

Unser Rechtsmittelverfahren beruht — im Gegensatz zum Verfahren erster Instanz — überwiegend nicht auf der Unmittelbarkeit, sondern der Mittelbarkeit der Beweisaufnahme. Protokoll und Urteil erster Instanz dienen als Grundlage. Das mag hinsichtlich der objektiven Momente gerechtfertigt sein, werden doch die Einlassungen des Angeklagten, die Aussagen der Zeugen, das Gutachten des Sachverständigen durch das Protokoll dem Gericht zweiter Instanz hinlänglich vermittelt. Das genügt aber nicht hinsichtlich der subjektiven Momente, weil diese durch das Protokoll allein dem Gericht zweiter Instanz nicht ausreichend vermittelt werden können.

Die gegenwärtige Regelung weist aber noch andere Mängel auf. Eine Zurückverweisung der Sache an das Gericht erster Instanz, die nur auf unrichtige Strafzumessung gestützt ist und die Weisung enthält, auf eine höhere Strafe zu erkennen, führt dazu, daß derselbe Richter, der vor wenigen Wochen in der Sache auf eine Strafe X erkannt und die Höhe dieser Strafe eingehend begründet hat, nunmehr bei unverändertem Sachverhalt auf die Strafe Y erkennen und diese gleichfalls eingehend begründen muß. Darunter muß aber die Autorität des Richters — und damit unseres Staates, als dessen Funktionär er auftritt — notwendigerweise leiden, denn das zuhörende Publikum, das möglicherweise den Richter auch in der früheren Verhandlung mit angehört hat, wird daran zweifeln, ob der Richter überhaupt eine eigene Meinung hat. Die gegenwärtige Regelung unterliegt also aus Gründen der Autorität des Staates Bedenken, nicht etwa, wie gelegentlich unterschoben wird, aus Gründen verletzter Eitelkeit des Richters.

Vor allem ist aber eine lediglich auf falsche Strafzumessung gestützte und mit fester Weisung versehene Zurückverweisung — ganz gleich, ob die Rechtsmittelinstanz den Angeklagten selbst gehört hat oder nicht — auch deshalb bedenklich, weil so die Mitwirkung der Schöffen gerade auf dem Gebiet, wo sie ganz besonders zur Mitwirkung berufen sind, auf dem Gebiet der Strafzumessung, praktisch ausgeschaltet ist. Die an der erneuten Verhandlung vor dem unteren Gericht mitwirkenden Schöffen sind ja an die Weisungen des Rechtsmittelgerichts gebunden, das Urteil steht mithin im wesentlichen bereits fest, und die Schöffen fragen sich, welchen Sinn ihre Mitwirkung dann hat. Natürlich werden die Argumente der Rechtsmittelinstanz, wenn sie überzeugend sind, auch auf die Schöffen der erneuten Verhandlung ihre Wirkung nicht verfehlen, und diese werden sich ihnen dann nicht verschließen. Das ist aber nur der Idealfall. Wenn jedoch die Schöffen trotz der Begründung des zweitinstanzlichen Urteils nicht von der Notwendigkeit einer höheren Strafe als früher überzeugt sind und gegen ihre innere Überzeugung nur auf Grund der zwingenden Weisung der geforderten höheren Strafe ihre Zustimmung geben, so ergibt sich daraus verständlicherweise eine Verärgerung der Schöffen. Die Weisungsbefugnis auch hinsichtlich der Strafhöhe, ausgehend von einem ohne Schöffen wirkenden Gericht, widerspricht unserem demokratischen Prinzip der allseitigen Mitwirkung der Schöffen.

Endlich ist zu prüfen, wie sich die hier zur Kritik stehende Institution unserer Strafprozeßordnung in der Praxis bewährt hat. Wir haben feststellen müssen, daß unsere Urteile früher vielfach überspitzt waren und Strafen ausgeworfen wurden, die — gestützt auf die abstrakte, lebensfremde und falsche Theorie, daß all und jede Straftat ein Werk des Klassenfeindes sei, — überhöht waren und die nötige Berücksichtigung der subjektiven Momente, die nötige Differenzierung außer acht ließen. Die so gekennzeichneten Fehler sind aber gerade auch durch Weisungen zweitinstanzlicher Gerichte gefördert worden, die — ohne den Angeklagten zu hören und sich so ein hinreichendes Bild von den subjektiven Momenten machen zu können — bei ihren Strafmaßweisungen unvermeidlich Objekt und objektive Seite des Verbrechens überschätzten und damit in unsere Rechtsprechung allgemein die Tendenz hineintrugen, die Persönlichkeit des Täters — das Subjekt, wie die Theoretiker sagen — nicht genügend zu berücksichtigen. Die vom Instanzgericht ausgehende starre Lenkung der Strafmaßpolitik hat sich jedenfalls nicht

günstig auf die erforderliche Differenzierung der Strafen ausgewirkt.

Aus alledem folgt: Es bedarf einer gründlichen Überprüfung, ob überhaupt die Möglichkeit des Instanzgerichts, ohne Anhörung des Angeklagten in der Sache selbst zu entscheiden oder bindende Weisungen an das untere Gericht zu erteilen, mit dem demokratischen Charakter unserer Strafprozeßordnung in Einklang zu bringen ist; jedenfalls aber erscheint es mir untragbar, dem Instanzgericht weiterhin die Möglichkeit zu belassen, ohne eigene Anhörung des Angeklagten bei Bestätigung des Sachverhalts und der rechtlichen Würdigung Weisungen auf eine höhere Bestrafung zu erteilen. Es wäre mithin angebracht, § 293 Abs. 3 StPO dahin zu ergänzen, daß Weisungen bezüglich des Strafmaßes nur nach Anhörung des Angeklagten durch das Rechtsmittelgericht zulässig seien.

### Unterhaltsregelung durch Urteil oder durch Vergleich?

Die „Neue Justiz“ hat in Nr. 9/56 für die im Familienrecht Tätigen wesentliche Fragen geklärt und mit der Diskussion über Probleme der Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung vom 24. November 1955 und der Eheverfahrensordnung vom 7. Februar 1956 begonnen. Bei der Frage der Unterhaltsregelung für Kinder und Ehegatten nach der Scheidung der Ehe ist noch einiges zu klären und zu den bisherigen Ausführungen von Dillhöfer/Wächter Stellung zu nehmen. Aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 EheVO ergibt sich, daß der Auffassung von Dillhöfer/Wächter nicht gefolgt werden kann, wonach über die Unterhaltsansprüche für noch minderjährige Kinder auch der Abschluß eines Vergleiches möglich sei (NJ 1956 S. 88). Die Verfasser sind insoweit inkonsequent, als sie für die Sorgerechtsregelung eine Entscheidung des Gerichts durch Urteil für erforderlich halten, während sie die klare Formulierung des Gesetzestextes „In dem Scheidungsurteil bestimmt das Gericht ...“ für die Unterhaltsregelung der Kinder so auslegen, daß ein Vergleichsabschluß möglich sei. Eine Begründung für diese Ansicht ist von den Verfassern nicht vorgetragen worden.

Die vom Gesetzgeber erlassenen Bestimmungen zu den Fragen der elterlichen Sorge und des Unterhalts für die minderjährigen Kinder zeigen die aktive Rolle des demokratischen Gerichts. Dieses wird das Wohl und Interesse der Kinder in den Vordergrund zu stellen und zum Kriterium seiner Entscheidung zu machen haben.

Der gleiche Wille des Gesetzgebers ist auch aus der Formulierung des § 13 Abs. 1 Satz 1 EheVerfO ersichtlich. Hier wird gesagt, daß in Ehesachen bei Ausspruch der Scheidung oder Nichtigkeit der Ehe zugleich über folgende Punkte verhandelt und entschieden werden muß:

1. über die Regelung der elterlichen Sorge für die Kinder,
2. über den Unterhalt der Kinder,
3. soweit ein Antrag gestellt wird, über den Unterhalt eines Ehegatten für die Zeit nach der Ehescheidung.

Auch hier zeigt sich die hohe Verantwortung des demokratischen Gerichts, das unter Beachtung des § 139 ZPO in weitestgehender Anwendung des Offizialprinzips für die Gestaltung der sich aus der Scheidung ergebenden Rechte und Pflichten klar, unmißverständlich und endgültig zu sorgen hat. Diese neue umfassende verantwortliche Gestaltungsaufgabe ergibt sich auch aus § 13 Abs. 1 Satz 2 EheVerfO:

„Über den Unterhalt der Ehegatten und der Kinder ist auch dann neu zu entscheiden, wenn hierüber bereits eine frühere Entscheidung vorliegt oder ein Vergleich geschlossen worden ist.“

Neben der Entscheidung durch ein Urteil für die Regelung des Unterhalts eines der Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung läßt hier das Gesetz eine weitere Möglichkeit zu: Ein früherer Vergleich über die Unterhaltszahlung an einen der Ehegatten nach Schei-