

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 278

Gnade und Gesetz

**Zum Verhältnis des Begnadigungsrechts
zu seinen gesetzlichen Alternativregelungen**

Von

Simon Funk



Duncker & Humblot · Berlin

SIMON FUNK

Gnade und Gesetz

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 278

Gnade und Gesetz

Zum Verhältnis des Begnadigungsrechts
zu seinen gesetzlichen Alternativregelungen

Von

Simon Funk



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Jan Zopfs, Mainz

Die Juristische Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit
im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-15201-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55201-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85201-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung wurde im Jahr 2016 vom Fachbereich der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Veröffentlichungen nach Abschluss der Arbeit im März 2016 fanden nur selektiv Berücksichtigung.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Jan Zopfs für die persönlich und fachlich engagierte Betreuung der Dissertation. Im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl gewährte er mir große Freiheit, was das Entstehen dieser Arbeit erst ermöglichte.

Herrn Prof. Dr. Michael Hettinger danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ferner sei der Peregrinus-Stiftung Mainz für die Verleihung des Dissertationspreises 2017 gedankt.

Mainz, im Frühjahr 2017

Simon Funk

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
§ 1 Entstehung und Entwicklung des Nebeneinanders von Gnade und gesetzlichen Strafvergünstigungen	24
A. Rechtsentwicklung ab der Aufklärung	24
I. Gewandeltes Verständnis von Wesen und Funktion des Begnadigungsrechts	24
1. Misstrauen gegenüber dem Souverän	24
2. Die Idee des „perfekten“ Gesetzes	25
II. Ansatzpunkte zur „Verfeinerung“ des „starrten“ Gesetzes	27
1. Vorbemerkung	27
2. Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten	29
a) Die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten als gesetzliche Alternativregelung zum Begnadigungsrecht	30
b) Die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten im akkusatorischen Strafverfahren vor Gründung des Deutschen Kaiserreichs	31
B. Deutsches Kaiserreich	33
I. Begnadigungsrecht	33
1. Allgemeines	33
2. Praxis der bedingten Begnadigung	35
II. Die gesetzlichen Strafvergünstigungen und ihr Verhältnis zum Begnadigungsrecht	38
1. Regelungen im RStGB von 1871	38
a) Im Erkenntnisverfahren anwendbare Vorschriften	38
b) Vorläufige Entlassung (§§ 23–26 RStGB)	39
2. Regelungen in der RStPO von 1877	42
a) Strafaufschub (§§ 487, 488 RStPO)	42
b) Sonstige Regelungen	44
3. Zwischenfazit zum Rechtszustand im Kaiserreich	45
C. Weimarer Republik	46
I. Begnadigungsrecht	46
1. Allgemeines	46
2. Bedingte Begnadigung durch den Richter	48
II. Die gesetzlichen Strafvergünstigungen und ihr Verhältnis zum Begnadigungsrecht	49

1. Geldstrafengesetze von 1921 und 1923	49
2. Bedingte Verurteilung Jugendlicher (§§ 10–15 JGG 1923).....	51
D. NS-Zeit	53
I. Begnadigungsrecht	53
1. Gnadenkompetenz	53
2. Gnadenordnung von 1935	54
II. Die gesetzlichen Strafvergünstigungen und ihr Verhältnis zum Begnadigungsrecht	56
1. Regelungen bezüglich Maßregeln der Sicherung und Besserung	56
2. Strafaussetzung und Entlassung Jugendlicher auf Probe (RJGG 1943)	58
E. Rechtsentwicklung unter Geltung des Grundgesetzes.....	59
I. Begnadigungsrecht	59
II. Die gesetzlichen Strafvergünstigungen und ihr Verhältnis zum Begnadigungsrecht	60
1. Das 3. StrÄndG von 1953	60
a) Strafaussetzung zur Bewährung im Urteil (§§ 23–25 StGB 1953).....	60
b) Bedingte Entlassung (§ 26 StGB 1953)	61
c) Verhältnis zwischen §§ 23–26 StGB 1953 und dem Begnadi- gungsrecht	62
2. Jugendgerichtsgesetz von 1953	64
3. Das 1. und 2. StrRG von 1969	66
a) Ausweitung der Regelungen zur Straf(rest)aussetzung	66
b) Absehen von Strafe (§ 60 StGB)	67
4. Strafvollzugsgesetz von 1976	70
5. Reststrafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe (§ 57a StGB)	73
a) Hintergrund der Neuregelung	73
b) Die damaligen Ansichten zum Verhältnis des § 57a StGB zum Begnadigungsrecht	75
aa) Hintergrund	75
bb) Befürworter einer freien Anwendbarkeit des Begnadi- gungsrechts neben § 57a StGB	76
cc) Befürworter einer Sperrwirkung des § 57a StGB für die Dauer der Mindestverbüßungszeit	77
6. Ausweitung der Halbstrafenaussetzung (23. StrÄndG von 1986)	78
7. Verkürzung der Mindestsperrfrist zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis (§ 69a Abs. 7 StGB).....	79
a) Rechtslage nach den Gesetzen zur Sicherung des Straßenver- kehrs von 1952 und 1964.....	79
b) Die Reform im Jahr 1998	81
8. Sonstige gesetzliche Alternativregelungen	82

F. Resümee	85
I. Gewandeltes Verständnis von Gnade – Individualisierung durch Gesetz	85
II. Gnade als Mittel der Kriminalpolitik	87
§ 2 Überblick über das geltende Gnadenrecht	89
A. Gegenstand und Wirkungen des Gnadenakts	89
B. Gnadenkompetenz	92
I. Verbandskompetenz	92
II. Organkompetenz	93
C. Gnadenverfahren	96
I. Vorbemerkung: Wesen und Bedeutung der Gnadenordnungen	96
II. Ablauf des Gnadenverfahrens	98
III. Gnadengründe der Gnadenpraxis	102
1. Vorbemerkung	102
2. Begnadigungsrichtlinien in den Gnadenordnungen	104
3. Sonstige Begnadigungsrichtlinien	106
§ 3 Zum Verhältnis von Gnade und Gesetz	107
A. „Gnade <i>im</i> Recht“: Zur Verankerung der Gnade innerhalb des Rechts	107
I. Vorbemerkung	107
II. Entwicklung der Rechtsprechung zum Verhältnis von Gnade und Recht	109
III. Die Auffassungen in der Literatur	112
IV. Stellungnahme	116
1. Gnade als Bestandteil des Rechts	116
2. Zur Rechtsbindung im Einzelnen	118
a) Vorbemerkung: Irrelevanz subjektiv-öffentlicher Rechte für das Verhältnis von Gnade und Gesetz	118
b) Rechtsbindung der Gnade durch Rechtsbindung des Gnaden-trägers	119
c) Vergleich mit Amnestie und gesetzlichen Strafvergünstigungen	122
aa) Vergleich der Gnade mit der Amnestie	122
bb) Vergleich der Gnade mit den gesetzlichen Strafvergünstigungen	126
3. Zwischenergebnis	128
B. „Gnade <i>nach</i> Gesetz“: Zum Vorrang des Gesetzes gegenüber der Gnade	128
I. Vorbemerkung	128
II. Das Verhältnis von originärer Gnade und Gesetz nach den Gnadenordnungen	132
III. Meinungsstand in der Literatur	133

IV. Dogmatische Grundlage des Vorrangs des gesetzlichen Wegs gegenüber der originären Gnade	134
1. Gnadenordnungen	135
2. Selbstbindung der Verwaltung	136
3. Funktion des Begnadigungsrechts	136
a) Überkommenes „Wesen“ der Gnade	137
b) Erfordernis eines rational nachvollziehbaren Gnadengrundes	139
c) Beschränkung der Gnade auf die Eigenschaft als Korrektiv zur Vermeidung von Gesetzhärten?	141
d) Folgen für das Verhältnis der Gnade zu ihren gesetzlichen Alternativregelungen: „Subsidiarität“ der Gnade bzw. „Vorrang“ des Gesetzes?	146
4. Rechtsmethodische Konkurrenzregeln	149
5. Allgemeiner Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG)	151
a) Vorbemerkung	151
b) Anwendbarkeit	152
c) Anwendung	153
6. Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck der gesetzlichen Alternativregelungen	156
7. Gewohnheitsrecht	159
8. Zwischenergebnis	160
V. Durchbrechung des Vorrangs des gesetzlichen Verfahrens durch Antrag auf alleinige Entscheidung im Gnadeweg?	161
1. Vorbemerkung	161
2. Anspruch des Einzelnen auf Sachentscheidung über das Gnadengesuch ohne vorherigen Verweis auf den gesetzlichen Weg?	163
a) Verfassungsrechtliche Vorschriften zum Begnadigungsrecht	163
b) Petitionsrecht (Art. 17 GG)	163
c) Rechtsstaatsprinzip (Beschleunigungsgebot)	164
d) Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung	165
3. Zwischenergebnis	166
C. Konkretisierung des Vorrangs des gesetzlichen Wegs	167
I. Vorbemerkung	167
1. Gegebenenfalls: Auslegung des Gnadengesuchs	167
2. Inhaltliche Ausgestaltung durch die Gnadenordnungen?	168
II. Systematische Betrachtung der gesetzlichen Vorschriften: Unterscheidung zwischen „formellen“ und „materiellen“ Merkmalen	169
III. Zur Prüfung der formellen Merkmale	171
1. Meinungsstand in der Literatur	171
2. Stellungnahme	172
a) Sonderstellung der §§ 455 ff., 459a StPO	172
b) Zur Prüfung der formellen Merkmale im Übrigen	173

IV. Zur Prüfung der materiellen Merkmale	176
1. Meinungsstand	176
2. Stellungnahme	178
a) Argumente gegen die Prüfung materieller Merkmale	178
b) Argumente für die Prüfung materieller Merkmale	181
c) Harmonisierung der widerstreitenden Argumente: Evidenz- kontrolle bezüglich der materiellen Merkmale	183
V. Zwischenergebnis	185
VI. Sonderproblem: Fehlender Antrag bzw. fehlende Einwilligung des Verurteilten	186
D. Resümee und Konsequenzen	189
I. Vorrang des Gesetzes als geltendes Recht	189
II. Schicksal des Gnadenakts bei Verstoß gegen den Vorrang des Gesetzes	190
III. Strafbarkeit des Gnadenträgers wegen Vollstreckungsvereitelung im Amt (§§ 258a Abs. 1, 258 Abs. 2 StGB)?	192
IV. Keine einfach-gesetzliche Abschaffung der Gnade	194
§ 4 Welcher Raum verbleibt der Gnade?	196
A. Zum prinzipiellen Anwendungsbereich der Gnade	196
I. Gnade als Einzelfallentscheidung	196
II. Gnade als Korrektiv zu „Gesetzeshärten“	200
1. Zum Begriff der „unbilligen Härte“ im Kontext der Gnade und seiner Maßgeblichkeit für die Gnadenausübung	200
a) Gnade als Mittel der Zweckmäßigkeit	202
aa) Verhältnismäßigkeitsprinzip im Strafrecht	203
bb) Gnade als Korrektiv zwecks Wahrung der Verhältnis- mäßigkeit von Strafurteil und Strafvollstreckung	205
b) Zur „Unbilligkeit“ und „Individualgerechtigkeit“ im Kontext der Gnade	210
2. Gnade als Korrektiv zu sonstigen Gesetzeshärten?	212
3. Indes: kein „Anspruch auf Gnade“	215
III. Abschließender Charakter der gesetzlichen Alternativregelungen?	219
IV. Zwischenergebnis	222
B. Besondere Einschränkungen für Gnade nach zuvor ablehnender gesetzlicher Entscheidung?	223
I. Vorbemerkung	223
II. Meinungsstand in der Literatur	224
III. Stellungnahme	225
1. Vorbemerkung: Erneuter Vorrang des gesetzlichen Verfahrens?	225
2. Zur Frage der Bindungswirkung	228
C. Gnade im Anwendungsbereich ausgewählter gesetzlicher Alternativ- regelungen	232

I. Reststrafaussetzung zur Bewährung	232
1. Reststrafaussetzung bei zeitiger Freiheitsstrafe (§ 57 StGB)	233
a) Raum für originäre Gnadenentscheidungen	233
b) Gnade nach ablehnender Entscheidung i. S. v. § 57 StGB	236
2. Reststrafaussetzung bei lebenslanger Freiheitsstrafe (§ 57a StGB)	236
a) Raum für originäre Gnadenentscheidungen	237
b) Gnade nach ablehnender Entscheidung i. S. v. § 57a StGB	239
II. Strafausstand nach §§ 455, 456 StPO	240
1. Raum für originäre Gnadenentscheidungen	241
2. Gnade nach ablehnender Entscheidung i. S. v. §§ 455, 456 StPO	244
III. Strafvollzugslockerungen	244
IV. Fahrverbot und Entziehung der Fahrerlaubnis	245
1. Raum für originäre Gnadenentscheidungen	245
a) Entziehung der Fahrerlaubnis	245
b) Fahrverbot	246
2. Gnade nach ablehnender Entscheidung i. S. v. § 69a Abs. 7 StGB	249
V. Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten (§§ 359 ff. StPO)	250
1. Raum für originäre Gnadenentscheidungen	250
a) Raum unter Zugrundelegung des Vorrangs des Gesetzes	250
aa) Fallgruppe 1	251
bb) Fallgruppe 2	252
cc) Fallgruppe 3	255
b) Einschränkungen wegen abschließenden Charakters der §§ 359 ff. StPO?	256
2. Gnade nach ablehnender Entscheidung im Wiederaufnahme- verfahren	261
Ergebnis und Ausblick	262
Literaturverzeichnis	272
Sachregister	288

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl. SL	Amtsblatt des Saarlandes
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (zitiert nach Band, Jahr und Seite)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (zitiert nach Jahr und Seite)
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
AV. d. PrJM.	Allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 19.10.1920 über die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung
BA	Blutalkohol – Wissenschaftliche Zeitschrift für die medizinische und juristische Praxis (zitiert nach Jahr und Seite)
BAK	Blutalkoholkonzentration
BauGB	Baugesetzbuch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache

BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DAR	Deutsches Autorecht (zitiert nach Jahr und Seite)
DJ	Deutsche Justiz (zitiert nach Jahr und Seite)
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
DÖD	Der Öffentliche Dienst (zitiert nach Jahr und Seite)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
DVollzO	Dienst- und Vollzugsordnung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
E 1962	Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) mit Begründung (BT-Drucks. 4/650)
et al.	und andere
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon
EVKOMM	Evangelische Kommentare: Monatsschrift zum Zeitgeschehen in Kirche und Gesellschaft (zitiert nach Ausgabe und Seite)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
Geldstrafengesetz 1921	Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebiets der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen vom 21.12.1921
Geldstrafengesetz 1923	Geldstrafengesetz vom 27.4.1923
GG	Grundgesetz
GnadenAO	Anordnung über die Ausübung des Begnadigungsrechts des Bundes vom 5.10.1965

GnG-SL	Gesetz Nr. 1330 zur Neuordnung des Saarländischen Gnadenrechts vom 16.3.1994
GnO 1935	Verordnung des Reichsministers der Justiz über das Verfahren in Gnadensachen vom 6.2.1935
GnO-BB	Allgemeine Verfügung der Ministerien der Justiz vom 11.9.2007 (Gnadenordnung Brandenburg)
GnO-BE	Allgemeine Verfügung über das Verfahren in Gnadensachen vom 29.5.2009 (Gnadenordnung Berlin)
GnO-BW	Anordnung des Justizministeriums Baden-Württemberg über das Verfahren in Gnadensachen vom 20.9.2001 (Gnadenordnung Baden-Württemberg)
GnO-BY	Bayerische Gnadenordnung vom 29.5.2006
GnO-HB	Allgemeine Verfügung des Senators für Rechtspflege und Strafvollzug über das Verfahren in Gnadensachen vom 6.11.1984 (Gnadenordnung Bremen)
GnO-HE	Runderlass des Ministeriums der Justiz vom 25.10.2010 (Gnadenordnung Hessen)
GnO-MV	Anordnung über das Verfahren in Gnadensachen vom 23.11.1998 (Gnadenordnung Mecklenburg-Vorpommern)
GnO-NI	Gnadenordnung Niedersachsen vom 13.1.1977
GnO-NW	Gnadenordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 26.11.1975
GnO-RP	Anordnung über das Verfahren in Gnadensachen vom 16.10.1995 (Gnadenordnung Rheinland-Pfalz)
GnO-SH	Anordnung über das Verfahren in Gnadensachen vom 3.5.1984 (Gnadenordnung Schleswig-Holstein)
GnO-SN	Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über das Verfahren der Justizbehörden des Freistaates Sachsen in Gnadensachen vom 10.12.1999 (Gnadenordnung Sachsen)
GnO-ST	Gnadenordnung für das Land Sachsen-Anhalt vom 14.6.2004
GnO-TH	Thüringer Gnadenordnung vom 20.7.1995
GS	Gedächtnisschrift
GVBl. Baden	Badisches Gesetzes- und Verordnungs-Blatt
GVBl. NW	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBl. RP	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Rheinland-Pfalz
Hess. StGH	Staatsgerichtshof des Landes Hessen
HK	Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung
h. L.	herrschende Auffassung in der Literatur
h. M.	herrschende Meinung
HStA	Handbuch für den Staatsanwalt

HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
IRG	Gesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JGG 1923	Jugendgerichtsgesetz vom 16.2.1923
JGG 1953	Jugendgerichtsgesetz in der Fassung vom 4.8.1953
JMBL HE	Justizministerialblatt für Hessen
JMBL. Preußen	Justiz-Ministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
Jura	Juristische Ausbildung (zitiert nach Jahr und Seite)
Juris	Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
KK	Karlsruher Kommentar
K/M/R	Kleinknecht/Müller/Reitberger
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LR	Löwe/Rosenberg
LTO	Legal Tribune Online
LV-HE	Verfassung des Landes Hessen
MAH	Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
MK	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MschKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (zitiert nach Jahr und Seite)
MVollzG-NI	Niedersächsisches Maßregelvollzugsgesetz
MVollzG-RP	Landesgesetz über den Vollzug freiheitsentziehender Maßregeln (Rheinland-Pfalz)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
NK	Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
o. g.	oben genannte

OLG	Oberlandesgericht
prStGB	Preußisches Strafgesetzbuch
RAF	Rote Armee Fraktion
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGVG	Reichsgerichtsverfassungsgesetz
RJGG 1943	Reichsjugendgerichtsgesetz vom 6.11.1943
Rn.	Randnummer
RPflG	Rechtspflegergesetz
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
SK	Systematischer Kommentar
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
sten.	stenographisch
StGB	Strafgesetzbuch
StGB 1952	Strafgesetzbuch nach Inkrafttreten des Ersten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 19.12.1952
StGB 1953	Strafgesetzbuch nach Inkrafttreten des 3. StrÄndG
StGB 1964	Strafgesetzbuch nach Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 26.11.1964
StGB 1969	Strafgesetzbuch nach Inkrafttreten des 1. StrRG
StPO	Strafprozessordnung
StPO 1953	Strafprozessordnung nach Inkrafttreten des 3. StrÄndG
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StraFo	Strafverteidiger-Forum (zitiert nach Jahr und Seite)
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
StV	Strafverteidiger (zitiert nach Jahr und Seite)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVollstrO	Strafvollstreckungsordnung
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
SZ	Süddeutsche Zeitung
UBWV	Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)
Vor	Vorbemerkung(en)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz

VwV Nachschulung	Verwaltungsvorschrift des baden-württembergischen Justizministeriums über die Sperrfristverkürzung nach Teilnahme an einer Nachschulung für erstmals alkoholauffällige Kraftfahrer vom 12.11.2008
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band, Jahr und Seite)
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend

Im Übrigen wird verwiesen auf die Abkürzungen bei *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin 2015.

Einleitung

„Gnade vor Recht ergehen lassen“ – so lautet bekanntlich ein verbreitetes, bis ins 14. Jahrhundert zurückgehendes Rechtsspruchwort.¹ Auch in der gnadenrechtlichen Literatur werden die Kategorien „Gnade“ und „Recht“ vielfach gegenübergestellt.² Damit wird suggeriert, dass Gnade und Recht in einem dualistischen Verhältnis zueinander stehen, Gnade also nicht Teil des Rechts ist („Gnade *im* Recht“), sondern *außerhalb* des Rechts ergeht.³ Da dies – wie noch zu sehen sein wird – indes nicht der Fall ist, befasst sich die vorliegende Arbeit in erster Linie nicht mit dem Nebeneinander von Gnade und Recht, sondern dem von Gnade und *Gesetz*.

Die Befugnis, Gnade walten zu lassen, wird als *Begnadigungsrecht* bezeichnet. Dieses wird heute⁴ in einem engen Sinn verstanden, nämlich als Befugnis, im Einzelfall eine rechtskräftig erkannte Strafe ganz oder teilweise zu erlassen, sie umzuwandeln oder ihre Vollstreckung auszusetzen.⁵

¹ Vgl. v. *Mayenburg*, in: Gnade vor Recht – Gnade durch Recht?, S. 33 (70), wonach Ottokar aus der Gaal die Formel in seiner großen Steirischen Reimchronik verwendete; weitere Nachweise bei *Merten*, Rechtsstaatlichkeit und Gnade, S. 9 mit Fn. 4.

² Vgl. *Birkhoff*, in: MAH Strafverteidigung, § 26 Rn. 2: „Gnade vor Recht oder Recht vor Gnade? Mit dieser Frage befassen sich Praktiker, Wissenschaftler und Literaten seit Jahrhunderten, freilich ohne jemals eine allgemeingültige Antwort darauf zu geben.“ *Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 274 f.: Die Gnade bedeutet „den leuchtenden Strahl, der in den Bereich des Rechts aus einer völlig rechtsfremden Welt einbricht und die kühle Düsternis der Rechtswelt erst recht sichtbar macht. Wie das Wunder die Gesetze der physischen Welt durchbricht, so ist sie das gesetzlose Wunder innerhalb der juristischen Gesetzeswelt. In der Gnade ragen rechtsfremde Wertgebiete mitten in die Rechtswelt hinein, religiöse Barmherzigkeitswerte, ethische Duldsamkeitswerte ... Sie ist ein Symbol, daß es in der Welt Werte gibt, die aus tieferen Quellen gespeist werden und zu höheren Gipfeln aufgipfeln, als das Recht.“

³ Vgl. *Blaich*, Gnadenrecht, S. 40 f.; *Engisch*, in: Schuld und Sühne, S. 107.

⁴ In einem weitergehenden Sinn wurden früher auch die Gewährung von Straffreiheit nach abstrakt-generellen Merkmalen (Amnestie) sowie die Niederschlagung eines noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens (Abolition) als „Gnade“, die diesbezügliche Befugnis als „Begnadigungsrecht“ bezeichnet (vgl. *Engisch*, in: Schuld und Sühne, S. 107 f.; *Gerland*, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, S. 572 f.; v. *Jagemann*, Der Gerichtssaal 3/1 [1851], 71 [72]).

⁵ BVerfGE 25, 352 (358 – tragende Meinung).

Gnade kann daneben auch bei strafrechtsähnlichen Entscheidungen Bedeutung erlangen,⁶ was indes nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist.

Das Begnadigungsrecht wird vom Grundgesetz und von sämtlichen Landesverfassungen vorausgesetzt, indem diese allesamt Regelungen dazu treffen, *wer* für den Bund bzw. das jeweilige Land das Begnadigungsrecht ausübt.⁷ Seine prinzipielle Existenz ist damit *de lege lata* besiegelt, die Kritik am Institut „Begnadigungsrecht“ in unserer Rechtsordnung⁸ erscheint daher zunächst allein rechtspolitischer Natur.⁹

Mit der verfassungsrechtlichen Festschreibung des Instituts „Begnadigungsrecht“ ist für seine inhaltliche Ausgestaltung allerdings noch nicht viel gewonnen. Da sich der Gesetzgeber darauf beschränkt hat, kompetenzrechtliche Vorschriften zum Begnadigungsrecht zu schaffen, es daher an formalgesetzlichen Regelungen zu Verfahren und Inhalt weitgehend¹⁰ fehlt,¹¹ ist es Rechtsprechung und Lehre überlassen, die Frage nach dem „Wesen“ der Gnade und ihrer Einordnung in das geltende Rechtssystem zu beantworten. Dies hat zur Folge, dass es wohl kaum ein Institut gibt, das in der juristischen Moderne umstrittener ist als die Gnade.¹² Die insoweit bereits vielfach geführten Diskussionen etwa über die Frage der Justiziabilität ablehnender Gnadenentscheidungen und den hierfür etwaig einschlägigen Rechtsweg sollen mit der vorliegenden Arbeit nicht ein weiteres Mal aufgerollt werden.¹³

⁶ Nämlich im Ordnungswidrigkeitenrecht, im Bereich der Ehrengerichtbarkeit, bezüglich Ordnungsmittel und in beamtenrechtlichen Disziplinarsachen (*Zipf/Laue*, in: Maurach/Gössel/Zipf, AT II, § 76 Rn. 7; eingehend *Schätzler*, Handbuch des Gnadenrechts, S. 50 ff.). Letztere haben insbesondere für das Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten Bedeutung (siehe S. 93 mit Fn. 31).

⁷ So für den Bund Art. 60 Abs. 2 GG, der die Ausübung des Begnadigungsrechts des Bundes dem Bundespräsidenten zuweist.

⁸ Vgl. z.B. *Waldhoff*, in: Gnade vor Recht – Gnade durch Recht?, S. 131 (145): Gnade und Rechtsstaat des Grundgesetzes seien einander „notwendigerweise fremd“, weil es sich um „inkommensurable Kategorien“ handle; ähnlich Münch/Kunig-v. Arnould Art. 60 Rn. 8.

⁹ Vgl. *Böllhoff*, Begnadigung und Delegation, S. 62.

¹⁰ Sieht man einmal vom Saarland ab, wo ein förmliches Gnadengesetz gilt (Gesetz Nr. 1330 zur Neuordnung des Saarländischen Gnadenrechts vom 16.3.1994 [ABl. SL S. 742] – nachfolgend „GnG-SL“).

¹¹ Bei einem dualistischen Verständnis von Gnade und Recht vielleicht sogar fehlen muss? Nach BVerfGE 25, 352 (361 – tragende Meinung) dürfe jedenfalls der einfache Gesetzgeber keinerlei normative Voraussetzungen für den Erlass eines Gnadenakts statuieren.

¹² So jedenfalls der Befund von *Müller-Dietz*, in: Das strafende Gesetz im sozialen Rechtsstaat, S. 149 (150). Dies illustriert auch die Diskussion a. a. O., S. 183 ff.

¹³ Aus neuerer Zeit hierzu *Blaich*, Gnadenrecht, S. 66 ff, 96 ff.

Vielmehr wendet sich die vorliegende Arbeit der Frage zu, ob die Ausübung des Begnadigungsrechts *de lege lata* bei jeder rechtskräftigen Verurteilung ohne Weiteres möglich ist oder aber rechtliche Schranken gelten. Hierbei gewinnt das Verhältnis der Gnade zum Gesetz Bedeutung und steht daher im Fokus: Nicht zuletzt wegen der mit dem Begnadigungsrecht verbundenen rechtsstaatlichen Probleme¹⁴ ist der Gesetzgeber dazu übergegangen, Bereiche, die einst allein der Gnade vorbehalten waren, im Laufe der Zeit in zunehmendem Maß gesetzlich zu regeln. Dies hat zur Folge, dass es zu einem Nebeneinander von gesetzesfreier Gnade auf der einen und „verrechtlichter“¹⁵ Gnade auf der anderen Seite gekommen ist.¹⁶ „Prominentes“ Beispiel hierfür ist die Reststrafaussetzung nach § 57a StGB: Konnte ein „Lebenslänglicher“ früher allein im Gnadenweg die Freiheit (rechtmäßigerweise) zurückerlangen, erfolgen Entlassungen heute in allererster Linie auf Grundlage des § 57a StGB.

Deutlich wurde dieses Nebeneinander in den im Frühjahr 2007 in den Fokus der öffentlichen Wahrnehmung rückenden Fällen der beiden ehemaligen RAF-Terroristen Brigitte Mohnhaupt und Christian Klar. Beide verbüßten zum damaligen Zeitpunkt wegen ihrer Beteiligung an den im „Deutschen Herbst“ im Jahr 1977 begangenen Mordtaten jeweils eine lebenslange Freiheitsstrafe.¹⁷ Während Mohnhaupt auf gesetzlichem Weg durch Beschluss des OLG Stuttgart auf der Grundlage des § 57a StGB wieder auf freien Fuß kam,¹⁸ schien dieser Weg für Klar verschlossen – hatte das OLG

¹⁴ Insbesondere: Eingriff in die Befugnisse von Judikative und Legislative, fehlende Rechtssicherheit mangels „Anspruchs auf Gnade“ und mangelhafte Ausgestaltung des Gnadenverfahrens (fehlende Transparenz, keine Begründungspflicht bzgl. Gnadenentscheidungen, kein Rechtsschutz mangels Justiziabilität ablehnender Gnadenentscheidungen).

¹⁵ Zum Begriff der „Verrechtlichung“ in diesem Kontext z.B. *Schütte* UBWV 2007, 161 (166); *Waldhoff*, in: Gnade vor Recht – Gnade durch Recht?, S. 131 (146 mit Fn. 68). Treffender erscheint es hingegen, insoweit von einer „Vergesetzlichung“ zu sprechen; siehe dazu näher unter § 3 A. IV. 3. (S. 128 mit Fn. 132). Z.T. ist mit der „Verrechtlichung“ der Gnade auch die Schaffung von Verwaltungsvorschriften (sog. „Gnadenordnungen“) gemeint, die das Gnadenverfahren näher regeln, siehe z.B. *Müller-Dietz*, in: Das strafende Gesetz im sozialen Rechtsstaat, S. 149 (159): „Verrechtlichung“ des Gnadenwesens auf dem Verwaltungswege“.

¹⁶ *Waldhoff* stellte diesbezüglich zuletzt fest, dass dieser Aspekt in der Diskussion über Gnade viel zu wenig berücksichtigt werde (*Waldhoff*, in: Gnade vor Recht – Gnade durch Recht?, S. 131 [146]).

¹⁷ Näher dazu *Kett-Straub*, GA 2007, 332 (333 f.).

¹⁸ OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.2.2007, 5-1 StE 1/83, verfügbar unter <https://openjur.de/u/687115.html> (besucht am 2.4.2017). Die Pressestelle des OLG Stuttgart sah sich zu dem Hinweis veranlasst, dass es sich dabei „nicht um eine Entscheidung im Gnadenweg [handelte], sondern um eine an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen gebundene richterliche Entscheidung“, siehe „Restfreiheitsstrafe