

## 23.

**Einzelne Betrachtungen zur Reform des Strafprozesses.****Fortsetzung<sup>1)</sup>.**

Von Ministerialdirektor a. D. Wirkl. Geheimer Rat Dr. G. Lucas.

**II.****Die Ausdehnung der Privatklage.**

In bezug auf die Privatklage war in der Denkschrift von 1906 Folgendes von mir ausgeführt:

Schon der Regierungsentwurf von 1894/95 hatte die jetzt nur wegen Beleidigung und auf Antrag verfolgbarer Körperverletzung (§ 414 StPD.) zulässige Privatklage ausdehnen wollen, und zwar auf den einfachen Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1), die gefährliche Körperverletzung (§ 223 a), die Bedrohung (§ 241), den strafbaren Eigennuß (§ 289) und die einfache Sachbeschädigung (§ 303 StGB.). Die Sachverständigen-Kommission hat diesen Gedanken wieder aufgenommen und will die Privatklage außerdem auch zulassen<sup>2)</sup> bei leichten vorsätzlichen und bei fahrlässigen Körperverletzungen, bei denen die Verfolgung durch einen Strafantrag nicht bedingt ist, in den Fällen des qualifizierten Hausfriedensbruchs (§ 123 Abs. 3) und bei den Übertretungen des § 370 Nr. 5 und 6 StGB. Und zwar soll diese Privatklage nicht eine subsidiäre, sondern eine prinzipiale sein, so daß es also einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft nicht bedarf. Hand in Hand damit geht die Bestimmung, daß auch wegen dieser strafbaren Handlungen die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nur erhebt, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (§ 416 StPD.).

Jede solche Erweiterung der Privatklage hat ihre bedenklichen Seiten. Die eine liegt, wie schon im vorigen Aufsatz<sup>3)</sup> erwähnt, in der dadurch bedingten Durchbrechung des Legalitätsprinzips. Die andere darin, daß bei der dargebotenen Möglichkeit, zur Privatklage zu verweisen, die Strafverfolgung wegen der in Betracht kommenden Delikte von seiten der Staatsanwaltschaft eine zu schwache werden und auch da unterbleiben könnte, wo sie an sich begründet wäre. Die dritte und vielleicht wichtigste darin, daß der Staat seinen Arm vielen

<sup>1)</sup> Vgl. Bd. 35 S. 155 ff. <sup>2)</sup> Prot. I 288 ff., II 43 ff. <sup>3)</sup> Vgl. Anm. 1

versagt, denen er ihn bisher gewährt hat und daß er ihnen die eigene, mit Mühe und Kosten verbundene Rechtsverfolgung überläßt.

Über die Durchbrechung des Legalitätsprinzips ist hier nach dem vorigen Aufsatz weiter nichts mehr zu sagen, als daß die dort geltend gemachten Bedenken durch den Hinzutritt dieser weiteren Ausnahmen noch vermehrt werden, und daß es mißlich ist, vereinzelte Tatbestände dem Verfolgungszwang zu entziehen, die doch bis zu einem gewissen Grade willkürlich herausgegriffen werden müssen, sobald der von dem jetzigen Recht glücklich umschriebene Kreis eigentlicher bloßer Privatdelikte (Beleidigung und leichte Körperverletzung) verlassen werden muß. Ferner, daß die Mißlichkeit zunimmt, je größer die Zahl solcher ausgenommenen Tatbestände bestimmt, und je tiefer in den Kreis der bisherigen Officialdelikte hineingegriffen wird. Daß dadurch die Handhabung der Strafrechtspflege hinsichtlich dieser Delikte abgeschwächt werden muß, ist klar, da die Verfolgung der gewöhnlichen, leichteren Fälle aus der Hand des Staates in die der Verletzten gelegt wird. Besonders aber diese — die durch die Straftat Verletzten — würden nach dem Vorschlage bedeutend schlechter wegkommen, als gegenwärtig. Man muß sich die Folgen einmal in ruhiger Breite vom Standpunkt nicht des Rechtsgelehrten, sondern der Betroffenen aus klar machen. Wenn jetzt zwei rohe Burschen mit Knütteln lärmend in die Wohnung eines anderen, vielleicht ihres Arbeitgebers oder Dienstherrn, eindringen, und dort einen wüsten Auftritt hervorrufen, so übergibt der Inhaber die Sache der Staatsanwaltschaft, die alles weitere besorgt, bis die beiden Täter bestraft werden. Weiterungen und Kosten hat er nicht, höchstens vielleicht eine Vorladung zum benachbarten Amtsvorsteher oder Polizeikommissar im Vorverfahren und eine Ladung als Zeuge zur Hauptverhandlung vor das Schöffengericht. Vielleicht auch das nicht einmal. In Zukunft würde er, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, wahrscheinlich zur Privatklage verwiesen werden. Er müßte oder würde sich also an einen Rechtsanwalt am Amtsgerichtssitz wenden und durch diesen den Prozeß auf seine Kosten betreiben lassen, vielleicht durch alle Instanzen, da die mittellosen Privatbeleidigten, welche Kosten nicht zu scheuen haben, alle zulässigen Rechtsmittel einlegen. Werden diese schließlich bestraft, so muß der Kläger wahrscheinlich auch noch seine außergerichtlichen Kosten tragen, da die Verurteilten das Armenrecht besitzen, jedenfalls aber von ihnen nichts beizutreiben ist. In dieselbe Lage kann leicht der ohne jede

Beranlassung brutal Mißhandelte kommen (§ 223 a StGB.) oder der Vater, dem ein Kutscher sein Kind überfahren hat, oder der Hauswirt, dem der Mieter „gerückt“ ist, oder der Arbeiter, der von der ungenügend verwahrten Maschine seines Brotherrn verletzt ist. — Diese Beispiele können natürlich beliebig vermehrt werden. — Wird der Gedanke künftig wirklich Gesetz, so kann auf einem ziemlich großen Gebiet des Strafrechts allmählich der Zustand eintreten, der in England besteht und bisher als ein krasses Gegenstück zu unseren gewohnten und gesunden Einrichtungen betrachtet wurde, daß nämlich auch im Strafrecht die Rechtsverfolgung grundsätzlich — soweit nicht die berufenen Organe die amtliche Verfolgung für angezeigt halten — eine Privatangelegenheit und mit Mühen und besonders mit Kosten verbunden ist, die den weniger Bemittelten den Rechtsweg erschweren und manchmal unmöglich machen. Das ist nicht im Einklang mit dem Geiste unserer bisherigen Gesetzgebung, und es kann unter Umständen verbitternd wirken, wenn in vielen und für die Verletzten schwer genug wiegenden Fällen der Staat seine Hilfe versagt. Man wird keineswegs behaupten können, daß in allen derartigen Fällen ein öffentliches Interesse vorliegen, und daß daher der Staatsanwalt einschreiten würde, denn es liegt in der Natur der Sache, daß das Gegenteil für die gewöhnlichen, nicht durch besondere Umstände erschwerten Sachverhalte allmählich die Regel werden würde.

Das ist der wundeste Punkt bei der Neuerung. Die Stimmung im Reichstage ist denn auch dem Gedanken früher nicht günstig gewesen. Das beweisen die Schicksale des weit eingeschränkteren Vorschlages in der Novelle von 1895. Damals wurde er in der Kommission zunächst abgelehnt und dafür Einführung der subsidiären Privatklage in ungefähr demselben Umfange beschlossen. Im Plenum wurden in der zweiten Beratung die Kommissionsvorschläge angenommen, nach dem Scheitern der Novelle aber bei Beratung des mit ihr im wesentlichen identischen Antrages Mundel-Lenzmann-Mintelen jede Änderung des geltenden Rechts abgelehnt<sup>4)</sup>.

Es fragt sich daher auch, ob es überhaupt aussichtsreich ist, auf den Gedanken jetzt zurückzukommen. Sehr triftige innere Gründe dagegen hat die Kommission selbst geltend gemacht, indem sie nach den Protokollen ausführte:

„Nun sei allerdings nicht zu verkennen, daß, wie gegen die Einrichtung der Privatklage überhaupt, so auch gegen ihre prinzipiale

<sup>4)</sup> Drucksachen des Reichstages 1900/01 Nr. 220 S. 24.

Form gewichtige Bedenken geltend gemacht werden könnten. Sie erleichtere die Verfolgung aus Rachsucht oder anderen unlauteren Beweggründen. Die einmal erhobene Klage suche der Privatkläger in der Regel mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln durchzuführen, zumal er an dem Ausgang auch ein pekuniäres Interesse habe. Anderseits bringe die Privatklage für den Verletzten eine große Belästigung mit sich, indem sie ihm das Odium der Strafverfolgung auflade und von ihm erhebliche Zeit- und Geldopfer verlange. Vom sozialpolitischen Standpunkt aus erscheine es nicht unbedenklich, den Verletzten auf einen Weg zu verweisen, der den ärmeren Volksklassen infolge der damit verbundenen Kosten schwerer zugänglich sei. Ferner werde die Überführung des Täters dadurch erschwert, daß der Verletzte, wenn er die Privatklage erheben müsse, als Zeuge nicht vernommen werden dürfe und daß ihm die Organe, welche die Staatsanwaltschaft bei Anstellung der erforderlichen Vorermittlungen unterstützen, nicht in gleicher Weise zur Verfügung stünden. Ebenso sei der Angeklagte bei einer Beurteilung im Privatklageverfahren schlechter gestellt als bei einer solchen im ordentlichen Verfahren, da ihn eine größere Kostenlast treffe, insbesondere wenn beide Parteien durch Anwälte vertreten seien; diese Kosten seien unter Umständen, zumal wenn noch Reisekosten der Anwälte hinzukämen, so bedeutend, daß sie zu einer völligen Verarmung des Angeklagten führen könnten."

Die gleich darauf angeführten und für durchschlagend erachteten Gegengründe wirken nicht überzeugend. Sie lauten:

„Diesen Bedenken könne, so beachtenswert sie an sich seien, doch gegen eine Ausdehnung der bereits bestehenden Privatklage, wenn sie sich in mäßigen Grenzen halte, eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Manche der bezeichneten Mängel ließen sich übrigens durch eine zweckmäßige Änderung des Verfahrens beseitigen oder wenigstens mildern. Vor allem werde auch eine Ermäßigung der Kosten des Verfahrens zu erwägen sein, wenngleich nicht verkannt werden dürfe, daß die Höhe der Kosten mitunter insofern einen wohlthätigen Einfluß ausübe, als sie von mutwilliger Prozeßführung abhalte; Vorschläge nach dieser Richtung zu machen, gehöre aber zurzeit nicht zu den Aufgaben der Kommission.

Wenn ferner befürchtet werde, daß bei einer Ausdehnung der Privatklage die in Betracht kommenden Delikte in der Regel unverfolgt bleiben und daß deshalb die Strafandrohungen ihre vorbeugende Wirkung verlieren würden, so könne diese Besorgnis als

begründet nicht anerkannt werden. Im Gegenteil ergebe die mit der bestehenden Privatklage gemachte Erfahrung, daß davon eher ein zu häufiger Gebrauch gemacht werde. Daß der Schutz gegen Beleidigungen und Körperverletzungen deshalb nicht ausreiche, weil sie mit der Privatklage zu verfolgen sind, sei durchaus nicht zu beobachten. Wenn dieser Schutz zuweilen als ein mangelhafter empfunden werde, so beruhe dies vor allem auf der geringen Höhe der wegen Beleidigung erkannten Strafen, die dem Verletzten keine ausreichende Genugtuung gewähren. Insoweit müsse eine Abhilfe auf dem Gebiete des materiellen Strafrechts gefunden werden. Daneben kämen auch die hohen Kosten des Privatklageverfahrens in Betracht; oft würden von den Gerichten die Geldstrafen nur deswegen so niedrig bemessen, weil den Verurteilten schon in der Tragung der Kosten ein schweres Übel treffe.

Endlich dürfe nicht eingewendet werden, daß die Privatklage nur eine Fortsetzung der alten *actio injuriarum* und deshalb auf mündliche und tätliche Beleidigung zu beschränken sei. Es gebe auch andere Delikte, welche sich vorwiegend als eine *injuria*, ein Eingriff in die Privatrechtssphäre des Einzelnen darstellen, so daß an ihrer Verfolgung in der Regel ein öffentliches Interesse nicht bestehe.“

Fast machen diese Gründe den Eindruck, als sei die Erweiterung der Privatklage ein Ziel, das erreicht werden müsse, und als suche man nach Argumenten gegenüber der Wucht der Gegengründe. Verfehlt erscheint insbesondere die Berufung auf die Häufigkeit der Privatklagen wegen Beleidigung und Körperverletzung. Diese liegt in der besonderen Natur dieser Delikte. Wie dem aber auch sein möge, jedenfalls fehlgegriffen ist in der Einbeziehung des § 223 a StGB. Dieser, bekanntlich erst durch die Novelle zum Strafgesetzbuch von 1876 geschaffene Paragraph entsprang dem damals allgemein anerkannten Bedürfnis nach gesetzlicher Bekämpfung der immer bedrohlicher hervortretenden Roheitsdelikte. Deshalb hat man für die unter den Paragraphen fallenden Fälle das Erfordernis des Strafantrages damals abgeschafft und ihn zum Officialdelikt gemacht, unter der ausdrücklichen Begründung, daß das öffentliche Interesse dasjenige des Verletzten bei solchen Tatbeständen überwiege. Das Bedürfnis ist in der Zwischenzeit nicht geschwunden, sondern im Gegenteil viel stärker geworden. Revolver, Messer, Schlagring und andere Waffen und gefährliche Werkzeuge spielen heut noch eine ganz andere Rolle als damals, ihr Besitz sowie die Neigung, davon Gebrauch

zu machen, ist viel verbreiteter geworden und erstreckt sich in manchen Gegenden und Bevölkerungsschichten schon auf halbwüchsige Jungen. Man sollte also meinen, daß jetzt noch größerer Anlaß zur Aufrechterhaltung des Bestehenden gegeben sei. Statt dessen kommt der Vorschlag der Kommission.

Das Bestreben, den § 223 a der Privatklage zugänglich zu machen, entspringt der unleugbar gemachten Wahrnehmung, daß nach der getroffenen Formulierung auch Fälle von minderer Bedeutung unter den Paragraphen fallen, und daß namentlich der Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ von der Rechtsprechung eine recht weite Auslegung erhalten hat. Diese Wahrnehmung rechtfertigt einen so weitgehenden Schritt jedoch nicht. Diesen leichteren Fällen kann durch Bemessung der Strafe, die nach § 228 StGB. bis auf 3 Mark Geldstrafe herabgehen kann, völlig ausreichend Rechnung getragen werden. Anderseits liegt in der Zulassung der Privatklage die Gefahr einer Abschwächung der strafrechtlichen Repression dieser Art von Delikten überhaupt und daher eine volle Abkehr von dem im Jahre 1876 aus gutem Grunde beschrittenen Wege. Denn erstens wird dadurch die kriminelle Schwere solcher Ausschreitungen sowohl im Volksbewußtsein, wie in der Auffassung der Staatsanwaltschaft unwillkürlich herabgesetzt und einer leichteren Auffassung Tür und Tor geöffnet, anderseits ist die Staatsanwaltschaft in dem Augenblick, in dem sie die Entschließung über Verweisung zur Privatklage fassen muß, d. h. auf die Anzeige hin oder in den ersten Stadien des vorbereitenden Verfahrens, oft noch gar nicht in der Lage, die ganze Schwere der Straftat, die sich erst später, manchmal erst in der Hauptverhandlung, herausstellt, zu übersehen, und endlich unterlassen die Polizeibehörden erfahrungsmäßig, wie auch die Kommission betont hat<sup>5)</sup>, überhaupt die Anzeige von Sachen, die sie zur Privatklage für geeignet erachten, so daß die Staatsanwaltschaft von ihnen gar keine Kenntnis erhält. Endlich sind auch die von der Minderheit der Kommission geltend gemachten Argumente<sup>6)</sup> zu beachten, daß sich der Verletzte durch Anstellung der Privatklage weit mehr der Rachsucht des gewalttätigen Täters aussetze, als durch eine Strafanzeige und aus diesem Grunde oft auf sie verzichten werde, sowie daß durch Einführung der Privatklage einem demoralisierenden Markten um private Entschädigung Vorschub geleistet werde, so daß

<sup>5)</sup> Prot. I S. 291.

<sup>6)</sup> Prot. I a. a. O.



der Wohlhabende die Klage abwenden könne, während der Unbemittelte ihr verfallen würde.

Auch der Reichsgerichts-Senatspräsident a. D. Dr. v. Bomhard warnt dringend vor der Einbeziehung des § 223 a mit folgenden durchaus zutreffenden Ausführungen<sup>7)</sup>:

„Die gefährliche Körperverletzung ist, wie schon der Name sagt, nicht wegen des schweren Erfolges, sondern wegen der in der Art der Ausführung liegenden Gefahr mit einem normalen Strafminimum von 2 Monaten bedroht. — Wenn in der überwiegenden Mehrheit der Fälle mildernde Umstände angenommen und nur geringe Geld- oder Gefängnisstrafen erkannt wurden, so wird es sich sehr fragen, ob diese Strömung in der Anwendung des Gesetzes den Intentionen des Gesetzgebers entspricht. Jedenfalls gehört Körperverletzung unter den in § 223 a angeführten Umständen zu den Roheitserzessen bedenklichster Art, und in Landesteilen, in denen jeder Bursche sein grifffestes Messer in der „Messertasche“ oder im Stiefel trägt, kann sich aus der scheinbar harmlosesten Rauferei jeden Augenblick eine blutige Mezelei entwickeln, die die gefährlichsten Folgen für Leib und Leben zutage fördert. — An der Repression gegen solche Gepflogenheiten ist unseres Erachtens das öffentliche Interesse stets in hohem Grade beteiligt, und nehmen sie erst durch lage Handhabung des Gesetzes überhand, so sind sie oft nicht wieder auszurotten. Man kann auch kaum sagen, daß solche Zustände auf bestimmte Teile des Reiches oder einzelner Bundesstaaten beschränkt seien; denn bei der gesetzlichen Freizügigkeit, der Mischung der Arbeiterbevölkerung, dem Heranziehen ausländischer Arbeiter zu Bahnbauten, ländlichen Arbeiten und industriellen Unternehmungen kann die Rauflust in den verschiedensten Teilen des Reiches zum Ausbruch kommen und erfordert ihre Verhinderung und Unterdrückung die sorgfältigste Tätigkeit....

Die Verfolgung aus Rachsucht, die Erschwerung des Klageweges für die minder Bemittelten, die naheliegende Möglichkeit von Erpressung treten nirgends häufiger hervor, als auf dem Gebiete der Körperverletzung. — Der wüste und übermütige Bauernbursche, der ohnehin häufig glaubt, alles mit Geld abmachen zu können, wird in diesem Glauben künftig bestärkt

<sup>7)</sup> Zeitschrift „Das Recht“ 1905 S. 423.

werden, wenn er die Privatklage des von ihm verletzten armen Burschen durch Zahlung eines Geldbetrages verhindern kann, und an Stelle der jetzt noch bisweilen das Äußerste verhindernden Scheu vor dem Gesetze wird mit der Möglichkeit, der Strafe zu entgehen, ein gesteigerter Übermut treten und die Roheit mehr und mehr befördern."

Diese Ausführungen sprechen für sich selbst. Allerdings hatte, wie schon erwähnt, die Regierung selbst in dem Entwurfe von 1895 hinsichtlich des § 223 a denselben Vorschlag gemacht, wie jetzt die Kommission. Dadurch aber werden die vorhandenen Bedenken nicht ausgeräumt, vielmehr ist anzunehmen, daß sich in diesem Punkte auch die Regierungsvorlage damals auf dem unrichtigen Wege befunden hat.

In der ersten Lesung hatte die Sachverständigen-Kommission selbst im Bewußtsein der von ihrem Beschlusse drohenden Unzulänglichkeiten einen Antrag angenommen, der die Fälle ausnehmen wollte, in welchen der Gebrauch einer Stoß-, Hieb- oder Schußwaffe oder eine das Leben gefährdende Behandlung in Frage steht<sup>8)</sup>. In der zweiten Lesung hat sie diese Einschränkung wieder fallen lassen<sup>9)</sup>. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist das bedauerlich, denn in ihr wäre wenigstens eine Vorkehrung gegen besonders hervortretende üble Folgen gegeben gewesen<sup>10)</sup>.

Soweit die Denkschrift.

Die verbündeten Regierungen sind seinerzeit zu einer anderen Auffassung als der hier vertretenen gelangt und haben im Jahre 1909 in dem Entwurf einer Strafprozeßordnung die Privatklage in noch weiterem Umfange vorgeschlagen, als die Sachverständigen-Kommission. Es ist nicht erforderlich, hier in die Einzelheiten dieser Vorschläge einzugehen, sondern es wird genügen, die darauf gefaßten Beschlüsse der Reichstagskommission mitzuteilen, da beide sich — abgesehen von einigen wenigen Punkten — decken. Nach diesen Beschlüssen<sup>11)</sup> sollte die „prinzipale“ Privatklage zulässig sein wegen:

1. des Vergehens des Hausfriedensbruchs im Fall des § 123 StGB. (also auch Abs. 3)<sup>12)</sup>;
2. der Vergehen der Beleidigung in den Fällen der §§ 185—187, 189 StGB., wenn nicht eine gesetzgebende Versammlung des

<sup>8)</sup> Prot. I 291.

<sup>9)</sup> Prot. II 45.

<sup>10)</sup> So auch v. Bomhard a. a. O.

<sup>11)</sup> Bericht der 7. Kommission, Druck. d. R. Nr. 638 S. 887, 888.

<sup>12)</sup> In der neuen Fassung durch das Gesetz vom 19. Juni 1912 Abs. 2.



- Reiches oder eines Bundesstaates oder eine andere politische Körperschaft<sup>13)</sup> beleidigt ist;
3. der Vergehen der Körperverletzung in den Fällen der §§ 223, 230, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt;
  4. des Vergehens der Bedrohung im Fall des § 241 StGB.;
  5. des Vergehens der Verletzung fremder Geheimnisse im Fall des § 299 StGB.;
  6. des Vergehens der Sachbeschädigung im Fall des § 303 StGB.;
  7. aller nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb strafbaren Vergehen;
  8. aller Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, soweit sie als Vergehen strafbar sind.

Mit Freude ist zunächst zu begrüßen, daß durch diesen Beschluß der bedenklichste Paragraph, nämlich der § 223 a, ausgeschlossen worden ist, und zwar aus ähnlichen Gründen, wie sie oben vorgetragen sind. Da dies aber entgegen dem Beschlusse in erster Lesung und gegen die Regierungsvorlage geschehen ist, so schwebt die Frage der Einbeziehung dieses wichtigen Paragraphen für den Fall der Wiederaufnahme der Strafprozeßordnung zweifellos noch immer. Es ist zu wünschen, daß sie wiederum verneinend entschieden werde.

Ebenfalls zu begrüßen ist die im Reichstage schon in erster Lesung geschehene Ausscheidung der einfachen Körperverletzungen, soweit die Verfolgung nicht auf Antrag eintritt, d. h. derjenigen, die mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen sind. Durchaus zutreffend ist in bezug auf diese in der Reichstagskommission erwogen worden<sup>14)</sup>, daß es sich dabei fast stets um Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten handle, daß meist auch eine Gefährdung der Sicherheit des öffentlichen Verkehrs vorliege, und daß die Allgemeinheit meistens ein Interesse an der Verfolgung dieser Fälle haben werde. Es entspreche der Volksanschauung nicht, daß z. B. jemand, der von einem Automobil oder von einem Droschkentritscher überfahren und verletzt worden sei, genötigt werden solle, den Weg der Privatklage zu beschreiten.

Aber im übrigen gehen die Beschlüsse in der Ausdehnung der Privatklage nach dem oben Angeführten schon zu weit, denn sie umfassen ein zu großes strafrechtliches Gebiet. Eine solche Ausdehnung

<sup>13)</sup> Beamte, Behörden und andere Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind dagegen nicht ausgenommen.

<sup>14)</sup> a. a. O. S. 569.

liegt — das ist nachdrücklich zu betonen — am allerwenigsten im Interesse des Publikums. Man hat sich denn auch sorgfältig gehütet, selbst das geringste Eigentumsvergehen der Privatklage zu überlassen, abgesehen von der Sachbeschädigung, die eine besondere Stellung einnimmt. Allerdings mit Recht. Aber was bei zahlreichen anderen Delikten recht ist, sollte, wenn es überhaupt richtig ist, auch bei geringfügigen Eigentumsvergehen billig sein, besonders nachdem der fast nach Art einer Übertretung ausgestaltete Notdiebstahl (§ 248 a StGB.) geschaffen worden ist. In der Scheu, in dieses Gebiet hinüberzugreifen, zeigt sich das Bedenkliche des ganzen Prinzips. Am besten wäre es, es überhaupt bei dem jetzigen Zustande zu belassen. Über einzelne Erweiterungen, namentlich die oben unter 7 und 8 genannten, läßt sich reden, jedenfalls muß und wird aber hier vor Wiederaufnahme des Gedankens die Neugestaltung des materiellen Strafrechts abgewartet werden. Denn diese Neugestaltung kann erst den Maßstab liefern, ob und inwieweit die einzelnen Tatbestände sich dazu eignen, der Privatklage überlassen zu werden und ob dazu ein Bedürfnis vorliegt.

### III.

Die Ausdehnung des amtsrichterlichen Strafbefehls.

Die Sachverständigen-Kommission hatte auch eine erhebliche Ausdehnung des richterlichen Strafbefehls vorgeschlagen. Hierüber äußerte sich die mehrerwähnte Denkschrift wie folgt:

Nach dem gegenwärtigen Recht ist ein amtsrichterlicher Strafbefehl nach § 447 StPD. nur zulässig in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen mit Ausnahme der in § 27 Nr. 3 bis 8 GVG. bezeichneten Vergehen. Die Kommission will ihn ausdehnen auf die in § 320 StGB. und die in § 74 GVG. bezeichneten Vergehen<sup>15)</sup>, letztere tatsächlich und rechtlich schwierige Sachen, die jetzt der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte vorbehalten sind, aber in Zukunft den kleinen Schöffengerichten überwiesen werden sollen<sup>16)</sup>. Ferner will sie ihn ausdehnen auf die Vergehen:

- a) des Widerstandes gegen die Staatsgewalt im Fall des § 113 StGB.;
- b) des Hausfriedensbruchs in den Fällen des § 123 Abs. 3 StGB.;
- c) der Beleidigung im Fall des § 185 StGB.;
- d) der Körperverletzung in den Fällen der §§ 223, 230 StGB.;

<sup>15)</sup> Prot. I 314 ff.

<sup>16)</sup> Prot. II 21 ff.

- e) der Bedrohung im Fall des § 241 StGB.;
- f) der Begünstigung im Fall des § 257 StGB., soweit sie sich auf ein Vergehen bezieht, wegen dessen Strafbefehl erlassen werden kann;
- g) des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§ 285, 286 StGB.,
- h) der Sachbeschädigung im Fall des § 303 StGB.<sup>17)</sup>,

endlich auch auf alle Straftaten, die im Wege der Privatklage verfolgt werden können, so daß hier der Antrag des Privatklägers an die Stelle des Antrags des Staatsanwalts tritt<sup>18)</sup>.

Das ist eine sehr erhebliche Erweiterung, der noch der Umstand hinzutritt, daß auch die Grenzen der in einem Strafbefehl festzusetzenden Strafen wenigstens insoweit erweitert werden sollen, als es zulässig sein soll, auch auf die Unbrauchbarmachung von Gegenständen und auf Verweis zu erkennen, die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Beurteilung zuzusprechen oder diese öffentliche Bekanntmachung anzuordnen<sup>19)</sup>.

Den Standpunkt, welchen der Gesetzgeber gegenüber der Frage einer Erweiterung des Strafbefehls einzunehmen hat, hat die Kommission selbst so zutreffend gekennzeichnet, daß hier am besten ihre Ausführungen mit den eigenen Worten wiedergegeben werden:

„Es herrschte in der Kommission Übereinstimmung darüber, daß sich die Einrichtung des Strafbefehls bewährt habe, da sie geeignet sei, bei der großen Menge geringfügiger Strafsachen die erwünschte Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Sie erspare der Staatskasse Kosten und den Behörden Arbeit und Schreibwerk, die mit der geringen Bedeutung der Sache in keinem Verhältnis stehen würden. Sie erleichtere die den Zeugen aus der Zeugnispflicht erwachsende Last, vermindere die Zahl der Gidesleistungen und gereiche dem Beschuldigten selbst zum Vorteil, indem sie ihm Kosten, Zeitversäumnisse, Verlust von Arbeitsverdienst und vor allem den Zwang, in öffentlicher Verhandlung auf der Anklagebank erscheinen zu müssen, mit allen für sein Ansehen, seinen Erwerb und sein Fortkommen damit verbundenen Nachteilen erspare. Sie erhöhe die Wirkung der Strafverfolgung, indem sie ermögliche, daß der Tat die Strafe fast auf dem Fuße folge.

Anderseits sei nicht zu verkennen, daß das Verfahren der Mündlichkeit und Öffentlichkeit, somit der wichtigsten Mittel zur Erforschung

<sup>17)</sup> Prot. II 314 ff., 317 ff., II 251 ff.

<sup>18)</sup> Prot. I 319 ff., 327 ff., II 252.

<sup>19)</sup> Prot. I 322 ff., II 253.

der Wahrheit und zu einer gerechten Abmessung der Strafe entbehre. Bald entgehe der Täter der verdienten strengen Bestrafung, weil der volle Umfang seiner Verschuldung bei den polizeilichen Ermittlungen nicht erkannt wurde, bald treffe ihn eine völlig ungerechtfertigte oder doch über Gebühr hohe Strafe, weil er die rechtzeitige Erhebung des Einspruchs versäumte. Letzteres beruhe auf den verschiedensten Gründen, zuweilen nur auf Unverstand oder Nachlässigkeit, unter Umständen aber auch darauf, daß der Betroffene die Übernahme einer ungerechten Strafe für ein geringeres Übel halte, als die ihm aus einer öffentlichen Hauptverhandlung auch im Fall der Freisprechung erwachsenden Nachteile. Die Gefahr von ungerechten Bestrafungen werde durch die Zulässigkeit der Ersatzstellung und durch die enge Begrenzung der gegen den Ablauf der Einspruchsfrist gewährten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhöht. Überhaupt führe der Strafbefehl zu einer an Außerlichkeiten haftenden, den Grad der Verschuldung nicht genügend berücksichtigenden, schematischen Strafbemessung, ja geradezu zu Straftagen, die lediglich an den objektiven Befund anknüpften. Er schwäche die abschreckende Wirkung der Strafgesetze nicht nur dem Verurteilten gegenüber, indem ihm nicht in mündlicher Verhandlung die Strafwürdigkeit seines Tuns nachhaltig und mit Ernst zu Gemüte geführt werden könne, sondern auch der Allgemeinheit gegenüber, indem ihr das strafrechtliche Einschreiten in der Regel unbekannt bleibt. Eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens werde übrigens nur dann erreicht, wenn der Beschuldigte sich dem Strafbefehl unterwerfe; andernfalls führe der Strafbefehl im Gegenteil zu einer unnötigen Verweiläufigung und Verlängerung.

Bei diesen sich gegenüberstehenden Vorzügen und Nachteilen des Strafbefehls stimmte die Kommission darin überein, daß er nur innerhalb gewisser, vorsichtig zu bestimmender Grenzen zugelassen werden dürfe."

Diesen durchaus billigen Ausführungen kann, um die Sache noch schärfer zu kennzeichnen, noch Folgendes hinzugefügt werden:

Der Grundsatz der Mündlichkeit und Öffentlichkeit im Strafverfahren hat auch eine politische Bedeutung, denn es ist ein politischer Gesichtspunkt, zu verlangen, daß nur derjenige mit einer Kriminalstrafe belegt werde, der im mündlichen Verfahren vor der Öffentlichkeit der Schuld überwiesen wird. Indem der Strafbefehl die Sache im Geheimen und ohne jede Untersuchung erledigt, verstößt er auch gegen diesen politischen Gesichtspunkt, und daraus ergibt sich

schon von selbst, daß er nur in ganz geringfügigen Sachen, die weder das Individuum, noch das Interesse des Staates oder der Öffentlichkeit überhaupt erheblich berühren, zu dulden ist. Er verstößt aber auch gewissermaßen gegen ethische Grundsätze. Die schwere Bedeutung der kriminellen Bestrafung — und mitunter selbst einer geringfügigen Bestrafung — erfordert es, daß der Staat eine solche nur verhängt, nachdem er die Sache gründlich untersucht und die Schuld mit allen Nebenumständen für dargetan befunden hat. Diesen Voraussetzungen genügt der Strafbefehl nicht. Er beruht auf keiner Untersuchung, sondern auf einseitigem Vorbringen der angeblich Verletzten oder bloßer Anzeige von Polizeibeamten. Er enthält sachlich etwas von einem Vergleich des Staates mit dem Beschuldigten. Ersterer erklärt: Ich nehme an, daß du die und die Tat begangen hast und schätze dich dafür mit der und der Strafe ein. Ist dir das nicht genehm, so kannst du binnen gewisser Frist die gerichtliche Entscheidung im ordentlichen Rechtswege herbeiführen. Das ist an sich eine leichtfertige Auffassung von der Handhabung der Kriminalhoheit sowohl, wie von dem Interesse des Beschuldigten, die in dem Bereich geringfügiger Übertretungen zwar wegen der Menge und geringen Bedeutung der Sachen gerechtfertigt und zweckmäßig ist, vor deren zu weiter Ausdehnung man sich aber hüten muß.

Das hat die Kommission trotz ihrer zutreffenden allgemeinen Erwägungen nicht in genügendem Maße getan. Fast jeder einzelne der nach ihrem Vorschlage in den Bereich des Strafbefehls einzubeziehenden Tatbestände geht über den soeben festgelegten Rahmen hinaus und befindet sich bereits im Gebiet des eigentlichen kriminellen Unrechts, das dem Strafbefehl verschlossen bleiben sollte. Ganz besonders gilt dies von dem Widerstande gegen die Staatsgewalt (§ 113 StGB.). Bei diesem kommt noch ein doppeltes besonderes Interesse in Betracht. Eines davon ist in der Kommission bereits erwähnt, das ist das Interesse der vorgesetzten Behörde an dem gesetzmäßigen und zweckentsprechenden Verhalten ihrer Beamten in Widerstandsfällen, das nur in der öffentlichen Hauptverhandlung sowohl für sie wie für andere klargestellt werden kann. Das andere, noch wichtigere besteht darin, daß die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Beamten, das erste und vornehmste Merkmal der Strafbarkeit bei diesem Delikt, in dem Strafbefehl in der Regel keine genügende Berücksichtigung finden, sondern ebenfalls erst in der Hauptverhandlung aufgeklärt werden kann. Qualifizierten Hausfriedensbruch, Beleidigung

gung, Körperverletzung usw. auf Grund bloßer einseitiger Darstellungen mit Strafen abzuschätzen, scheint mir beinahe ebenso unstatthaft, weil in diesen Sachen der wahre Tatbestand und das Maß der Schuld des Angeklagten sich fast immer erst in der Hauptverhandlung ergeben, und diese Sachen sehr häufig keineswegs Bagatellsachen sind. Am ehesten zulässig mag noch die Einbeziehung der Bedrohung (§ 241 StGB.) und der Begünstigung in der oben angegebenen Begrenzung sein. Der Entwurf von 1895 hatte nur die Bedrohung (§ 241) und den qualifizierten Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 3) so behandeln wollen, meines Erachtens, wenigstens was den letzteren anbelangt, auch schon mit Unrecht. Dabei besteht in allen diesen Fällen eine gewisse Gefahr, daß die Strafflage durch den Strafbefehl verbraucht werden kann mit dem Erfolge, daß, wenn sich die Tat nachträglich als eine schwerere herausstellt, sie wegen des Grundsatzes ne bis in idem nicht mehr verfolgt werden kann, so z. B. eine als leichte Körperverletzung durch Strafbefehl geahndete Handlung, die später tödlichen Erfolg gehabt hat. Allerdings hat das Reichsgericht bisher eine solche nachträgliche Verfolgung aus einem schwereren Gesichtspunkt zugelassen<sup>20)</sup>, allein in der Wissenschaft ist dieser Standpunkt bestritten, und seine stete Innehaltung für die Zukunft nicht gewiß. Man müßte dann wenigstens in diesem Punkte gesetzliche Vorsorge treffen.

Am allerunangebrachtesten aber ist der Beschluß, den Strafbefehl auch in Privatklagesachen zuzulassen. In der Kommission hatte eine starke Minderheit folgende sehr erhebliche und durchaus zutreffende Bedenken geltend gemacht:

„Dem Staatsanwalt falle in erster Linie die Wahl der Verfahrensart zu. Auf Grund der polizeilichen oder der von ihm selbst angestellten Ermittlungen habe er dazu Stellung zu nehmen, ob der Sachverhalt so einfach und geklärt sei, daß sich die Erledigung im Wege des Strafbefehls rechtfertige, oder ob eine mündliche Verhandlung angemessen erscheine. Hierzu sei der Staatsanwalt wohl in der Lage, da ihm alle geeigneten Mittel zur Erforschung des Sachverhalts zu Gebote stünden, und er auf Grund seiner Erfahrungen auch zu beurteilen vermöge, ob Einspruch gegen den Strafbefehl zu erwarten sei. Der Staatsanwalt lasse sich bei seiner Entscheidung auch nur von sachlichen Gesichtspunkten leiten. Anders der Privatkläger. Er

<sup>20)</sup> Entsch. IV 243, IX 321, XIV 358, XXVIII 83.



entbehre der Unterlage amtlicher Ermittlungen, er könne schon aus diesem Grunde und mangels anderweitiger Erfahrungen eine zweckentsprechende Auswahl der Verfahrensart nicht treffen. Er werde sich dabei auch vielfach nicht von sachlichen Gesichtspunkten leiten lassen. Unter Umständen werde er auf Grund völlig haltloser Unterlagen einen Strafbefehl erwirken. Vielfach werde er dabei unlautere Zwecke verfolgen, von Feindschaft, Rachsucht, Konkurrenzneid und dergleichen getrieben sein. Für den Betroffenen stehe dann der Strafbefehl in seiner Wirkung fast einer Beleidigung gleich. Die Erhebung von Einsprüchen gegen derartige Strafbefehle werde häufig sein. Die Erwirkung des Strafbefehls von der einen, die Erhebung des Einspruchs von der anderen Seite werde dazu beitragen, die Parteien gegeneinander zu erbittern. Gerade in Privatklagesachen, namentlich bei Beleidigungen, sei die mündliche Verhandlung geeignet, eine zwischen den Parteien gewöhnlich schon längere Zeit anhaltende Spannung zu beseitigen und die Versöhnung herbeizuführen. Infolge der durch den Strafbefehl eingetretenen Erbitterung aber werde die Aussicht auf einen Vergleich verringert. Weitere Bedenken seien daraus abzuleiten, daß im Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls auch die auszusprechende Strafe zu bezeichnen sei. Der Verletzte werde dazu neigen, die ihm angetane Unbill zu überschätzen und regelmäßig die Höchstbeträge der zulässigen Strafen beantragen. Allerdings bedürfe es der Zustimmung des Amtsrichters zu der beantragten Strafe. Habe der Amtsrichter gegen die vom Staatsanwalt beantragte Strafe Bedenken, so trete er mit ihm ins Benehmen und die Meinungsverschiedenheiten fänden in der Regel ohne weiteres ihren Ausgleich. Dagegen vertrage es sich nicht mit der Würde der Strafrechtspflege, daß die Höhe der Strafe zum Gegenstand einer Vereinbarung zwischen dem Gericht und einer Privatperson gemacht wird. Wollte man den Richter ermächtigen, ohne Rücksicht auf das Begehren des Privatklägers die Höhe der Strafe zu bestimmen und dem Privatkläger etwa nur das Recht des Einspruchs hiergegen gewähren, so würde der Einspruch regelmäßig erhoben werden und somit die Sache doch zur Hauptverhandlung kommen. Bleibe dagegen der Einspruch dem Privatkläger versagt, so werde er von der Beantragung eines Strafbefehls selten Gebrauch machen, da er im ordentlichen Verfahren zufolge des ihm zustehenden Rechtsmittels der Berufung eher Aussicht zu haben glauben werde, die von ihm gewünschte Bestrafung herbeizuführen. Wie man also das Verfahren auch gestalten möge,

werde der Strafbefehl bei der Privatklage keine praktische Bedeutung gewinnen können.“

Die Mehrheit hat diese Bedenken nicht zu entkräften vermocht. Ihre Ausführung, auch dem Privatklageverfahren würden sehr häufig bereits amtliche Ermittlungen vorausgehen, weil die Staatsanwaltschaft zuerst mit der Sache befaßt gewesen sei und wegen mangelnden öffentlichen Interesses zur Privatklage verwiesen haben werde, ist für die große Mehrzahl der Fälle unzutreffend, da in diesen die Staatsanwaltschaft wegen Ausichtslosigkeit eines solchen Antrages gar nicht erst angegangen wird oder doch die Verfolgung von vornherein — ohne Anstellung von Ermittlungen — ablehnt. Ebenso wenig ist die weitere Ausführung durchschlagend, daß gegen einen Mißbrauch des Strafbefehls der Umstand schütze, daß der Amtsrichter dazu berufen sei, über die tatsächliche und rechtliche Begründung des Antrages und über die Angemessenheit der gewählten Verfahrensart zu entscheiden, und daß er ja auch Ermittlungen zur besseren Aufklärung der Sache selbst bewirken könne. Der letztere Fall kommt überhaupt kaum vor; tritt er doch ein, so verliert mit der Notwendigkeit der einem Vorverfahren gleichkommenden vorherigen Ermittlungen der Strafbefehl seinen Sinn und seinen Vorteil. Die Prüfung des gestellten Antrages aber kann mangels ausreichender Unterlagen nur eine summarische, sich hauptsächlich auf die äußeren Erfordernisse erstreckende sein und nur selten zu einer Ablehnung des Strafbefehls führen. Partikularrechtlich soll man vor 1879 mit dem Strafbefehl in Privatklagesachen nur günstige Erfahrungen gemacht haben. Ob dem so ist, kann hier nicht nachgeprüft werden: Bezug genommen ist nur auf Sachsen, welches wohl auch der einzige Staat gewesen sein dürfte, in dem eine solche Einrichtung bestanden hat. Sächsische Erfahrungen allein aber können für das ganze Reich nicht ohne weiteres maßgebend sein. Es ist also zu hoffen, daß dessen gesetzgebende Faktoren sich die Frage einer so weitgehenden Ausdehnung des Strafbefehls noch ernstlich überlegen werden.

Soweit die Denkschrift.

Auch hier sind die verbündeten Regierungen anderer Ansicht gewesen, und sind bei Vorlage des Entwurfs zu einer neuen Strafprozeßordnung den Vorschlägen der Sachverständigen-Kommission gefolgt — bis auf die in § 74 GGB. aufgeführten Delikte und die Vergehen gegen § 320 StGB. In allen den anderen Fällen sollte nach dem Entwurf der StPD. der Strafbefehl zulässig sein.

Er erstreckt sich danach auf ein großes Gebiet des Strafrechts überhaupt, wobei auch hier nur auffällt, daß alle Eigentumsvergehen grundsätzlich ausgeschieden sind. Es läßt sich nicht recht absehen, warum, wenn man schon diesen höchst unsicheren Boden einer Ausdehnung des Strafbefehls auf das eigentliche kriminelle Unrecht überhaupt betreten will, nicht kleine Diebstähle oder Unterschlagungen, oder das neue Delikt der nach dem Gesetz vom 19. Juni 1912 (RGBl. S. 395) nach § 248 a StGB. strafbaren Entwendung ebenso gut durch Strafbefehl erledigt werden könnten, wie jene anderen. Daß man dies nicht gewollt hat, kennzeichnet allein schon die Bedenklichkeit der ganzen Sache.

Merkwürdigerweise haben in dieser Materie in der Reichstagskommission die Vorschläge der Regierung so gut wie gar keinen grundsätzlichen Widerspruch gefunden, sondern sind nach einer Erörterung, die sich fast nur um Einzelheiten drehte, glatt angenommen worden<sup>21)</sup>. Nach dem oben Angeführten ist dies verwunderlich. Freilich war schon in der Regierungsvorlage ein Paragraph enthalten<sup>22)</sup>, der zur Abschwächung gewisser Bedenken bestimmt war und der lautete:

„Der Amtsrichter kann zur weiteren Aufklärung Ermittlungen anstellen, insbesondere den Angeklagten vernehmen. Er kann die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes um einzelne Ermittlungen ersuchen“ usw.

Wie wenig aber dieser Paragraph nützen kann, liegt auf der Hand. Denn wird das darin fakultativ vorgesehene Ermittlungsverfahren Regel, so ist der Strafbefehl überflüssig und gewährt nicht die erstrebten Vorteile der Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens. Bleibt es aber, wie natürlich zu erwarten, eine seltene, bloß bei besonderen Umständen zu erwartende Ausnahme, dann liegt darin keine allgemeine Gewähr für die Aufklärung der Sache und keine Beseitigung der erhobenen Bedenken.

Es muß daher an dem grundsätzlichen Widerspruch gegen diese Neuerung festgehalten und der Hoffnung Ausdruck gegeben werden, daß man auf sie überhaupt nicht oder doch nur in sehr viel engeren Grenzen wieder zurückkommt.

<sup>21)</sup> Bericht der 7. Kommission, Druckf. d. R. II. Sess. 1909/11 Nr. 638, S. 613 ff., 907/908.

<sup>22)</sup> 423.