

## 4.

# Über Gleichmäßigkeit und Systematik in der richterlichen Strafzumessung.

Von Gerichtsassessor Dr. Mannheim in Königsberg i. Pr.

Die Lehre von den richterlichen Strafzumessungsgründen kann als ein Teil der forensischen Psychologie behandelt werden. Diese neuerdings immer mehr an Bedeutung gewinnende Wissenschaft hat es mit allen Beteiligten des gerichtlichen Verfahrens, speziell als Kriminalpsychologie also mit der Psychologie des Angeklagten, des Zeugen, Sachverständigen, Verteidigers und Richters zu tun. Sie ist Psychologie des Angeklagten, insoweit sie sich z. B. mit der Lehre vom Geständnis und mit der sogenannten Tatbestandsdiagnostik beschäftigt, Psychologie des Zeugen, inwieweit sie sich die psychologische Bewertung der Zeugenaussagen angelegen sein läßt. Die letzten Jahrzehnte haben uns insbesondere wertvolle Bereicherungen der Literatur über Tatbestandsdiagnostik und Zeugenaussage gebracht.

Viel stiefmütterlicher ist seit jeher die Psychologie des Richters behandelt worden. Nur wenige Arbeiten besitzen wir z. B. über die richterliche Urteilsfindung (vgl. hierüber etwa A. Hellwig im *Gerichtssaal*, Bd. 82 S. 403 ff.). Und auch ihnen ist es eigentlich mehr um eine Ergründung der rein logischen, subsumierenden Tätigkeit des Richters, als um eine Würdigung der psychologischen Aufgaben zu tun, die dem Richter, speziell dem Strafrichter, gestellt werden. Derartige Aufgaben psychologischer Natur hat der Richter im Laufe des gesamten Strafverfahrens zu lösen: bei der Vernehmung des Angeklagten, beim Zeugen- und Sachverständigenverhör wie bei der Rekonstruktion des Tatbestandes durch andere, sachliche Hilfsmittel, bei der Belehrung der Geschworenen wie bei der Behandlung des Verteidigers und des Gerichtssaalpublikums, vor allem endlich bei der Urteilsfindung. Wir beschränken uns hier darauf zu prüfen, welche Rolle der Psychologie speziell bei dem der Strafzumessung gewidmeten Teile der richterlichen Urteilsfindung zukommt.

Was versteht zunächst die Wissenschaft unter richterlichen Strafzumessungsgründen? Köhler, der der Strafzumessungslehre in seinem Lehrbuch den § 60 widmet, definiert die Strafzumessungsgründe als „solche Umstände, welche der Richter bei Bestimmung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu berücksichtigen hat“ (§. 689). Und in der Tat ist die erste Voraussetzung bei einer Betrachtung des Begriffs, daß die vom Gesetz mittels seiner verschiedenen Strafrahmen dargebotenen Strafänderungsgründe ausgeschieden werden. Den richterlichen Strafzumessungsgründen stehen also die gesetzlichen Strafänderungsgründe gegenüber. Bei den letzteren hat der Richter eine vorwiegend logische Tätigkeit. Er hat z. B. zu prüfen, ob eine Straftat unter den gesetzlichen Rückfallsbegriff fällt usw. Nach Beendigung dieser Prüfung setzt die freie psychologische Forschung des Richters ein, von deren Ausfall es abhängt, welchen Platz innerhalb des weiten Strafrahmens der Täter erhält. Dieser außerordentlich wichtige Teil der richterlichen Tätigkeit ist bisher recht willkürlich und systemlos behandelt worden. Die Wissenschaft ist — wenn man etwa von den Arbeiten M. E. Meyers und Rosenfelds (vgl. die Literaturangaben bei Mayer, Allg. Teil S. 486) absieht — über einige farb- und inhaltslose Redensarten wenig hinausgekommen. Mit Recht fordert daher Friedrich Sturm (Ger. Saal 1917, S. 112 ff.) eine besondere Wissenschaft vom Strafmaß. Mit selbstverständlichen Gemeinplätzen, wie etwa der Forderung, daß bei der Strafzumessung die Schwere des Erfolges und die Verantwortlichkeit des verbrecherischen Willens zu berücksichtigen sei, ist es nicht getan. Die Folge dieser Vernachlässigung ist die unerträgliche Verschiedenheit der Strafhöhe nicht nur in den einzelnen Teilen des Reiches, nicht nur zwischen den einzelnen Strafkammern ein und desselben Landgerichts<sup>1)</sup>, sondern sogar innerhalb der Rechtspredung derselben Spruchgerichte bei gleichbleibender Zusammensetzung. Das Laienpublikum pflegt auf derartige Fälle ungleichmäßiger Behandlung gleicher Straftaten empört mit dem Vorwurf der „Ungerechtigkeit“ zu antworten. Der Jurist weist demgegenüber wiederum skeptisch darauf hin, daß der Begriff der „Gleichheit“ hier überhaupt nicht am Platze sei, da es zwei vollkommen gleiche Straffälle schlechterdings nicht

<sup>1)</sup> Rosenfeld, Vergleichende Darstellung, Allg. Teil, Bd. 3 S. 106/7.

gebe. Und beide Teile können an sich im Rechte sein: der Laie, wenn er sich auf sein Gefühl beruft, das ihn zwei Begebenheiten als gleich strafwürdig empfinden läßt — und der Fachmann, dessen geschulter Verstand seine und feinsten Unterschiede auch dort erkennt, wo das Gefühl versagt. Tatsächlich aber sind die Fälle Legion, in denen die Verschiedenheit zweier Straffälle so geringfügig ist, daß sie die großen Abweichungen der Strafmaße nicht im entferntesten zu rechtfertigen geeignet ist, und umgekehrt. Wir haben nach den Ursachen dieser Erscheinung zu forschen. Bewußte Ungerechtigkeiten und Willkürakte scheiden hierbei selbstverständlich aus. Alsdann bleiben uns im wesentlichen drei verschiedene Ursachenketten rechtspsychologischer Natur übrig: die eine ist in den Irrtümern zu erblicken, denen jeder Richter bei der Feststellung des Sachverhalts ausgesetzt ist, die zweite liegt in dem Problem der Empfänglichkeit für die Gleichartigkeit und Mannigfaltigkeit der Dinge, die dritte in dem Mangel an jeder Systematik der richterlichen Strafzumessungsgründe<sup>2)</sup>.

I. Die erste dieser Ursachenketten nimmt ihren Ausgang von der psychologischen Erscheinung, daß ein großer Teil der die Richtigkeit von Zeugenaussagen bedrohenden Fehlerquellen in gleicher oder ähnlicher Weise auch die Tätigkeit des Richters beeinflusst. Erinnern wir nur daran, daß die Fehler der Zeugenaussage in den Wahrnehmungen des Zeugen und in den diesen Wahrnehmungen entsprechenden Erinnerungsvorstellungen enthalten sein können (vgl. Marbe, Grundzüge der forensischen Psychologie S. 5, und meine Beiträge zur Lehre von den Eidesdelikten, Ver.Saal Bd. 81 S. 407 ff.). Der Zeuge ist Irrtümern ausgesetzt in dem Augenblick, in dem er seine Wahrnehmungen hinsichtlich der später den Gegenstand seiner Aussage bildenden Vorgänge macht, ebenso besteht nach erfolgter Wahrnehmung die Gefahr, daß ihr Inhalt in der Zeit bis zur Vernehmung verfälscht und vergessen wird, und schließlich entstehen bei der Vernehmung selbst neue Fehler durch ungenaue Ausdrucksweise usw.

Ähnliche Gefahren drohen der Tätigkeit des Richters. Seine Wahrnehmungen während der Gerichtsverhandlung macht er vor allem bei der Vernehmung des Angeklagten und bei der Beweisaufnahme. Hierbei ist nun die Tätigkeit des Strafrichters natur-

<sup>2)</sup> Rosenfeld, a. a. O. S. 150.

gemäß in erster Linie auf die Feststellung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des in Frage kommenden Delikts gerichtet und interessiert hier insoweit nicht. Sobald aber das Vorhandensein eines gesetzlichen Tatbestandes in zur Bestrafung ausreichender Weise festgestellt ist, beginnt die weitere Nachprüfung nach etwaigen besonderen Strafzumessungsgründen. So wird etwa nach der Vermögenslage des Diebes, nach der Anzahl und dem Alter seiner Kinder, nach dem Werte und der Verwendungsart des gestohlenen Gutes, nach den Vermögensverhältnissen des Bestohlenen usw. gefragt. Daß die Art und Weise, wie diese Umstände in der Verhandlung geprüft werden, Raum genug für allerhand fehlerhafte Feststellungen bietet, ist einleuchtend. In der Regel begnügt man sich bei derartigen Fragen mit Angaben des Angeklagten, die nicht weiter nachgeprüft werden, auch wenn eine solche Nachprüfung möglich wäre. Selten genug kommt es vor, daß etwa eine Verhandlung lediglich zu dem Zwecke vertagt wird, um einer nur für das Strafmaß wichtigen Behauptung des Angeklagten auf den Grund zu gehen — während eine solche Vertagung unbedingt erfolgt, wenn es sich nicht um bloße Strafzumessungsgründe, sondern etwa um gesetzliche Strafänderungsgründe (z. B. Rückfall) handelt. Dem Verfasser ist aus seiner Praxis als Verhandlungsführer beim Kriegsgericht nur ein einziger Fall erinnerlich, wo eine Verhandlung wegen unerlaubter Entfernung nur deshalb vertagt wurde, weil der Angeklagte behauptet hatte, seine Stieftochter sei gerade bei Ablauf seines Urlaubs gestorben, deshalb sei er nicht rechtzeitig zur Truppe zurückgekehrt. Dieses Vorbringen war hinsichtlich der tatbestandsmäßigen Subsumtion der unerlaubten Entfernung unwesentlich, äußerst wichtig war es für die Strafzumessung. — In der Regel jedoch scheut der Strafrichter in solchen Fällen vor der Vertagung zurück; er hilft sich lieber mit einer kleinen Kriegslist: notgedrungen legt er die unwiderlegt gebliebene Behauptung des Angeklagten seiner tatsächlichen Feststellung zugrunde, berücksichtigt sie aber nur wenig oder gar nicht bei der Strafzumessung.

Aus dieser Tatsache, daß der lediglich die Strafzumessungsfrage berührende Teil des Sachverhalts meistens sehr viel weniger sorgfältig behandelt wird als der zum gesetzlichen Tatbestande des Delikts gehörige Teil, folgt notwendigerweise, daß der Richter bei der Behandlung der Strafzumessungsfrage am leichtesten

Irrtümern unterworfen ist. Da diese Irrtümer naturgemäß nicht immer die gleichen Punkte betreffen und sich nicht immer in der gleichen Richtung bewegen, so ergibt sich hieraus weiterhin, daß der Richter oft Fälle, die in der Strafzumessungsfrage tatsächlich gleich liegen, als ungleich auffaßt und daher ungleich behandelt — wie umgekehrt ungleiche Fälle gleich. Die überall bei der richterlichen Feststellung des Sachverhaltes bestehenden Fehlerquellen sind eben bei der Feststellung der Strafzumessungsgründe in höchster Potenz vorhanden.

In diesem Zusammenhange mag noch darauf hingewiesen werden, daß neben den an sich richtig gedachten, aber auf falschen tatsächlichen Feststellungen aufgebauten Strafzumessungsgründen auch eine Anzahl von wirklich falsch gedachten ihr Wesen treibt. Bekannt genug ist ja die häufige Verwechselung von gesetzlichen Strafänderungs- und richterlichen Strafzumessungsgründen, die dazu führt, daß ein und derselbe Umstand doppelte Berücksichtigung findet<sup>3)</sup>. Ein weiterer in der militärgerichtlichen Praxis sich häufig findender, dem Gesetze geradezu zuwiderlaufender Fall ist folgender: Das MStGB. unterscheidet im § 40 zwischen Strafen, neben denen auf Degradation erkannt werden muß, und solchen, neben denen auf Degradation erkannt werden kann. Zu der letztgenannten Kategorie gehören nach § 40 Absatz II Ziff. 3 alle Diebstahlsstrafen, sofern sie nicht auf Gefängnis von mehr als einjähriger Dauer lauten (§ 40 Abs. 1 Ziff. 1) oder mit Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes verbunden sind (§ 40 Abs. 1 Ziff. 2). Hieraus ergibt sich also, daß das Gesetz bei kurzen Gefängnisstrafen z. B. wegen Diebstahls die Degradation nicht für unbedingt erforderlich hält. Trotzdem finden sich kriegsgerichtliche Urteile in großer Zahl, in denen Unteroffiziere wegen kleiner Diebstähle zu geringfügigen Gefängnisstrafen und zur Degradation mit der Begründung verurteilt werden, daß ein Unteroffizier, der es mit der Ehrlichkeit nicht genau nehme, unmöglich länger Vorgesetzter bleiben könne. Dieser Standpunkt mag ethisch und militärisch betrachtet zweifellos sehr viel für sich haben; darum handelt es sich hier aber nicht. Denn das Gesetz findet nun einmal in dem Umstande allein, daß ein Unter-

<sup>3)</sup> Vgl. auch Kroschel, Die Abfassung der Urteile in Strafsachen, 6. Aufl., 1910, S. 80.

offizier wegen Diebstahls bestraft wird, noch keinen Zwang zur Verhängung der Degradation, sondern stellt sie in das richterliche Ermessen. Daraus folgt, daß die Strafzumessungsgründe sich darüber aussprechen müssen, weshalb der Richter von seiner Freiheit keinen Gebrauch zugunsten des Angeklagten gemacht hat; jene allgemeine, für alle Fälle von Unteroffiziers-Diebstählen geltende Erwägung allein genügt nicht.

II. Bisher hatten wir den Grund für die willkürliche Ungleichmäßigkeit der richterlichen Strafzumessung in unrichtiger Feststellung des Sachverhalts durch den Richter und in der Heranziehung von als Strafzumessungsgrund nicht geeigneten Erwägungen erblickt. Wir behandeln nun als weitere Ursachenkette die mangelnde Fähigkeit, die feinsten Unterschiede zwischen den verschiedenen, richtig festgestellten Sachverhalten zu erkennen. Es handelt sich hier um das von Hugo Münsterberg (Psychologie und Wirtschaftsleben, 1912 S. 113 ff.) sogenannte Problem der Monotonie. „Es gibt Ärzte — sagt Münsterberg (S. 118) — die darüber klagen, daß ein Fall wie der andere sei, und Amtsrichter, die da behaupten, daß sie immer über die gleichen Holzdiebstähle zu verhandeln haben, während andere Richter oder Ärzte empfinden, daß jeder Fall etwas Neues biete und daß die Wiederholung als solche weder aufdringlich noch lästig ist . . . Ich glaube, daß es sich darum handele, daß gewisse Personen eine feinere geistige Unterschiedsempfindlichkeit als andere besäßen, die einen daher eine Mannigfaltigkeit von Unterschieden wahrnehmen, wo andere nur Gleichförmigkeiten erkennen . . .“ Den Beweis für diese These lieferte folgender von Münsterberg im psychologischen Institut der Harvard-Universität angestellte Versuch: Münsterberg rief seinen Studenten Reihen von je 20 Worten zu, unter denen jedesmal etwa 9—11 aus einer und derselben Begriffsgruppe (z. B. Städte, Tiere usw.) stammten, während der Rest keinen inneren Zusammenhang besaß. Die Versuchspersonen „hatten nun beim Anhören einer Reihe von Worten auf den bloßen Eindruck hin ohne Zählung zu entscheiden, wie sich die zur gleichen Gruppe gehörigen Worte der Anzahl nach zu den verschiedenartigen Worten verhielten . . .“ Es stellte sich hierbei heraus, daß zunächst für das gesamte Auditorium als Ganzes die Tendenz vorlag, die Zahl der gleichen Begriffe zu unterschätzen. „Die Mehrzahl der Studenten hatte also einen stärkeren



Eindruck von den verschiedenartigen Objekten als von den ähnlichen oder in gewissem Sinne gleichartigen. Immerhin zeigte sich diese Tendenz nun aber in sehr verschiedenen Graden, und bei etwa einem Viertel der Versuchsteilnehmer überwog die entgegengesetzte Tendenz. Sie nahmen also lebhafter das Gleichartige wahr" (S. 120). — Wie die meisten psychotechnischen Versuche, so liefert auch dieser keine Ergebnisse von überraschender Neuheit, sondern im Grunde nur den exakten Beweis für mehr oder weniger genau Gewußtes oder Geahntes. Daß die Fähigkeit zur Erfassung des Gleichartigen, überhaupt das Gefühl für Gleichartigkeit und Ungleichartigkeit bei den einzelnen Individuen in ganz verschiedenem Grade vorhanden ist, wird jeder Beobachter ohne weiteres zugeben. Ob das Stärkeverhältnis der einzelnen Gruppen in dem Münsterberg'schen Experiment freilich in allgemeingültiger Weise zum Ausdruck gelangt ist, ist natürlich eine ganz andere Frage. Ich persönlich neige eher zur Verneinung wenigstens für das begrenzte Teilgebiet des hier behandelten Problems. Ich glaube, daß die Mehrheit der Richter lebhafter von dem Gefühl der Monotonie als dem der Abwechslung bei der Beurteilung der der richterlichen Urteilsfindung unterliegenden Lebenserscheinungen beherrscht wird. Ein großer Teil der Richter ist eher geneigt, über der Fülle des Gleichen das Unterscheidende zu übersehen, als umgekehrt. Eine exakte Nachprüfung auch dieser Behauptung böte freilich in Betracht der außerordentlichen Kompliziertheit des zu verarbeitenden Materials große Schwierigkeiten.

Die Bedeutung der ganzen Frage für unser Problem der Gleichmäßigkeit der richterlichen Strafzumessung liegt auf der Hand. Der Richter, der ungleiche Straffälle für gleichliegend hält, weil er ihre psychologischen Verschiedenheiten nicht erkennt, wird sie auch bei der Strafzumessung über einen Kamm scheren, während ein anderer den Besonderheiten jedes Einzelfalles auch bei der Bemessung der Strafhöhe aufs sorgfältigste Rechnung tragen wird.

Anhangsweise sei hier noch auf die bekannte Erscheinung der Vorliebe für gewisse Zahlen hingewiesen. Marbe widmet dieser Erscheinung in dem Kapitel über die „Gleichmäßigkeit des psychischen Geschehens und ihre forensische Bedeutung“ (Grundzüge S. 53 ff.) folgende Ausführungen: „Wir alle unterliegen der geschilderten Gleichförmigkeit des psychischen Geschehens. Und

alle von Ihnen, die als Richter Urteile gefällt haben oder als Staats- und Rechtsanwälte Strafmaße beantragt oder erwogen haben, dürften dieser Tatsache der Gleichförmigkeit des psychischen Geschehens schon zum Opfer gefallen sein. Die Vorliebe der Menschen für gewisse Zahlen zeigt sich nämlich auch im Strafmaß, mit dem die Richter die Taten der Verurteilten vergelten. Im Jahre 1888 befanden sich nach Havelock Ellis 6970 Personen in englischen Zuchthäusern. Unter diesen waren 3034 zu 5 Jahren, die der niedrigsten durch das Gesetz zugelassenen Zahl von Jahren verurteilt, während nur ein einziges Individuum eine Strafe von  $6\frac{1}{2}$  Jahren zu verbüßen hatte. 1022 Personen waren zu 10 Jahren, aber nur eine zu 11 und 6 zu 9 Jahren Zuchthaus verurteilt. 240 Personen hatten 20, aber nur drei 21 Jahre zu verbüßen. . . Und wir dürfen wohl annehmen, daß eine deutsche Statistik nicht zu prinzipiell anderen Tatsachen führen würde. Die Gleichförmigkeit des psychischen Geschehens unter ähnlichen Umständen . . . führt demnach zu Ergebnissen, die ein bemerkenswertes und zugleich humorvolles Argument für diejenigen abgeben, welche die Einrichtung des bestimmten Strafmaßes bekämpfen.“ Und weiterhin schließt Marbe aus der dargestellten Erscheinung, daß auch bei Beibehaltung des bestimmten Strafmaßes „eine passende Verminderung der Strafmaßstufen der Gerechtigkeit nicht im Wege stehen würde“ (a. a. O. S. 54).

Zu diesen sehr dankenswerten Hinweisen ist im wesentlichen folgendes zu sagen: Das erste der von Marbe wiedergegebenen Beispiele muß also nicht hierher gehörig ausgeschieden werden. Wenn nämlich von 6970 Zuchthausinsassen fast die Hälfte (3034) zu 5 Jahren und nur ein einziger zu  $6\frac{1}{2}$  Jahren verurteilt war, so liegt der Grund hierfür offensichtlich zunächst einfach in der Tatsache, daß das Strafmaß von 5 Jahren — wie Marbe selbst angibt — die unterste Grenze der zulässigen Zuchthausstrafe überhaupt bildet. Offenbar haben die englischen Richter dieses Strafminimum bereits als zu hoch oder wenigstens als hoch genug empfunden und sind deshalb in fast der Hälfte aller Fälle nicht darüber hinausgegangen. Wo aber eine solche andersartige Begründung zwanglos zur Verfügung steht, da bleibt der Erklärungsversuch Marbes zum mindesten beweislos. Wollte man Marbe entgegenhalten, daß bei einem Zuchthausstrafminimum von 6 anstatt 5 Jahren die Hälfte aller Strafen auf



6 Jahre gelautet haben würde, ohne daß deshalb von einer Vorliebe der Richter für die Zahl 6 gesprochen werden könnte — so müßte er die Widerlegung dieser Ansicht schuldig bleiben. Anders steht es aber mit dem Vergleich zwischen der Zahl der zu 10 Jahren Verurteilten gegenüber der der zu 11 bzw. 9 Jahren Verurteilten. Dieses Beispiel kann auf andere Weise nicht erklärt werden als durch eine Vorliebe für die Zahl 10 und muß daher in gewissen Grenzen als beweiskräftig angesehen werden. In gewissen Grenzen nur — denn um hier zu wirklich allgemeingültigen Sätzen zu gelangen, dazu würde es sehr viel umfangreicherer Einzelbeobachtungen, als sie bisher zu Gebote stehen, bedürfen. Wir sind aber immerhin berechtigt, bis zum Beweise des Gegenteils davon auszugehen, daß die richterliche Strafzumessung eine Vorliebe für die auf 5 und 0 endigenden, die sog. runden Zahlen zeigt. Und auch weiterhin können wir uns Marbes Beobachtung (a. a. O. S. 46) hier zu eigen machen, wonach die Beliebtheit der Zahlen in dem Maße abnimmt, in dem ihre Endziffer von 5 (oder — wie wir ergänzend hinzufügen können — von 0) abweicht. Über den Grund dieser Erscheinung äußert Marbe sich nicht. Ich möchte annehmen, daß die gleiche im Verkehrsleben zu beobachtende Erscheinung hauptsächlich aus der leichteren Handhabung der sogenannten runden Zahlen beim Rechnen sowie aus unserem Geldsystem zu erklären ist und auch eine Erleichterung der Gedächtnisarbeit bezweckt. Diese Gründe sind nun zwar bei der Strafzumessung kaum vorhanden; trotzdem wird aber die einmal entstandene Vorliebe begreiflicherweise hierher übertragen.

Ich möchte sogar annehmen, daß die Vorliebe des Richters für runde Zahlen noch größer ist als es in den Marbeschen Beispielen zum Ausdruck kommt, und nur nach außen hin durch die Wirkungen der Realkonkurrenz etwas verschleiert wird. Die in dem Ellis'schen Beispiel zitierte Zuchthausstrafe von  $6\frac{1}{2}$  Jahren ist vermutlich nichts anderes als das Resultat verschiedener zu einer Gesamtstrafe vereinigten Einzelstrafen, deren eine wahrscheinlich auf 5 Jahre gelautet hat.

In das Problem der richterlichen Strafzumessung schleicht sich diese Vorliebe für runde Zahlen als ein der Ungleichmäßigkeit scheinbar entgegenwirkendes Element ein. Dieser Schein trügt aber. Denn bei Licht besehen wirkt diese Tendenz gerade in entgegengesetzter Richtung, da sie, jeder sachlichen Grundlage ent-

behrend, nicht bewirkt, daß Gleiches gleich, sondern daß im Gegenteil Ungleiches der runden Zahl zuliebe gleich behandelt wird.

III. Während die zu I und II besprochenen Übelstände als in der menschlichen Natur begründet sich größtenteils nur schwer beseitigen lassen, besteht die Möglichkeit der Abhilfe wenigstens in gewissem Umfange bei der nunmehr zu besprechenden Fehlerquelle, der mangelhaften Systematik innerhalb der verschiedenen Strafzumessungsgründe. Freilich muß es M. E. Mayer (Allg. Teil S. 499) zugegeben werden, daß sich auch von der exaktesten Durcharbeitung hier nicht alles Heil erwarten läßt und daß letzten Endes nur ein Strafvollzugsgesetz mit einer „Differenzierung und Individualisierung der Strafarten und Strafgrößen“ eine entscheidende Besserung bewirken kann. Bis dahin erscheint aber — wie ja vor allem M. E. Mayer selbst durch sein vortreffliches Kapitel über die Strafzumessung bewiesen hat (Allg. Teil S. 486 ff.) — die auf diesem Gebiete geleistete Arbeit doch nicht als gänzlich nutzlos. Die im folgenden gegebenen Ausführungen sollen sich von der vorhandenen Literatur in einem Punkte unterscheiden: Es finden sich nämlich bisher nur Ansätze zu einer für alle Delikte in gleicher Weise zutreffenden Systematik der Strafzumessungsgründe. Wenn z. B. M. E. Mayer der Reihe nach die Schädlichkeit des Erfolges, die Stellungnahme des Täters zu seiner Pflicht usw. bespricht, so handelt es sich hierbei um Gesichtspunkte, die für alle Straftaten gleichmäßig von Bedeutung sein können. Man kann diese Momente daher sozusagen als „Allgemeinen Teil“ der Strafzumessungslehre vor die Klammer ziehen. Daneben aber kann man auch für jedes einzelne Delikt besondere Strafzumessungsgründe aufstellen, die eben nur für diesen einen speziellen Tatbestand in Frage kommen und daher gewissermaßen den „Besonderen Teil“ der Strafzumessungslehre bilden. Wie dieser „Besondere Teil“ im einzelnen auszugestalten wäre, das sei an einem Beispiel aus dem Militärstrafrecht, dem Delikt der unerlaubten Entfernung, dargetan. Ich wähle diesen Tatbestand nicht wegen seiner praktischen Bedeutung für die Strafrechtspflege, die infolge der neuen Ereignisse, insbesondere der Beendigung des Krieges, naturgemäß sehr abgenommen hat, sondern mit Rücksicht auf das überaus reiche Material, das die Kriegsverurteilung auf diesem Gebiete geliefert hat, und auf die Vielge-

staltigkeit der hier für die Strafzumessung bedeutsamen Momente.

Wie bei den Zivilgerichten die kleinen Diebstähle, die alltäglichen Schimpfereien und während der Kriegszeit die Lebensmittelvergehen, so häuften sich in den letzten Jahren bei den Kriegsgerichten in unübersehbarer Zahl die unerlaubten Entfernungen — eine wahre Geduldsprobe für den Richter. Und doch bot gerade dieses auf den ersten Blick so hoffnungslos öde Gebiet mannigfache Gelegenheit zur Erforschung der Psychologie beider Beteiligten, des Angeklagten und des Richters. Des Angeklagten insofern, als sich gerade hier bei einem an sich so blutleeren, formalen Tatbestand wie dem „Sichentfernen“ und dem „Fernbleiben“ von der Truppe — die notwendige Differenzierung der äußerlich meistens gleich oder ähnlich liegenden Fälle eben nur durch ein besonders tiefes Eindringen in die psychologischen Beweggründe des Angeklagten und in die besonderen Begleitumstände seiner Tat erreichen ließ. Freilich bemüht sich auch das Gesetz bei diesem Delikt ganz besonders um die Schaffung von Hilfsmitteln, die dem Richter die Differenzierung erleichtern sollen. Die §§ 64 ff. MStGB. unterscheiden:

- a) die einfache unerlaubte Entfernung (§ 64),
- b) die unerlaubte Entfernung im Felde,
- c) die einfache unerlaubte Entfernung von mehr als sieben-tägiger Dauer (§ 66),
- d) die unerlaubte Entfernung von mehr als dreitägiger Dauer im Felde (§ 66),
- e) die unerlaubte Entfernung von mehr als siebentägiger Dauer im Felde (§ 67),
- f) die unerlaubte Entfernung in der Absicht dauernder Dienstpflichtentziehung (Fahnenflucht, § 69),
- g) die Fahnenflucht im Felde (§ 71),
- h) die Fahnenflucht im Komplot (§ 72 I),
- i) die Fahnenflucht im Komplot im Felde (§ 72 II),
- k) die Fahnenflucht vom Posten vor dem Feinde oder aus einer belagerten Festung (§ 73).

Damit hat das Gesetz eine Reihe von Unterscheidungen vorgenommen, die der Rechtsprechung naturgemäß einen oft sehr unerwünschten Schematismus aufgezwungen haben. Grenzen, die das Gesetz steckt, sind notwendigerweise bald hier, bald dort von unerträglicher Unnachgiebigkeit. Kann der Richter etwa bei

einer unerlaubten Entfernung von 7 Tagen im Felde noch auf Arrest erkennen, so muß er, wenn das Fernbleiben noch einen weiteren Tag andauert, unbedingt zur Gefängnisstrafe greifen, mag dieser Fall sonst auch sehr viel milder zu beurteilen sein als jener.

Im Gegensatz zu diesen vom Gesetz herausgehobenen besonderen Tatbestandsmerkmalen, die — bis auf die „Absicht dauernder Dienstpflichtentziehung“ — sämtlich auf ganz äußerlichen Unterscheidungen aufgebaut sind, stehen die richterlichen Strafzumessungsgründe. Es kann dahingestellt bleiben, ob man auch die gerade hier besonders wichtigen „minder schweren Fälle“ dazu zu rechnen hat, wie M. E. Maher (Allg. Teil S. 488 und Anm. 19 dazu) es ganz allgemein tut. Jedenfalls hat Maher darin recht, daß „die Zulassung von mildernden Umständen — und, wie wir hinzufügen können, der diesen gleichstehenden minder schweren Fälle — dem Richter keine Freiheit und keine Anleitung gibt, die nicht schon in der Natur der Strafzumessung enthalten wäre; die Qual der Wahl wird nicht kleiner, sie wird nur in 2 Abschnitte zerlegt“ (S. 488).

Für die richterliche Strafzumessung sind bei der unerlaubten Entfernung vor allem folgende Gesichtspunkte maßgebend:

- 1) die Dauer des Fernbleibens,
- 2) die näheren Umstände der Entfernung,
- 3) die Motive der Entfernung und des Fernbleibens,
- 4) das Verhalten während des Fernseins,
- 5) die Art der Rückkehr.

1) Trotzdem die Dauer des Fernbleibens bereits bei dem gesetzlichen Deliktstatbestande eine große Rolle spielt, ist sie doch auch für die richterliche Strafzumessung von Bedeutung. Denn bei den über 7 Tage währenden Entfernungen macht es natürlich einen außerordentlichen Unterschied aus, ob die 7 Tage-Frist nur um einige Tage oder etwa um 2—3 Jahre — wie es öfters vorgekommen ist — überschritten wird. Unleugbar ist in der Rechtsprechung der Militärgerichte sogar der Gedanke der Talion in gewissem Umfange wieder zu Ehren gekommen. Häufig genug lehnte in den — verkündeten oder unausgesprochen gebliebenen, aber deshalb nicht weniger realen — Urteilsgründen der Satz wieder, die Dauer der Strafe müsse sich der Dauer des Fernseins anpassen, dürfe nicht hinter ihr zurückbleiben

u. dergl., es bedeute eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Deserteurs vor seinen bei der Fahne gebliebenen Kameraden, wenn er nicht wenigstens ebenso lange hinter Schloß und Riegel sitzen müsse, wie er sich vorher unverdientermaßen der goldenen Freiheit erfreut habe. Und man wird diesem Gedanken nicht jede Berechtigung absprechen dürfen, solange er nicht allzu schablonenhaft durchgeführt wird. Er darf vor allem nicht — wie es in der Praxis oft geschehen ist — gerade zuungunsten der kleinen Missetäter durchbrochen werden, die häufig viel mehr als das Talion zudiktiert erhielten, während bei den Deserturen großen Stils eher eine gewisse „Rabattgewährung“ zu beobachten war. Außerdem liegt in dem Talionsprinzip unleugbar eine große Gefahr, nämlich die, daß zugunsten eines so rohen und dabei äußerst leicht zu handhabenden, keinerlei Vertiefung in das innere Wesen des Straffalles erfordernden Systems die feineren und daher schwerer auffindbaren Modalitäten der Tat vernachlässigt werden. Man wird dem freilich entgegenhalten, daß die Dauer des Fernbleibens in der Regel Rückschlüsse auf die Intensität des verbrecherischen Willens zulasse, also auf ein durchaus berechtigtes Strafzumessungsprinzip zurückführbar sei. Dieser Einwand trifft häufig zu, häufig aber ist er verfehlt. Denn in vielen Fällen machte die von den Deserturen immer wieder betonte Angst vor Strafe ihnen die Rückkehr trotz besten Willens geradezu physisch unmöglich. Und oft bedeutete das Talionsprinzip hier schließlich auch nur eine Prämierung der Dummheit und Ungeschicklichkeit — bei dem gewandteren Deserteur ist die Ergreifung eben schwerer.

Alle diese Umstände mußten berücksichtigt werden, wenn das Moment der Dauer zu einem brauchbaren Faktor der richterlichen Strafzumessung werden sollte.

2) Die näheren Umstände der Entfernung. Auch hier hat das Gesetz mit seinen Unterscheidungen („im Felde“, „vom Posten vor dem Feinde“, „aus einer belagerten Festung“ usw.) den Anfang der Individualisierung gemacht, aber auch eben nicht mehr als den Anfang. Der Begriff „im Felde“ mußte in der Praxis schablonenhaft ausgelegt werden. Der dieser vom Gesetze eingeführten Unterscheidung zugrunde liegende Gedanke ist doch der, daß die unerlaubte Entfernung „im Felde“ von größerer Gefahr für das Ganze ist und von größerer Pflichtvergessenheit des Täters zeugt. Nun kann aber im Einzelfalle

dieses Verhältnis gerade umgekehrt werden. Dann muß die richterliche Strafzumessung dem nach Möglichkeit Rechnung tragen. Weiterhin aber gibt es hier natürlich sehr bedeutsame Unterschiede, die das Gesetz nicht sämtlich berücksichtigen kann, der Richter aber berücksichtigen muß. Der Begriff „im Felde“ z. B. trifft ebenso auf das friedlichste Stappenidyll zu wie auf die verlorenste Stellung im Trommelfeuer, ohne daß das Gesetz diese Gegensätze kennt, sofern nur kein „Posten“ im technischen Sinne in Frage kommt. Und zwischen diesen beiden extremen Gefahrlagen läuft eine Skala mit unzähligen feinsten Abstufungen. Es gibt ferner auch noch andere Vertrauensstellungen erster Ordnung außer den „Posten“, die zu verlässen ungeheuersten Vertrauensbruch bedeutet. In vielen derartigen Fällen greifen freilich wiederum die §§ 84 ff., 87 MStGB. ein und schmälern die Freiheit richterlicher Strafzumessung.

Für die Strafhöhe vielfach wesentlich war der Gegensatz zwischen bloßer Urlaubsüberschreitung und eigentlicher Entfernung von der Truppe. Auf viele Urlauber wirkte sicherlich gerade während desurlaubes eine Fülle von Eindrücken ein, die geeignet waren, nicht ganz feste Charaktere von der Rückkehr zur Truppe abzuhalten.

3) Die Motive der unerlaubten Entfernung bilden den wichtigsten und interessantesten Teil der Strafzumessungsgründe. Vom Gesetze ist er nicht behandelt worden; denn daß die Absicht dauernder Dienstpflichtentziehung (§ 69 MStGB.) mit den Motiven der Entfernung nicht identisch ist, liegt auf der Hand. Diese Absicht entsteht ja im allgemeinen erst auf dem Boden eines der im folgenden zu besprechenden Motive.

a) Die Furcht vor Strafe ist ebenso als Motiv der Entfernung wie als Motiv des weiteren Fernbleibens unzweifelhaft sehr häufig wirksam gewesen, mitunter freilich auch nur vorgeschützt worden. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen der Entfernung in der Absicht, der Verbüßung einer wegen anderer Straftaten erlittenen Bestrafung zu entgehen, und dem Fernbleiben aus Angst vor Bestrafung wegen der unerlaubten Entfernung selbst. Empfindliche, leicht erregbare Naturen machten sich mitunter der schwersten unerlaubten Entfernung schuldig, weil sie es nicht über sich gewinnen konnten, etwa eine dreitägige Arreststrafe zu verbüßen. Mit der Furcht vor der Strafverbüßung selbst vereinten sich übertriebenes Schamgefühl und



oft auch Empörung über wirklich oder vermeintlich ungerechte Bestrafungen. In charakteristischer Weise auf die Spitze getrieben erscheinen diese Motive in folgendem vom Gouvernementsgericht in Königsberg Pr. abgeurteilten Falle: Der Kriegsfreiwillige, Seminarist und „Schriftsteller“ H., Verfasser von Dramen und Zeitungsartikeln in verunglücktem E. Th. A. Hoffmann-Stil, wird — seiner Meinung nach zu Unrecht — von seinem Kompanieführer mit 3 Tagen strengen Arrestes bestraft. Vor der Strafverbüßung verschwindet er und schreibt an seine Kompanie, aus Verzweiflung über die ihm angetane Schmach müsse er sich das Leben nehmen. Diese — zunächst vielleicht ernstlich gehegte — Absicht führt er jedoch nicht aus, sondern treibt sich in Königsberg und im besetzten Gebiete umher. Nach Verlauf von einigen Monaten geht ihm das Geld aus, er möchte am liebsten zur Truppe zurückkehren, fürchtet jedoch die Strafe und vor allem die Lächerlichkeit, die ihn wegen der unausgeführt gebliebenen Selbstmorddrohung erwartet. Schließlich rafft er sich zu einem Entschlusse auf: Um beiden Übeln, der Strafe und der Lächerlichkeit, zu entgehen, versucht er es, sich wahnsinnig zu stellen. Er erscheint auf der Schreibstube seiner Kompanie und redet den Feldwebel unter höflicher Verbeugung an: „Mein Name ist H., ich komme meine Löhnung zu holen.“

b) Den Gegensatz hierzu bilden die unerlaubten Entfernungen, die eingestandenenermaßen nichts anderes als den Widerruf der gerade erfolgten Strafaussetzung bezwecken. Die in den letzten Kriegsjahren leider üblich gewordene Methode, Strafen aller Art ohne Rücksicht auf die Würdigkeit und sogar auf den Wunsch des Verurteilten „zwecks Inselfeldsendung“ auszusetzen, mußte bei der wachsenden Kriegsmüdigkeit notwendigerweise zu derartig widerwärtigen Vorkommnissen führen. Die Deserteure dieser Kategorie entfernten sich meist kurze Zeit nach erfolgter Strafaussetzung oder auch auf dem Transport ins Feld von ihrer Truppe, um schon nach wenigen Tagen oder Wochen freiwillig zurückzukehren. Viele von ihnen besaßen den Mut, das wahre Motiv ihrer Handlungsweise unumwunden einzugestehen. Es bedeutete eine fast unlösbare Aufgabe für die Militärgerichte, die passende Strafe in diesen Fällen zu finden, in denen eigentlich jede Strafe ihren Zweck verfehlte.

c) Die Zahl der Angeklagten, die sich mit Krankheit entschuldigten, war Legion. Eigene Krankheit und Erkrankung von

Angehörigen, Krankheit als Ursache der Entfernung, Krankheit als Ursache der Urlaubsüberschreitung. In der Theorie galt hierbei der Grundsatz, daß eigene Krankheit dann, aber auch nur dann vor Strafe schütze, wenn sie dem Täter ein weiteres Verbleiben bei seiner Truppe oder die Rückkehr zu dieser tatsächlich unmöglich mache. Die Praxis erweiterte diesen Satz mit Recht oft dahin, daß eine wesentliche Erschwerung der Unmöglichkeit gleich geachtet wurde. — Hingegen war Krankheit oder Tod naher Angehöriger unter keinen Umständen geeignet, den Täter völlig straffrei zu machen, bildete aber stets ein bei der Strafzumessung wesentlich zu seinen Gunsten sprechendes Moment. Exakte Feststellungen über die durchschnittlich beobachtete Wirkung dieses Motivs auf die Strafhöhe werden sich allerdings schwerlich machen lassen. Die Schwere der Erkrankung und der Grad der Verwandtschaft mit dem Täter waren hierbei in erster Reihe zu berücksichtigen.

d) In enger Berührung mit der vorherigen Gruppe steht das Motiv der Notlage Angehöriger. Gewöhnlich handelte es sich hier um Urlaubsüberschreitungen von einigen Wochen oder Monaten, nach deren Verlauf der Täter meist freiwillig zurückkehrte und erklärte: „Ich fand meine Familie, als ich auf Urlaub nach Hause kam, in einem Zustande derartiger Verarmung vor, daß ich beschloß, nicht eher zur Truppe zurückzukehren, als bis ich meine Angehörigen einigermaßen in die Höhe gebracht haben würde.“ Begreiflicherweise konnte auch dieses Vorbringen, falls es nicht durch die gerichtlichen Erhebungen widerlegt wurde, bei der Strafzumessung nicht unberücksichtigt bleiben.

e) Eins der stärksten Motive, vielleicht sogar das stärkste, hat von jeher die Sehnsucht nach der Familie gebildet. Und doch durfte dieses Motiv an und für sich bei der richterlichen Strafzumessung keine Rolle spielen, da es ja bei der großen Mehrheit aller Soldaten als vorliegend angenommen werden mußte — soweit sie sich während ihres Fernseins überhaupt bei ihrer Familie aufhielten — und außerdem weil es als rein innerlicher Vorgang jeder Kontrolle entzogen war. Immerhin kamen aber auch in dieser Richtung Ausnahmen vor. So hatte das Gericht der Landwehr-Inspektion Bromberg im Sommer 1918 einen Kanonier K. abzuurteilen, der bei dem Versuche, nach Dänemark zu gehen, an der Grenze festgenommen worden war. K. gab etwa folgendes an: Er habe bei Kriegsausbruch mit

seiner Familie in Dänemark gewohnt und sich auf den Gestellungsbefehl hin sogleich nach Deutschland zur Truppe begeben. Seitdem habe er trotz wiederholter Gesuche einen Urlaub nach Dänemark zum Besuche seiner Familie nicht erhalten können. Aus den spärlichen Nachrichten, die er von Hause bekommen habe, habe er schließen zu müssen geglaubt, daß seine Frau sich von ihm abzuwenden beginne. Er habe daher auf einige Wochen zum Besuche seiner Familie nach Dänemark gehen wollen und die feste Absicht gehabt, dann wieder zur Truppe zurückzukehren. Mit Rücksicht auf diese nach der ganzen Sachlage und der Persönlichkeit des R. glaubwürdigen Angaben wurde er nicht wegen Fahnenflucht, sondern nur wegen unerlaubter Entfernung, und zwar verhältnismäßig milde bestraft.

Wie schon im Falle R., so hat leider außerordentlich oft mit dem Gefühl der Sehnsucht nach Eltern, Frau und Kindern die Sorge um den Lebenswandel der Frau konkurriert. Die Zahl der Ehescheidungsprozesse ist im Laufe des Krieges bekanntlich ungeheuerlich gestiegen. Es wird dem künftigen Kulturhistoriker schwer genug fallen zu entscheiden, ob dem Manne oder der Frau der überwiegende Teil der Schuld an dieser Erscheinung beizumessen ist, wenn er nicht etwa den Ausweg wählen sollte, weder die eine noch die andere Partei, sondern den Krieg als solchen und die von ihm verursachte Störung des ganzen Familienlebens als den großen Schuldigen anzusehen. Jedenfalls war die sexuelle Moral in Deutschland in den letzten Kriegsjahren derartig gesunken, daß es keinem Kriegsteilnehmer verübelt werden konnte, wenn er um sein Familienglück in Sorge war. Anonym ins Feld schwirrende Briefe konnten dann mit ihren geheimnisvollen Andeutungen oft auch sonst pflichtgetreue Soldaten veranlassen, unter Beiseitelassung aller Bedenken nach Hause zu eilen, um zu untersuchen und nötigenfalls zu strafen.

Dieser Typ der Deserteure hat bei den Gerichten in der Regel volles Verständnis gefunden.

f) Dem einen der genannten Entschuldigungsgründe anführenden Angeklagten wurde vom Gericht wohl regelmäßig die Frage vorgelegt, weshalb er nicht ordnungsmäßig um Urlaub gebeten habe, der ihm „unter solchen Umständen sicherlich gewährt“ worden wäre. Damit wird dann das heisse Kapitel des Urlaubs berührt, das selbst wieder eine recht unheilvolle Rolle

bei den unerlaubten Entfernungen gespielt hat. Ständig hat ein großer Prozentsatz aller Deserteure sich mit ungerechter Zurücksetzung bei der Beurteilung entschuldigt. Daß solche Ungerechtigkeiten tatsächlich vorgekommen sind, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Sicherlich sind hierdurch mitunter Leute, die wirklich triftige Urlaubsgünde aufweisen konnten, zur Selbsthilfe gebrängt worden. Die Regel ist dies freilich keinesfalls gewesen. Immerhin war es erforderlich, jeder derartigen Behauptung eines Angeklagten sorgfältig nachzugehen, da sie, wenn unwiderlegt, bei der Strafzumessung unbedingt zu berücksichtigen war.

g) Während alle bisher behandelten Motive nur eine vorübergehende Entfernung von der Truppe rechtfertigen konnten, trug eine weitere Gruppe von vornherein die Tendenz zu dauernder Entfernung in sich. Hier bezweckte die Entfernung nicht mehr lediglich die Befriedigung eines für den Augenblick bestehenden oder wenigstens nur für den Augenblick sich hervorbringenden Interesses; hier sollte sie vielmehr einen Lebensabschnitt beenden, der dem Täter nicht länger erträglich schien. Man braucht dabei nicht nur an die typischen Fahnenfluchtfälle zu denken, in denen der Deserteur sich etwa durch Flucht ins neutrale Ausland oder gar durch Übertritt zum Feinde dauernd dem Militärdienst entziehen will — das Vorhandensein einer derartigen Absicht ist durchaus nicht das notwendige Kennzeichen der im folgenden zu besprechenden Motive. Diesen ist vielmehr nur die Absicht dauernden Fernbleibens von der Truppe, zu der der Täter bis zur Entfernung gehörte, wesentlich.

Schlechte Behandlung ist häufig als Grund der u. G. angegeben worden, und zwar ist dieser Vorwurf verhältnismäßig öfter gegen Kameraden als gegen Vorgesetzte erhoben worden. Es waren meistens in körperlicher und besonders in geistiger Hinsicht Zurückgebliebene, die über Hänseleien oder gar Mißhandlungen klagten. Die Verschiedenheit der Nationalität spielte hierbei eine gewisse Rolle. Eingehende Beweiserhebungen förderten fast niemals nennenswertes Material zutage, sei es, daß die vorgebrachten Beschwerden übertrieben oder überhaupt grundlos waren, sei es, daß niemand den Mut fand, die Wahrheit zu sagen. Ein höchst unliebsames Kapitel bildeten hier die von Kriegsfreiwilligen gebildeten Stände erhobenen Klagen. Als besonders markant mag der Fall eines kriegsfreiwilligen Studen-

ten der Medizin M. hervorgehoben werden, der bereits nach etwa achttägigem Felbaufenthalte sich in Flandern heimlich vom Posten entfernte, sich selbst eine leichte Kopfwunde beibrachte, einen Verband anlegte und sich allmählich nach Deutschland zum Ersatztruppenteil durchschmuggelte, wo er es bald bis zum Feldunterarzt brachte. In dem erst  $3\frac{1}{2}$  Jahre nach Begehung dieser Straftaten einsetzenden Strafverfahren machte M. zu seiner Verteidigung geltend, er sei von seinen Kameraden, besonders aber von dem Wachtmeister ständig gequält und gehänselt worden, weil er „nicht zu arbeiten und nicht mit Hand anzulegen verstanden“ habe. Das Leben bei der Truppe sei ihm auf diese Art unerträglich gemacht worden. M. entpuppte sich als völlig willensschwacher, wenn auch nicht unintelligenter Morphinist und Nikotinist, dem jene Vorwürfe aller Wahrscheinlichkeit nach vollkommen zu recht gemacht worden waren. Sicherlich aber ist bei der Behandlung der Kriegsfreiwilligen aus Mangel an Takt mehr als aus bösem Willen vielfach gesündigt worden, und nicht wenige der zahlreichen Verfehlungen dieser jungen Leute kommen auf das Konto falscher Behandlung.

Eine interessante Illustration für den auch im Kriege nicht ganz zur Ruhe gekommenen Partikularismus boten schließlich die immer wiederkehrenden unerlaubten Entfernungen von stammesfremden Truppenteilen: der Bayer oder Schwabe oder Sachse, der nicht mehr „bei den Preußen“ dienen wollte und sich daher, falls seine Versetzungsgesuche erfolglos blieben, kurzerhand zu einem bayerischen, württembergischen oder sächsischen Truppenteil begab. Daß auch einmal ein Preuße von derartig lebhaftem Nationalgefühl gepackt worden wäre, ist dem Verf. nicht bekannt geworden.

Die Anhänglichkeit an den Truppenteil, dem der Täter früher einmal längere Zeit angehört hatte, äußerte sich oft in ähnlich elementarer Weise und wurde zur Ursache von unerlaubten Entfernungen, denen der Richter bei der Strafzumessung ebenfalls mit recht gemischten Gefühlen gegenüberstand. Besonders schwer abzuurteilen waren die Fälle, in denen ein Verdacht der Drückebergerei schon deshalb nicht aufkommen konnte, weil der Täter eine verhältnismäßig sichere Position, z. B. bei einer Kolonne u. dergl., mit einer gefährlicheren bei einer in vorderster Linie kämpfenden Truppe lediglich aus Anhänglichkeit für eine bestimmte Formation vertauschte. Hier hätte die Ver-

hängung einer Disziplinarstrafe polizeilichen Charakters der in der Straftat zum Ausdruck kommenden Gesinnung besser entsprochen als die Kriminalstrafe, zu der meistens gegriffen werden mußte.

4) Das Verhalten während des Fernseins von der Truppe konnte der richterlichen Strafzumessung ebenfalls wertvolle Gesichtspunkte liefern, die ganz unabhängig von der Bewertung der Motive zu berücksichtigen waren. Der Eindruck eines mißbilligenswerten Motivs konnte gemildert werden durch ein tadelloses, arbeitsames Leben im Dienste der Allgemeinheit und der Familie, und umgekehrt mußten die besten Beweggründe an Wert verlieren, wenn der Täter ein Bummelleben führte, seinen Verdienst mit Dirnen verjubelte und seine Familie hungern ließ. Man mißverstehe mich nicht: Selbstverständlich konnte der Umstand, daß der Täter während seines Fernseins wertvolle Arbeit geleistet, seine Handlungsweise nicht rechtfertigen, aber ebenso selbstverständlich hatte er unter sonst gleichen Umständen Anspruch auf bessere Behandlung als der Einbrecher, Schieber und Tagesdieb. Es ist ja unbestreitbar, daß ein nicht unbedeutender Teil der großen Armee von Deserteuren, die während des Krieges sich in Deutschland aufgehalten hat, an der Aufrechterhaltung eines geregelten Wirtschaftslebens tatkräftig mitgewirkt hat. Eine ganze Anzahl von kriegswirtschaftlichen und anderen Betrieben hat ständig — wissentlich, unwissentlich oder mit Eventualdolus — Deserteure auf kürzere oder längere Zeit beschäftigt und war auf ihre Mitarbeit angewiesen.

Ein Teil freilich hat nur vorübergehend oder gar nicht gearbeitet und sich entweder vom Ertrage der gelegentlich geleisteten, übermäßig bezahlten Arbeit oder durch strafbare Handlungen ernährt.

Ein besonders interessantes Kapitel bildet ja die Verbindung der unerlaubten Entfernung mit anderen Straftaten, und überaus aufschlußreich wäre eine Statistik, aus der die Art und Häufigkeit dieser Verbindung — für die einzelnen Straftaten gesondert — ersichtlich wäre. In Betracht kommen vor allem Diebstahl, Urkundenfälschung (Urlaubschein!), Unterschlagung und Preisgabe militärischer Dienstgegenstände, Zuhälterei, Schmuggel, Beilegung falscher Namen, Zechprellerei. Freilich sind auch schwere Verbrechen, wie insbesondere Raub-



mordfälle, in den letzten Jahren hauptsächlich von Deserteuren verübt worden.

Es fragt sich nun aber, ob der Umstand, daß der Angeklagte während der unerlaubten Entfernung noch andere Straftaten, für die er ja gesondert bestraft worden ist, begangen hat, bei der Bemessung der wegen der unerlaubten Entfernung zu verhängenden Strafe noch straffärfend ins Gewicht fallen darf. Meines Erachtens ist diese Frage grundsätzlich zu verneinen, weil andernfalls dieselbe Tat zweimal gegen den Angeklagten ausgespielt werden würde. Die Mißbilligung des Verhaltens während der unerlaubten Entfernung darf also nur insofern straffärfend wirken, als dieses Verhalten kein strafbares Tun darstellt.

5) Die Art und Weise der Rückkehr hatte in den Urteilsgründen wohl ausnahmslos eine besondere Rubrik inne. Durchweg fast wurde dabei etwa betont, der Angeklagte habe sich freiwillig wieder gestellt oder aber er habe es zu seiner Ergreifung kommen lassen. Hierdurch wurde eine Art von tätiger Reue als Strafzumessungsgrund eingeführt, und alle Bedenken, die überhaupt gegen die Berücksichtigung der Reue sprechen, bestehen auch hier. Aber auch ganz abgesehen von diesen Bedenken bildet die Tatsache der „freiwilligen“ Rückkehr doch nur ein recht unsicheres Symptom für das wirkliche Vorhandensein der doch allein wertvollen reuigen Gesinnung. Die „freiwillige“ Rückkehr kann sich bei genauer Prüfung unter Umständen als recht unfreiwillig herausstellen, nämlich als erzwungen durch die Angst vor der in nächster Zeit sicher bevorstehenden Ergreifung und allein durch das Bestreben diktiert sein, dieser Ergreifung zuvorzukommen und sich einen „guten Abgang“ zu sichern. Und andererseits kann der Deserteur, der es zur Ergreifung kommen läßt, sehr wohl den ehrlichen Willen zur Rückkehr gehabt haben — der Wille war aber nicht stark genug gegenüber der übermächtigen Furcht vor Strafe oder gegenüber anderen Einflüssen. Auch hierfür nur ein Beispiel: Ein Deserteur wandert, erfüllt von dem Bestreben, sich seinem Truppenteil in Thorn zu stellen, ständig an der Bahnstrecke Berlin-Thorn entlang, ohne den Mut zur Ausführung seines Entschlusses zu finden. Schließlich ersinnt er sich einen erlösenden Ausweg: er erscheint bei einem Pfarrer in Graudenz und bittet ihn flehentlich, ihn gewaltsam zu seiner Truppe zurückzuführen. Dem

Pfarrer gelingt es, ihn zur selbständigen Reise nach Thorn und zur Gestellung zu veranlassen.

Ein häufiges Motiv für die freiwillige Gestellung bildeten übrigens auch die während des Krieges ergangenen Gnaden-erlasse, die manche Deserteure fälschlicherweise auch auf sich bezogen.

Es war nicht meine Absicht, hiermit ein lückenloses System aller für die Strafzumessung bei der unerlaubten Entfernung überhaupt in Betracht kommenden Umstände zu bieten. Ich glaube aber wenigstens gezeigt zu haben, daß eine solche Systematik für jedes einzelne Delikt gesondert an sich möglich ist. Ihr Wert läge darin, daß sie zur exakten Verarbeitung der häufigsten und wichtigsten Strafzumessungsgründe zwingen würde, wodurch die Aufstellung einer ungefähren Wertskala ermöglicht wäre. Schon hierdurch aber würde zweifellos eine größere Gleichmäßigkeit in der Strafzumessung erreicht werden. Freilich gibt es auch Delikte, bei denen das Gesetz selbst eine gesunde Gestaltung der richterlichen Strafzumessung auf das äußerste erschwert hat. Das ist vor allem der Fall bei der Aufstellung von zu hohen Mindeststrafgrenzen. Als Beispiel hierfür nenne ich das Delikt der Selbstverstümmelung, bei dem § 81 MStGB. als Mindeststrafe 1 Jahr Gefängnis und Verweisung in die II. Klasse des Soldatenstandes androht. Im Gegensatz zu der unerlaubten Entfernung mit ihrer reichen Ausgestaltung der Strafhöhen herrscht hier die denkbar größte Monotonie bei der Strafzumessung. In den hundertten von Fällen, die der Verf. in Bromberg, dem Sitz eines großen Speziallazarett für Selbstbeschädigter, erlebt hat, ist wohl in 90 Proz. auf die gesetzliche Mindeststrafe erkannt worden. Von einer individuellen Behandlung der Einzelfälle war kaum die Rede. Eine solche Individualisierung wäre zweifellos erfolgt, wenn das Gesetz keine oder eine niedrigere Mindeststrafe vorgeschrieben hätte. Offenbar erschien eben die angedrohte Mindeststrafe den meisten Richtern schon so hoch, daß sie sich in der großen Mehrzahl scheuten, noch darüber hinauszugehen. Damit aber war die Möglichkeit einer wirklichen, freien richterlichen Strafzumessung unterbunden, und die hier scheinbar vorhandene Gleichmäßigkeit der Strafhöhen bedeutete in Wahrheit eine Ungleichheit, nämlich eine Gleichstellung ungleichartiger Fälle.