

Die Strafzumessung in rechtsvergleichender Darstellung

Zugleich ein Beitrag zur Strafrechtsreform

Von

Dr. Lothar Schmidt



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Lothar Schmidt

Die Strafzumessung in rechtsvergleichender Darstellung

Schriften zum Strafrecht

Band 1

Die Strafzumessung in rechtsvergleichender Darstellung

Zugleich ein Beitrag zur Strafrechtsreform

Von

Dr. Lothar Schmidt



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1961 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1961 bei Hans Winter Buchdruckerei, Berlin SW 61
Printed in Germany

Meiner Mutter

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung geht auf einen Beitrag zur Großen Strafrechtsreform zurück, den ich 1954 im Auftrag des Bundesjustizministeriums geschrieben habe.

Zu Dank verpflichtet bin ich Herrn Bundesrichter Prof. Dr. Dietrich Lang-Hinrichsen, dem damaligen Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg/Breisgau, der seinerzeit die Anregung zu diesem Beitrag gab.

Herrn Prof. Dr. Hans-Heinrich Jescheck, dem jetzigen Direktor des Freiburger Instituts, schulde ich Dank dafür, daß er mir für die Weiterführung und Vervollständigung der vorliegenden Arbeit die Benutzung der Institutsbibliothek gestattete.

Erlangen, im Oktober 1960

Lothar Schmidt

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	19
A. Länderberichte	21—118
B. Rechtsvergleichender Teil	119—173
C. Anhang	175—258
D. Literaturverzeichnis	259—278
E. Sachverzeichnis	279—299
Nachtrag und Berichtigungen	300

A. Länderberichte

I. Schweiz	23
1. Grundlagen der Strafzumessung	24
2. Allgemeine Strafzumessungsregeln	28
3. Strafmilderungsgründe	30
a) Die einfache Strafmilderung	31
b) Strafmilderung nach freiem Ermessen und Absehen von Strafe	32
4. Strafschärfungsgründe	33
a) Rückfall	34
b) Verbrechenskonzurrenz	35
c) Die Gewinnsucht als Strafschärfungsgrund	38
5. Zusammentreffen von Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründen	38
6. Strafänderung und Mehrtäterschaft	39
7. Anrechnung der Untersuchungshaft	39
II. Österreich	40
1. Grundlagen der Strafzumessung	40
2. Allgemeine Strafzumessungsregeln	43
3. Milderungsgründe	45
4. Erschwerungsgründe	45
5. Außerordentliche Strafmilderung	46
6. Absehen von Strafe	47
7. Strafumwandlung	48

8. Rückfall	48
9. Verbrechenkonkurrenz	49
10. Anrechnung der Untersuchungshaft	50
III. Italien	51
1. Grundlagen der Strafzumessung	52
2. Allgemeine Strafzumessungsregeln	53
3. Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe	54
4. Rückfall	55
5. Verbrechenkonkurrenz	56
6. Anrechnung der Untersuchungshaft	56
IV. Frankreich	57
1. Grundlagen der Strafzumessung	58
2. Strafschärfung	60
3. Strafmilderung	61
4. Rückfall	63
a) La récidive-aggravation	63
b) La récidive-relégation	66
5. Verbrechenkonkurrenz	68
6. Anrechnung der Untersuchungshaft	68
V. Großbritannien	69
1. Grundlagen der Strafzumessung	70
2. Die Strafzumessung im Einzelfalle	72
3. Die Berufung wegen fehlerhafter Strafzumessung	76
VI. U. S. A.	77
1. Grundlagen der Strafzumessung	78
2. Die Strafzumessung im Einzelfalle	81
3. Rückfall	87
VII. Sowjetrußland	88
1. Grundlagen der Strafzumessung	88
2. „Das Strafgesetzbuch ohne Schuld und Strafe“	90
3. Allgemeine Strafzumessungsregeln	92
4. Straferschwerungsgründe	93
5. Rückfall	94
6. Strafmilderungsgründe	94
7. Außerordentliches Milderungsrecht und Absehen von Strafe ..	95
8. Verbrechenkonkurrenz	95
9. Anrechnung der Untersuchungshaft	96

	Inhaltsverzeichnis	11
VIII. Polen		97
1. Grundlagen der Strafzumessung		97
2. Allgemeine Strafzumessungsregeln		99
3. Strafmilderung, Strafschärfung, außerordentliche Strafmilderung und außerordentliche Strafschärfung		100
4. Rückfall		102
5. Verbrechenskonzurrenz		102
6. Anrechnung der Untersuchungshaft		103
IX. Tschechoslowakei		104
1. Grundlagen der Strafzumessung		104
2. Allgemeine Strafzumessungsregeln		104
3. Strafschärfung, Strafmilderung, Absehen von Strafe		106
4. Verbrechenskonzurrenz und Anrechnung der Untersuchungshaft		106
X. Spanien		107
1. Grundlagen der Strafzumessung		107
2. Allgemeine Strafzumessungsregel		108
3. Strafmilderung		108
4. Strafschärfung		109
5. Rückfall		110
XI. Brasilien		112
1. Grundlagen der Strafzumessung		112
2. Allgemeine Strafzumessungsregel		113
3. Strafmilderung und Strafschärfung		113
4. Rückfall		114
5. Verbrechenskonzurrenz		115
XII. Philippinen		116
1. Grundlagen der Strafzumessung		116
2. Allgemeine Strafzumessungsregel		117
3. Strafmilderung und Strafschärfung		117
4. Rückfall		117
5. Verbrechenskonzurrenz		118

B. Rechtsvergleichender Teil

I. Grundlagen der Strafzumessung	121
1. Gesetzliche und richterliche Strafzumessung	121
2. Die absolut bestimmte Strafdrohung.....	122
3. Die relativ bestimmte Strafdrohung und der Charakter der Straftatbestände	123
II. Allgemeine Strafzumessungsregeln und Zumessungspraxis	129
1. Regelung 1: Rechtsordnungen mit allgemeiner Strafzumessungsregel	130
2. Regelung 2: Rechtsordnungen mit allgemeinen Anweisungen über die Anrechnung von Erschwerungs- und Milderungsgründen	135
3. Regelung 3: Rechtsordnungen ohne Strafzumessungsregel	137
III. Strafmilderung	142
IV. Außerordentliche Strafmilderung und Absehen von Strafe	145
V. Anrechnung der Untersuchungshaft	148
VI. Strafschärfung	149
VII. Die Behandlung des Rückfalls	152
1. Rückfallsarten	152
2. Vorstrafe	153
3. Rückfallstat	154
4. Rückfallsverjährung	154
5. Rückfallssanktionen	154
VIII. Verbrechenskonzurrenz	157
IX. Aktuelle Fragen der Strafzumessung	159
1. Gesetzgebungspolitik	159
2. Presentence Investigation Report	161
3. Unbestimmte Verurteilung	161
4. Geldstrafen	162
5. Revisibilität	163
6. Strafzumessungsgründe im Urteil	164
7. Strafzumessung und Strafrechtsreform.....	166
a) Die deutschen StGB-Entwürfe und das schweizerische Strafrecht	166
b) Strafdrohungen und Straftatbestände	166
c) Die allgemeinen Strafzumessungsregeln	167
d) Anrechnung der Untersuchungshaft	168
e) Strafschärfung	168
f) Strafmilderung	169
g) Täterstrafrecht und Tatstrafrecht.....	170

C. Anhang

I. Tabelle I: Die Behandlung der Rückfallstat in der Gesetzgebung der U. S. A.	177
II. Tabelle II: Beispiele zur Rückfallgesetzgebung.....	180
III. Gesetzesanhang	185
1. Schweiz	186
2. Österreich	189
3. Italien	196
a) Strafgesetzbuch	196
b) Entwurf 1949.....	207
4. Sowjetrußland	211
5. Tschechoslowakei	216
6. Spanien	221
7. Brasilien	232
8. Philippinen	237
9. Bundesrepublik Deutschland.....	240
a) Entwurf 1956.....	240
Gegenüberstellung der Paragraphenzahlen der E 1956, E 1959 und E 1959 II	245
b) Entwurf 1960.....	246
D. Literaturverzeichnis	259
E. Sachverzeichnis	279
Nachtrag und Berichtigungen	300

Abkürzungsverzeichnis

Die ohne näheren Zusatz angegebenen Artikel oder Paragraphen bezeichnen jeweils Vorschriften, die im Strafgesetz(buch) des Berichtlandes enthalten sind.

Beim Zitieren englischer und amerikanischer Gerichtsentscheidungen ist folgende Reihenfolge beachtet: Band, Fundstelle, Seitenzahl.

Nach der üblichen Zitierweise englischer Gesetze bedeutet *Forgery Act, 1861 (24 & 25 Vict. c. 98)*: beschlossen und verkündet im 24. und 25. Regierungsjahr Königin Viktorias, Gesetz Nr. 98 (Nummer des Gesetzes im Verzeichnis der Gesetze (Statutes) für das laufende Regierungsjahr).

All. E. Rep.	= All England Reports
Am.	= American
Art.	= Article, Artikel
BGE	= Entscheidung des (schweizerischen) Bundesgerichts. (Zit. in der Reihenfolge: Jahr, Teil, Seite)
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
B.L.D.	= Bulletin législatif Dalloz (Zit.: Jahr, Seite)
Bull. Crim.	= Bulletin des arrêts de la Cours de cassation en matière criminelle
C.A.	= Circuit Court of Appeals
Cass.	= Entscheidung des Kassationshofes
C.C. App.	= Circuit Court of Appeals
C.P.	= Code pénal, Codice penale, Código penale
Cow.	= Cowen's Reports. New York
Crim.	= Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation (Zit.: Datum, Fundstelle)
D.	= Dalloz (Zit.: Jahr, Seite)
D.A.	= Dalloz, Recueil analytique de jurisprudence et de législation (hebdomadaire). (Von 1941—1944) Zit.: 1941. L. 54 = 1941, Législation, S. 54 1941. J. 54 = 1941, Jurisprudence, S. 54
D.C.	= Dalloz, Recueil critique de jurisprudence et de législation (mensuel). (Von 1941—1944) (Zit.: wie bei D.A.)
D.C.	= District Court
D.H.	= Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence. (Für die Jahre vor 1941) (Zit.: Jahr, Seite)

D.P.	= Dalloz, Recueil périodique et critique mensuel. (Für die Jahre vor 1941) 1 ^{er} partie: Cour de cassation 2 ^e partie: Cours d'appel et tribunaux 3 ^e partie: Conseil d'Etat et Tribunal de conflicts 4 ^e partie: Législation Zit.: 1941. 1. 54 = Cours de cassation, 1941, S. 54
E	= Entwurf
Ev.	= Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (Österreich)
F.	= Federal Reporter
F. 2d	= Federal Reporter, second edition
Fed. Rules Cr. Proc., Rule, 18. U.S.C.A.	= Federal Rules of Criminal Procedure
G.	= Gesetz
Ga.	= Georgia
GS	= Gesetzessammlung
Harv.L.Rev.	= Harvard Law Review
Ind.	= Indiana
J.	= Jurisprudence
JR	= Juristische Rundschau
JZ	= Juristenzeitung
KassH.	= Kassationshof
L.	= Loi, Législation
La guist. pen.	= La giustizia penale
L.Ed.	= Lawyer's Edition, Supreme Court Reports
Mass.	= Massachusetts Reporter
MatStR	= Materialien zur Strafrechtsreform. Hrsg. vom Bundesjustizministerium in Bonn
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
Minn.	= Minnesota
Miss.	= Mississippi Reports
N.C.	= North Carolina
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Okl.	= Oklahoma
Ord.	= Ordonnance
Rev. int. de Droit pén.	= Revue internationale de Droit pénal
Riv. pen.	= Rivista penale
R.S.F.S.R.	= Russische Sozialistische Föderative Sowjet-Republik
s, ss	= section, sections
Sammlung Nr.	= Sammlung Außerdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung Nr. Hrsg. von Adolf Schönke, fortgeführt von Hans-Heinrich Jescheck und Gerhard Kielwein. Berlin 19.....
S.Ct.	= Supreme Court
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
So.	= Southern Reporter

Sonderheft ZStW 1957	= Deutsche Beiträge zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26. September bis 2. Oktober 1957. Hrsg. von Edmund Mezger, Hans-Heinrich Jescheck, Richard Lange. Sonderheft der Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin 1957
S. & R.	= Sergeant & Rawle's Reports
SSt.	= Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten
StG	= Strafgesetz
StGB	= Strafgesetzbuch
StGBI.	= Staatsgesetzblatt (Österreich)
Sup.Ct.	= Supreme Court
T.L.R.	= Times Law Reports
U.S.	= United States Reports
Wend.	= Wendell's Reports, New York
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

Gegenstand dieser Untersuchung ist die gesetzliche und richterliche Strafzumessung. Darstellung und Vergleich der für den Untersuchungsgegenstand vorliegenden gesetzgeberischen Lösungen sind — wo erforderlich und möglich — durch Rechtsprechung und Lehre ergänzt.

Unter den in dieser Schrift behandelten zwölf (Haupt-)Ländern ist der Schweiz die ausführlichste Darstellung gewidmet. Diesem Abschnitt ist die Rolle eines „Allgemeinen Teils“ insoweit zgedacht, als darin grundsätzliche Fragen mit erörtert werden, auf deren Wiederholung in den folgenden Berichten verzichtet werden konnte.

Als Ergebnis der Arbeiten der Großen Strafrechtskommission liegen bisher drei Entwürfe eines deutschen Strafgesetzbuches vor: E 1956, E 1959 und E 1959 II. In diesen Entwürfen ist die Strafzumessung in einer Form geregelt, die dem geltenden schweizerischen Recht nahekommt.

Der Rechtsstand der in dieser Arbeit behandelten Länder wird im Schlußkapitel mit den deutschen Strafgesetzentwürfen verglichen. Außerhalb der rechtsvergleichenden Literatur wurden deshalb in das Gesamtliteraturverzeichnis auch neuere deutsche Abhandlungen über die Strafzumessung und die Strafrechtsreform aufgenommen.

A. Länderberichte

I. Schweiz

Schrifttum

- Aebischer*, Alphons, Die Verbrechenskonkurrenz nach dem Schweizerischen Strafrecht und Strafprozeßrecht. Diss. Freiburg/Schweiz 1951.
- Campell*, Ulrich, Schweizerisches Strafgesetzbuch (in Kraft getreten 1. 1. 1942). Zürich 1942.
- Clerk*, François, Eduard Steck, Grundsätze des Schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Basel 1942.
(Zit.: Clerk/Steck)
- Germann*, Oscar Adolf, Das Verbrechen im neuen Strafrecht. Zürich 1942.
(Zit.: Germann, Verbrechen)
- Germann*, O. A., Das Ermessen des Richters auf Grund des schweizerischen Strafgesetzbuches. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 56 (1942), S. 21—34.
(Zit.: Germann, Ermessen)
- Germann*, O. A., Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. 12. 1937, in Kraft seit 1. 1. 1942, geändert seit 5. 10. 1950, in Kraft seit 5. 1. 1951. 5. Auflage, Zürich 1952; 6. Aufl., Zürich 1956.
(Zit: Germann, StGB)
- Germann*, O. A., Le contrôle du pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination des peines et des mesures de sûreté. Revue internationale de Droit pénal 1957, S. 235—263.
(Zit.: Germann, Contrôle du pouvoir d'appréciation)
- Härddy*, Oscar, Handkommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch und Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb unter Berücksichtigung der Nebengesetze. Bern 1958.
- Hafer*, Ernst, Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 2. neubearbeitete Aufl., Bern 1946.
- Jescheck*, Hans-Heinrich, Der Einfluß des schweizerischen Strafrechts auf das deutsche. Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht Bd. 73 (1958), S. 184—201.
- Kurt*, Victor, Die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Verwahrung. Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht Bd. 69 (1954), S. 80—93.
- Logoz*, Paul, Commentaire du Code pénal suisse. Partie générale. Neuchâtel, Paris 1939.
- Ludwig*, Carl, Die Freiheit des Richters in der Bestimmung der Strafe. Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, Mélanges Germann 1959, S. 199—219.
- Lüthy*, Alexander, Der bedingte Strafvollzug im schweizerischen Recht. Diss. Bern 1948.
- Maurer*, Gustav, Die Strafzumessung im schweizerischen Strafgesetzbuch. Diss. Zürich 1945.
- Neidhart*, B., Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. 12. 1937. Zürich 1957.

- Noll, Peter*, Gewaltenteilung und Unabhängigkeit des Richters im Strafrecht. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Mélanges Germann 1959, S. 294—316.
- Oettinger, Hans*, ABC des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Basel 1941.
- Panchaud, André*, Code pénal suisse annoté. Lousanne 1951.
- Pfenninger, Hans Felix*, Die Freiheit des Richters in der Strafzumessung. Schweizerische Juristenzeitung Bd. 30 (1934), S. 193—196 und 209—217. (Zit.: Pfenninger, Strafzumessung)
- Pfenninger, H. F.*, Das schweizerische Strafrecht. Das ausländische Strafrecht der Gegenwart. Hrsg. von Edmund Mezger, Adolf Schönke, Hans-Heinrich Jescheck. Zweiter Band. Berlin 1957. S. 149—357. (Zit.: Pfenninger, Das schweizerische Strafrecht)
- Rittler, Theodor*, Freiheit und Gebundenheit des Richters nach dem Schweizer Strafgesetzentwurf. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 46 (1932), S. 39—60.
- Schultz, Hans*, Probleme der Strafrechtsreform in der Schweiz. ZStW Bd. 67 (1955), S. 291—322. (Zit.: Schultz, Strafrechtsreform)
- Schultz, Hans*, Strafrechtliche Bewertung und kriminologische Prognose. Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, Mélanges Germann 1959, S. 245—265. (Zit.: Schultz)
- Schwander, Vital*, Das Schweizerische Strafgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis. Zürich 1952.
- Thormann, Philipp, Alfred von Overbeck*, Das Schweizerische Strafgesetzbuch. Erster Band. Art. 1—110. Zürich 1940. (Zit.: Thormann/von Overbeck)
- Zbinden, Karl*, Aufgaben und Vorgehen der Polizei bei der Persönlichkeitserforschung. Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht Bd. 72 (1957), S. 158—193.

1. Grundlagen der Strafzumessung

In hohem Maße haben in der Schweiz Gesetzgeber und Autoren den Fragen der Strafzumessung ihre Aufmerksamkeit gewidmet. Die schweizerische Literatur ist reich an Abhandlungen¹, welche nicht nur die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten strafwürdig sei, untersuchen, sondern sich auch damit beschäftigen, wie im konkreten Falle die Ahndung der strafwürdigen Tat erfolgen solle. Rittler² unterscheidet geradezu nach dem „Ob“ der Strafe und dem „Wie“ der Strafe, der Strafzumessung. Unter Strafzumessung versteht die schweizerische Lehre ganz allgemein „die Festsetzung der Strafe für einen Menschen, der nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches ein Delikt begangen hat“³. Dabei wird unter Straffestsetzung die gesetzliche Strafzu-

¹ Vergleiche die in dieser Arbeit und die bei *Germann, Hafter, Maurer* und *Pfenninger* angegebenen Schriften.

² *Rittler*, a. a. O., S. 46 ff., insbes. S. 48/49.

³ *Maurer*, a. a. O., S. 12.