

29. Gehört die Zuerkennung mildernder Umstände zu den dem Urteile zu Grunde liegenden Feststellungen oder zur Strafzumessung?
St. P. O. §§. 393, 394.

Ferriensenat. Ur. v. 27. Juli 1883 g. D. u. Gen. Rep. 1702/83.

I. Strafkammer bei dem Amtsgerichte Bochum.

Durch Urteil vom 3. März 1883 erklärte die Strafkammer, daß mildernde Umstände nicht anzunehmen gewesen seien, und erkannte wegen Diebstahles im wiederholten Rückfalle auf sechs Monate Gefängnis. Die Staatsanwaltschaft verfolgte Revision. Das Reichsgericht hob durch Urteil vom 5. Mai 1883 wegen unrichtiger Anwendung des §. 244 St. G. B.'s das Urteil der Strafkammer auf, jedoch unter Aufrechterhaltung der Feststellungen. Am 6. Juni nahm die Strafkammer das Vorhandensein mildernder Umstände an und bestimmte die Strafe wiederum auf sechs Monate Gefängnis. Die von der Staatsanwalt-

schaft abermals verfolgte Revision verneinte u. a., daß der Instanzrichter gegenüber der Rechtskraft des Urtheiles vom 3. März, soweit es sich um die darin getroffenen Feststellungen handle, in dem neuen Urtheile mildernde Umstände habe zuerkennen dürfen.

Aus den Gründen:

Es kommt auf die erste Revisionsbeschwerde an, mit welcher bestritten wird, daß der Rechtskraft des ersten Urtheiles gegenüber in dem neuen Urtheile auf das Vorhandensein mildernder Umstände habe erkannt werden dürfen; und da das Urtheil des Reichsgerichtes vom 5. Mai den Satz des Urtheiles vom 3. März, daß mildernde Umstände nicht anzunehmen gewesen seien, weder ausdrücklich aufrecht hält, noch ausdrücklich aufhebt, sondern generell nur von der Aufrechthaltung der auf den Angeklagten R. bezüglichen Feststellungen spricht, hängt die Entscheidung von der Beantwortung der Frage ab, ob man aus allgemeinen Gründen jenen Satz über das Nichtvorhandensein mildernder Umstände zu den „Feststellungen“ zu rechnen habe, welche nach §. 393 St. P. O. aufrecht erhalten werden konnten und hier aufrecht erhalten worden sind.

Entgegen der Ansicht, die unter Verneinung der Rechtskraft der Urtheilsgründe auch bei Aufrechthaltung der einem in der Revisionsinstanz aufgehobenen Urtheile zu Grunde liegenden Feststellungen dem Instanzgerichte, an welches die Sache zurückgewiesen worden ist, von neuem eine freie Beurteilung der Thatfrage auf Grund abermaliger Beweisaufnahme gestattet, hat das Reichsgericht diese Befugniß ver sagt und die Rechtskraft der in der Revisionsinstanz in Gemäßheit des §. 393 Abs. 2 a. a. O. aufrecht gehaltenen Feststellungen anerkannt.

Vgl. Entsch. d. R. G. S in Straff. Bd. 7 S. 177 flg. und das da selbst angeführte Urtheil vom 23. September 1881.

Hatte das Instanzgericht auf Grund seiner Beurteilung des Ergebnisses der Beweisaufnahme im aufgehobenen Urtheile rechtliche Folgerungen gezogen, die in der Revisionsinstanz als zutreffend bezeichnet worden waren, so bezieht sich diese Rechtskraft sowohl auf die That- als auch auf die Rechtsfrage; wurden auf Grund des vom Instanzgerichte festgestellten Ergebnisses der Beweisaufnahme in der Revisionsinstanz andere rechtliche Folgerungen gezogen, die für das Instanzgericht bei der neuen Entscheidung bindend sind (§. 398 St. P. O.), so setzt sich das rechtskräftig, bezw. das unabänderlich gewordene Material aus der thatsächlichen Feststellung erster und der rechtlichen Qualifizierung

zweiter Instanz zusammen. Immer aber bleibt der ersten Instanz das Gebiet der Strafzumessung frei, wenn das Revisionsgericht, ohne weitere tatsächliche Erörterungen für erforderlich zu erachten, doch nicht selbst eine Strafe ausspricht, sondern unter Aufrechterhaltung der Feststellungen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverweist (§. 394 Abs. 1 und 2 St. P. O.). Einen anderen Zweck als die Bemessung der in concreto verwirkten Strafe durch die erste Instanz kann eine unter solchen Umständen erfolgte Zurückverweisung überhaupt nicht haben.

Nun gehört aber die Beurteilung der Frage, ob dem Angeklagten mildernde Umstände zuzuerkennen sind, nicht in das Gebiet der That- und Rechtsfrage oder der beide umfassenden, unter den erwähnten Voraussetzungen rechtskräftig oder unabänderlich entschiedenen Schuldfrage, sondern in das Gebiet der Strafzumessung, vorausgesetzt, daß es sich um „mildernde Umstände“ im technischen Sinne und nicht um die vom Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstände handelt, welche die Strafbarkeit vermindern. Daß dieses der Standpunkt des Entwurfes der Prozeßordnung war, ergiebt sich aufs klarste aus den Motiven zu §§. 222, 255 des Entwurfes (§§. 262, 299 des Gesetzes), welche sagen: indem der Abs. 2 des §. 222 in den Bereich der Schuldfrage nur diejenigen strafmildernden Umstände verweise, welche als solche vom Strafgesetze besonders vorgesehen seien, schließe er diejenigen Fälle aus, in denen das Strafgesetz den Eintritt einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im allgemeinen abhängig mache, und stelle damit fest, daß die Entscheidung über solche mildernde Umstände zur Strafzumessung gehöre; diese Umstände hätten keine Beziehung zur Schuldfrage; ihre Zulassung habe nur den Zweck, dem Richter ein freieres Ermessen in Bezug auf das Maß oder die Art der anzuwendenden Strafe einzuräumen; sie seien begrifflich Strafzumessungsgründe; nur als solche seien sie auch im Systeme des Strafgesetzbuches anerkannt. Hierfür wird auf die Motive zum Strafgesetzbuche S. 113 Bezug genommen. Die Anschauung des Entwurfes hat auch im Gesetze ihren Ausdruck gefunden. Was zur Schuldfrage, d. h. teils zur Beweisfrage, teils zu der Frage der Subsumtion der bewiesenen Thatfachen unter das Strafgesetz gehört, definiert der §. 262 St. P. O. im obigen Sinne; jede dem Angeklagten nachteilige Entscheidung in einer dieser beiden Beziehungen erfordert eine Zweidrittelmehrheit der Stimmen, wogegen über die

Frage nach mildernden Umständen, wie über jede Strafzumessungsfrage, mit einfacher Stimmenmehrheit entschieden wird. Eine weitere Konsequenz seiner Anschauung wollte der Entwurf in der Weise ziehen, daß bei Schwurgerichtsfachen die Beantwortung der Frage nach mildernden Umständen nicht den Geschworenen, sondern dem Gerichte zugewiesen würde. Diese Konsequenz hat nun allerdings das Gesetz nicht gezogen, vielmehr die Beantwortung jener Frage den Geschworenen überlassen. Daß aber die Gründe hierfür andere waren, als solche, die aus einer veränderten Ansicht über das Wesen der mildernden Umstände entnommen wären, zeigen die bezüglichen Debatten,

vgl. Hahn, Materialien Bd. 2 S. 992 flg. 1170 flg. 1375 flg. 1478 flg. 1569. 1599. 1639. 1895 flg. 1909,

und beweist insbesondere, daß nach dem Gesetze, während jede dem Angeklagten nachteilige Beantwortung einer den Geschworenen vorgelegten Schuldfrage wiederum die Zweidrittelmehrheit verlangt, auch bei den Geschworenen die Verneinung der Frage nach mildernden Umständen mit einfacher Stimmenmehrheit geschieht (§§. 297 Abs. 2. 307 Abs. 2 St. P. O.), und daß, während auf die Stellung von Schuldfragen auch von Seiten der Geschworenen angetragen werden kann (§§. 291. 296 a. a. O.), die Geschworenen nicht die Befugnis haben, die Stellung einer Frage nach mildernden Umständen zu beantragen (§. 297 Abs. 1 a. a. O.).

Die Zurückweisung der Sache an die Instanz zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung unter Aufrechthaltung der thatsächlichen Feststellungen läßt also der Instanz mit der Strafzumessung überhaupt auch die Zuerkennung mildernder Umstände frei, ohne Unterschied, ob im aufgehobenen Urteile diese Zuerkennung bereits stattgefunden hatte oder nicht. Daß im Revisionsurteile vom 5. Mai in dieser Sache gesagt worden ist, es sei Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren zu verhängen gewesen, hatte nach dem deutlichen Zusammenhange der Gründe des Urteiles den Sinn, dies habe geschehen müssen, weil im Urteile vom 3. März die mildernden Umstände aberkannt waren, aber nicht den Sinn, solche Umstände dürften im neuen Urteile nicht zuerkannt werden; einen Ausspruch des letzteren Inhaltes zu thun, war nicht Sache des Revisionsgerichtes, und das Urteil enthält von einem derartigen Ausspruche nicht die geringste Andeutung.

Vgl. das angef. Urteil in den Entsch. d. R. O.'s in Straff. Bd. 7 S. 177.