonderem Maße sei, dürfte tatsächlich nicht zutreffen. Man kann darunter doch nur die Absicht verstehen, Zeit zu gewinnen, nicht die, von einem andern Gerichte abgeurteilt zu werden. Letzteres ist wohl die hauptsächlichste Veranlassung frivoler Gesuche, mitunter vielleicht auch der Wunsch, einen bestimmten Richter persönlich zu ärgern. Übrigens sind sehr viele lächerliche Gesuche ernst gemeint

Beistand oder die nach § 303 zur Einlegung von Rechtsmitteln befugten Angehörigen. Sie kommen nicht selbständig in Betracht, sondern nur soweit sie Erklärungen abgeben, die auf Wahrnehmung der Interessen des Verdächtigen abzielen, und sind deshalb befugt, für den Verdächtigen das Ablehnungsrecht auszuüben. (Begründung zu § 18 S. 199.)

³⁾ In diesem Falle ist bei Kollegialgerichten einstimmiger Beschluß erforderlich.

als man glauben sollte. Querulanten — Geistesranke und Geistesgefunde — sind häufig von Dingen fest überzeugt, die Unbefangenen einfach lächerlich erscheinen. Vor kurzem hat z. B. jemand alle badischen Richter abgelehnt, weil erfahrungsgemäß kein Nichtbadener von badischen Gerichten unparteiisch beurteilt werde. Daß das von dem Gesuchsteller ernst gemeint war, ließ sich nach Lage der Sache gar nicht bezweifeln. Ebenso sind sehr viele Leute durchaus davon überzeugt, daß Richter, die einer andern Konfession angehören, Nichtglaubensgenossen grundsätzlich parteiisch behandeln. Das entsprechende Gesuch ist ungehörig, unter Umständen frivol zu nennen, Verschleppungsabsicht aber liegt ihm nicht zu Grunde. Es ließe sich nun daran denken, einzelne Ablehnungsgründe von vornherein als unzulässig zu bezeichnen, z. B. Konfession, politische Parteistellung, frühere Mitwirkung bei Entscheidungen zuungunsten des Gesuchstellers usw. Man hat daran auch in der Reformkommission gedacht, den Vorschlag aber fallen lassen, weil er zu weit gehe (I S. 18). Wohl mit Recht. Die Bestimmung des Entwurfs kann wenig helfen, wenn sie eng interpretiert wird und schaden, wenn man jedes anscheinend frivole Gesuch darunter subsumiert. Unzweifelhaft können Ablehnungsgesuche unbequem werden, aber sich damit abzufinden ist besser, als auch nur den Schein der Vergewaltigung entstehen zu lassen. Es empfiehlt sich deshalb, die Verschleppungsabsicht als Abweisungsgrund aufzugeben.

Wird das Gesuch nicht als unzulässig verworfen, so entscheidet das Gericht, dem der Abgelehnte angehört. § 21. Hier ist an dem geltenden Rechte nichts geändert. Auch nicht darin, daß die Schöffen bei der Entscheidung nicht mitzuwirken haben. Das folgt aus § 21 Abs. 3, der die Unterbrechung der Hauptverhandlung anordnet, wenn die Entscheidung im Laufe der Hauptverhandlung nötig wird. Es ist das auch nur eine notwendige Folgerung aus dem Grundsatz, daß der Abgelehnte nicht selbst über das Ablehnungsgesuch mitentscheiden kann.

Auch die Vorschriften über Rechtsmittel gegen die Entscheidung und die sog. Selbstablehnung sind nicht abgeändert worden.

V.

Gerichtliche Entscheidungen. Zustellungen (§§ 26—36).

Wesentliche Änderungen des geltenden Rechtes sind nicht vorgesehen. Geregelt ist in den §§ 33—36 die öffentliche Zustellung.

Beggefallen ist dabei die Befugnis gegenüber dem Angeklagten, dem die Ladung zur Hauptverhandlung zugestellt ist, jede weitere Zustellung öffentlich vorzunehmen, auch wenn eine wirkliche Zustellung im Auslande sich bewerkstelligen ließe. Diese und einige andere Änderungen und Ergänzungen sind als durchaus zweckentsprechend zu bezeichnen.

VI.

Fristen und Wiedereinsetzung (§§ 37—42).

Bezüglich der Berechnung der Dauer wird auf das GGB. verwiesen und nur die dort (§ 193 GGB.) für Erklärungs- und Leistungsfristen gegebene Vorschrift, daß der nächste Werktag die Frist beendet, wenn deren letzter Tag auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, als allgemeine Regel ausgesprochen § 38. In § 37 wird ferner als allgemeine Regel ausgesprochen:

1. daß Erklärungen der Prozeßbeteiligten außerhalb eines Termines schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden können,
2. daß die Frist gewahrt ist, wenn vor deren Ablauf die Erklärung an eine Gerichtsperson gelangt, die zu ihrer Entgegennahme dienstlich berufen ist.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist regeln die §§ 39—42. Sie enthalten Verbesserungen des bisherigen Verfahrens, indem

1. es als Wiedereinsetzungsgrund genügen soll, wenn der Beteiligte⁴⁾ ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert worden ist. Damit sind die Streitigkeiten über die Bedeutung der Worte: „Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle“ beseitigt und ist das zum Gesetz erhoben, was die Praxis mit häufig kühner Interpretation der StPD., auch heute schon anzunehmen pflegt,
2. dem Verschulden des Beteiligten das Verschulden der Person gleichgestellt ist, die zu einer Vertretung im Verfahren berufen ist, also im wesentlichen des Verteidigers. Die Begründung hebt mit Recht hervor, daß das nur eine Forderung der Billigkeit sei, die sich auch durch die all-

⁴⁾ Also nicht nur die Prozeßbeteiligten, sondern auch andere Personen, z. B. Dritte, zu deren Nachteil eine geleistete Sicherheit verfallen würde (§ 121) oder die kostenpflichtig sind (§ 488).

gemeine Erwägung rechtfertige, daß der Verteidiger dem Beschuldigten beizustehen habe, auf dessen Rechte aber nicht verzichtet oder ihn auf andere Weise verpflichten könne.

Die Kosten einer verschuldeten Versäumnis legt übrigens § 492 Abs. 3 mit Recht dem Verteidiger persönlich auf. Nur soweit eine eigentliche Vertretung im Strafprozeß zulässig sei,⁵⁾ soll der Beschuldigte, der den Vertreter ausdrücklich schriftlich bevollmächtigen muß § 138 Abs. 5, die Versäumnis seines Vertreters zu tragen haben. Das entspricht zwar zweifellos den allgemeinen Grundsätzen über die Vertretung, doch werden auch in diesem Falle Billigkeitsgründe für die event. Wiedereinsetzung sprechen, die deshalb wohl auch hier zu gewähren wäre. Es müßte dann im Gesetze nur heißen: „die mit seiner Vertretung beauftragt ist“.

Das Verfahren ist im allgemeinen nicht geändert. Nur braucht die versäumte Handlung nicht mehr gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrage vorgenommen zu werden. Es genügt, wenn sie innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachgeholt wird. Auch kann entsprechend der MilitärStGD. § 149 Abs. 2 Wiedereinsetzung ohne förmlichen Antrag gewährt werden, sobald nur der Wunsch irgendwie erkennbar zum Ausdruck gelangt § 41 Abs. 2. Die Anordnung eines erforderlichen Aufschubs oder einer Unterbrechung der Vollstreckung ist ausdrücklich sowohl dem Gericht, bei dem der Antrag gestellt wird, wie dem Gericht, das über ihn zu entscheiden hat, freigegeben.

Für die Wiedereinsetzung gegen Versäumnung von Terminen, die unter denselben Voraussetzungen wie gegen Fristen zulässig ist, sind in §§ 227, 326 Abs. 4 besondere Bestimmungen getroffen.

VII.

Erhebung der Anklage.

A.

Die zulässigen Arten der Klageerhebung sind in dem Entwurf nicht verändert, sie kann geschehen in der Form der öffentlichen Klage, der Privatklage, der Klage der Verwaltungsbehörde, § 445.

⁵⁾ Das ist zulässig, entsprechend dem geltenden Rechte, in der Hauptverhandlung, soweit dort ohne den Beschuldigten verhandelt werden darf (§§ 226, 323, 342, 391, 428), ferner für den Privat- und Nebenkläger (§§ 381, 481). Weiter in der Berufungsinstanz (§ 324 Abs. 2), für die Verwaltungsbehörde, die sich dem Verfahren angeschlossen hat (§ 439 Abs. 2), im Einziehungsverfahren (§§ 457, 459). Der gesetzliche Vertreter kommt nicht in Betracht, da er nur als Beistand mitzuwirken hat (§ 150).

Für die Erhebung der öffentlichen Klage ist grundsätzlich das Legalitätsprinzip beibehalten worden, § 152 A. 2 E. stimmt, von unerheblichen redaktionellen Änderungen abgesehen, mit § 152 Abs. 2 StPD. wörtlich überein. Aber das Prinzip ist nach verschiedenen Richtungen hin durchbrochen worden, abgesehen davon, daß die heute schon bestehenden aus der Fassung des § 152 Abs. 2 sich ergebenden Ausnahmen aufrecht erhalten bleiben.

Die Staatsanwaltschaft kann von Erhebung einer Klage absehen:

- a) wenn die Verfolgung des Verdächtigen mit Rücksicht auf die Schwere der Strafe, die er wegen einer anderen Tat zu verbüßen oder noch zu erwarten hat, durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint. Unter denselben Voraussetzungen kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen. Erfolgt die Einstellung mit Rücksicht auf eine zu erwartende Bestrafung, so kann die Staatsanwaltschaft binnen drei Monaten nach der Rechtskraft des ergangenen Urteils die Fortsetzung des Verfahrens beantragen, § 153;
- b) wenn die Tat zugleich im Inlande und im Auslande begangen ist und inländische Rechtsgüter nicht verletzt sind, oder ein Ausländer im Inlande gehandelt hat, ohne inländische Rechtsgüter zu verletzen. In letzterem Falle kann die Verfolgung dem Heimatsstaate auf dessen Antrag überlassen werden. Eines solchen Antrags bedarf es nicht, wenn die Tat an Bord eines ausländischen Schiffes begangen worden ist.⁶⁾ Auch in diesen Fällen kann nach erhobener Klage das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen, § 155;
- c) wenn der Durchführung der Strafverfolgung rechtliche Hindernisse im Wege stehen, entweder die notwendige Vorentscheidung eine Straf-⁷⁾ oder Zivilsache,⁸⁾ oder Hindernisse

⁶⁾ Was nur in Betracht kommt, wenn das Schiff sich in deutschen Häfen oder Küstengewässern befand.

⁷⁾ Dahin gehören die Fälle, daß in einem anhängigen Strafverfahren mit der Entscheidung über die Straftat zugleich über ein Tatbestandsmerkmal einer anderen strafbaren Handlung zu entscheiden ist, z. B. § 111 Abs. 1, § 139, §§ 257 ff. StGB., oder die Feststellung, daß eine strafbare Handlung nicht begangen sei, von Erheblichkeit ist, §§ 164, 186, 187 StGB. — Ist in einem

in der Person des Verdächtigen.⁹⁾ Abwesenheit gilt als solches nicht, wenn die Hauptverhandlung gleichwohl zulässig ist, § 155—157;

d) in Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint,¹⁰⁾ § 153;

e) in Privatklagesachen, § 377 Abs. 2;¹¹⁾

f) gegenüber jugendlichen Personen überhaupt, § 365 Abs. 1.

Zur Rechtfertigung dieser Einschränkungen des Legalitätsprinzips wird in der Begründung (S. 152) hervorgehoben, daß bisher die staatliche Pflicht zur Strafverfolgung schärfer betont sei, als das in der Mehrzahl der früheren Partikularrechte und in den noch geltenden Rechten anderer Kulturstaaten geschehen sei. Die darin liegende Überspannung habe zu vielfachen Klagen Veranlassung gegeben und Mißstimmungen gegen die Strafrechtspflege hervorgerufen, indem man für kleinliche und kikanöse Verfolgungssucht gehalten, was die Staatsanwaltschaft lediglich in Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten getan habe. Außerdem würden die Gerichte belastet und die Nötigung herbeigeführt gegen unbemittelte Personen statt der Geldstrafen kurzzeitige Freiheitsstrafen zu vollstrecken, die für die Zwecke der Strafrechtspflege wertlos, für die Betroffenen aber sehr schädlich seien. Man dürfe zu den Beamten der Staatsanwaltschaft das Vertrauen haben, daß sie unparteiisch vorgehen würden. Übrigens würde etwaigen Mißgriffen durch die Aufsichtsbehörden, sowie durch die Kontrolle der

solchen Fälle die öffentliche Klage bereits erhoben, so muß das Gericht das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der anderen Sache einstellen.

⁹⁾ Dahin gehören die Fälle, auf die sich § 261 Abs. 2 StPD. bezieht. Obwohl die Entscheidung über zivilrechtliche Vorfragen nach § 255 A. 2 C. dem Strafgericht zusteht, soll doch sowohl das Gericht einstellen können wie bisher, § 156 Abs. 2 C., als auch die Staatsanwaltschaft ihrerseits die Entscheidung des Zivilrichters abwarten dürfen.

¹⁰⁾ Dahin gehören Geisteskrankheit, langdauernde körperliche Krankheit, Taubstummheit usw. — Tritt das Hindernis erst nach Erhebung der öffentlichen Klage ein, so wird das Verfahren bis auf weiteres eingestellt.

¹¹⁾ Vgl. § 23³ Abs. 2 GVBG. und oben S. 19. Auch hier kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft das gerichtliche Verfahren eingestellt werden.

¹²⁾ Also in den Fällen der §§ 123, 185—187, 189, 223, 223a, 230, 241, 303 StGB.

Öffentlichkeit vorgebeugt. Daß der Verfolgungszwang eine in erheblichen Sachen unentbehrliche Garantie für die gleichmäßige und unparteiische Handhabung des Anklagerechts der Staatsanwaltschaft sei, wird daneben ausdrücklich hervorgehoben.

Die Frage nach der Berechtigung des Legalitätsprinzips überhaupt, braucht hier nicht aufgerollt zu werden. Sie steht im Grunde gar nicht zur Besprechung, da der Entwurf grundsätzlich denselben Standpunkt einnimmt wie die StPD. Es erübrigt deshalb, auch die vielfachen Streitfragen, die sich ergeben haben, namentlich über das Verhältnis der vorgesezten zu den untergebenen Behörden zu erörtern, umsomehr als zugegeben werden muß, daß hier eine zweifellose Erledigung durch das Gesetz erhebliche Schwierigkeiten machen würde. Für alle Einzelfragen ist deshalb auf die gerade in letzter Zeit stark angewachsene Literatur zu verweisen.¹²⁾ Abgesehen von einzelnen Ausnahmen (z. B. Rittermaier, Aschrott a. a. O.) wird die Bedeutung des Legalitätsprinzips als solches nicht bestritten, sondern nur die Möglichkeit seiner strikten Durchführung bezweifelt. Für ihre große Popularität in den juristischen Kreisen spricht auch das Ergebnis der Verhandlungen des 29. Juristentages. In der dritten Abteilung war mit geringer Mehrheit das Prinzip als solches anerkannt, aber durch zahlreiche Ausnahmen noch erheblich weiter eingeschränkt worden, als der Entwurf das vorschlägt. Im Plenum wurde nach einer stellenweise sehr erregten Debatte und trotz der ausführlichen Begründung der Ableitungsbeschlüsse durch Olshausen die Forderung, das Legalitätsprinzip möglichst uneingeschränkt zur Geltung zu bringen, zum Beschluß erhoben.

Die ganze Frage ist auch weit mehr politischer als rein juristischer Natur. Es ist unbestritten, daß für die scharfe Formulierung, ebenso wie für die ganze Regelung der Stellung der

¹²⁾ Es kommen aus neuester Zeit besonders in Betracht, abgesehen von den Verhandlungen der Reformkommission und den kritischen Besprechungen durch Aschrott (Reform des Strafprozesses), Generalreferent, S. 74* ff., Rittermaier, Schmidt-Ernsthäuser, Thierich (ebenda S. 148 ff., 162 ff., 202 ff.), die dem 29. Juristentage (1908) erstatteten Gutachten von v. Ullmann (Verhandlungen I S. 63 ff.), Dieß (Verhandlungen III S. 57 ff.), sowie die Referate von Graf Gleispach und Feisenberger, die einstweilen noch nicht gedruckt vorliegen. Ferner Kade, Die Privatklage, Berlin 1900, Preisler in der Festschrift der Juristischen Gesellschaft zu Frankfurt a. M. für Hagens. Frankfurt a. M. 1906, S. 63 ff.

Staatsanwaltschaft die politischen Erfahrungen der preussischen Konfliktzeit entscheidend waren. Man wollte die Staatsanwaltschaft zu einer politisch indifferenten Amtsführung zwingen. Daß das eine durchaus berechtigte Forderung ist, wird niemand bestreiten und ebenso sicher ist es, daß sie nur erfüllt werden kann, wenn ein Zwang zur Strafverfolgung ohne alle Opportunitätsrückichten besteht. Im Grunde genommen liegt das auch im Interesse der Staatsanwaltschaft selbst. Die Möglichkeit des freien Ermessens ist für sie ein Danaergeschenk, für das sich übrigens bei den Verhandlungen des Juristentages Staatsanwälte selbst, am energischsten der Wiener Oberstaatsanwalt Hoegel, bedankten. Die wirkliche Gefahr des freien Ermessens besteht gar nicht darin, daß die Behörden bewußt parteiisch verfahren, das wird gewiß außerordentlich selten vorkommen und wenn es vorkäme, von den vorgeordneten Behörden strenge gerügt werden. Die wirkliche Gefahr besteht in der unbewußten Beeinflussung durch die Erziehung, die Umgebung, in der der Beamte lebt, seine Standes-Anschauungen und Vorurteile, der sich auf die Dauer niemand zu entziehen vermag, wenn er einen so unbestimmten Begriff seinen Entscheidungen zu Grunde legen soll, wie das „öffentliche Interesse“. Es ist ganz bezeichnend, daß eigentlich noch niemand ernstlich versucht hat, diesen Begriff näher zu bestimmen. Das ist auch um so schwerer möglich, als man sich bei der Beurteilung des konkreten Falles mit dem abstrakten Urteil des Gesetzgebers in Widerspruch setzen muß. Wenn die Bestrafung nicht im öffentlichen Interesse notwendig erschienen wäre, so hätte der Gesetzgeber doch an bestimmte Tatbestände nicht Straffolgen geknüpft. Tatsächlich ist also jede Unterlassung der Verfolgung wegen mangelnden öffentlichen Interesses eine abfällige Kritik des Gesetzes. Daß sie in sehr vielen Fällen berechtigt ist, soll nicht in Abrede gestellt werden, das würde aber zu einer Änderung der Gesetzgebung nötigen, die nicht durch gelegentliche Nichtanwendung ersetzt werden kann. Die Gesetzgebung hat ja in einer Reihe von Fällen ausdrücklich anerkannt, daß sie das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses an der Verfolgung von dem Empfinden des Verletzten abhängig macht, sie würde auch andere Merkmale aufstellen können — darüber hinaus bleibt die Entscheidung stets willkürlich. Jedenfalls wird sie stets so empfunden werden, denn der Verfolgte wird wohl regelmäßig die Empfindung haben, daß es nicht nötiger gewesen wäre, ihn zu bestrafen, als

irgend einen anderen, der wegen des formell gleichen Tatbestandes unbehelligt geblieben ist. In sehr vielen Fällen werden auch andere Personen den Grund der unterschiedlichen Behandlung nicht recht verstehen und es wird dadurch sehr leicht das Gefühl der Ungleichheit hervorgerufen, das gerade in unseren sozialen Verhältnissen außerordentlich gefährlich ist, da es den grundsätzlichen Gegnern unserer Gesellschaftsordnung als besonders wirksames Agitationsmittel dient. Bei der tiefen sozialen Zerklüftung unseres heutigen Lebens ist es keineswegs gleichgültig, auch nur den Anschein zu erwecken, als ob die Tätigkeit der Staatsorgane die bestehenden Gegenätze noch verschärfe. Man wird deshalb auch das Legalitätsprinzip, das geradezu als das Palladium der Gleichheit vor dem Gesetze erscheint, mit größter Vorsicht zu behandeln haben.

Daß es in anderen Ländern nicht in dem Umfange gilt, wie in Deutschland, ist richtig, würde aber nicht beweisen, daß das deutsche System unrichtig wäre und jedenfalls müßte es bedenklich erscheinen, deshalb Einrichtungen abzuschaffen, die sich bei uns eingelebt haben. Freilich wird behauptet, sie hätten sich nicht bewährt. Ein Urteil darüber ist außerordentlich schwierig, umsomehr als alles, was dem Legalitätsprinzip zur Last gelegt wird, sich als ein Fehler des materiellen Rechts darstellt. Daß die Umwandlung von Geldstrafen in kurzzeitige Freiheitsstrafen unzweckmäßig ist, soll gewiß nicht bestritten werden. Es fehlt ja auch nicht an Abänderungsvorschlägen. Aber es wäre Sache des Gesetzes, dem abzuweichen, die Abhilfe durch Unterlassung von Anklagen kann doch nur eine sehr notdürftige sein. Ebenso wird man dem nicht widersprechen können, daß in Deutschland zu viel gestraft wird, aber auch hier wäre es sachdienlicher, auf den Glauben zu verzichten, daß man in der Strafe ein bequemes Heilmittel besitze. Es wäre besser, daß Lappalien nicht bestraft würden, als daß sie trotz der Strafandrohung nicht verfolgt werden sollen.

Was nun die einzelnen vom Entwurf vorgesehenen Ausnahmen anlangt, so dürfte die in § 153 vorgesehene unbedenklich erscheinen. Sie entspricht im wesentlichen der Vorschrift des § 208 StPD. Auch im geltenden Rechte ist praktisch wohl die Meinung der Staatsanwaltschaft maßgebend gewesen. Daß nun der Staatsanwaltschaft formell die Entscheidung verbleibt, ist deshalb kaum als wesentliche Änderung anzusehen. Die Fassung selbst ist nach

einer Richtung hin klarer: es kann kein Zweifel darüber entstehen, daß das nicht nur für den Fall der Verhängung einer Gesamtstrafe gelten soll. Allerdings wird auch der § 208 in diesem Sinne ausgelegt. Ebenso ist die Möglichkeit einer Einstellung auch nach erhobener öffentlicher Klage, also doch wohl bis zum Urteil, als ein Fortschritt zu begrüßen. Daß die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage, wenn sie unterblieben ist, nachholen kann, darf wohl als selbstverständlich gelten. Immerhin wäre eine ausdrückliche Äußerung in dem Gesetze darüber wünschenswert.

Unbedenklich ist wohl auch § 155, wenigstens dem Inhalte nach. Bei der Formulierung sollte der sehr unbestimmte Ausdruck Rechtsgüter besser vermieden werden. Man kann bekanntlich zweifeln, ob es „inländische“ Rechtsgüter überhaupt gibt. Gemeint ist damit wohl zweifellos, daß die Handlung weder einen Inländer, noch Interessen des Inlandes — der Staaten, des Reichs oder der Gesellschaft — verletzt hat. Die Begründung spricht allerdings nur von dem Fall, daß der Täter und der Verletzte Ausländer sind. Doch ist kaum anzunehmen, daß nicht auch eine briefliche Verleitung zum Meineide, die von einem Ausländer einem Inländer gegenüber unternommen wurde, unter diesen Paragraphen fallen sollte. Theoretisch bemerkenswert ist, daß damit die Gleichartigkeit der Beantwortung der Frage nach dem Orte der begangenen Tat im internationalen und im Prozeß-Recht als gesetzlich anerkannt betrachtet werden muß.

Unbedenklich endlich scheinen die Vorschriften der §§ 156 und 157. Übrigens werden alle diese Fälle praktisch eine sehr erhebliche Bedeutung kaum gewinnen. Sehr einschneidend dagegen ist die Anerkennung des Opportunitätsprinzips gegenüber den Jugendlichen. Etwas gemildert ist sie durch die Vorschrift in § 365 Abs. 2, daß in den Fällen, in denen Jugendlichen gegenüber die Klageerhebung unterbleibt, die Akten der Vormundschaftsbehörde vorzulegen sind,¹³⁾ die alsdann die entsprechenden Maßregeln treffen

¹³⁾ Der § 365 lautet: „Die Staatsanwaltschaft kann von der Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen Jugendlichen absehen, wenn dessen Bestrafung nicht im öffentlichen Interesse liegt.“

„Macht die Staatsanwaltschaft von dieser Befugnis Gebrauch, so hat sie die Akten der Vormundschaftsbehörde vorzulegen. Das Gleiche gilt, wenn sie auf Grund des § 154 von der Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen Jugendlichen absteht und ihr die Anordnung von Erziehungs- und Besserungsmaßregeln geboten erscheint.“

muß.¹⁴⁾ Jedenfalls ist also die Staatsanwaltschaft — wie die Begründung hervorhebt — nicht mehr, wie — wenigstens der herrschenden Meinung nach — im geltenden Rechte gezwungen, die Anklage auch dann zu erheben, wenn sie die Überzeugung hat, daß die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht fehle. Gegen eine Beschränkung des Legalitätsprinzips auf diesen Fall würde kaum etwas einzuwenden sein. Hauptsächlich wird es bei einer Reform des Strafrechts überhaupt unpraktisch werden. Im übrigen aber ist gerade hier das freie Ermessen der Staatsanwaltschaft kaum so segensreich, wie die Begründung anzunehmen scheint. Bemerkenswert ist, daß sie sich über die Fälle, in denen ein „öffentliches Interesse“ an der Bestrafung besteht, gar nicht äußert. Als entscheidend wird neben der Prüfung der Einsichtsfrage nur die Erwägung hervorgehoben, ob eine Gewähr dafür bestehe, daß geeignete Erziehungsmaßregeln eintreten, insbesondere ob der Jugendliche der oberen Altersgrenze nicht schon so nahe stehe, daß mit einer Durchführung des Verfahrens vor der Vormundschaftsbehörde vor der Vollendung seines 18. Lebensjahres nicht mehr zu rechnen ist.

Die letztere Erwägung könnte an sich nicht maßgebend sein, da es ja auf das Alter bei der Tat und nicht bei der Verfolgung ankommt und anderseits die Erziehungsmaßregeln mit dem 18. Lebensjahre nicht zu enden brauchen. Die erste Erwägung trifft aber eigentlich in allen Fällen zu, denn in allen geeigneten Fällen soll ja die Vormundschaftsbehörde eingreifen, von der erwartet werden muß, daß sie für das Eintreten geeigneter Erziehungsmaßregeln sorgt. Demnach würde die Staatsanwaltschaft gegen Jugendliche wenigstens unter 17 Jahren¹⁵⁾ eine öffentliche Klage überhaupt nicht zu erheben haben. Es ließe sich bei einer Neuordnung des Jugendstrafrechts darüber gewiß reden, ob nicht überhaupt bis etwa zu 17 Jahren Jugendliche den Vormundschaftsbehörden statt den Gerichten zu überweisen seien.

Daß aber § 365 dazu bestimmt sei, eine so tiefgehende Änderung des geltenden Rechtes so zu sagen unter der Hand einzuführen,

¹⁴⁾ Die Einzelheiten sind bei der Besprechung des Verfahrens gegen Jugendliche zu erwähnen.

¹⁵⁾ Innerhalb eines Jahres dürfte ja das Verfahren von der Vormundschaftsbehörde stets zum Abschluß zu bringen sein.

wird man bezweifeln dürfen. Eher scheint die Annahme gerechtfertigt, daß das öffentliche Interesse hier mit dem Interesse des Jugendlichen sich decken, d. h. dann als nicht vorhanden gelten soll, wenn im Interesse des Jugendlichen mehr von Erziehung als von Bestrafung zu erwarten ist. Dagegen wäre an sich gar nichts einzuwenden, denn es ist in der Tat das wesentlichste öffentliche Interesse, daß der straffällige Jugendliche sich nicht zu einem wirklichen Verbrecher auswächst. Zweifelhaft ist nur, ob die Staatsanwaltschaft die geeignete Behörde ist, darüber zu entscheiden. § 374 räumt ja dem Gerichte ohnehin die Befugnis ein, diese Erwägungen anzustellen.¹⁶⁾

Da das Gericht mit Personen besetzt sein soll, die besondere Erfahrung in Beurteilung jugendlicher Personen besitzen, so wird man diesen die Entscheidung vertrauensvoll überlassen können. Daß auch jeder Staatsanwalt ein Spezialist für Jugendstrafrecht sei, kann nicht so ohne weiteres angenommen werden. Die Begründung zu § 365 geht deshalb auch davon aus, daß für Fürsorgeauschüsse und ähnliche freie Organisationen des Jugendschutzes ein fruchtbares Feld der Tätigkeit für die Unterstützung der Staatsanwaltschaft bei der Fassung ihrer Entschlüsse eröffnet sei. Daß nun solche Organisationen leichter mobil zu machen sind, wenn es sich um das Kind einer angesehenen Familie handelt, als wenn solche sozialen Einflüsse sich nicht geltend machen, dürfte die Erfahrung bald lehren. Ob es damit dem Staatsanwalt gerade erleichtert wird ohne Ansehen der Person rein sachlich zu entscheiden ist mindestens fraglich. Vielleicht um so fraglicher, als die Aussichten einer Familienerziehung, wenn nicht ausschließlich, so doch sehr wesentlich davon abhängen, ob die Eltern die erforderliche Zeit haben sich um ihr Kind zu kümmern, oder die materiellen Mittel, für gute Erzieher zu sorgen. Die immer nahe liegende

¹⁶⁾ § 374 lautet: „Erachtet das Gericht nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung den Jugendlichen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung für schuldig, aber nach der Beschaffenheit der Tat, dem Charakter und der bisherigen Führung des Jugendlichen für ausreichend, daß an Stelle einer Strafe Erziehungs- oder Besserungsmaßregeln eintreten, so hat das Gericht durch Beschluß das Verfahren einzustellen.“ Abs. 2 schreibt vor, daß in diesem, nach Abs. 3 unanfechtbaren, Beschluß entweder Überweisung an die Vormundschaftsbehörde oder Anordnung der geeigneten Maßregeln, soweit Zwangserziehung nicht in Frage kommt, ausgesprochen werden soll.

Gefahr der nicht gerechtfertigten Bewertung der verschiedenen sozialen Stellung der Eltern wird man weit eher dem Gerichte als dem Staatsanwalt aufbürden können. Weitgehende diskretionäre Befugnisse in der Hand einer einzelnen Person werden immer bedenklicher erscheinen als in der Hand eines Gerichtshofes.

Für die Jugendlichen selbst aber ist hinreichend gesorgt, wenn das Gericht Erziehungs- statt Strafmaßregeln anordnen darf. Die sittliche Gefährdung, die ihnen aus einer gerichtlichen Verhandlung überhaupt erwachsen könnte, ist tatsächlich nicht so groß, besonders wenn sie dabei vor der Berührung mit erwachsenen Angeklagten geschützt werden, § 373, und vor dem nach § 172¹ StGB. möglichen Ausschluß der Öffentlichkeit ein sachgemäßer Gebrauch gemacht wird.

Es ist deshalb unnötig und nicht ungefährlich, der Staatsanwaltschaft die Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage gegen Jugendliche nach diskretionärem Ermessen zu überlassen, sofern sie von dem Vorhandensein der Strafbarkeitseinsicht überzeugt ist¹⁷).

Auch nicht unbedenklich erscheint die Bestimmung des § 154. Allerdings muß zugegeben werden, daß gerade bei den Übertretungen sich die Überfülle der Strafandrohungen ganz besonders bemerkbar macht und eine ausnahmslose Verfolgung der Verfehlungen fast unmöglich erscheint. Hier dem Ermessen des Staatsanwalts die entsprechende Auswahl unter den Opfern zu überlassen, scheint bei der verhältnismäßigen Geringfügigkeit der zu verhängenden Strafen unbedenklich. Dennoch ist das auch hier nicht so ganz gefahrlos. In Betracht kommen dabei weniger die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, soweit es sich nicht um Überweisungsfälle oder Blankettgesetze handelt, als die der Nebengesetze. Daß hier eine nichtunparteiische Handhabung möglich ist, kann niemand in Abrede stellen, daß sie heute schon geübt werde, wird

¹⁷) Die Reformkommission war in ihren Vorschlägen nicht entfernt so weit gegangen. Es wurde schließlich mit 10 gegen 8 Stimmen beschlossen (Beschl. 119) daß die Staatsanwaltschaft im Falle des Einverständnisses des Verletzten bei Personen unter 14 Jahren von der Strafverfolgung absehen kann, wenn diese nicht im öffentlichen Interesse liegt. Bei der Beratung (Protokolle II, 39 ff.) wurde auch das noch als bedenklich bezeichnet, wegen der damit verbundenen Erpressungsgefahr. Die gegen eine Erweiterung des staatsanwaltschaftlichen Ermessens sprechenden Gründe sind bei der Beratung gut hervorgehoben worden.

vielfach besonders von sozialistischer Seite behauptet¹⁸⁾. Ob mit Recht, kann hier nicht untersucht werden. Jedenfalls aber weist eine solche Behauptung deutlich darauf hin, wie die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft beurteilt würde, wenn sie wirklich ihrem Ermessen freien Lauf zu lassen gesetzlich berechtigt wäre. Ob ein öffentliches Interesse an der Verfolgung vorliegt, kann hier meist gar nicht nach objektiven Gesichtspunkten entschieden werden. Es handelt sich dabei immer um Ordnungswidrigkeiten, bei denen ganz regelmäßig schwerwiegende Interessen nicht in Frage stehen. Weitaus die Mehrzahl könnte unbestraft bleiben ohne daß der Staat zu Grunde ginge. Es genügt faktisch, daß ab und zu ein Exempel statuiert wird, damit die Anordnung überhaupt noch ernst genommen wird. In einigen Fällen wird für die Auswahl die Art der Handlung in concreto entscheidend sein können, aber auch das läßt sich ohne eine gewisse Willkür gar nicht feststellen, z. B. ob Erregung von ruhestörendem Lärm sich in erträglichen Schranken gehalten hat oder nicht, darüber wird der Beamte vielleicht anders urteilen als der in einer Nachtruhe Beeinträchtigte. Von großer Bedeutung aber wird die Sache, wenn die fraglichen Vorschriften einen politischen Charakter haben. Mag der Beamte sich noch so sehr bemühen gerecht zu sein, dem Vorwurfe, daß er politische Freunde und Gegner mit verschiedenem Maße messe, kann er niemals entgehen, wenn er nach freiem Ermessen handeln darf. Nichts aber wirkt erschütternder auf die politischen Kämpfe als die Annahme, daß die Strafrechtspflege als politisches Kampfmittel benutzt werde. Der Gesetzgeber hat allen Grund jede Maßregel zu vermeiden, die einem solchen, wenn auch ganz unberechtigten Verdacht irgendwie Vorschub zu leisten geeignet ist. Ohne Korrektiv der Entscheidung könnte darum das Opportunitätsprinzip auch für Übertretungen nicht angenommen werden. Ein solches kann nicht in einem Rekursverfahren (§ 170 ff. StPD.) gefunden werden, denn die Prüfung von Zweckmäßigkeitsgründen durch ein höheres Gericht würde zu einer unerwünschten Kritik des Verhaltens der Staatsanwaltschaft in allen Fällen führen, wo der Rekurs Erfolg hatte.

¹⁸⁾ Vgl. in dieser Beziehung die Äußerungen von Heinemann in „Die Neue Zeit“ Jahrg. 27 Bd. I Heft 2 (9. Oktober 1908) S. 51 ff. Die dort an der ganzen Institution des Einzelrichters geübte Kritik dürfte bei zweckentsprechender Einrichtung der Berufungsinanz (Schöffengerichte) an praktischer Bedeutung verlieren.

Auch die subsidiäre Privatklage würde nicht ausreichen, da gerade bei den wichtigsten, den politisch gefärbten, Übertretungen ein Verlester im technischen Sinne nicht immer vorhanden sein wird. Es bliebe also nur die Popularklage¹⁹⁾, die bei der kurzen Verjährungsfrist wohl nur als prinzipale gedacht werden kann. Bei der Beschränkung auf das Übertretungsgebiet würde sich von dem Schrecken, den sie bei ihrem ersten Auftauchen bei der Behandlung der StPD. erregte, das meiste verlieren. Sie bliebe aber bestenfalls eine Art Sicherheitsventil. Am meisten würde ihre regelmäßige Anwendung wohl in der Richtung nützen, daß dadurch die Abänderungsbedürftigkeit mancher gar nicht wirklich durchzuführenden Bestimmungen der allgemeinen Überzeugung sich ganz von selbst aufdrängte.

Dem wirklich vorhandenen Übelstande kann ohnehin nur durch eine gründliche Revision unserer Übertretungstatbestände abgeholfen werden. Die Schwierigkeit dieser Aufgabe wird niemand verkennen, auf sie näher einzugehen ist hier jedenfalls unmöglich. Nur daß mag hervorgehoben werden, daß der Häufung von Bestrafungen zum guten Teil dadurch abgeholfen werden könnte, daß man die Bestrafung von einer vorgängigen Hinweisung auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens abhängig machte. Das geschieht heute, eigentlich *contra legem*, schon vielfach, gelegentlich auch unter ausdrücklicher Genehmigung des Gesetzgebers.

§ 154 E. will nun aber das Opportunitätsprinzip auf die ganze Zuständigkeit des Einzelrichters ausdehnen, die ja sich nicht auf Übertretungen beschränkt²⁰⁾. Das ist ohne weiteres abzulehnen. Die in Betracht kommenden Vergehen sind häufig gerade solche, die nur Arbeitgeber begehen können. Es ist ganz und gar kein Grund vorhanden den Arbeitgeber nicht zu bestrafen wenn er bei Lohnzahlungen höhere als die gesetzlich zulässigen Beträge für die Krankenversicherung in Abzug bringt²¹⁾ oder die bei der Invalidenversicherung abgezogenen Beträge nicht zu Zwecken der Versicherung

¹⁹⁾ Ähnlich Schmidt-Ernsthäusen bei Schröter Reform S. 195 f., der dem Verletzten Privatklage, und wo ein Verlester fehlt, jedem zum Schöffennamt Fähigen die Popularklage gewähren will. Dieß a. D. spricht sich für Privatklage des Verletzten, aber gegen Popularklage aus.

²⁰⁾ Auch die Reformkommission (Beschl. 119) hatte die Zulässigkeit des Opportunitätsprinzips nur für Übertretungen vorgeschlagen.

²¹⁾ Krankenversicherungsgesetz § 82.

verwendet²²⁾. Daß ein solches auch im günstigsten Falle tatsächlich unredliches Benehmen nicht straflos bleibe liegt stets im öffentlichen Interesse. Die Staatsanwaltschaft würde in diesen Fällen ja wohl stets Klage erheben, es hat deshalb auch nicht den mindesten Zweck ihr für diese Fälle ein Wahlrecht zuzugestehen.

Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht das Legalitätsprinzip durch erweiterte Zulassung der Privatklage durchbrochen werden kann. Allerdings findet auch der Gedanke keineswegs allgemeine Billigung²³⁾, aber niemand kann in Abrede stellen, daß ihm gegenüber zahlreiche Bedenken wegfallen, die sonst der Einschränkung des Legalitätsprinzips entgegenstehen. Vor allem ist hier die Möglichkeit einer Strafverfolgung gesichert und andererseits sind die zulässigen Ausnahmen durch das Gesetz geregelt. Der leitende Grundgedanke läßt sich auch sehr einfach dahin bestimmen: in allen Fällen, in denen ein öffentliches Interesse nur unter der Voraussetzung an der Strafverfolgung besteht, daß der Verletzte sie verlangt, kann die Verfolgung regelmäßig dem Verletzten überlassen werden. Denn darüber besteht kaum ein Zweifel, wo Privatklage zulässig ist, schreitet die Staatsanwaltschaft nur ganz ausnahmsweise ein. Ob die Privatklage dabei als subsidiäre oder als prinzipale zugelassen wird, ist wohl ziemlich gleichgültig. In den meisten Fällen wird es der zukünftige Privatkläger doch versuchen, ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft herbeizuführen. Ihn dazu zu nötigen, liegt allerdings kein Grund vor und so wird sich neben dem Legalitätsprinzip als Regel die prinzipale Privatklage am meisten empfehlen. Daß ihr bestimmte Mängel anhaften, ist zweifellos. Einmal kann sie leicht zu einem Privilegium der wohlhabenden Klassen führen. Zunächst, indem der Wohlhabende sich leichter zu einer Privatklage entschließen wird, wenn er verletzt ist, als der minder Bemittelte, für den die Kosten des Verfahrens schon eine erhebliche Rolle spielen. Andererseits wird auch der Wohlhabende sehr häufig in der Lage und geneigt sein, die Erhebung der Klage gegen sich abzukaufen, was unter Umständen zu Erpressungen ausgenutzt werden kann. Immerhin sind das wohl nicht allzu schwerwiegende Bedenken. Denn den schlimmsten Übelständen hilft die Möglichkeit

²²⁾ Invalidenversicherungsgesetz § 182.

²³⁾ Als Gegner ist besonders Kade a. a. O. zu nennen.

der Gewährung des Armenrechts auch in Privatklagesachen ab,²⁴⁾ die um so nötiger ist, als der Privatkläger fast immer sich eines Rechtsbeistandes wird bedienen müssen.²⁵⁾ Andererseits fallen wirkliche Erpressungen durch Androhung einer Privatklage unter das Strafgezet, wenn aber der Täter freiwillig eine Geldentschädigung leistet, so übernimmt er damit in vielen Fällen nur die Straffolgen, die ihm das Gericht auferlegen würde. Übrigens ist einem ausgiebigen Handel dadurch einigermaßen vorgebeugt, daß nach § 380 Abs. 1, wenigstens wenn ein Antrag auf Strafverfolgung gestellt wurde, die Privatklage nur binnen 3 Monaten nach Bekanntmachung des ablehnenden Bescheides erhoben werden kann. — Prozeßual bedenklich ist ferner, daß der Privatkläger durchaus nicht in derselben Weise wie die öffentliche Behörde in der Lage ist, Ermittlungen anzustellen. Dem ist einigermaßen dadurch abgeholfen

1. daß der Privatkläger Einsicht in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen nehmen darf, wenn solche veranstaltet sind, § 380 Abs. 2.

2. daß er bei dem Amtsrichter Ermittlungen beantragen kann, die dieser anstellen soll, soweit er sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich erachtet, § 387.

Ungehoben dagegen ist der weitere Übelstand, daß der Privatkläger nicht als Zeuge vernommen werden darf. Die Zulassung ist zum mindesten erwägenswert. Der Entwurf der StPD. stellte im § 348 die eidliche Vernehmung in das Ermessen des Gerichts. Die Motive (S. 227 f.) führen mit Recht aus, daß dieselben Bedenken dem Denuntianten gegenüber geltend gemacht werden könnten und weisen ferner darauf hin, daß sie sowohl in England wie in deutschen Partikulargesetzgebungen (Sachsen und Lübeck) zugelassen werde. In der ersten Lesung (Protokolle S. 661 ff.) wurde der § auf den Antrag von Struckmann mit Stimmengleichheit abgelehnt (S. 664). Als Gründe gegen ihn wurden namentlich Rücksichten auf den Injurienprozeß geltend gemacht. Bei einer weiteren Ausdehnung des Privatklageverfahrens wird sich mindestens die fakultative Zulassung der Vereidigung kaum ver-

²⁴⁾ § 382 Abs. 2, nach dem in dieser Beziehung die Vorschriften der Zivilprozeßordnung Anwendung finden sollen.

²⁵⁾ Nach § 385 Abs. 2 — der sich aber auf § 380 Abs. 2 nicht bezieht — kann das Recht der Einsicht in die Akten und Beweisstücke (nach erhobener Klage) nur durch einen Vertreter ausgeübt werden.

meiden lassen. Ob der Verletzte als Kläger auftritt, ist für seine Glaubwürdigkeit in keiner Weise entscheidend. Er tritt heute als Zeuge z. B. bei erschwerten Körperverletzungen dem Beschuldigten oft mit einer solchen Erbitterung entgegen, daß er auch als Kläger sich gar nicht anders verhalten könnte. Auch heute schon ist ja das Gericht keineswegs gehindert, sich durch die Aussagen des Privatklägers überzeugen zu lassen. Andererseits braucht es ja auch beschworenen Aussagen keinen Glauben zu schenken. Es würde der Sache nur förderlich sein, wenn man den Privatkläger vereidigen könnte: er würde die unter Eid zu machenden Aussagen doch mit besonderer Vorsicht behandeln und dadurch eine sachgemäße Entscheidung erleichtern. Zudem führt der heutige Zustand zu wunderlichen Ergebnissen. Wenn A. sich berühmt, mit der Ehefrau B. geschlechtlich verkehrt zu haben, so kann die Ehefrau B. das eidlich in Abrede stellen, wenn ihr Ehemann die Privatklage erhoben hat. Die tatsächliche Privatklägerin ist aber doch sie. Ihre Stellung zu dem zu leistenden Eide ist in dem einen Falle genau dieselbe wie in dem andern — sie schwört einen Reinigungseid. Aus rein formellen Bedenken das Gericht eines häufig sicheren Wahrheitserkennnismittels zu berauben, hat praktisch wenig Zweck. Eine Wiederaufnahme des § 348 C. StPD. ist deshalb durchaus empfehlenswert.²⁶⁾

Daß unter solchen Voraussetzungen die Erweiterung der Privatklage unbedenklich wäre, wird man gleichwohl nur für die Fälle zugeben können, in denen das eben erwähnte sekundäre öffentliche Interesse vorhanden ist. Also wohl ausnahmslos für Beleidigungen²⁷⁾ und einfache Körperverletzungen. Auch für sehr viele Fälle der erschwerten Körperverletzung trifft das zu. Bei der außerordentlich ausdehnenden Auslegung des Begriffes „gefährliches Werkzeug“ ist der Unterschied zwischen beiden häufig verschwindend — ein Faustschlag oder ein Stockhieb, das macht wirklich keinen Unterschied. Auch leichte Messerstiche sind nicht immer so gefährlich, wie das klingt. Ebenso wenig die anderen Erschwerungsgründe. Natürlich würde die Staatsanwaltschaft in wirklich schweren Fällen

²⁶⁾ So auch Schmidt-Ernsthaujen a. a. O. S. 171 f.

²⁷⁾ Praktisch würden wohl, wie auch bisher schon, die Beleidigungen von Beamten in bezug auf ihr Amt eine Ausnahme bilden, insofern bei ihnen meist die Staatsanwaltschaft einschreiten würde.

einschreiten müssen und das zweifellos auch tun. Im allgemeinen hat diese — wie die übrigen Bestimmungen des § 377 C. — schon von der Reformkommission vorgeschlagene Erweiterung der Privatklage Beifall gefunden, allerdings sind auch Bedenken geltend gemacht worden (z. B. von Thierich bei Aschrott, Reform S. 212 und auch schon in den Beratungen der Reformkommission (I, 298, II, 45). Sie laufen im wesentlichen darauf hinaus, daß sowohl durch Einschüchterungen wie durch Gelbanerbietungen des Täters in vielen Fällen die Erhebung der Privatklage werde verhindert werden und daß bei der begreiflichen Neigung der Staatsanwaltschaft, sich um Privatklagesachen nicht viel zu kümmern, auch in den Fällen die öffentliche Klage unterbleiben könnte, in denen die Erhebung ernstlich geboten erscheine. Selbstverständlich ist das möglich. Daß aber die Polizei und damit die Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig von den fraglichen Vorgängen Kenntnis erhalten werde, ist wohl eine unbegründete Befürchtung. Die öffentliche Klage ist für den Verletzten soviel bequemer, daß er wohl nach wie vor versuchen wird, sie herbeizuführen, wenn ihm an der Verfolgung liegt. Anderseits wird er sich durch Drohungen von der Privatklage so wenig abhalten lassen wie von der Anzeige und höchstens durch eine Geldentschädigung wird er sich manchmal dazu bestimmen lassen. Daß das Paktieren um deren Höhe demoralisierend wirkte, ist wohl eine übertriebene Befürchtung. Übrigens würde das für alle Privatklagesachen gelten und deshalb gegen das ganze Institut sprechen.

Auch die fahrlässige Körperverletzung soll, selbst wo sie nicht Antragsdelikt ist, der Privatklage überlassen bleiben. Daß das, wie Schmidt-Ernsthausen S. 182 hervorhebt, nicht in allen Fällen möglich sein wird, ist richtig. Es können bei der Verletzung einer Amts- und Berufspflicht die tatsächlichen Verhältnisse so kompliziert sein, daß ein Einschreiten der Behörden erwünscht ist. Es kann auch z. B. bei Kurpfuscherei im allgemeinen Interesse sehr erwünscht sein. Es ist ja aber auch nicht ausgeschlossen. Gerade bei § 230 Abs. 2 StGB. liegt auch die Gefahr vor, daß der reiche Mann, z. B. der Automobilbesitzer, die Verfolgung abkauft. In den meisten Fällen ist, wie schon hervorgehoben, das Unglück gar nicht so groß. Und wenn die Straflosigkeit zu einem öffentlichen Skandal würde, so kann ja der Staatsanwalt die Klage erheben. Daß er von den geeigneten Fällen keine Kenntnis erhalte, ist auch hier wohl ausgeschlossen.

Unbedenklich erscheint ferner die Ausdehnung auf Hausfriedensbruch, Bedrohung und einfache Sachbeschädigung. Gegen sie wird auch — außer von grundsätzlichen Gegnern der Privatklage — kaum Widerspruch erhoben.

Fraglich dagegen ist, ob nicht die Ausdehnung noch weiter gehen sollte. Als nicht berührt sind wohl ohnehin die Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 anzusehen, vgl. Begründung § 232. Ganz klar ist die Sache nicht, da man in der Nichterwähnung dieses Falles eine Aufhebung der Bestimmung erblicken kann. Jedenfalls könnte eine ausdrückliche Bezugnahme in § 377 nicht schaden.

Von Bestimmungen des Strafgesetzbuches hat man — abgesehen von einer Anzahl von Übertretungen²⁸⁾ — noch als privatklagefähig bezeichnet z. B. § 289 den schon die Novelle von 1895 als Privatklagesache behandeln wollte. Die Begründung des Entwurfs spricht sich dagegen aus, weil „die Vermieter dadurch zu vorbeugenden Maßregeln gedrängt werden könnten, unter denen schließlich die Mieter zu leiden haben würden“, S. 333. Man ging dabei offenbar von dem Gedanken aus, daß dann eine Bestrafung nur sehr selten eintreten werde, denn ein Hauptgrund war, daß nur die Furcht vor der Strafe es verhüten könne, daß das Rücken Überhand nehme. Daneben wurde freilich auch die Befürchtung geltend gemacht, daß die Vermieter sich zu Verbänden zusammenschließen könnten um auf gemeinschaftliche Kosten die Privatklage durchzuführen, oder sich auf andere Weise zu sichern suchten z. B. durch Erhöhung und Vorauszahlung des Mietzinses, wodurch auch redliche Mieter in Mitleidenschaft gezogen würden. Die Gefahr dürfte nicht groß sein, Erhöhungen der Miete und Änderungen des Zahlungsmodus hängen keineswegs so ausschließlich von dem Willen der Vermieter ab, und Verbände zur Erhebung der Privatklage könnten dem redlichen Mieter sehr gleichgültig sein und würden ja gerade die Durchführung der Strafandrohung sichern und damit deren Präventivkraft erhöhen. Wichtiger ist wohl, daß die Fälle verhältnismäßig nicht zahlreich sind in denen Strafantrag gestellt wird,

²⁸⁾ Die Übertretungen kamen für den Entwurf, der für sie das Opportunitätsprinzip einführt, aus technischen Gründen nicht mehr in Frage. Wenn dann für sie die Popular- oder Privatklage überhaupt als Korrektiv des staatsanwaltlichen Ermessens eingeführt wird, dann hat es keinen Sinn einige von ihnen als Privatklagefälle noch besonders aufzuführen.

so daß die Einführung der Privatklage die Staatsanwaltschaft nicht entlasten würde. Jedenfalls liegt kein Grund vor hier den bestehenden Zustand zu ändern. Dasselbe gilt wohl aus den gleichen Gründen für § 299, der an sich der Privatklage ebenfogut überlassen werden könnte wie etwa § 303. Ein Antrag, auch einfache Jagdvergehen, § 292, der Privatklage zu überlassen, wurde in der Reformkommission abgelehnt, mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Bedeutung dieser Delikte, I, 293. Vielleicht ließe sich noch ein anderer Grund dagegen anführen: die peinliche Lage in die der Jagdberechtigte kommt, wenn er Privatklage erheben muß, das war bekanntlich schon der Grund aus dem diese Delikte nicht Antragsdelikte geworden sind. — Auch die Begünstigung, § 257, wollte man wenigstens, wenn sie sich auf Privatklagesachen beziehe, der Privatklage überlassen. Es wurde das aber abgelehnt, und mit Recht, weil die Begünstigung sich nicht gegen die Privatperson sondern den Strafantrag des Staates richte, II, 46. Aus den strafrechtlichen Nebengesetzen hat man noch an die Delikte gegen das geistige Eigentum gedacht, II, 47, einen entsprechenden Antrag aber abgelehnt, hauptsächlich mit Rücksicht auf die häufig großen Beweisschwierigkeiten in solchen Fällen — wohl mit Recht.

Eine übermäßige Erweiterung der Privatklage hat überhaupt ihre Bedenken. Sie sollte stets als ein Nothbehelf behandelt werden der eine Entlastung der Staatsanwaltschaft möglich macht, ohne in dem Verletzten das Gefühl des mangelnden Rechtsschutzes und in dem Publikum das Gefühl der Rechtsungleichheit zu erwecken. Eine Sicherung dafür, daß nur wirklich wichtige Fälle zu strafrechtlicher Ahndung kämen, gewährt sie niemals, denn der Verletzte ist in der Beziehung wohl am wenigsten zur Beurteilung geeignet.

Daß der Entwurf den Versuch den Bereich der Privatklage zu erweitern — und um einen Versuch, dessen Ausfall noch ungewiß ist, handelt es sich in der That — nur mit Vorsicht unternehmen will, ist durchaus anerkennenswert. Auf eine Vermehrung der Privatklagesfälle zu drängen hat deshalb keinen Sinn. Um so weniger, als sich eine grundsätzliche Abgrenzung der geeigneten Fälle gar nicht vornehmen läßt, wie das auch die Reformkommission anerkannt hat, I, 285 ff.

B.

Die Erhebung der **öffentlichen Klage** geschieht wie bisher durch Antrag auf Eröffnung einer Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens, § 175 Abs. 1. Ist die Untersuchung eröffnet, so kann sie nicht mehr zurückgenommen werden, § 152 Abs. 3 = § 154 StPD.

Über das Verfahren selbst wird später zu reden sein.

Die Erhebung der **Privatklage** und das ganze **Privatklageverfahren** sind grundsätzlich unverändert geblieben, haben jedoch eine erhebliche Anzahl von Veränderungen im einzelnen erfahren, die meist den Beschlüssen der Reformkommission entsprechen und wohl durchweg als wirkliche Verbesserungen anzusehen sind.

Besonders hervorzuheben ist:

1. § 378 Abs. 2 bestimmt — allerdings in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung — ausdrücklich, daß Minderjährige die Privatklage nicht erheben können, auch nicht wenn sie selbständig antragsberechtigt sind.

2. Dem Übelstande, daß die Erhebung der Privatklage, nachdem der Antrag bei der Staatsanwaltschaft gestellt war, innerhalb der ganzen Verjährungsfrist erhoben werden konnte, hat § 380 Abs. 1 dadurch abgeholfen, daß er eine dreimonatliche Klageverjährung eingeführt hat. Sie beginnt zu laufen von dem Augenblick an, in dem der Privatklageberechtigte den Bescheid erhält, daß die Staatsanwaltschaft keine Klage erheben will. Damit ist in der weitaus größten Mehrzahl der Fälle für schnelle Entscheidung über Erhebung der Privatklage gesorgt. Im Zusammenhang damit ist die Einsicht in die während eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens schriftlich abgegebenen oder protokollierten Erklärungen der Verdächtigen, der Zeugen oder Sachverständigen dem Privatklageberechtigten gestattet werden. Natürlich wird ihm dadurch die Entscheidung darüber, ob er Privatklage erheben kann, wesentlich erleichtert. — Während der ganzen Verjährungsfrist bleibt die Erhebung zulässig, sofern es sich nicht um Antragsdelikte handelt, §§ 123 Abs. 3, 230 Abs. 2, 241, und kein Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt worden ist. — Die Befugnisse der Staatsanwaltschaft werden durch diese Bestimmung natürlich nicht berührt.

3. Eine oft verlangte und praktisch, namentlich bei Ausdehnung der Privatklage, unentbehrliche Erleichterung gewährt § 381, indem er vorschreibt, daß neben den Personen, die im öffentlichen Ver-

fahren als Verteidiger aufzutreten befugt sind, auch andere als Vertreter oder Beistände zugelassen werden können.

4. Der Sühneversuch ist im alten Umfange beibehalten worden. Die Wirkungen eines Vergleiches im Sühnetermin sind im Entwurf geregelt und zwar dahin, daß eine Klage nicht mehr erhoben und ein Strafantrag nicht mehr gestellt werden kann, ein schon vorher gestellter Strafantrag als zurückgenommen gilt. — Wird in der gerichtlichen Verhandlung ein Vergleich geschlossen, gleichviel ob vor oder in der Hauptverhandlung, so wird das Verfahren eingestellt. Ein Strafantrag gilt als zurückgenommen. Der Vergleich ist der Staatsanwaltschaft mitzuteilen. Er gilt als Vollstreckungstitel, § 397. Die Verabredung über die Tragung der Kosten gilt auch für die Staatskasse, § 490 A. 1. Seine prozessualen Wirkungen sind also, daß von einer Übernahme des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft nicht mehr die Rede sein kann und daß Neuerhebung der öffentlichen Klage bei Antragsdelikten ausgeschlossen ist, soweit die Zurücknahme des Antrags zulässig war. In anderen Fällen ist öffentliche Klage zulässig. Deshalb soll auch der Staatsanwaltschaft Mitteilung gemacht werden. Daß diese Vorschriften den Abschluß von Vergleichen erleichtern werden, ist wohl mit Sicherheit zu erwarten.

5. In § 385 Abs. 3 ist die bisherige Praxis in Privatklagesachen, Untersuchungshaft nicht zu verhängen, zur gesetzlichen Regel erhoben worden.

6. Bei dem großen der Privatklage eingeräumten Gebiete wird die Anstellung vorläufiger Ermittlungen durch die Behörden öfter nötig werden wie früher. § 386 Abs. 3 und 4 geht davon aus, daß solche Ermittlungen von der Staatsanwaltschaft in geeigneten Fällen vor ihrer Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage angestellt werden sollen, ohne Unterschied, ob sie durch einen Antrag der Privatklage berechtigten oder durch Mitteilung des Gerichts von der Erhebung der Privatklage, § 385 Abs. 1, von den Vorgängen Kenntnis erhält. Eine Verpflichtung dazu ist der Staatsanwaltschaft nicht auferlegt worden. Stellt sie Ermittlungen an, so soll das Gericht davon in Kenntnis gesetzt werden und bis zu deren Erledigung das Hauptverfahren in der Privatklage nicht eröffnet werden. Das kann erst geschehen, wenn feststeht, daß die Staatsanwaltschaft keine Ermittlung vornehmen will oder das Verfahren eingestellt hat. Die Begründung nimmt

an, daß die Mitteilung in angemessener Frist erfolgen oder nicht erfolgen werde. Es wäre wünschenswert, vorzuschreiben, daß von der Einstellung ohne Verzug dem Gerichte Mitteilung gemacht werden muß und ebenso, daß eine bestimmte Frist, etwa 2 Wochen, für die Entscheidung darüber, ob Ermittlungen anzustellen sind, vorgeschrieben wird. Will das die Staatsanwaltschaft nicht, so sind 2 Wochen Überlegungsfrist völlig genügend gewesen und erst recht, wenn sie es für nötig hält. Nach den Bestimmungen des Entwurfs hat das Gericht einstweilen ruhig zu warten und wird sich dann wahrscheinlich bei der Staatsanwaltschaft nach einiger Zeit erkundigen, wie die Sache steht. Das verursacht unnütze Schreiberei und Zeitverlust. Dem würde durch eine Bestimmung vorgebeugt, daß die Staatsanwaltschaft ohne Verzug mitteilen muß, ob sie Ermittlungen anstellen will und daß das Gericht die zur Verhandlung erforderlichen Schritte zu tun hat, wenn eine solche Erklärung nicht binnen 2 Wochen nach geschehener Mitteilung von Erhebung der Privatklage eingegangen ist. — Wird die öffentliche Klage erhoben, so ist nach § 386 Abs. 2 davon dem Privatkläger, dem Beschuldigten und dessen Verteidiger Mitteilung zu machen. Der Privatkläger erhält dann ohne weiteres die Stellung des Nebentägers. Wird sie nicht erhoben, so sind die Akten dem Gerichte mitzuteilen. — Gerichtsakten können auch weiter dadurch entstehen, daß der Amtsrichter auf Antrag des Privatklägers entweder selbst oder durch Vermittelung der Polizei- und Sicherheitsbehörden oder eines ernannten Richters Erhebungen anstellt. Über deren Ergebnis hat er der Staatsanwaltschaft Mitteilung zu machen. Die Staatsanwaltschaft kann natürlich auf Grund dieser Mitteilung öffentliche Klage erheben. Daß sie sich nicht innerhalb einer bestimmten Frist darüber zu äußern hat, dürfte als ein Mangel des Entwurfs bezeichnet werden. — Die so entstandenen Gerichtsakten und Beweisstücke kann der Privatkläger, allerdings nur durch Vermittelung seines Vertreters, einsehen, § 385 Abs. 2.

7. In § 390 ist die Ladung im wesentlichen mit dem geltenden Recht übereinstimmend, nur etwas ausführlicher geregelt. In § 391 Abs. 3 ist dem Privatkläger ausdrücklich — im geltenden Recht war das streitig — das Recht zugesprochen, bei Nichtinhaltung der mindestens einwöchigen Ladungsfrist die Aussetzung der Verhandlung zu beantragen und zwar bis zur Verlesung der Anklageformel, deren Verlesung aus praktischen Gründen, „im Inter-

esse der Aufrechterhaltung der Ordnung und Würde der Hauptverhandlung" (Begründung S. 339) dem Gerichtsschreiber übertragen ist, obgleich sie eigentlich dem Privatkläger zuzäme.

8. Die Bestimmungen über die Forderung einer Buße sind (§ 392) aus praktischen Gründen bei der Privatklage und nicht, wie bisher, bei der Nebenklage getroffen. Ausdrücklich ist hervorgehoben, daß eine Bußeforderung nur bis zur Verkündung des Urteils in der Berufungsinstanz zurückgenommen werden kann. Im Fall einer Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens (also auch gegen Jugendliche gemäß § 374), sowie des Todes des Privatklägers gilt der Antrag als erledigt.

9. Einstellung wegen Unzulässigkeit der Privatklage²⁹⁾ erfolgt durch Beschluß, geeigneten Falles auch schon vor der Hauptverhandlung. Sie ist im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens durch sofortige Beschwerde anfechtbar. Die Akten sind der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

10. Die Staatsanwaltschaft kann das Verfahren stets übernehmen, § 394. Es wird dann in der Lage fortgesetzt, in der es sich befindet. Das gilt jedoch nur für den Fall, daß das Privatklagegericht auch für die öffentliche Klage zuständig gewesen wäre. Das ist nach dem geltenden Gesetze niemals der Fall, während es nach den Vorschriften des Entwurfs die Regel bildet. (Vgl. § 23² GVG.). Ausnahmen bilden die nach § 6 GVG. — der nicht geändert worden ist — mögliche Zuständigkeit des Schwurgerichts bei öffentlichen Klagen wegen Preßdelikten und die nach § 2 Abs. 2 E. für Privatklagen in Preßdelikten begründete besondere örtliche Zuständigkeit. Wird in einem solchen Falle die öffentliche Klage erst erhoben, wenn auf die Privatklage bereits ein Urteil erlassen ist, so wird mit der Überweisung der Sache an das zuständige Gericht das ergangene Urteil aufgehoben. Der Fall kann auch eintreten bei Übernahme einer Widerklage durch die Staatsanwaltschaft, § 399 Abs. 6. Auch in diesem Falle soll das mit der Privatklage

²⁹⁾ Das ist der Fall, sowohl wenn überhaupt keine, als wenn eine durch Privatklage nicht verfolgbare strafbare Handlung vorliegt. „Der Entwurf bringt dies zur Abschneidung von Zweifeln dadurch zum Ausdruck, daß er nicht, wie das geltende Recht, von den für festgestellt zu erachtenden Tatsachen, sondern von der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat spricht. Dies empfiehlt sich umso mehr, als, wie bemerkt, die Einstellung künftig auch vor der Hauptverhandlung erfolgen kann.“ (Begründung S. 340.)

befasste Gericht die Sache an das Gericht erster Instanz verweisen, das bei sofortiger Erhebung der öffentlichen Anklage zuständig gewesen wäre. — Der Entwurf hat sich also auf den für die bisherige Praxis maßgebenden Standpunkt gestellt, daß das Urteil eines für die öffentliche Klage unzuständigen Gerichts für deren Durchführung unmaßgeblich erscheint. Daß diese Fälle seltener eintreten werden, wie bisher, ist mit Freuden zu begrüßen. Eine ausdrückliche Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, die erhobene öffentliche Klage auch durchzuführen, wäre gleichwohl erwünscht. Man kann sie freilich in der Vorschrift finden, daß das Verfahren in der Lage fortzuführen ist, in der es sich befindet, immerhin ist der Schluß keineswegs ganz sicher und eine ausdrückliche Regelung wäre vorzuziehen.

11. Bezüglich der Rechtsmittel, die dem Privatkläger zustehen, § 395, sind grundsätzliche Änderungen nicht vorgenommen. Nur ist ausdrücklich anerkannt, daß er von diesen — einschließlich der Wiederaufnahme — zu gunsten des Verurteilten Gebrauch machen kann. Die Rechtsmittelschrift soll in Zukunft auch von dem Vertreter, der nicht Rechtsanwalt zu sein braucht, unterzeichnet werden können. Einlegung des Rechtsmittels zu Protokoll des Gerichtsschreibers ist ebenfalls zugelassen.

12. Auch bezüglich der Zurücknahme der Privatklagen, § 396, ist grundsätzlich nichts geändert. Geregelt ist nur ausdrücklich das Verhältnis der Zurücknahme der Klage zu der des Antrags, der durch ausdrückliche Erklärung vorbehalten werden kann.

13. Im Falle des Todes des Privatklägers, § 398, können jetzt ausnahmslos die nächsten Verwandten die Privatklage fortsetzen und zwar binnen einer zweimonatlichen Frist, innerhalb deren auch die öffentliche Klage noch erhoben werden kann. Deshalb ist auch die Staatsanwaltschaft, ebenso übrigens der Beschuldigte und dessen Verteidiger, von dem Tode des Privatklägers und der Fortsetzung der Klage zu benachrichtigen. Es rechtfertigt sich das mit Rücksicht auf die sonst die Erben stets treffende Kostenpflicht.

14. Die bisher sehr lückenhaft behandelte Widerklage ist ausführlich geregelt, § 399. Sie ist stets, bis zur Beendigung der Schlussvorträge erster Instanz, zulässig wenn es sich um wechselseitige Delikte, also um Vorgänge zwischen Kläger und Widerkläger handelt, ein unmittelbarer tatsächlicher und rechtlicher Zu-

sammenhang wird nicht gefordert, ebensowenig eine Gleichartigkeit der strafbaren Handlungen, nur müssen beide Privatklagesachen darstellen. Unzulässig ist die Widerklage wenn sie auch als Privatklage nicht mehr möglich wäre. Über ihre Zulässigkeit beschließt das Gericht, das sie nur bei formeller Unzulässigkeit zurückweisen darf. Eine Trennung der Verhandlungen ist zulässig, ebenso wie ausschließliche Übernahme der Widerklage durch die Staatsanwaltschaft.

15. Die Vorschriften über die Nebenklage, §§ 400—407, bilden keinen besonderen Abschnitt mehr. Sie ist zugelassen stets, wenn der Verletzte das Rekursverfahren beschritten hat. Der Zweifel darüber, ob der Anschluß als Nebenkläger nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils, insbesondere zum Zwecke der Wiederaufnahme des Verfahrens möglich sei, ist verneinend entschieden. Andererseits ist festgestellt, daß in der Einlegung eines Rechtsmittels die Anschlußerklärung zu erblicken ist. Umgekehrt kann die Anschlußerklärung auch an ein von der Staatsanwaltschaft eingelegtes Rechtsmittel geschehen. Die Form ist erleichtert, indem die Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers genügt.

(Fortsetzung folgt.)