Eingetragen in das Bücherverzeichniß des Landgerichtes Neisse Abth IX No 595 qu.

Herbarth

14. 11. 1895.

F. Krause
Buchbinderei
Neisse (Ring)
Paradeplatz 15.

Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. H. Bennecke, ord. Professor in Breslau,

Dr. R. Frank, ord. Professor in Gießen,

Dr. L. Günther, Professor in Gießen,

Dr. R. v. Hippel, Professor in Straßburg i. E.,

Dr. H. Seuffert, ord. Professor in Bonn,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt, ord. Prof. der Rechte in Halle a. S.

und

Dr. Karl v. Lilienthal, ord. Prof. der Rechte in Marburg a. L.

Fünfzehnter Band.



Berlin SW.[48]

Wilhelmstraße 119/120.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

1895.

BIBLIOTEKA * KORNICKA *

Cz. 21398/15

Inhaltsverzeichnis

a) des XV. Bandes der Zeitschrift:

Nr.		Seite
1.	Die Abstimmung in Strafgerichten. Abstimmung nach Gründen oder dem Gesamtergebnis? Von Rechtsanwalt Dr. Hugo Heinemann .	1
2.	Der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. Von Prof. Dr. von Lilienthal in Marburg	97
3.	Internationale Chronik. Österreich 1890—1893. Von Prof. Dr. Friedmann in Wien.	159
4.	Die Autorität der reichsgerichtlichen Entscheidungen in Strafsachen. Von Landrichter K. Schneider in Kassel	182
5.	Dolus eventualis und Gefährdung. Von Prof. Dr. C. Stooß in Bern	199
6.	Beiträge zur Lehre von der Teilnahme. Von Landgerichtsrat Dr. Haupt in Leipzig	202
7.	Kriminalistische Sammlung in Halle a. S.	215
8.	Zur Lehre von der Abstimmung in den Strafgerichten. Von Rechtsanwalt Dr. Hugo Heinemann. (Fortsetzung.)	217
9.	Die bedingte Verurteilung im norwegischen Recht. Von Hilfsrichter Andreas Urbye in Christiania	248
10.	Der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. Von Prof. Dr. von Lilienthal in Marburg. (Fortsetzung.)	260
11.	G. Tarde, „La philosophie pénale“. Von Dr. Eugen Wilhelm, Gerichtsassessor in Straßburg i. E.	357
12.	Litteraturbericht. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses. Berichterstatter: Prof. Dr. L. Günther	372
13.	Bibliographische Notizen	406
14.	Die Strafbestimmungen der drei Gesellschaftsgesetze vom 18. Juli 1884, vom 1. Mai 1889 und vom 20. April 1892. Von Dr. A. Fraffati	409
15.	Die Vornahme von Untersuchungen am lebenden menschlichen Körper als Prozeßmaßregel. Von Dr. Ernst Beling, Gerichtsassessor, Privatdozenten a. d. Universität Breslau	471
16.	Beamtete und nichtbeamtete Strafrichter in Frankreich und Deutschland. Ein Beitrag zur Lösung der Juryfrage. Von Dr. Alfred von Weinrich	505

Nr.		Seite
17.	De poena post mortem. Von Freiherr L. von Borch	559
18.	Sechs Leipziger Schöppenurtel in einer Ehebruchssache nach Freiberg (1608/9). Mitgeteilt von Theodor Distel in Dresden	562
19.	Beiträge zur Lehre von der Teilnahme. Von Landgerichtsrat Dr. Haupt in Leipzig. (Fortsetzung.)	569
20.	Die Arbeitsprämien der Gefangenen. Von R. Braune, Anstaltsgeistlichen in Görlitz	598
21.	Die Handhabung der Strafprozeßordnung in Österreich. Von Prof. Dr. P. von Stebelski in Lemberg	616
22.	Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Von Prof. Dr. Lammasch in Wien	633
23.	Litteraturbericht. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses. Berichterstatter: Prof. Dr. L. Günther	659
24.	Litteraturbericht. Kriminalpolitik und Kriminalanthropologie. Berichterstatter: Prof. Dr. Bennecke und Dr. Beling	694
25.	Karl von Risch †. Von Lothar Seuffert, Würzburg	802
26.	Übersicht über die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches im Jahre 1894. Von Hermann Seuffert in Bonn	807
27.	Die Erschleichung der Begnadigung. Von Ernst Just, Assessor in Limbach (Sachsen)	855
28.	Neues über den Pfarrer Tinius. Mitgeteilt von Theodor Distel-Dresden	863
29.	Litteraturbericht. Von Gerichtsassessor Dr Ernst Rosenfeld	865

b) der Beilage des XV. Bandes der Zeitschrift:

Mitteilungen der internat. kriminalist. Vereinigung V. Bd. 1. Heft:

1.	Mitgliederverzeichnis	1
2.	Note sur le sursis à l'exécution d'après quelques lois et projets récents. Par M. Alfred Gautier	27
3.	Rapports présentés à la cinquième session de l'union	45
4.	Cinquième session de l'union tenue à Anvers 1894	121
5.	Gutachten für die 5. Hauptversammlung der internat. kriminalist. Vereinigung	181
6.	Bericht über die 5. Hauptversammlung der internat. kriminalist. Vereinigung	204
7.	Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung	270
8.	Lisboa. Associação dos Advogados. 1893—1894	277
9.	Mitteilungen aus Ungarn. Von Dr. Ludwig Gruber	280
10.	4. Versammlung der Landesgruppe Deutsches Reich	283
11.	6. Hauptversammlung	285
12.	Avis du trésorier	288

Systematisch-alphabetisches Sachregister

bearbeitet von A. Berger, Leipzig.

I. Rechtsphilosophie und allgemeine Rechtslehre.

1. Systematische Darstellungen.

La philosophie pénale: Tarde, Wilhelm 357—371.

2. Abhandlungen.

Humanität u. Rechtsanwendung: v. Jagemann 704; **Juristen**-Ausbildung und -Vorbildung s. Strafprozeß: Richter-Ausbildung; **Methodik** des Kriminalrechts: v. Risch, v. Liszt 804; des internat. Privatrechts: Niemeyer 901—903 **Moral** und Strafrecht: Lammasch 710; **Strafe**, Wesen u. Aufgabe: Stenglein 701; Verbrechen u. Strafe: Lammasch 644. 657; Stooß 702; Recht u. Pflicht auf Strafe: Lammasch 637; **Strafrechtstheorieen**, Strafzwecke: Thomsen 699; Lammasch 710. 711; Sacker 741; Vergeltungstheorie: Schmidt, Lammasch 633. 634. 639. 642. 644. 654. 657; Gennat 723; Bachem 727; Thalberg 732; Prävention, General- u. Spezialprävention: Lammasch, Schmidt 635—649, 654, 658; **Universitätsstudium** s. Verwaltungsrecht; **Willensfreiheit**, Determinismus und Indeterminismus; Tarde, Wilhelm 357—360, 363, 369; Haupt 571; Stenglein 702; Lammasch 709. 710; v. Buri, v. Liszt 729.

II. Universalgeschichte des Rechts. Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. Kultur-, Reichs- und Rechtsgeschichte und Quellen.

A. Allgemeines über Wert und Bedeutung der Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung.

Ethnologische Jurisprudenz und ihr Verhältnis zur Rechtsgeschichte: Post 373; **Griechisches** Recht, seine Bedeutung: Lipsius 382, 383; **Universal**-Recht der Menschheit. Allgemeines: Post 372; **Vergleichende** Darstellung des Rechts. Wert und Bedeutung: v. Liszt J.K.V. V I 270—276.

B. Rechtsvergleichung und ethnologische Jurisprudenz im allgemeinen.*).

1. Systematische Darstellungen.

Ethnologische Jurisprudenz. Grundriß: Post 372—374; Die **Strafgesetzgebung** der Gegenwart: v. Liszt J.K.V. V I 270—276.

---

*) Vergleichende Darstellungen einzelner Rechtsgebiete oder Rechtsinstitute sind mit dem Zusatz „(vergl.)" bei den betreffenden Disziplinen registriert!

2. Quellen und Quellenbeſprechungen.

Amaxoſa. Kodifikation des Rechts dieſes Kaffernſtammes: Poſt 380. 381; **Chôsen-Mispat** = Rechtsſchild = 3. Teil d. Sûlchan-Arûkh: de Pauly 374 bis 376; **Indiſche** Nordweſtprovinzen. Gewohnheitsrechte: Kohler 380.

C. Kulturgeſchichtliches. Altertümer.

1. Syſtematiſche Darſtellungen.

Altertumswiſſenſchaft. Handbuch: v. Müller 383; **Kulturgeſchichte** (deutſch-franz.): v. Weinrich 513—537. 541 flg.; **Privataltertümer** nebſt Kulturgeſchichte (röm.): Voigt 383.

2. Abhandlungen. Quellen-Beſprechungen.

Dreißigjähriger Krieg. Sittengeſchichte vor demſelben: Diſtel 568; **Faereyingasaga** (isländ.): Golther 390; **Hexen-** u. Teufelsglauben u. -prozeſſe: Teuſcher 397; Roskoff, Klélé 399. 400; Holtze 686. 687. 691, ſ. auch Rechtsfälle u. Geſch. d. Strafrechts; **Rechtsfälle,** berühmte u. berüchtigte: Zwei causes célèbres (franz.): v. Weinrich 516; Leipz. Schöppenurtel in Ehebruchsſache nach Freiberg: Diſtel 562—568; Prozeß Czynski: v. Schrenck-Notzing 894—895; Giftmiſcherinnen: Kohut 892. 893; Judenflintenprozeß: Neue Deutſche Zeitung 894; Hexenprozeß zu Oldisleben: Jacobs 401; Pfarrer Tinius: Diſtel 863. 864; **Rechtspflege** unter Friedrich Wilhelm I.: Holtze 690. 691; **Revolutionstribunale** (franz.): v. Weinrich 521. 522; **Schreckensherrſchaft** (franz.): Lenotre 692.

D. Reichs- und Rechtsgeſchichte im allgemeinen.

1. **Lehrbuch** der deutſchen Rechtsgeſchichte: Schroeder 676.

2. **Quellen** und **Quellengeſchichte**; König **Aelfreds** Geſetze (angelſächſiſch): Turk 387; **Bamberger** Zivil- u. Kriminalrechtsquellen. Bambergenſis 673—676; **Consiliatio** Knuti (angelſächſiſch): Liebermann, Schmid 387; German. R. im **Heliand**: Langenpuſch, Vilmar 676—678; **Monumenta** Germaniae historica: 386; **Weſtgötalagen** = älteſt. ſchwed. Provinzialrecht: Beauchet 387.

3. Abhandlungen. Beiträge.

Abhandlungen, germaniſtiſche: 390. 391; **Beiträge** zur holländ. Rechtsgeſchichte: Brunner 389; **Forſchungen** zur Geſchichte d. deutſch-franz. R.: Brunner 387—389; **Materialien** zum Rechtsweſen d. Pharaonenreiches (vergl.): Spiegelberg 659—661; **Unterſuchungen** zur deutſchen Staats- und Rechtsgeſchichte: Gierke 676.

E. Staats-, Verfaſſungs- und Verwaltungsrecht.

1. Syſtematiſche Darſtellungen.

Staatsrecht (röm.): Mommſen 385. 386, Schiller 383. 384; **Verfaſſungsgeſchichte**: Waitz, Zeumer 389.

2. Geſetze. Quellen.

Capitulare de villis Karls d. Gr.: Gareis 394; **Polizei-**Ordnungen Braunſchweigs: 403.

3. Abhandlungen.

Beamtenhierarchie (deutſch-franz.): v. Weinrich 523—525. 531. 535. 543. 548; **Finanzrechtliches** (meroving.): Dahn 395; **Polizeiverwaltung,** Braunſchweiger: Varges 402; Osnabrücker: Lemke 404. 405.

F. Strafrecht. Strafprozeß. Gerichtsverfassung. Gefängniswesen.

1. Quellen u. Quellen-Besprechungen.

Bamberger Kriminalrechtsquellen. Bambergensis: 673—676; **Berner** Handfeste: Opet 678; **Gerichts-Urkunden** (fränk.): Hübner 386. 387; **Kapitularien** (fränk.-germ.): Krause 386; **Kriminal-Ordnungen**: v. Weinrich 537, Holtze 688; **Ordonnanz** v. 1498. 1536. 1539. 1670 (franz.): v. Weinrich 508; **Prozeßakten** a. d. Papyrusschätzen d. Brit. Museums (ägypt.): Spiegelberg 659.

2. Abhandlungen.

a) Allgemeines.

Strafrecht u. Gerichtsverfahren im Heliand: Langenpusch, Vilmar 676—678; Entwicklungsgeschichte des kirchl. Strafrechts und -Prozesses: Hinschius 663—673.

b) Strafrecht, allgemeiner Teil.

Die **allgemeinen** strafrechtl. Begriffe bei Carpzov: Lobe 682—685; Zur Geschichte des Strafrechts (deutsch-franz.): Brunner: 388; **Dolus.** Absichtlose Missethat (germ.): Brunner 388; **Konkurrenz.** Verbrechenskonkurrenz (israel. vergl.): Günther 376; **Strafen.** Strafensystem (ägypt. vergl.): Spiegelberg 660. 661; Kirchl. Strafensystem: Hinschius 664—667; Kompositionensystem (fränk.): Gareis 394; Dezimalsystem in den Bußzahlen (fränk.): Brunner 388; Blutrache (vergl.): Post 373. 374; Privatrache (griech.): Lipsius 382; Abspaltung der Friedlosigkeit (fränk.): Brunner 388; Friedensschild, Kauffriede (nord.): Lehmann 393; Wergeld (isländ.): Gudmundsson 395; Todesstrafe (franz.): v. Weinrich 509, Lenotre 693. 694; Galeerenstrafe: Bagno (franz.) v. Weinrich 510; Prügelstrafe: Schmölder 733, Lanz 736; Disziplinarstrafen (fränk.): Gareis 394.

c) Strafrecht, besonderer Teil.

Betrug. Lug und Trug (vergl.): Freund 377—379; **Diebstahl** und Unterschlagung (deutsch-röm.): Lueder 681. 682; Crimen expilatae hereditatis: Többen 866; **Ehebruch:** Distel 562—568; **Giftmischerei:** Kohut 892. 893; **Hexerei.** Teufelsglauben: Teuscher, Noskoff, Klélé 397—400, Jacobs 401. Holtze 686. 687. 691; **Sklaverei.** Sklavenhandel (vergl.): Freund 379; **Spielsucht** (braunschweig.): Varges 403; **Unfug,** grober (braunschweig.): Varges 403.

d) Strafprozeß. Gefängniswesen. Gerichtsverfassung.

Allgemeines. Zur Geschichte des Prozeßrechts (deutsch-franz.): Brunner 388; Strafprozeßleben: Drucker 893; Zur Kriminaljustiz und Strafvollstreckung (franz.): Lenotre 691—694; Entwicklungsgeschichte d. Strafprozesses (deutsch-franz.): v. Weinrich 508—513; Zur Strafrechtspflege unter Friedrich Wilhelm I.: Holtze 685. 689; Kirchliches Strafverfahren: Hinschius 670—673; Zur Gerichtsverfassung (altisländ.): Olsen 394; Zur jütländ. Gerichtsverfassung: Secher 394; Münchener Ratssatzungen: Brenner 394; Gefängniswesen (altägypt. vergl.): Spiegelberg 660; **Beweismittel.** Bahrgericht (germ.): Lehmann 391—393; Eid, Eidesformeln (ägypt. vergl.): Spiegelberg 661; Eid, Ordalien (israel. vergl.): Happel 376. 377; Eidhelfer, Gottesurteile (bosn. vergl.): Lilek 661—663; Folter, Tortur: Holtze 687. 691, (ägypt. vergl.) Spiegelberg 661; **Femgerichte:** Wigand, Lindner 395. 396, Nováček 397; **Jury.** Entwicklungsgeschichte (deutsch-franz.): v. Weinrich 513—543; **Kammergericht** in Brandenburg-Preußen: Holtze 685; **Klagen.** Popularklage d. Berner Handfeste: Opet 678—681; **Prozeßarten.** Tierprozesse (germ.): v. Amira, Brunner 388. 389; **Richter** — Unabhängigkeit

(deutsch-franz.): v. Weinrich 524. 535. 539; Organe der Justizpflege (ägypt. vergl.): Spiegelberg 660; **Strafvollzugswesen.** Scharfrichterwesen u. -Familien. Die Guillotine u. ihre Geschichte (franz.): Lenotre 691—694; Mitteilungen aus einem Nachrichterbuche: Meyer 401; De poena post mortem: v. Borch 559—561.

G. Privatrechtliche Abhandlungen.

Allgemeines. Zur Geschichte des Privatrechts (Erbpacht, rechte Gewere, Inhaberpapier, Urkunde als Wertpapier, Wiederanfallsrecht) (fränk.-röm.): Brunner 389; **Kaufmannschaft.** Markt, Zoll (fränk.): Meyer 395; **Lehn- und Gefolgswesen** (deutsch-franz.): Brunner 388, (norweg.): Hertzberg 395; **Obligationenrecht** (german.): Brunner, v. Amira 388.

H. Kirchen- und Eherecht.

Lehrbücher: Hinschius, München, Katz 663; Entwicklungsgeschichte des kirchl. Straf- und Prozeßrechts. Kirchendelikte: Hinschius 663—673.

III. Strafrecht.

1. Systematische Darstellungen. Lehrbücher.

Lehrbuch v. v. Liszt 695, v. Finger 865; Die Rechtsprechung d. sächs. Ober-Appellations- u. Ober-Landesgerichts in Strafsachen: Kunz 908.

2. Gesetze, Textausgaben, Kommentare. Besprechungen einzelner Gesetzesparagraphen.

a) Die **Strafgesetzgebung** des Deutschen Reichs im Jahre 1894: Seuffert 807—854.

b) Kommentar zum **St.G.B.** f. d. Deutsche Reich: v. Staudinger 865; Textausgabe zum **St.G.B.** f. d. Deutsche Reich: Rubo 865; Kommentar der strafrechtl. Nebengesetze: Stenglein, Appelius, Kleinfeller: 870.

c) Besprechungen einzelner **Paragraphen des St.G.B.** f. d. Deutsche Reich. §§ **2**: Stenglein, v. Liszt 702; **3. 4**: Seuffert 819; **4**[3]: Heinemann, Binding 230; **9**: Seuffert 819: **15. 16**: Bruck 751; **43**: Haupt 585. 587; **46**: Heinemann 69; **47**: Haupt 580—587; **48**: Haupt 574—577: **49**: Haupt 207. 208-213; **49a**: Frassati 457; **51**: Schneider 191; **54**: v. Lilienthal 294; **55**: Heine. mann 95; **55—57**: Appelius 764, Schmölder 788. 789; **56**: Schneider 192, Heinemann 93. 94; **56. 57**: Spengler 769, J.K.V.G.D.R. 763; **57**: Schneider 184. 188—193, Heinemann 222, Appelius 765; **59**: Schneider 191. 192, Heinemann 225, v. Liszt, v. Lilienthal 283, Frassati 435; **61**: Heinemann 235; **64**: Seuffert 840; **73**: Schneider 187, Seuffert 841; **123**: Delius 879; **123. 124**: Stooß, v. Lilienthal 329; **126**: Stooß, v. Lilienthal 330; **132**: v. Schrenck-Notzing 894; **140**: v. Weinrich 554; **148**: Stooß, v. Lilienthal 342; **153—156**: Kade 881. 882; **158**: Heinemann 70; **160**: Stooß, v. Lilienthal 353; **163. 164**: Heinemann 70. 239; **176. 177**: v. Schrenck-Notzing 894; **180. 181**: Stooß, v. Lilienthal 335, Barre 797; **184**: Barre, preuß. Generalsynode 797. 798; **186**: Heinemann 45; **187**: Frassati 417. 418; **204**: Heinemann 70; **211**: Haupt 587; **223a**: Stooß, v. Lilienthal 320; **234. 239**: Dieselben 331; **241**: Dieselben 330; **243**: Schneider 189. 190. 193. 195. 198, Haupt 588. 589; **246**: Schneider 194. 198; **257**: Just 855—862; **263**: Frassati 424, Just 860—862; **264**: Schneider 187; **265**: Stooß, v. Lilien-

thal 327; **266**: Dieselben 328, Fraſſati 414—419; **267**: Fraſſati 466, Seuffert 851; **268**: v. Schrenck-Notzing 894; **270. 271**: Fraſſati 425. 432. 466; **288**: Behme 867; **293**: Schwarze 901; **302b**: Fraſſati 439; **310**: Heinemann 70; **315. 316. 319. 320**: Loock 867—869; **326**: Heinemann 79; **327. 328**: Springer 869; **333**: Fraſſati 457—461; **359**: Fraſſati 430; **360**[7]: Seuffert 841; **360**[10]: Günther 375; **360**[11]: Stooß, v. Lilienthal 355, Stenglein 794; **361**: Stooß, v. Lilienthal 113; **361**[3–8, 10]: Seuffert 807—815; **361**[5]: v. Rohland 795; **361**[9]: Schmölder 789; **362**: v. Rohland 795, Seuffert 808—815; **368**[7]: Schneider 187.

d) Kommentar zum St.G.B. f. Bayern v. J. 1861: Dollmann, v. Riſch 804. 805; Entwurf e. ſchweiz. St.G.B.'s: Stooß, v. Lilienthal 97—158. 260—356.

3. Abhandlungen.

a) Allgemeines.

Strafrechtsfälle: Frank, v. Liszt 893; Übertretung (ſchweiz.): Stooß, v. Lilienthal 354. 355.

b) Strafrecht, allgemeiner Teil.

Einteilung des allgemeinen Teils (ſchweiz.): Stooß, v. Zilienthal 260; Wert einer Definition der Begriffe des allgemeinen Teils: Dieſelben 100; **Begnadigung** ſ. Strafprozeß; **Fahrläſſigkeit**, Gefahr, Gefährdung: Loock 867. 868; Stooß 199—201; **Geltungsgebiet.** Nulla poena sine lege: Schneider 183; Stooß 262; Ort der begangenen Handlung: Stooß, v. Lilienthal 266; Zeitliches Herrſchaftsgebiet des Strafgeſetzes: Dieſelben 270; **Handlung**, Zwei- oder Dreiteilung der ſtrafbaren: Dieſelben 261; **Irrtum**: Dieſelben 285. 286; **Kauſalzuſammenhang**: Haupt 210. 211; **Konkurrenz**: Stooß, v. Lilienthal 308—310; Idealkonkurrenz: Schneider 183; Verbrechenskonkurrenz (israelit.): Günther 376; **Notſtand, Notwehr**: v. Ruber 907; (ſchweiz.) Stooß, v. Lilienthal 292—296; **Quellenerſcheinungsform.** Nullum crimen sine lege: Heinemann, v. Liszt 27; **Schuld**-Definition: Dieſelben 33. 74; Schuldausſchließungs- und -aufhebungsgründe: Heinemann 69—77. 217. 227; **Strafe.** Strafenſyſtem, Strafarten: Lammaſch 655, Z.K.V. V, I 283; (ſchweiz.): Stooß, v. Lilienthal 297 flg.; Strafen in den Kolonieen: Riebow 903; 1) Haupt- und Nebenſtrafen (ſchweiz.); Stooß, v. Lilienthal 298 flg., 302 flg.; 2) Todesſtrafe: Dieſelben 297; Tarde, Wilhelm 370; 3) Freiheitsſtrafen: Polizeiaufſicht (öſterreich.): 163; Wirtshausverbot (ſchweiz.): Stooß, v. Lilienthal 303; Ausweiſung (ſchweiz.): Dieſelben 302. 303; Bedingte Entlaſſung (ſchweiz.): Dieſelben 301; 4) Vermögensſtrafen: Geldſtrafe: Juſt 860—862 (öſterr. ſchweiz.): v. Borch 560; Konfiskation 307; Entziehung der Konzeſſion einen Beruf, ein Gewerbe auszuüben 306; Bekanntmachung des Urteils 308; 5) Ehrenſtrafen: Verluſt der bürgerlichen Ehrenrechte (ſchweiz.): Stooß, v. Lilienthal 304. 305; Amtsentſetzung: 305; Entziehung der elterl. oder vormundſchaftl. Gewalt: 307; **Strafmaß.** Strafzumeſſung: Lammaſch 711. 712; v. Weinrich 757; Strafzumeſſungsgründe (ſchweiz.): Stooß, v. Lilienthal 145—148; Qualifikations- und Privilegierungsgründe: Heinemann 88. 89; 1) Strafſchärfungen: 177—180. 195—203. 234—247; Z.K.V. V I 85—120. 146—156. 267—269; 2) Rückfall: Stooß, v. Lilienthal 116. 118; Schneider 184. 187; Sacker 742; Dubois 743; 3) Mildernde Umſtände: Heine-

mann 219; 4) Befehl als Milderungsgrund (schweiz.); Stooß, v. Lilienthal 296. 297; 5) Anrechnung der Untersuchungshaft (schweiz.): Dieselben 311; 6) Strafumwandlung: Lammasch 647. 650. 651; **Thäterschaft** und Teilnahme: Intellektuelle Urheberschaft: Haupt 575. 576; Mitthäterschaft: Derselbe 578 bis 594; Teilnahme: Haupt 202—214. 569—597; Z.K.V. V I 285 (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 286—289; Hehlerei nicht Teilnahme: Foinitzky 715. 718; Anstiftung: Haupt 569—577; Anstiftung durch Suggestion: Rämisch 757; Beihilfe: Haupt 202—214. 578. 594; **Verjährung:** Tarde, Wilhelm 363, (schweiz.) Stooß, v. Lilienthal 312. 313; **Versuch:** Dieselben 289—292; Z.K.V. V I 285; Versuch und Vollendung: Tarde, Wilhelm 368; Vorbereitungshandlung: Haupt 580—591; **Vorsatz** und Fahrlässigkeit: Stooß, v. Lilienthal 277—284; Dolus eventualis: Dieselben 199—201, 280; Unterschied zwischen Thäter- u. Gehilfendolus: Haupt 594—597; **Zurechnungsfähigkeit:** Stooß, v. Lilienthal 270—276; Tarde, Wilhelm 361—363; v. Weinrich 756; Anstiftung eines Unzurechnungsfähigen: Haupt 572; Zurechnungsfähigkeit Hypnotisierter: Rämisch 757; Z. bei Jugendlichen: Schneider 188—190; Heinemann 236.

c) Strafrecht, besonderer Teil und Nebengesetze.

Einteilung des besondern Teils: Stooß, v. Lilienthal 315 flg.; Differenzierung der Deliktsthatbestände, Zerlegung der Deliktsgattungen in Unterarten: Lammasch 647. 655. 712; **Abtreibung:** v. Lilienthal 287; **Amtsdelikte** (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 353—354; **Arbeiter**-Versicherung s. Gewerbe; **Diebstahl:** Schneider 193—197; D. an Erbschaftssachen: Többen 866; **Ehre.** Delikte gegen die Ehre (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 339—341; Beleidigung: Neue deutsche Zeitung 894; **Familie.** Strafbare Handlungen gegen Familienrechte (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 338—339; Unterlassung der Unterhaltsgewährung (G.): Seuffert 807, 813—815; **Geheimnis**-Bruch seitens der Bergbau-Inspektoren (österr.) (G.): 166; Brieftaubenschutz (G.): Seuffert 852; **Gemeingefährliche** Delikte (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 342—347; Gefährdung des Eisenbahntransportes (G.); Loock 867; **Geschlechtliche** Sittlichkeit und Freiheit (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 332—338; Verbreitung unsittlicher Darstellungen und Schriften: Bare, Dritte preuß. Generalsynode 797; Unzucht, gewerbsmäßige s. Kriminologie; **Gesundheitspolizei:** Lemke 405; Gemeingefährliche Krankheiten (G.): Springer 869; Impfgesetz: Martini 872; Abwehr und Unterdrückung von Tierseuchen (G.): Seuffert 850, 851, (österr.) (G.) 173; **Gewerbestrafrecht:** Lemke 405; Arbeiter-, Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherung: Riesenfeld 407. 408; Eger 873; Gesellschaftsstrafrecht: Frassati 409—470; **Individualrechte.** Urheberrecht an Werken der Litteratur, Kunst, Photographie (österr.) (G.): 164; Patent-, Marken-, Musterschutz (G.): 159. 170. 171, (deutsch-schweiz.) (G.) Seuffert 845, (österr.) (G.) 165; Schutz der Warenbezeichnungen: (G.) Meves 873; Seuffert 823—845; **Lebens- u. Leibes**-Gefährdung (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 316—322, s. auch Abtreibung, Tötung, Zweikampf; **Preßstrafrecht:** Lammasch 655. 656, (österr.) (G.) 163. 169. 170; Preßfreiheit und Gewerbeordnung (G.): v. Biedermann 869; Strafrechtl. Haftung des verantwortlichen Redakteurs (G.): Ötker 870—872; **Rechtsfrieden**-Verletzung (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 329—331; **Rechtspflege**-Delikte: Dieselben 350—353; Begünstigung: Just 855—860; Hehlerei: Hill, Lastres, Kleinfeller, Boullaire, Clairin, Foinitzky 715—718; Meineid: Hasse, Goetze, Kirsch 752—754; **Schiff-**

fahrtspolizei. Seereate (G.) (österr.): 162. 163; Seemarketenderei, Handel mit Branntwein auf hoher See (G.) (intern.): Seuffert 815—821; **Sittlichkeitspolizei:** Bekämpfung der Trunksucht, Regelung des Branntweinverkaufs (österr.) (G.): 161. 162; **Staat.** Verbrechen gegen den Staat (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 347. 348; Hochverrat: v. Borch 559; **Staatsgewalt,** Verbrechen gegen dieselbe (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 349. 350; Widerstand gegen die Staatsgewalt: Seuffert 820; **Tötungsverbrechen.** Lustmord: J.K.V. V I 285; **Übertretungen** (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 354—356; **Urkunden-Delikte** (schweiz.): Dieselben 341. 342; **Vereins- und Versammlungs-Recht** (österr.) (G.): 163. 166; Sozialistengesetz (österr.) 163; **Vermögens-Delikte** (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 322—329; Betrug: Just 860—862; Wucher (G.): Stenglein, Appelius, Kleinfeller 870; Erweiterung des Wucherbegriffes (G.): Fuld 714. 715; Wucher- und Abzahlungsgeschäfte (G.): Seuffert 821—823; Fuld 873; Ratenhandel, Zertrümmerung bäuerlichen Grundbesitzes (österr.) (G.): 159; **Warenfälschung:** Nahrungsmittelgesetz (österr.) 160; **Zoll-, Stempel-, Steuer-Delikte.** Reichsstempelabgaben (G.): Seuffert 846—850; Gefälle u. Abgaben (österr.) (G.): 166; Bier- u. Branntweinsteuer (G.): Stenglein, Appelius, Kleinfeller 870; **Zueignungsrechte.** Wildschadengesetz: Schwarze 901; **Zweikampf:** v. Korwin-Dzbanski 866.

IV. Strafprozeß und Gerichtsverfassung.

1. Systematische Darstellungen.

Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts: Ullmann 873; Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen usw.: Groß 899.

2. Gesetze, Textausgaben, Kommentare, Besprechungen einzelner Paragraphen.

a) Strafprozeßordnungen (deutsch-partik.): 13. 14. 49; (österr.): 16. 17; Strafprozeßnovelle (österr.): 166. 167.

b) Textausgaben und Kommentare der deutschen Str.P.O. inkl. des deutschen G.V.G.'s: v. Staudinger, Daude, Isenbart u. Samter 874. 875.

c) Besprechung einzelner Paragraphen der deutschen St.P.O. und des deutschen G.V.G.'s.

α) E.G. zur Str.P.O. § **6**: Beling 483.

β) Str.P.O. §§ **8—10**: Seuffert 819; **51**: Beling 476; Derselbe: **61**: 489; **75**: 476; **94**: 474. 489; **95**: 485. 489. 493; **102**: 473. 474. 477. 494 bis 496; **103**: 473. 495—503; **104**: 477; **105**: 474; **112. 117**: Heinemann 240. 241; **118**: Seuffert 843; **152**[2]: Schmölder 790; **174**: Seuffert 842; **188**: Heinemann 29; **199**: Mamroth 885; Goldenring 888; **201**: Anonymus 883; **202**: Heinemann 239; **206**: Anonymus 883; **211**: v. Weinrich 554; Aschrott 889; Goldenring 888; **232**: Schmölder 789; **235**: Heinemann 55; **244**: Mamroth 885, Goldenring 888; Aschrott 889; **249**: Seuffert 819; **250. 259**: Heinemann 236. 237; **261**: Seuffert 813; **262**: Heinemann 65. 68. 73. 74. 88. 94. 217. 220. 224. 230. 235; Derselbe: **266**: 36. 63. 65. 220; **293**: 55—57. 65. 68; **295**: 56. 69. 70. 86. 94; **297**: 222; **298**: 93. 94; **305**: 56—58; **376**: 84; **386**: 239; **398**: 81; **412**: Möllenhoff 876; **419**[2]: Seuffert 843; **459**: Seuffert 835. 837. 842; **470**: v. Weinrich 554; **477—479**; Seuffert 843; Derselbe: **488**: 854; **503**: 843.

γ) **E.G. zum G.V.G.** §§ **6**: v. Weinrich 542; **8**: Seuffert 836; **11**: Heinemann 239.

δ) **G.V.G.** §§ **8** [1]: v. Weinrich 506; **29**: Seuffert 819; **32**: v. Weinrich 543; **75** [14]: Seuffert 819; **85**: v. Weinrich 543; **137**: Schneider 183. 194; **152**: v. Weinrich 549; **178**: Delius 879; **197**: Heinemann 49; **198**: Derselbe: 67. 217. 222.

3. Abhandlungen.

a) Allgemeines.

Unterschied zwischen Straf- und Zivilprozeß: Heinemann 4. 36. 37; Entwickelungsgesch. u. Charakter der Strafrechtspflege (deutsch-franz.): v. Weinrich 508 flg.; Handhabung der Str.P.O. (österr.): v. Stebelski 176. 616—624; Ein Laie über unsere Strafrechtspflege: Jentsch 893; Strafprozeß-Reform: Köhne 888; Aschrott 889.

b) Einzelnes.

Abstimmung in Strafgerichten: Heinemann 1—96. 217—247; **Anklageprinzip** (österr.) (G.): 177; Angeklagter und Verteidiger: Drucker 893; **Antrag** (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 262. 263; **Auslieferung** s. VIII. Völkerrecht; **Beamten**-Uniformierung (österr.) (G.): 180; **Begnadigung**: Seuffert 853. 854; Just 855—862; **Berufung** s. Rechtsmittel; **Beweis.** Entwickelungsgeschichte des Beweisverfahrens: Tarde, Wilhelm 368; Beweisregeln, Beweistheorie: Heinemann 10. 11. 21; (franz.-engl.): v. Weinrich 507. 513. 518; Beweisinteresse, materielle Beweislast: Spohr 877; Kollusionsgefahr (österr.): v. Stebelski 632; Zeugen und Sachverständige: v. Risch 805; Sachverständige für Schrift: Rogge 892; Aussagepflicht des Zeugen (österr.) (G.): 178. 179; Beeidigung d. Zeugen: Gunzenhauser 877; Körperliche Untersuchung: Veling 471—504; Friedrichs 502; Suggestion als Wahrheitserforschungsmittel: Rämisch 757; Eid und seine Behandlung: Hasse, Goetze, Kirsch 752—754; Abschaffung des Eides: Kade 881. 882; **Eid** s. Beweis; **Entschädigung** unschuldig Verurteilter (österr.) (G.): 173 bis 175; **Entscheidungsgründe** s. Urteil; **Fragestellung**: Heinemann 56. 57; Schuldfrage: Derselbe: 1. 2. 17. 29. 33. 59. 67; Nebenfragen: Derselbe: 87. 93. 94; **Freisprechungen** (stat.): v. Weinrich 553. 554; **Gerichte.** 1) Einzelrichter und Richterkollegium: Heinemann 53. 54. 2) Oberlandesgerichte, Reichsgericht: v. Risch 805; Autorität der reichsgerichtl. Entscheidungen: Schneider 182—198; 3) Schwurgericht. Entwickelungsgeschichte der Jury: v. Weinrich (franz.) 513 bis 537; (deutsch): 537—543; Bedeutung der Jury für die Rechtspflege (österr.) (G.): 177; Unwert der Geschworenen: Tarde, Wilhelm 368; Zeitweise Einstellung der Wirksamkeit der Schwurgerichte (österr.) (G.): 180; Diäten für Geschworene (österr.) (G.): 169. 4) Die Schöffengerichtsfrage: v. Weinrich 544 bis 548. 557; Geschäftsbehandlung der schöffengerichtl. Strafsachen: Anonymus 878. 879; Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht: Ebert 878; Zuständigkeit der Schöffengerichte: Köhne 888; vgl. auch: Laienelement; **Immunität** der Mitglieder des Reichsrates (österr.) (G.): 169; **Kollusionsgefahr** s. Beweis; **Laienelement.** Bedeutung desselben für die Rechtspflege (österr.) (G.): 177; Wert des Laienelements (österr.): v. Stebelski 619. 621. 623; Beamtete und nichtbeamtete Strafrichter (deutsch-franz.): v. Weinrich 505—558; Laienbeteiligung in den Strafkammern: Köhne 888; **Öffentlichkeit.** Publizitätsprinzip: Schultheiß 880; (österr.): v. Stebelski 616; Ausschluß der Öffentlichkeit bei Haupt-

verhandlungen (österr.) (G.): 167. 168; Ausschluß der Öffentlichkeit bei Verhandlungen gegen Jugendliche (österr.) (G.): 167; **Prozeßvoraussetzung.** Vollendung des 12. Lebensjahres: Heinemann 236; **Rechtsmittel.** 1) Berufung. Berufung in Strafkammersachen: Kade, Anonymus, Anton 882. 883; Clodius, Samter, Stenglein, Schönemann, Mamroth 884. 885; Beling, v. Öhlschläger, Goldenring 886. 887; Aschrott 889; Rogge 892; (österr.) 177. 2) Einspruchsrecht bei unverschuldetem Ausbleiben v. der Berufungsverhandlung (österr.) (G.): 168. 3) Außerordentl. Revision (österr.) (G.): 168; **Reichsgericht** s. Gerichte; **Richter.** Richteramt: Heinemann 23. 25. 28. 43; v. Risch 805; Entwickelungsgeschichte des Richteramts (deutsch-franz.): v. Weinrich 508 flg.; Stellung des Richters (österr.): v. Stebelski 617. 618; Richterliche Unabhängigkeit: Schneider 182. 184; v. Weinrich (deutsch-franz.): 524. 535. 539. 548; (engl.): 551. 552. 556; Einzelrichter und Richterkollegium: Heinemann 53. 54; Vorbildung und Ausbildung des Richters: Anonymus 696. 697. 907; Bachem 727; v. Weinrich 556. 557. 756. 757; J.K.V. V, I 285; (österr.) (G.) 170. 176; Sprache des Richters: Daubenspeck 879; Uniformierung (österr.) (G.): 180; **Sachverständige** s. Beweis; **Schöffen und Schwurgerichte** s. Gerichte; **Staatsanwaltschaftliche** Organe bei den Bezirksgerichten (österr.) (G.): 168; **Unabhängigkeit,** Unabsetzbarkeit s. Richter; **Untersuchung** s. Vorverfahren; **Urteil.** Entscheidungsgründe: Heinemann 1—96; Fassung der Entscheidungsgründe: Derselbe 242—247; **Verfahren.** Beschleunigung des Strafverfahrens: Goldenring 887; Staats- und Gesellschaftsvertretung im Strafverfahren: Ortloff 875; Polizeistrafverfahren: Lemke 405; (österr.) (G.): 169; Verfahren in Preßsachen (österr.) (G.): 169. 170; **Vergleich** im Strafverfahren: Möllenhoff 876; **Verjährung:** Lammasch 643, v. Risch 805; **Verteidigung.** Stellung des Verteidigers: v. Weinrich 557. 558; Just 859; Drucker 893; (österr.) (G.) 179; Dekadenz im Verteidigerstand (österr.): v. Stebelski 619—622; Verteilung der Verteidigerthätigkeit auf Zivil- und Strafrechtspraxis (österr.): v. Stebelski 620; Verteidigerliste (österr.) (G.) 167; **Vollstreckung.** Wahl des Strafvollzugsortes (österr.) (G.): 168; **Vorsitz.** Stellung und Aufgaben des Vorsitzenden (österr.) (G.): 176. 178—180; v. Stebelski 618. 622; Vorsitzender und Verteidiger in Konflikt (österr.): v. Stebelski 622. 624; Sitzungspolizei: Delius 879; **Vorverfahren.** Voruntersuchung: Ortloff 875. 876; Köhne 888; Aschrott 889; (österr.) (G.) 178; v. Stebelski 624—632; Thätigkeit des Untersuchungsrichters (österr.): v. Stebelski 626 flg.; Untersuchungshaft, Zweck und Dauer derselben: Heinemann 240; (österr.): v. Stebelski 629—632; **Zeuge** s. Beweismittel; **Zuständigkeits-Grenzen** zwischen Militär- und Zivilstrafgerichten: Weigel 880; Zuständigkeit auf hoher See: Seuffert (G.) 819.

V. Militär-Strafrecht, -Strafprozeß und -Gerichtsverfassung.

1. Gesetze:

Kommentar zur Disziplinarstrafordnung für die kaiserl. Marine: Fielitz 880.

2. Abhandlungen.

a) Strafrecht.

Geheimnisse. Verrat militärischer Geheimnisse: Stenglein, Appelius, Kleinfeller (G.) 870; Brieftaubenverkehr im Kriege: Seuffert (G.) 852; **Insubordi-**

nation: Koch 406; **Mißhandlung** der Soldaten: Koch 406; **Wehrpflicht**-Verletzung (schweiz.): Stooß, v. Lilienthal 350; Nichtbefolgung eines Einberufungsbefehls (österr.) (G.): 159. 172; Verleitung zum Auswandern (österr.) (G.): 166.

b) Strafprozeß und Gerichtsverfassung.

Ausbildung, psychiatr., für Militärärzte, Offiziere, Unteroffiziere: Koch 406. 407; **Öffentlichkeit** im zukünftigen Militärstrafprozeß: Schultheiß 880; **Zuständigkeitsgrenzen** zwischen Militär- und Zivilstrafgerichten: Weigel 880. 881.

VI. Gerichtliche Medizin. Psychopathologie. Psychiatrie.

1. Systematische Darstellungen.

Psychiatrische Vorlesungen: Magnan-Möbius 896. 897; Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen usw.: Groß 899.

2. Gesetzgebung.

Entwurf eines Leichenschaugesetzes: Bernheim 877. 878.

3. Abhandlungen.

Hypnose und Suggestion: Wollny 895; Suggestion und ihre forensische Bedeutung: Drucker 895; Willensbeschränkung durch hypnotisch-suggestiven Einfluß: v. Schrenck-Notzing 894. 895; **Psychiatrische** Ausbildung für Militärärzte, Offiziere usw.: Koch 406. 407; **Psychopathische** Minderwertigkeiten: Koch 406. 407.

VII. Kriminalpolitik. Statistik. Strafvollzug. Gefängniswesen.

A. Kriminalpolitik im allgemeinen und im weitern Sinne.

Allgemeine Kriminalpolitik: Bennecke u. Beling 694—719; Kriminalpolitische Studien: Lammasch 709—714; Kriminalistische Streifzüge: Anonymus 718. 719; Aufgaben der Strafrechtspflege: Lammasch 633—658; Kampf gegen das Verbrechen: Stooß 702; Str.G.B. als magna charta des Verbrechers: v. Liszt, Stenglein 702; **Schulen.** Hauptströmungen der neuern Strafrechtswissenschaft: Lammasch 709; Das Strafrecht als Kapitel der Soziologie: Fraſſati 700. 701; Italienische Schulen: Tarde, Wilhelm 357. 364. 370; insbesondere: Lombroso, seine Stellung, Richtung und Werke: Lammasch 709; Kurella 759. 793; Tarde, Wilhelm 363; Nachprüfung der Lehre Lombrosos: Koch 754—756; Ablehnung des Lombrosianismus: Nocito 747; Felisch, 3. internat. Anthrop. Kongreß zu Brüssel 757; Stellung v. Lisźts zu Lombroso: v. Buri 730; Kriminalpolitische Verdienste v. Lisźts: Lammasch 709; Vermittelung zwischen klassisch. u. kriminalpolit. Grundanschauungen: Stenglein, v. Liszt 702. 757; Stellung der J.K.V. und J.K.V., G.D.R. s. Abschnitt XIV.

B. Kriminalstatistik im*) allgemeinen.

Falsche und richtige Benutzung statist. Materials: Heinemann, v. Liszt 720; Parallelismus bei statist. Resultaten: Tarde, Wilhelm 366; Wachsen der Kriminalität od. Verschiebung der Strafgesetzgebung? Anonymus 793; Methode der

*) S. die Anmerkung auf Seite 113 des Generalregisters zu Bd. 1—12 dieser Zeitschrift.

Rückfallsſtatiſtik: J.K.V. V I 45. 123. 145. 157. 181. 205. 247. 283; Methode d. Statiſt. d. Schutzfürſorge f. Entlaſſene u. Kinder: J.K.V. V I 58. 140. 175. 226. 265; Juſtizſtatiſtik. Zahl der Freiſprechungen: v. Weinrich 553. 554.

C. Kriminologie: Lehre von der Geſtalt und den Urſachen des Verbrechens.

1. Geſtalt, Erſcheinungsformen des Verbrechens.

Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrecher. Rückfall. Unverbeſſerlichkeit. a) Einteilung der ſtrafbaren Perſonen: v. Lilienthal, Stooß 102; Habituelle und Gelegenheitsverbrecher: Koch 755; Das Geſetz der Nachahmung: Tarde, Wilhelm 357. 365—367; Verbrechen im Beruf: Dieſelben 364; b) Rückfall: Lammaſch 644. 649. 652, v. Jagemann 704; Jugendliche Rückfällige: Sacker 741; Rückfallsſtatiſtik: Derſelbe 740; v. Mayr, Köbner, Bodio, Yvernès, Garçon, J.K.V. V I 45—58. 85. 110. 118—120. 123—130. 145. 146. 157—169. 181 bis 195. 205—213. 247—259; c) Giebt es Unverbeſſerliche? Petersburger intern. Gefängniskongreß 742—744; Unverbeſſerliche Jugendliche giebt es nicht! Latyſchew 743; Definition der Unverbeſſerlichkeit: Dubois, Latyſchew 743. 745; Bekämpfung und Unſchädlichmachung der Unverbeſſerlichen: Stooß, v. Lilienthal 101. 102. 115—130; Petersburger internationaler Gefängniskongreß 744—747; **Hehlerei.** Gewohnheitshehlerei: Hill, Laſtres, Kleinfeller, Foinitzky u. a. 715 bis 718; **Jugendliche Verbrecher.** Verwahrloſte und verbrecheriſche Kinder und Jugendliche. 1) Behandlung jugendlicher Verbrecher im allgemeinen: J.K.V., G.D.R., Appelius, v. Liszt, Krohne 764; Gefängnisgeſellſchaft für Sachſen und Anhalt 769; Petersburger Gefängniskongreß 773; Armengol 776; Harburger 777; v. Staff 785. 786; Hartmann 787; Schmölder 787—790; Bennecke, Beling 759—793; Stooß, v. Lilienthal (ſchweiz.) 103—105. 115. 136. 702. 703; Statiſtik: Anonymus 793; v. Borch 561; Lenz (engl.) 760. 761; Zucker (öſterr.) 705. 790—792. 2) Behandlung verwahrloſter Kinder im allgemeinen: Petersburger Gefängniskongreß 778—784; Antwerpener Kongreß 784; Centralſtelle für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen 786; Lenz (engl.) 759. 3) Urſachen der Verwahrloſung und Delinquenz: Appelius 764; Marro 773. 774; Kurella 793; v. Rohland 796. 4) Strafmündigkeit. Altersklaſſen: Stooß, v. Lilienthal 104 bis 107; Lenz 759; J.K.V., G.D.R. 763; Appelius 764. 765; Höfling 772; v. Staff 786. 5) Zurechnungsfähigkeit und Unterſcheidungsvermögen. Die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der begangenen Handlung erforderliche Einſicht als Kriterium: Stooß, v. Lilienthal 107; Schneider 188—193; v. Weinrich 756; Lenz (engl.) 759; J.K.V., G.D.R. 763; v. Liszt 768; Spengler 769; Höfling 772; Marro 773; Correvon 774; Foinitzky 775; Dimitri Drill 777; Pols 778. 6) Soll ſtaatliches Einſchreiten von der Begehung einer ſtrafbaren Handlung abhängig bleiben? Recht des Staates auf Kindererziehung. Eltern- und Vormundſchaftsrechte und -Pflichten: Stenglein, v. Liszt 702; v. Jagemann 704; Lenz (engl.) 759; Appelius 765; v. Liszt 768; Petersburger internat. Gefängniskongreß 778—784; v. Staff 785; Seuffert 814. 815. 7) Strafe oder Erziehung? Rückfälligkeit, Beſſerungsfähigkeit: Stooß, v. Lilienthal 101; Sacker 741; Latyſchew 743; Appelius 765; v. Liszt 768; Spengler 769; Foinitzky 776; Petersburger Gefängniskongreß 784. 8) Einzelne Strafarten für Jugendliche, Zwangserziehung, Erziehungs- u. Beſſerungsanſtalten ſiehe: Pönologie. 9) Prozeſſuale Stellung der Jugendlichen: Correvon 775; **Landſtreicher u. Bettler.** Arbeits-

scheue und Liederliche. Pauperismus. Wanderbettel und seine Bekämpfung: v. Reitzenstein 800; Behandlung der Arbeitsscheuen und Liederlichen: Stooß, v. Liszt, v. Lilienthal 111—114; Lammasch 650—652; Vormundschaftl. Befugnisse der Armenbehörden: Wolf 801; Zwangsmaßregeln gegen Arbeitsfähige, die ihre Angehörigen der Armenpflege anheimfallen lassen: Zimmermann 801; Bettler aus Not, Landstreicher aus Arbeitslosigkeit: Stooß, v. Lilienthal 113; Es darf niemand wegen Bettels oder Landstreicherei bestraft werden, der außer stande war, sich die zu seinem Unterhalte nötigen Mittel selbständig zu erwerben: Antwerp. Patronagekongreß 800; Fürsorge für Obdachlose, Beschaffung von Arbeiterwohnungen: Lange 800; **Lustmord.** Erklärung desselben: J.K.V. V I 285; **Meineid,** seine Bekämpfung: Hasse, Goetze, Kirsch 752—754; **Prostitution** und Weiberkriminalität: Lombroso, Ferrero 758; Smekens, Wodon, Gilissen, J.K.V. V I 156. 246; Zusammenhang zwischen Prostitution und Verbrechen: Anonymus 719; Bekämpfung der Prostitution und gewerbsmäßigen Unzucht: Schmölder 798—800. 869; Gefängnisgesellschaft für Sachsen und Anhalt: Fischer 797; Dritte preuß. Generalsynode: Barre 797. 798; **Trunksucht. Trunkenheit.** Bekämpfung des Alkoholismus: Stooß, v. Lilienthal 153—155; Zucker, v. Liszt 707; 21. Juristentag: Stenglein, Stößer 793. 794; Petersburger internat. Gefängniskongreß: v. Rohland, Ventosa 794—797; Regelung des Branntweinhandels: Seuffert (G.) 816; (G.) (österr.) 161. 162; **Wucher.** Bekämpfung desselben: Fuld 714. 715.

2. **Ursachen des Verbrechens.** Kriminal-Anthropologie, -Biologie, -Soziologie. a) **Allgemeines** zur Naturgeschichte des Verbrechens: Stooß 702; Kurella, Lombroso 759; Ellis 898; Zunahme der Verbrechen und Vergehen (deutsch-österr.) (stat.): Zucker 705; Heinemann 719; b) **Anthropologische u. soziologische** Verbrechensfaktoren im allgemeinen: Tarde, Wilhelm 363. 369; v. Weinrich 555; Stooß 702; Koch 756; Wert und Bedeutung der kriminal-anthropologischen und -soziologischen Untersuchungen für die Strafrechtspflege: Stenglein 701; v. Weinrich 756. 757; c) **Biologische u. anthropologische** Verbrechensfaktoren: im allgemeinen: Kurella 793; Verbrechertypus: Tarde, Wilhelm 363; Der geborene Verbrecher (delinquente nato) a. O.: Lammasch 709. 710; Ferreira 744; Koch 754—756; Kurella 759; Bianchi, Silvio Venturi, Ramhorst 758; Anatomische Varietäten: Kurella 793; Degenerationsmerkmale. Erbliche Belastung: Koch, Bianchi 755—758; Atavismus: Koch 754. 755; Abnorme Merkmale am Verbrecherschädel: Koch (stat.) 754—756; Das anthropometrische Signalement: 3. internat. Kongreß für Kriminalanthropologie 758; Die Anthropometrie als Hilfsmittel für die Verbrecherdiagnose und zur Feststellung der Identität des Verbrechers: Koch, v. Weinrich 755—757; Barre 758. 759; Sammlung von Gegenständen, die zur Verübung von Verbrechen gedient haben oder durch dieselben hervorgebracht worden sind: 215; Der Verbrecher als Wahnsinniger: Tarde, Wilhelm 361—363; Psychopathisch Minderwertige: Koch 755. 756; Suggestivzustände als Verbrechensursachen: Rämisch, Maack 757. 759; Psychologie des Verbrechens: Kurella 793; Heimweh als Verbrechensursache: Maack 759; d) **Soziologische** Verbrechensfaktoren: Verbrechen als soziale Erscheinung: Tarde, Wilhelm 365; Verbrechen als ein das soziale Ideal störender Faktor: Lammasch 637; Die Betonung des sozialen Elements im Verbrechen ist in den Vordergrund gerückt: Dritter internat. Kongreß f. Kriminalanthropologie 757; Kultur

und Zivilisation als Verbrechensfaktoren: Tarde, Wilhelm 366—369; Städtische und ländliche Verbrecher: Dieselben 364—370; Städteleben u. Sittlichkeit: Dieselben 366; Die Unvollkommenheit des geltenden Rechts als Verbrechensfaktor: Lammasch 642; Seuffert 807; Die übergroße Milde im Strafvollzug als Verbrechensursache. Tout comprendre c'est tout pardonner: Lammasch 645. 648. 654. 655. 709. 712; Zucker 706; Thalberg 732. 738; Das prozessuale Offizialprinzip als Verbrechensfaktor: Mumm 726; Die Tagespresse als Ursache von Verbrechen: Lammasch 655. 656; Erklärung des Verbrechens durch das Gesetz der Nachahmung: Tarde, Wilhelm 357. 365—367.

D. Pönologie. Strafvollzug. Gefängniswesen.

1. **Strafe** und Strafsurrogate im allgemeinen. Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden: Thomsen 699—701; Zeit- und Streitfragen: Zucker 704; Was ist Strafe? Lammasch 656. 657; Stooß 702; Berechtigung der Strafe: Tarde, Wilhelm 369; Strafe als soziale Verteidigung: Dieselben 358; Reform der Strafmittel: Stooß, v. Lilienthal 102. 103; Lammasch 655. 710. 711; Bennecke, Beling 719 flg.; J.K.V. V I 283; Prävention und Repression, Trennung oder Verbindung beider, klassisch oder kriminalpolitisch? Stooß, v. Jagemann 703; Prävention, Hygiene: Derselbe 702; Präventivmittel: v. Jagemann 703. 704; Präventive Thätigkeit des Richters: Stooß, v. Lilienthal 103; Generalprävention: Lammasch 711; Repression: Derselbe 710; Unschädlichmachung Unverbesserlicher: Stooß, v. Lilienthal 116. 129. 130; Lammasch 652.

2. **Strafen.** Einzelne Strafmittel und Strafsurrogate. a) Todesstrafe für Unverbesserliche: Petersburger internat. Gefängniskongreß 745; b) Freiheitsstrafe im allgemeinen: Lammasch 712. 713; Heinemann (stat.): 719. 720; Mumm 726; Freiheitsstrafe für Jugendliche: Urbye (norweg.) 249; Höfling, v. Slupecki 771. 772; Unzulänglichkeit der Freiheitsstrafe: Bruck 749; Kosten der Reform: Lammasch 714; c) Kurzzeitige Freiheitsstrafe. Schädlichkeit derselben: Urbye (norweg.) 248; Zucker, v. Liszt 704—706; Lammasch, v. Liszt 713; Heinemann, v. Liszt 719; Damme 720; Chuchul 721; v. Engelberg, Gennat 722. 723; Mumm, v. Liszt 726; Bachem 727; Petersburger internat. Gefängniskongreß 730; Slutchewsky 732; Große 735; J.K.V. V I 281. 282; Wie kann die kurzzeitige Freiheitsstrafe verschärft, wirksamer gemacht werden? Gennat, v. Engelberg 722. 723; Schmölder 734; J.K.V. V I 85. 95. 99. 105. 146. 177. 195. 234. 267; Ersatzmittel für kurzzeitige F.: v. Engelberg, Gruber, Gennat 722. 723. 724; d) Haft: Lammasch 714; e) Hausarrest: Zucker 708; f) Aufenthaltsbeschränkung: v. Engelberg 723; g) Deportation: Latyschew, Dubois, Frau Arenal 745—747; Bruck 748—751; Spiecker 751. 752; h) Friedensbürgschaft: Stooß, v. Lilienthal 157. 158; Zucker 708; v. Engelberg 723; Mumm 726; v. Liszt 730; i) Geldstrafe: Stooß, v. Lilienthal 138—143. 155; Lammasch 713; v. Engelberg 722; Stenglein 737. 738; Geldstrafe für Jugendliche: Höfling, v. Slupecki 770—772; k) Verweis: Petersburger internat. Gefängniskongreß 730—733. 738—740; Verweis für Jugendliche und Frauen: Puibarand 731. 740; Makarow, v. Kirchenheim 739; Höfling, v. Slupecki 771 bis 772; Verweis auch für Erwachsene: Lammasch 653; Gennat, v. Engelberg 722. 723; Zucker 707. 708; l) Prügelstrafe, Zuchtmaßregeln: Gennat 723; Mumm 726; P. f. Jugendliche: Gefängnisgesellschaft f. Sachsen und Anhalt, Lanz, Krohne, Regnitz 736. 737; Anonymus 718; Höfling 772; P. auch für

gewisse Erwachsene: Stooß, v. Lilienthal 111; Rheinisch-westfäl. Gefängnisgesellschaft 733—735; Anonymus 718; m) Zwangserziehung. Staatl. überwachte Erziehung: v. Jagemann 704; Lenz (engl.) 759—762; J.K.V. G.D.R. 763; Appelius 766; v. Liszt 768; Gefängnisgesellschaft f. Sachsen und Anhalt 769; Correvon 774; Hinze 899; Erziehungs- u. Besserungsanstalten für Jugendliche u. Kinder: Stooß, v. Lilienthal 108; Appelius 767; Gefängnisgesellschaft für Sachsen u. Anhalt 769. 770; v. Slupecki 772; Wirth 785; Wichern, Hartmann 786. 787; Verwaltung, Kosten der Zwangserziehung: Appelius 767; Lenz (engl.) 762; n) Korrektionelle Nachhaft, Zwangsarbeit, Arbeitshaus: Stooß, v. Lilienthal 111—113; Lammasch 652. 653; Zucker, v. Liszt 705. 707; Seuffert 808. 809; Lammasch 713; Engelberg 723; Schellmann 748; J.K.V. V I 283; Arbeitshaus für Jugendliche: Stooß, v. Lilienthal 115; o) Schutzfürsorge für Entlassene: J.K.V. V I 58—62. 140—145. 175—177. 226—233. 265—267; Sch. für Kinder: J.K.V. V I a. O.; Heilanstalten für Trunksüchtige: Stooß, v. Lilienthal 152—155; Naturalverpflegungsstationen (österr.) (G.): 176.

3. **Strafmaß.** Strafzumessung: Stooß, v. Lilienthal 146—148; Vermehrung der einzelnen Strafabstufungen: Lammasch 645—647; Abschaffung des Strafmaßes: Zucker 704.

4. **Unbestimmte Strafurteile.** Indeterminate Sentences: Lammasch 649 bis 653. 711. 712; Anonymus 718. 719; J.K.V. V I 62—84. 130—140. 169—175. 213—226. 260—265; Unbest. Strafurteil für Jugendliche: J.K.V. V I 65. 84. 224. 262.

5. **Strafvollzug.** Gefängniswesen: Stooß, v. Lilienthal 143—152; Pädagogische Elemente im modernen Strafvollzug: v. Jagemann 704; Strafvollzug an Jugendlichen: Stooß, v. Lilienthal 144; Damme 721; Vollzugsämter. Vollzugskompetenzen der Verwaltungsbehörden: Lammasch 643. 653; Zucker, v. Liszt 704; Gefängniswesen und -Reform: Lammasch 656. 657; Bianchi (ital.) 758; Statistik: Stooß (schweiz.) 702; Gruber (ungar.): J.K.V. V I 280; Gefährlichkeit der kleinen Gefängnisse: Zucker, v. Liszt 706. 707; Chuchul 721; Gefangenenarbeit: Chuchul, Gennat, v. Engelberg 721. 722; Arbeitsprämie: Stooß, v. Lilienthal 155; Braune 598—615; Schulung des Gefängnisbeamtenapparates: v. Engelberg 722.

6. **Bedingte Entlassung.** Vorläufige Freilassung: Stooß, v. Lilienthal 110. 116. 129. 130; Lammasch 642. 643.

7. **Bedingte Verurteilung.** Bedingter Strafnachlaß. Strafaufschub. Sursis à l'exécution: Stooß, v. Lilienthal 130—138; Urbye (norweg.): 248—259; (norweg.) (G.): 257; Lammasch 643. 653. 654. 714; Zucker, v. Liszt 708. 709; Anonymus 718. 719; Bennecke, Beling 719 flg.; v. Engelberg 723; Gruber vergl. (G.) (stat.) 723. 724; Blätter für Gefängniskunde (franz.) (G.) (stat.) 725; 21. deutscher Juristentag 726; Mumm 726; Bachem 727; Zucker, v. Liszt, Lammasch 728; Zucker, Mittelstädt, v. Buri (österr.) (G.): 728; Appelius, v. Buri 729; Petersburger internat. Gefängniskongreß 730—733; Thalberg 732; Blätter für Gefängniskunde 733; Stenglein, v. Liszt 737; Gautier vergl. (G.) J.K.V. V I 27—44; Gruber (G.) (ungar.) J.K.V. V I 280; Bedingte Verurteilung für Jugendliche: Stooß, v. Lilienthal 136; Urbye (norweg.) 249—252. 256. 259; Zucker 728; Bed. Verurteilung f. Untersuchungsgefangene: Damme 720. 721.

VIII. Völkerrecht. Internationales Recht.

1. Völkerrecht. Internat. Privatrecht.

Internat. Vereinbarungen betreffend die deutschen Kolonieen: Riebow 904; Kollisionsgrundsätze: Niemeyer 903; Methodik des internat. Privatrechts: Niemeyer 901—903; Freundschafts-, Handels-, Schiffahrtsvertrag: Seuffert 852. 853; Internat. Patent-, Muster-, Markenschutz (G.): Seuffert 844. 845.

2. Internationales Strafrecht.

Allgemeines: Stooß, v. Lilienthal 265—267; Auslieferung, Auslieferungsverträge: Dieselben 268; Seuffert 853.

IX. Staats-, Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

1. Systematische Darstellungen.

Das öffentliche Recht des Deutschen Reiches: Medem 900.

2. Gewerbeordnung.

§ 56: v. Biedermann 869.

3. Abhandlungen.

Armengesetzgebung. Einrichtungen zur Bekämpfung sozialer Not: Hinze 899; **Beamtentum.** Beamtenhierarchie (deutsch-franz.): v. Weinrich 523—525. 531. 535. 543. 548—556: Uniformierungsvorschrift für Staatsbeamte (österr.) (G.): 180; Beamtenprüfungen: v. Weinrich 556. 557; (österr.) (G.): 170. 176; **Begnadigungsrecht:** Just 856. 861. 862; **Grundrechte:** Beling 478—480; v. Weinrich 541; **Justiz-Verwaltung:** v. Risch 805; **Kolonial-Verwaltung** (G.): Seuffert 851. 852; Riebow 903. 904; **Minister.** Staatsrechtliche Stellung des preußischen Ministeriums: Zorn 394; **Polizei-Verwaltung** (Osnabrücker): Lemke 404; **Stempel-Abgaben** (G.): Seuffert 846—850; **Steuer.** Gemeinde-Einkommensteuer: Bendermacher 901; **Unfallversicherung.** Haftpflicht: v. d. Borght 900; Riesenfeld 407. 408; **Universitäts-Verwaltung.** Unterrichtswesen (österr.) (G.): 176; v. Weinrich 556. 557. 696. 697. 756. 757; Bachem 727; Daubenspeck 879; v. Risch, Seuffert 802—806; Anonymus 907; J.K.V. V I 285; **Unterstützungs-Wohnsitz** (G.): Seuffert 807—815; **Vereins- und Versammlungsrecht** (G.) (österr.): 163. 166; **Viehseuchen-Gesetzgebung** (G.): Seuffert 850. 851; **Wahlrecht** (franz.): v. Weinrich 523. 532. 543.

X. Kirchen- und Eherecht.

Kirchen- und Eherecht: Hinschius, Lehrbuch 663—673.

XI. Privatrecht. Handels-, Wechsel-, Seerecht.

1. Gesetze.

Entw. e. bürgerl. G.B.'s f. d. Deutsche Reich. §§ 1505. 1506: Seuffert 810; Betreff.: Zwangserziehung: v. Liszt 768; **Handelsgesetzbuch 149. 232:** Frassati 415. 416.

2. Abhandlungen.

Abzahlungsgeschäfte (G.): Seuffert 821—823; **Alimentationspflicht** (G.): Seuffert 807. 810—815; **Grund- und Hypothekenbücher.** Grundstückszusammen-

legung: Diez 900; **Handelsgesellschaften** (G,): Fraſſati 409—470; **Handlungsfähigkeit:** Niemeyer 902; **Patent-**, Muſter-, Markenſchutz: (öſterr.) (G.) 159. 164. 165. 170. 171; Seuffert (ſchweiz.) (G.) 823—845; **Seemannsordnung** für die Handelsmarine (G.) (öſterr.): 162; **Vergleich:** v. Riſch, Oertmann 803.

XII. Zivilprozeß. Gerichtsverfaſſung. Konkursprozeß. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Beſprechungen einzelner Geſetzesparagraphen.

a) Zivilprozeßordnung §§ 63—66. 73: Seuffert 832; **130:** Spohr 877; **135:** Beling 485; **161. 175:** Seuffert 833; **259. 275:** Heinemann 38. 40; **348. 357. 372:** Beling 476. 489; **387:** Beling 500; **597:** Friedrichs, Beling 504; **702:** Möllenhoff 876; **715:** Burlage 891. 892; **775:** Seuffert 839.

b) Konkursordnung §§ 94: Fraſſati 451; **194:** Derſelbe 449; **209:** Stooß, v. Lilienthal 328; **213:** Fraſſati 455. 458. 460.

2. Abhandlungen.

Allgemeines: Unterſchied zwiſchen Zivil- und Strafprozeß: Heinemann 4. 36. 37; **Abſtimmung:** Heinemann 1. 9. 11. 18—20. 23. 36. 42; **Beweis:** Eid: Götze 753; Schiedseid: Trutter 890. 891; Körperliche Unterſuchung Dritter: Beling, Friedrichs 471. 503; **Gebühren** für Rechtsanwälte (G.): Walter 891; **Pfändungsbeſchränkungen:** Burlage 891. 892; **Richterliche** Unabhängigkeit: v. Weinrich 550; **Urteil:** Zwiſchenurteil: Heinemann 38—44; **Vergleich:** Möllenhoff 876; **Vollmacht:** Der Prozeß-Bevollmächtigte: Hergenhahn-Eccius 908; **Zwangsvollſtreckung:** Behme 867.

XIII. Staatswiſſenſchaften uſw.

Deportation, ein kolonialpolit. Fehler? Bruck 750. 751; Spiecker, v. Bodelſchwingh 752; **Frauenfrage** in den Strafkolonieen: Bruck 750; **Soziale Notſtände** und deren Bekämpfung: Hinze 899; **Sozialiſtiſcher** Staat und heutiges Juriſtentum: Stenglein, v. Liszt 702.

XIV. Encyklopädie. Litteratur. Juriſtiſche Geſellſchaften und Sammlungen.

1. Handbücher. Examinatorien. Sammlung von Entſcheidungen.

Das öffentliche Recht des Deutſchen Reiches: Medem 900; Juriſtiſche Examinatorien: Walter 907; Die Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts: Fuchsberger 908.

2. Litteratur- und Geſetzgebungs-Berichte und -Sammlungen.

Litteraturberichte: Günther 372—405. 659—694; Bennecke, Beling 994 bis 801; Roſenfeld 865—908; Bibliographiſche Notizen 406—408; Geſetzgebungsberichte: Seuffert 807—854; Schulze 908; Internationale Chronik (öſterr.): Friedmann 159—181.

3. Kriminalistische Sammlung

beim kriminalistischen Seminar in Halle: 215.

4. Personalanzeigen: Biographieen, Nekrologe, Personalkritik.

Kurella über Lombroso: 759; v. Risch über v. Bismarck: 806; v. Liszt-Heinemann-Stenglein; 695—699; Karl v. Risch †: 802—806.

5. Zeitschriften.

Z. f. vergleich. Rechtswissenschaft: 380; Z. d. Savigny-Stiftung: 386; Z. f. schweiz. Strafrecht: 678; Jurist. Vierteljahrsschrift (Dominik, Ullmann, Finger, Franke): 907.

6. Kongresse. Gesellschaften. Vereinigungen.

a) 3. internat. Kongreß f. Kriminal-Anthropologie, Brüssel 1892: 757. b) 4. internat. Gefängniskongreß, St. Petersburg 1890: 694. 715. 730. c) Internationaler Patronagekongreß, Antwerpen 1890: 694. d) Gefängnisgesellschaft f. Sachsen und Anhalt: 718. e) Internat. kriminalist. Vereinigung: J.K.V. V 1—288; Programm: 694—699. 701. 702. 718. 737. f) Landesgruppen der J.K.V.: Deutschland: J.K.V. V I 283—284, Programm: 694. 701. 702. 764; Portugal: J.K.V. V I 277—279; Ungarn: J.K.V. V I 280—282.

595 gw

1.

Die Abstimmung in Strafgerichten. Abstimmung nach Gründen oder dem Gesamtergebnis?

Von Rechtsanwalt Dr. Hugo Heinemann.

Die Schuldfrage.

Vorbemerkung.

Die praktisch außerordentlich bedeutsame Frage, nach welchen Grundsätzen die Abstimmung in einem Richterkollegium zu geschehen hat, ist sowohl in der zivil- wie in der strafprozessualen Litteratur oft und eingehend behandelt worden, ohne daß es bislang gelungen ist, eine Einigung hierüber zu erzielen. Vielmehr ist die schon am Anfang dieses Jahrhunderts lebhaft erörterte Kontroverse, ob die sogenannte Abstimmung nach Gründen oder die Totalabstimmung den Vorzug verdient, auch heute noch nicht zum Austrag gebracht.

Die folgende kleine Abhandlung will einen Beitrag zu dieser Lehre liefern. Sie wird versuchen, die Gründe anzugeben, aus denen die Totalabstimmung, wenn auch etwas modifiziert, für den Strafprozeß als die allein gerechtfertigte erscheint.

Bevor in die Darstellung selbst eingetreten werden kann, ist es notwendig, kurz anzugeben, wodurch sich die beiden genannten Abstimmungsarten voneinander unterscheiden. Die vorerwähnten Bezeichnungen: „Abstimmung nach Gründen" und „Totalabstimmung" sind nicht glücklich gewählt. Denn eine Abstimmung nach Gründen wollen beide Theorieen insofern, als sie darin übereinstimmen, daß jedes richterliche Urteil ein Schluß ist aus gegebenen Prämissen, nämlich dem Thatbestand einerseits und dem Gesetze

andererseits. Aus ihnen muß die Entscheidung als eine notwendige Folge hervorgehen. Insoweit kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das Urteil stets ein streng logisch begründetes sein muß. Zweifelhaft ist lediglich, wie schon Fontenay[1]) die Streitfrage scharf präzisiert hat, „ob die ganze Geistesoperation den einzelnen Votanten zu überlassen und nur das Resultat, wozu jeder gelangte, mitzuteilen ist, oder ob denselben bestimmte Fragen vorzulegen sind und aus den Antworten von dem Dirigenten das Resultat zu ziehen ist". Der Unterschied leuchtet ohne weiteres ein. Im ersten Falle wird ausschließlich über die der Entscheidung des Kollegiums unterbreitete Hauptfrage abgestimmt, also im Strafprozeß darüber, ob Freisprechung oder Verurteilung einzutreten hat und event. auf welche Strafe zu erkennen ist, während im zweiten Falle alle diejenigen Momente, von deren Beantwortung diese Endentscheidung abhängig ist, einzeln und successive von dem Kollegium festzustellen sind. Aus diesen einzelnen Antworten wird sodann der Urteilsspruch, der Tenor des Erkenntnisses, gebildet.

Im folgenden wird der Einfachheit halber die gebräuchliche Terminologie beibehalten und kurzweg immer nur von Abstimmung nach Gründen und Totalabstimmung gesprochen werden.

Je nachdem man nun der einen oder der andern Methode folgt, ergeben sich oft ganz entgegengesetzte Resultate. Wenn beispielsweise in einem Strafkammerkollegium ein Richter den Angeklagten für unzurechnungsfähig, ein andrer ihn der ihm zur Last gelegten That nicht für überführt erachtet, während die übrigen drei Richter verurteilen wollen, so würde das Ergebnis auf Grund der Totalabstimmung die Freisprechung, auf Grund der Einzelabstimmung dagegen die Verurteilung sein. Schon aus diesem einen Beispiel erhellt die große praktische Bedeutung der in Rede stehenden Kontroverse[2]).

Wir werfen nunmehr noch einen flüchtigen Blick auf die Litteratur über unsern Gegenstand und gehen sodann zur Untersuchung der Bestimmungen des geltenden Rechtes über.

---

[1]) Über die Abstimmung in Richterkollegien. 2. Aufl. Kiel 1868. S. 44.

[2]) Andre Beispiele siehe bei v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg 1892. S. 439.

I.

Kurze Übersicht über die Dogmengeschichte bis zum Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze[1]).

Eine Untersuchung über die Frage, welche Abstimmungsart von einem Kollegium zu fordern sei, suchen wir in der Litteratur der vergangenen Jahrhunderte vergebens. Diese zunächst auffallende Erscheinung hängt mit dem Fehlen des Erfordernisses von Entscheidungsgründen oder wenigstens von deren Mitteilung an die Parteien unmittelbar zusammen. Allerdings waren auch schon dem römischen Recht Entscheidungsgründe wohlbekannt, aber sie wurden hier, ebensowenig wie im kanonischen Recht gefordert[2]). Größeres Gewicht legten dagegen die Reichsgesetze auf das Vorhandensein von Entscheidungsgründen, aber diese blieben ein Internum des Gerichts, die Parteien erfuhren von ihnen nichts[3]).

Solange nun die Notwendigkeit einer Motivierung des gerichtlichen Urteils nicht vorlag, vielmehr lediglich das Endergebnis von dem Gericht ausgesprochen wurde, nahm auch die Doktrin keine Veranlassung, darüber nachzudenken, ob die Abstimmung sich nur auf das schließliche Resultat des Prozesses oder auch auf die dem Endurteile zu Grunde liegenden faktischen und rechtlichen Momente zu erstrecken habe. Daher finden wir weder in den römischen noch in den kanonischen, noch in den gemeinrechtlichen Quellen eine Spur

---

[1]) Vgl. hierzu die eingehenden historischen Untersuchungen bei Waldeck im Neuen Archiv für preußisches Recht und Verfahren, 7. Jahrg. 1841, S. 452 ff., ferner bei Brinkmann, Über die richterlichen Urteilsgründe, Kiel 1826, S. 9 ff. und Zacke, Über Beschlußfassung in Versammlungen und Kollegien. Leipzig 1867. S. 49 ff. Siehe auch Heffter im Archiv für zivilistische Praxis, S. 93 und die sehr gründlichen Litteraturnachweise in der Abhandlung von Heckscher, „Afstemningslære", Kopenhagen 1892. In dieser dänischen Doktor-Dissertation ist nicht nur die skandinavische, sondern auch die deutsche Litteratur mit größter Vollständigkeit kritisch gewürdigt.

[2]) Vgl. z. B. die l. 59 pr. D. de red. jud. 42, 1. Siehe auch Savigny, System, Bd. VI S. 369.

[3]) Die Belegstellen hierzu vgl. bei Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl., Leipzig 1878, S. 551 Anm. 10.

dieſer Streitfrage. Sie begegnet uns erſt mit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, als die Partikulargeſetze die regelmäßige Publikation von Entſcheidungsgründen verlangten. Allein, wie wir unmittelbar weiter ſehen werden, fehlt es zunächſt durchaus an einer klaren und ſcharfen Erfaſſung des Weſens der Kontroverſe. Hieran trägt, neben andern ſogleich noch zu erwähnenden Urſachen, vor allem die Vermengung vom Zivil- und Strafprozeß die Schuld. Nur ganz vereinzelt trifft man auf Schriftſteller, welche ſich darüber Klarheit zu verſchaffen ſuchen, worin die eigentümliche Natur des Strafprozeſſes und worin diejenige des Zivilprozeſſes zu finden ſei, um hieraus die Regeln für die Behandlung der in Rede ſtehenden Frage herzuleiten; vielmehr wird meiſtens nur vom Prozeß ſchlechtweg geſprochen, gleichſam als ob es ſich ganz von ſelbſt verſtehe, daß für den Zivil- wie für den Strafprozeß dieſelben Grundſätze zur Anwendung zu bringen ſeien.

Wenn wir im folgenden nunmehr einen kurzen Überblick über die Litteratur geben, ſo werden wir uns darauf beſchränken, nur diejenigen Schriftſteller anzuführen, welche Erhebliches zur Sache zu ſagen wiſſen.

Zunächſt iſt hier Klein[4]) zu nennen, bei dem jedoch die ausſchließliche Rückſicht auf eine Befriedigung der Forderungen der Logik allzuſehr das Übergewicht gewinnt. Seiner Anſicht nach ſind folgende vier Fragen zu ſondern, zunächſt ob überhaupt ein Verbrechen begangen, ſodann ob der Angeklagte der Thäter ſei, drittens ob eine Schärfung oder Milderung der geſetzlichen Strafe ſtattzufinden habe, und endlich wie die Strafe zu bemeſſen ſei. Dieſe Theorie wird damit motiviert, daß es zwar ſcheinbar bei der Stimmenſammlung nur auf den Beſchluß und nicht auf die Gründe ankomme. „Allein da doch die Kriminalerkenntniſſe nicht wie aus einem Glückstopfe gegriffen werden ſollen, ſo iſt es höchſt wichtig, die Kriminalrichter zur Entwicklung der Gründe ihres Ausſpruchs gleichſam zu nötigen.“

---

[4]) Siehe in Kleins Annalen Band 7 (1791) S. 333 und „Über die Stimmenſammlung in Spruchkollegien, beſonders in Kriminalſachen“ ebenda Band 24 (1806) S. 100 ff. Im weſentlichen ſtimmen hiermit überein die Ausführungen bei v. Sonnenfels, Über die Stimmenmehrheit in Kriminal-Urteilen, Wien 1801, S. 22—25.

Der gleiche Gedanke wird unter offenbarem Einfluß der Kleinschen Ausführungen mit großer Lebhaftigkeit in verschiedenen preußischen Justizministerial-Reskripten aus der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts vertreten. Namentlich ist dasjenige vom 1. Februar 1834 zu erwähnen, welches in der ausschließlichen Abstimmung über die Urteilsformel ein völliges Verkennen der richterlichen Thätigkeit erblickt. „Jener Grundsatz," so heißt es, „mag seine Richtigkeit haben, wenn es darauf ankommt, eine Entscheidung der Geschworenen über die Thatfrage zu rechtfertigen, wobei immer nur von der eignen subjektiven, durch den Totaleindruck aller konkurrierenden Verhältnisse bestimmten Überzeugung der Urteilenden die Rede ist. . . . . Der Ausspruch eines rechtsverständigen Richters dagegen, insofern derselbe unleugbar eine objektive Wahrheit darzustellen hat, kann zu dieser nur durch eine vorhergangene Prüfung der einzelnen faktischen sowohl, als rechtlichen Momente, welche je nach Verschiedenheit des vorliegenden Falles in Betracht kommen, gelangen. Auf gleiche Weise muß daher auch ein richterliches Kollegium bei Entscheidung der ihm vorliegenden Rechtsfälle verfahren." Es schreitet „von den einzelnen Momenten, aus welchen als Endresultat die Entscheidung sich ergibt, zu der letztern mit Bewußtsein der Gründe vor".

Dieses und einige andre Reskripte des preußischen Justizministers Mühler[5]) gaben den Anstoß zu einer in den dreißiger Jahren von den verschiedensten Seiten mit großem Eifer geführten Polemik.

Fast leidenschaftlich trat v. Schlieben[6]) den Ausführungen des Ministers entgegen. Er hebt hervor, daß der Zweck eines jeden Prozesses die Entscheidung eines als Einheit zu betrachtenden Rechtsfalls sei, und dieser Charakter der Einheit werde „durch Auflösung in Abstimmung über Gründe vertilgt". Überdies werde das Kollegium, falls es aus dem Stadium der Beratung in dasjenige der Beschließung trete, nunmehr lediglich noch „als Staatsbehörde wirksam, denn es faßt darüber einen Beschluß, wie es

---

[5]) Dieselben sind abgedruckt bei Zacke a. O. S. 62 ff.

[6]) in der Juristischen Zeitung für die Kgl. preuß. Staaten, Nr. 24 vom 14. Juni 1834, S. 567 ff.

handeln soll". Noch weiter als Schlieben geht König[7]) in einer ungefähr zu derselben Zeit erschienenen Abhandlung. Er hält es nicht minder für unzulässig, daß, „anstatt über Schuld und Strafe des Angeklagten in Einem abzustimmen, die Abstimmung geteilt und zuerst über die Thatfrage, sodann über die Strafe", als daß „zur Vorbereitung der Abstimmung über die Strafe, über die Kategorie des Verbrechens, m. a. W. über das anzuwendende Strafgesetz", abgestimmt werde. Denn, so fragt er, wie kann jemand „seine Stimme mit eigner freier Überzeugung abgeben, wenn er durch eine Mehrheit andrer gezwungen werden darf, eine Strafe zu erkennen, die nach seiner Überzeugung ein ganz andres Verbrechen zum Gegenstande hat, z. B. auf die Strafe des Mordes zu stimmen, wo nach seiner rechtlichen Ansicht nur ein Totschlag" vorhanden ist? Er fügt hinzu, daß die preußische Kriminalordnung völlig zutreffend von der richtigen Voraussetzung ausgeht, daß dergleichen niemals vorkommen werde, und daher streng folgerichtig allein für den Fall etwas bestimmt hat, wo über die Größe der Strafe das Kollegium geteilter Meinung ist.

Mit vornehmer Wärme und unter fortwährendem Hinblick auf die Interessen des Angeschuldigten wendet sich Waldeck[8]) gegen die Ansicht des Ministers. Er wirft den Verteidigern der Abstimmung nach Gründen vor, „die wirkliche Entscheidung mit den Gründen zu verwechseln". Auch sonst denke niemand, der mit andern Menschen gemeinschaftlich einen Entschluß zu fassen habe, jemals daran, ihn deshalb zu unterlassen, weil ein jeder ihn aus einem andern Grunde wolle, den er für den allein richtigen halte. „Man hat sieben Personen", setzt er mit edlem Pathos hinzu, „in ein Kollegium vereinigt, damit sie sich ihre Ansichten mitteilen und so die Wahrheit desto sicherer herausbekommen, nicht damit diese sieben ein Urteil fällen, welches, hätten sie allein gestanden, ... kein einziger von ihnen, oder in weniger eklatanten Fällen . . . .

---

[7]) in der Juristischen Wochenschrift für die preußischen Staaten, Berlin, Jahrgang 1838, S. 545 u. 546.

[8]) a. O. S. 428 ff. Sehr ähnlich wie Waldeck verteidigt auch Dorguth in der Juristischen Wochenschrift von 1841, S. 153 ff., die Totalabstimmung. Als besonders beachtenswert und feinsinnig sind endlich noch zu erwähnen die Ausführungen von Schepers im Neuen Archiv für preußisches Recht und Verfahren, 11. Jahrgang (1845) S. 141 ff.

wenigstens die Mehrheit nicht gesprochen haben würde. Menschliche Einsicht wie menschliche Gesetze bleiben unvollkommen. Dieselbe Wahrheit kann auf verschiedenen Wegen gefunden werden, und dabei jeder den seinigen für den ausschließlich richtigen halten. Im großen und ganzen ist daher bei den Entscheidungsgründen nur Probabilität zu erreichen."

Von andrer Seite wurden diese Argumente mit gleicher Entschiedenheit bekämpft.

Für eine sehr detaillierte Abstimmung nach Gründen tritt zunächst Abegg[9]) ein, und zwar führen ihn auch hier, wie immer, rein abstrakt philosophische Erwägungen zu diesem Ergebnis: die Natur des richterlichen Urteils scheint ihm mit Notwendigkeit diese Konsequenz zu erfordern.

Die gleiche Begründung finden wir bei Bauer[10]), Wilhelm Müller[11]) und einigen andern. Allen voran aber ist Mittermaier zu nennen, der mit bekannter Lebhaftigkeit in einer ganzen Reihe von Abhandlungen immer wieder darauf hinweist[12]), „daß die Abstimmung in Gerichtshöfen ihren Zweck verfehlt, wenn sie nicht in das Detail der Gründe eingeht, worauf das Urteil gebaut werden soll. Jene vornehme Weise, mit welcher mancher Jurist sich ohne weitere Angabe von Gründen auf seine Überzeugung von der Schuld beruft, ist häufig nur ein Deckmantel des Leichtsinns" u. s. w. Mittermaier zeigt, wie er als Vorstand von Spruchkollegien oft die Erfahrung gemacht hat, daß durch genaue Zergliederung der Indizien, welche einzelne Mitglieder angaben, am Schlusse ein andres Resultat sich ergab und Lossprechung erfolgte, während anfangs die Mehrheit für die Verurteilung stimmte, jeder aber aus andern Gründen dies that, die aber bei genauerer Prüfung von der Mehrheit des Kollegiums verworfen wurden.

Um diesem Übelstande abzuhelfen, verlangt Mittermaier nun eine äußerst detaillierte Abstimmung. Es soll vom Gericht genau festgestellt werden, „auf welche Beweismittel das Urteil gebaut, warum dasselbe als glaubwürdig betrachtet, wie jeder Zweifel,

---

[9]) Lehrbuch des gemeinen Kriminalprozesses, 1833, S. 308 u. 309.

[10]) Lehrbuch des Strafprozesses, 2. Ausg., 1848, S. 162 ff.

[11]) Lehrbuch des teutschen gemeinen Kriminalprozesses, 1837, S. 488.

[12]) im Archiv des Kriminalrechts, N. F. Jahrg. 1844, S. 312 ff.

welcher dagegen vorgebracht wurde, beseitigt wird. Zuletzt mag das Gericht aussprechen, daß es durch die angeführten Beweise zur Überzeugung von der Schuld bestimmt wurde. Auf diese Art ist es nicht der Gesamteindruck, auf den ein gewissenhafter Richter baut, sondern es sind die einzelnen Beweise, welche die richterliche Überzeugung von der Schuld bestimmen dürfen, und über deren vorgenommene Prüfung der Richter in den Entscheidungsgründen Rechenschaft ablegt und darlegt, warum er sie für überzeugend hielt". Man hat Mittermaier oft und nicht ganz ohne Grund einen häufigen Wechsel seiner Überzeugungen zum Vorwurf gemacht, in der vorliegenden Materie aber ist er sich streng konsequent geblieben[13]).

Die Ausführungen Mittermaiers wurden unterstützt von Daniels,[14]) welcher die Abstimmung zuerst auf die „Hauptsache", alsdann auf „die einzelnen Umstände derselben" und zum Schluß auf die „Zusatzfragen über die gesetzlichen Entschuldigungsgründe" gerichtet wissen will.

Ferner ist hier Plathner[15]) zu erwähnen. Unter Mittermaiers Einfluß tritt er ebenfalls nicht minder im Zivil- wie im Strafprozeß für die Abstimmung nach Gründen ein, da einerseits das Richterkollegium eine Einheit ist und anderseits die Gründe „die Grundlage des Urteils sind, das Urteil nur eine notwendige Folge dieser". Daraus folgert er, daß „jede Streitfrage, sei es nun eine Thatfrage oder eine Rechtsfrage, von deren Entscheidung der Ausfall des Prozesses bedingt ist, durch das Kollegium als Einheit entschieden, festgestellt und demgemäß das Urteil gefunden werden muß". Alles dies verlangt schon der „gesunde Menschenverstand", es muß ihm „widersinnig" erscheinen, „ein Resultat, eine Folge zu finden, ohne vorher die Voraussetzungen festzustellen, aus welchen das Resultat, die Folge sich ergibt".

Dieselbe Ansicht wird, abgesehen von manchen andern Schriftstellern, welche wir hier übergehen wollen, von Henke in seinem im

---

[13]) Siehe z. B. Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, 4. Aufl., 2. Teil, Heidelberg 1846, S. 524 ff. und Archiv des Kriminalrechts, N. F. Jahrg. 1854, S. 149 ff., endlich die Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafverfahren, Erlangen 1856, S. 575 ff.

[14]) Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens, Berlin 1849, S. 194.

[15]) in „Die Reform" von Eberty, 2. Bd., Berlin 1846, S. 287 u. 288.

Jahre 1838 erschienenen Handbuch des Kriminalrechts[16]) verteidigt. Auch er geht in der Spezialisierung der Abstimmung sehr weit. Über jede einzelne vom Referenten erörterte Frage soll besonders beraten und abgestimmt werden[17]).

Durch alle diese Erörterungen wurde die Diskussion über unsre Lehre zwar in Fluß gebracht, aber noch wenig gefördert. Anstatt die Frage prinzipiell anzugreifen, schob man einzelne bald mehr, bald minder wichtige Zweckmäßigkeitsgründe in den Vordergrund, welche, ein so wichtiges Beiwerk sie auch bilden, zu einer endgültigen Lösung der in Rede stehenden Kontroverse nicht zu führen vermochten. Es kommt hinzu, daß man sich zu wenig auf positivrechtlichem Boden bewegte, — ein Umstand, welcher der ganzen bisher erwähnten Litteratur den Charakter des Unsichern und Schwankenden aufdrückte.

Hierin trat eine Wandlung ein erst durch die hannöverschen Juristen, welche in den fünfziger und sechziger Jahren eine Reihe höchst interessanter Abhandlungen veröffentlichten, die sich sämtlich von vornherein auf den Standpunkt des positiven Rechts stellten und von hier aus eine Antwort auf die wichtige Streitfrage zu gewinnen versuchten. Wiarda[18]) kommt dabei zu dem Resultat, daß die hannöversche Strafprozeßordnung offenbar für die Totalabstimmung, die Zivilprozeßordnung dagegen für die Abstimmung nach Gründen sich ausspreche. Dieses Ergebnis findet auch durchaus seine Billigung, da im Strafprozeß die wichtigsten Güter auf dem Spiele ständen und daher in dubio eher ein geringerer, als ein größerer Nachteil zuzufügen sei. Die Abstimmung nach Gründen

---

[16]) 4. Teil, S. 745.

[17]) Auf die sich lediglich auf den Zivilprozeß beziehende Litteratur gehen wir hier nicht näher ein. Bemerkt sei nur, daß hier ganz dieselben Gegensätze, wie auf dem Gebiete des Strafprozesses, auftreten. Während z. B. Grävel, (Praktischer Kommentar zur Allgemeinen Gerichtsordnung, Erfurt 1826, Bd. 2. S. 676), Schlieben (a. O.) und König (Centralblatt für preußische Juristen, redigiert von Bauer, Berlin 1841, S. 636) durchaus für Totalabstimmung eintreten, wird von andern, wie Heffter (im Archiv für ziviliſtische Praxis, Bd. 13, 1830, S. 93), Göschel (Zerstreute Blätter aus den Hand- und Hilfsakten eines Juristen, Erfurt 1832, S. 237 u. 238), Koch (Der preußische Zivilprozeß, 2. Ausgabe, 1853, S. 325), v. Groß (Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung, herausgegeben von v. Holtzendorff, 7. Jahrg., 1867, S. 211), Plathner (a. O.) usw., die Abstimmung nach Gründen befürwortet.

[18]) im Magazin für hannöversches Recht, Bd. 8 (1858), S. 176 ff.

sei aber für den Angeklagten die ungünstigere und könne zu dem „wahrhaft furchtbaren Resultat" führen, „daß ein nach der wirklichen Meinung der Majorität freizusprechender Mensch dennoch verurteilt wird, nur weil die Majorität sich über die Gründe der Freisprechung nicht einigen kann".

Ebenso tritt Griesebach[19]) dafür ein, daß weder über die Thatfrage noch über die Strafe noch gar über die Hauptthat und deren Nebenumstände eine getrennte Abstimmung stattfinde.

In erster Linie aber ist v. Bar[20]) zu nennen, der in verschiedenen umfangreichen Abhandlungen ganz besonders zur Klärung unsrer vielumstrittenen Materie beigetragen hat. Wir werden später wiederholt Gelegenheit haben, zu v. Bars Ausführungen Stellung zu nehmen, wollen an dieser Stelle nur darauf hinweisen, daß, soweit es sich um den Strafprozeß handelt, v. Bar prinzipiell die Totalabstimmung verteidigt. Er erklärt es für unstatthaft, „den einfachen Willensakt in mehrere einfache Thatumstände zu zerlegen und danach die Schuld zu bemessen", vielmehr darf seiner Ansicht nach hier, im Gegensatz zum Zivilprozeß, die Frage in jedem Falle nur dahin gestellt werden, „ob zu einem bestimmten Zeitmomente der Beschuldigte alle für den Thatbestand des Verbrechens wesentlichen Momente in seinem Willen als Einheit zusammenfaßte", für nicht richtig dagegen hält er es, „eine Reihe einzelner unzusammenhängender Thatsachen als erwiesen hinzustellen und diese später willkürlich als Einheit zu behandeln". Weiter wirft v. Bar[21]) den Vertretern der Theorie von der Abstimmung nach Gründen vor, „an die Stelle der freien Überzeugung der einzelnen Urteiler eine Beweistheorie zu setzen, freilich nicht eine gesetz-

---

[19]) ebenda S. 270 ff.

[20]) Zur Lehre von der Abstimmung der Richter in Strafsachen, im Neuen Magazin für hannöversches Recht, Bd. IV, Hannover 1863, S. 412.

[21]) Recht und Beweis im Geschworenengericht (1865), § 66, S. 313 ff. Vgl. auch v. Bar, Recht und Beweis im Zivilprozesse, Leipzig 1867, S. 178 ff. und Kritische Vierteljahrsschrift, 10. Bd., München 1868, S. 468 ff. Andrer Ansicht ist unter den hannöverschen Juristen lediglich Francke im Magazin für hannöversches Recht, Bd. 8 (1858), S. 69. Er verlangt nicht nur die Trennung von That und Rechtsfrage bei der Abstimmung, sondern auch die Zerlegung der Thatfrage selbst, „da eine Abstimmung über die Thatfrage im ganzen es ungewiß läßt, in welchem Punkte die Vota übereinstimmen, und in welchem sie abweichen, ob ein verneinendes Votum bloß den Beweis eines jener besondern Umstände oder den Beweis des Verbrechens überhaupt verneinen will".

liche, aber diejenige, welche die Majorität im einzelnen Falle gerade angemessen findet, indem sie den einzelnen Votanten zwingt, einen Beweisgrund als erwiesen oder nicht erwiesen, je nach der Ansicht der Majorität, anzunehmen." Hiernach kommt v. Bar schließlich zu folgendem Ergebnis: „Wir glauben daher für die zweite (Abstimmung nach dem Resultat), soviel uns bekannt, z. B. in der gesamten hannöverschen Praxis angenommene Ansicht mit voller Überzeugung uns aussprechen zu müssen. Freilich erhalten dann die Entscheidungsgründe eine andre Bedeutung; sie sind nicht sowohl diejenigen Gründe, aus denen das Endresultat nach Ansicht des Kollegiums mit Notwendigkeit sich ergibt, als eine Nachweisung darüber, daß für das gewonnene Endresultat auch Momente sich geltend machen lassen, welche den Beifall der Majorität erlangt haben, mit andern Worten, nicht sowohl eine Begründung des Urteils, als vielmehr ein Nachweis, daß es mit gehöriger Vorsicht und unter Berücksichtigung der erheblichsten Momente beschlossen worden[22])".

Angeregt durch diese Schriftsteller, nahmen nun die Erörterungen über die in Rede stehende Kontroverse einen breitern Raum in der deutschen Litteratur ein.

Fontenay und Zacke veröffentlichten in den Jahren 1867 und 1868 die bereits erwähnten Monographieen, von denen die erstere für Abstimmung nach Gründen, die zweite für Totalabstimmung eintritt. Beide wollen das von ihnen vertretene Prinzip sowohl für den Zivil- als für den Strafprozeß durchführen. Wesentlich Neues bringen beide Schriftsteller nicht vor, insbesondere ist bei Zacke lediglich die reiche Litteraturangabe beachtenswert.

Zur Vervollständigung derselben führen wir kurz noch einige besonders erwähnenswerte Autoren an.

Mit sicherm praktischen Takte weist v. Schwarze[23]) darauf hin, ein wie wichtiges Material das Verhalten des Angeschuldigten und der Zeugen in der Hauptverhandlung liefere. Daher lasse sich hier wohl die Auffassung des Gerichts „in einer Ansicht ausdrücken, nicht aber objektiv begründen und gleichsam in den Entscheidungsgründen so darlegen, daß sie auch für den Oberrichter maßgebend werde". Hieraus kommt v. Schwarze zu dem Schluß,

---

[22]) So auch Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1857, S. 410 ff. und 445 ff.

[23]) Gerichtssaal, 7. Jahrgang (1855), Bd. 2, S. 98.

daß nur das Resultat selbst sich als die Ansicht des Kollegiums darstellt.

Dasselbe Ergebnis wird von Silberschlag[24]) verteidigt. Er sagt: „Unsre Ansicht stützt sich einfach darauf, daß jeder Rechtsfall eine für sich bestehende Einheit, ein Ganzes bildet, daß der Richter .... nicht über eine Mehrheit von faktischen und Rechtsfragen, sondern über das Ganze des Falles zu urteilen hat". Auch erinnert Silberschlag daran, daß es bei Verwaltungskollegien und Parlamenten alle Tage sich ereigne, daß die Einzelnen aus den denkbar verschiedensten Motiven zu dem gleichen Resultate kommen.

Endlich seien noch kurz die feinsinnigen Deduktionen Heinzes[25]) gestreift, welcher, ähnlich wie vor ihm schon Waldeck, es geradezu für „widersinnig" erklärt, daß ein Angeklagter, der von allen oder der Mehrheit der Votanten für schuldig erachtet wird, dennoch freigesprochen werden soll, weil eine Einigung über die Art des Verbrechens nicht zu erlangen sei. Die menschliche Wahrheit lasse sich vielmehr auf verschiedenen Wegen mit demselben Resultat und mit demselben Schein der Richtigkeit für jeden dieser Wege finden.

Alle diese Ausführungen vermochten jedoch die Theorie von der Abstimmung nach Gründen nicht zu verdrängen, vielmehr fand diese nach wie vor warme Verteidiger. Auch von diesen seien, um den Stand der Frage zu der Zeit vor dem Inkrafttreten der Reichsstrafprozeßordnung kurz zu charakterisieren, einige Hauptvertreter aus den sechziger Jahren angeführt.

Sehr eingehend äußert sich Löwe.[26]) Er fordert definitive Feststellung der That- oder Beweisfrage, ehe zu der Rechtsfrage übergegangen wird. Eine weitere Spezialisierung der Abstimmung hält er dagegen für unrichtig, da „das Gesetz nur auf die subjektive Überzeugung des Richters Gewicht legt, sich um die Begründung dieser Überzeugung nicht kümmert, und es also auch nicht für unstatthaft erachtet, daß die Begründung der Überzeugung bei den verschiedenen Richtern eine verschiedene sei".

Hiermit stimmt Zachariae[27]) überein. Er will die Abstim-

[24]) Preußische Anwaltszeitung (Berlin 1865), S. 188. So auch v. Groß in der Allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung von v. Holtzendorff, 7. Jahrgang (1867), S. 211.

[25]) Goltdammers Archiv 17. Bd. (1869) S. 182 ff.

[26]) Der preußische Strafprozeß (Breslau 1861), S. 340 ff.

[27]) Handbuch des Strafprozesses, 2. Bd. (Göttingen 1868), S. 474 ff.

mung auf folgende Punkte beschränken: Zunächst auf die Zuständigkeitsfrage und solche Präjudizialpunkte, welche die Zulässigkeit und den Bestand des Verfahrens betreffen, ferner auf die Schuldfrage und zwar a) die Beweisfrage, b) die Frage über Strafausschließungs- und Tilgungsgründe und c) die Frage nach den besondern, die Verbrechensspecies bedingenden Qualifikationsgründen, drittens auf die Straffrage und schließlich auf den Kostenpunkt und andre Nebenpunkte, z. B. die Ansprüche des Verletzten.

Viel weiter in der Forderung einer Zerlegung der Abstimmung in einzelne Unterfragen geht dagegen Ortloff[28]). Er schließt sich im wesentlichen dem bereits oben kurz skizzierten Standpunkt Mittermaiers an. Wie dieser, macht auch Ortloff geltend, daß in dem den Mitgliedern eines Gerichtshofes auferlegten Zwange, sich über die Entscheidungsgründe zu äußern, „die größte Garantie für eine objektiv möglichst richtige und gründliche Beurteilung der Thatfrage liegt. Wie ungenügend erweist sich dagegen die bloße Abstimmung über das Endresultat.... Wie leicht kann sich Oberflächlichkeit und Bequemlichkeit im Denken hinter einem bloßen Urteilsspruch des Einzelnen verstecken, und wie leicht ist damit dem bloßen Gefühl und Wahrheitsinstinkt ein bequemes Feld eröffnet!"

Diese Anführungen mögen genügen. Auf die spätern Erörterungen unsrer Kontroverse kommen wir bei der Betrachtung des geltenden Rechts zurück. Nur sei hier noch mit wenigen Worten auf die partikulare deutsche Gesetzgebung hingewiesen.

Dieselbe enthält nur ganz vereinzelt ausdrückliche Grundsätze für die Abstimmung. In der überwiegenden Zahl der Fälle deuten dagegen weder die betreffenden Gesetze noch die zum Teil sehr umfangreichen Materialien auch nur mit einem Worte auf die uns hier beschäftigende Frage hin[29]).

Eine Ausnahme macht das bayerische Gesetz von 1813, welches in Teil II Art. 349 ff. die Abstimmung nach Gründen bis ins äußerste Extrem durchführt. Bei der Beratung, wie bei der Abstimmung wird die Sonderung folgender Punkte gefordert: „1. Ob die Akten zum Spruche reif sind? 2. Ob der Angeklagte für schuldig

[28]) Goltdammers Archiv, 9. Bd. (1861), S. 372 ff.

[29]) So z. B. die Strafprozeßordnungen für Baden von 1845 und 1864, Kurhessen von 1848, Sachsen-Weimar von 1850, Schwarzburg-Rudolstadt von demselben Jahre, Sachsen und Thüringen nebst sämtlichen Entwürfen, Lübeck von 1862, Bremen von 1863 u. a.

zu achten sei, wobei vorzüglich in Erwägung zu nehmen, ob das Verbrechen an sich gehörig dargethan, ob der Angeschuldigte der That geständig oder überwiesen, ob endlich nicht etwa ein oder andrer die Rechtswidrigkeit der That oder die Zurechnungsfähigkeit der Person ausschließender Umstand vorhanden sei? Endlich, wenn die Strafbarkeit überhaupt entschieden: 3. welche Strafe wider den Angeschuldigten zu erkennen sei? wobei dann die Vollständigkeit oder Unvollständigkeit des Thatbestandes, die Natur des wider den Angeschuldigten erwiesenen Verbrechens, die vorhandenen Milderungs- und Schärfungsgründe, endlich die Art der Übertretung, ob der Angeschuldigte mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit gehandelt, ob er als Urheber, Gehilfe oder nur als Begünstiger mitgewirkt, in hauptsächliche Erwägung kommen"[30]).

Nicht ganz so weit geht die Strafprozeßordnung für Braunschweig vom 22. August 1849, deren § 92 lautet: Das Gericht „entscheidet.... gesondert und zunächst darüber, ob der Angeklagte schuldig sei, und ist berechtigt, den Thatbestand des in Frage stehenden Vergehens in dessen einzelne Bestandteile aufzulösen und über die hiernach gebildete Reihe von Einzelfragen spezielle Wahrsprüche abzugeben. Sodann erfolgt... die Entscheidung über die Rechtsfrage und die Strafe."

Eine dritte Gruppe von Gesetzen, wie z. B. Oldenburg[31]), überläßt die Art der Abstimmung dem richterlichen Ermessen je nach den Umständen des einzelnen Falles.

Endlich wird von einigen Rechten positiv die Abstimmung nach dem Resultat vorgeschrieben. Hierher gehört zunächst die preußische Kriminalordnung vom 11. Dezember 1805, deren §§ 502 ff. mit voller Sicherheit darthun, daß das Gesetz die Abstimmung lediglich auf das Endergebnis, nicht auf die Gründe gerichtet wissen will[32]).

Ähnlich bestimmt der § 150 der Strafprozeßordnung für Hannover vom 8. November 1850: „Betrifft die Verschiedenheit der Meinungen nicht bloß die Hauptentscheidung des eigentlichen Straf-

[30]) Vgl. hierzu Walther, Lehrbuch des bayrischen Strafprozeßrechts, München 1859, welcher S. 330 sogar über jedes einzelne Beweismittel eine besondere Abstimmung verlangt.

[31]) Gesetz vom 7. November 1857, Art. 330 § 2. So auch Schleswig. Vgl. darüber Esmarch, Praktische Darstellung des Strafverfahrens im Herzogtum Schleswig, 1840, S. 276.

[32]) Richtig Waldeck a. O. S. 459.

falls, z. B. die Verurteilung oder Freisprechung oder das Strafmaß, sondern zugleich die Entscheidung gewisser Vorfragen, so ist über die letztern zuvor, einzeln nach der vom Vorsitzenden zu bestimmenden Reihenfolge, abzustimmen[33])."

Noch viel weiter in dieser Hinsicht geht das württembergische Gesetz vom 22. Juni 1843. Art. 349 lautet: „Bei jedem Hauptvortrag sind folgende wesentliche Punkte in Erwägung zu ziehen: 1. Ob die Akten zum Spruche reif sind, 2. ob der Angeklagte für schuldig zu achten, und, bejahendenfalls, 3. welche Strafe zu erkennen sei." Art. 352 fügt sodann hinzu: „Der über einen einzelnen Punkt gefaßte Beschluß (Art. 349) ist für diejenigen Gerichtsmitglieder, welche in der Minderheit geblieben sind, bei ihren weitern Abstimmungen nicht bindend." Hiermit ist die Totalabstimmung bis ins äußerste Extrem durchgeführt. Denn jede Abstimmung über einzelne Fragen ist eine leere Formalität, wenn es dem überstimmten Richter gestattet ist, die vorhergegangenen Feststellungen einfach zu ignorieren und so zu stimmen, als ob sie gar nicht in der Welt seien. Hierüber sind sich auch die Motive zum Gesetz vollkommen klar. In den Materialien findet sich folgende interessante Stelle[34]):

„Wenn zuerst die Frage zur Abstimmung gebracht wird, ob der Thatbestand des Verbrechens erwiesen sei; A und B verneinen diese Frage, C, D, E, F und G bejahen dieselbe, so ist durch Majorität entschieden, daß der Thatbestand des Verbrechens erwiesen sei; b) die weitere Frage über die Zurechnungsfähigkeit wird von A, B, C und D bejaht, von E, F und G aber verneint; .... c) bei der letzten Frage, ob Milderungsgründe in Betracht kommen, nehmen A, B und C keine Milderungsgründe an und stimmen stante concluso auf fünfzehnjähriges Zuchthaus, D nimmt Milderungsgründe an und stimmt auf zehnjähriges, E, F und G aber ... stimmen auf zwölfjähriges Zuchthaus. Hiernach ergibt sich eine zwölfjährige Zuchthausstrafe, welche aber keineswegs auf der Ansicht der Majorität der Gerichtsmitglieder beruht, denn A und B halten den Thatbestand nicht als erwiesen, E, F, G halten den Angeschuldigten nicht für zurechnungsfähig, folglich hätte nach der Ansicht der Majorität der Angeschuldigte straffrei ausgehen sollen."

---

[33]) So auch § 21 Nr. 3 der hannöverschen Strafprozeßordnung vom 25. Juni 1867.

[34]) Abgedruckt in dem Kommentar über die Strafprozeßordnung für Württemberg von Holzinger, 2. Bd., Ellwangen 1845, S. 831 ff.

Endlich enthält auch die österreichische Strafprozeßordnung von 1853 eine ausdrückliche Regelung unsrer Frage. Im § 24 heißt es: „Zur Erleichterung der Beschlußfassung kann bei der Abstimmung über das abgeschlossene Untersuchungsverfahren die Frage: Ob der Beschluß überhaupt auf Einstellung, Ablassung oder Anklage zu fassen sei, von der Frage, nach welcher Gesetzesstelle die Anklage stattzufinden hätte, bei der Beratung über die gepflogene Schlußverhandlung aber die Frage über die Schuld von der Frage über die Bemessung der Strafe getrennt werden. Liegen dem Beschuldigten mehrere strafbare Handlungen zur Last, so muß über die Schuld hinsichtlich jeder einzelnen That ein eigner Beschluß, und dann über die Bestrafung für alle strafbaren Handlungen, die dem Beschuldigten zur Last fallen, ein Gesamtbeschluß gefaßt werden." Hier mit dem Grundgedanken nach übereinstimmend, bestimmt die österreichische Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 im § 21: „Über die Zuständigkeit des Gerichts, über die Notwendigkeit von Ergänzungen des Verfahrens und andre Vorfragen muß immer zuerst abgestimmt werden." § 22 fährt sodann fort: „Bei der Entscheidung der Hauptsache ist die Frage, ob der Angeklagte der ihm zur Last gelegten Handlung schuldig sei, immer von der Frage über die Strafe zu sondern und vor dieser Frage zur Abstimmung zu bringen."

Über die Auslegung dieser Gesetzesvorschriften herrscht in der österreichischen Litteratur keineswegs Übereinstimmung der Ansichten, und zwar treten auch hier ganz die oben geschilderten Gegensätze zu Tage.

Für die Abstimmung nach Gründen treten z. B. ein: Würth[35]), Vargha[36]) und Mitterbacher[37]). Letzterer beschäftigt sich äußerst gründlich mit der Lehre von der Abstimmung. Diese soll „stets nach Gründen und niemals nach dem Endresultate erfolgen". Denn jede „Entscheidung, welche von der Beantwortung mehrerer rechtlicher oder thatsächlicher Fragen abhängig ist, setzt voraus, daß über jede derselbe getrennt, also nach Gründen abgestimmt werde. Die

---

[35]) Die österreichische Strafprozeßordnung, Wien 1851, zu § 47, S. 132 ff.

[36]) Das Strafprozeßrecht (Berlin 1885) S. 75 ff.

[37]) Die Strafprozeßordnung (Wien 1882) S. 32 ff. Auch Ullmann, Das österreichische Strafprozeßrecht (Innsbruck 1879), S. 560 ff. ist hierher zu zählen. Endlich vgl. noch Mitterbacher und Neumayer, Erläuterungen zur Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, Graz 1874, S. 62, woselbst sogar über die einzelnen sogenannten Beweisgründe eine besondere Abstimmung verlangt wird.

strafrechtliche Entscheidung ist eine Schlußfolgerung aus Prämissen, im Gesetz Entscheidungsgründe genannt, welche selbstverständlich feststehen müssen, ehe aus denselben der Schluß, d. i. die Entscheidung, das Urteil abgeleitet werden kann.... Eine lediglich nach dem Resultat erfolgende Abstimmung dagegen würde Entscheidungen hervorrufen können, für welche sich gar kein von der Mehrheit des Kollegiums gebilligter Grund anführen ließe". Mitterbacher verlangt daher, daß die Entscheidung in der Weise getroffen werden soll, daß zunächst über die „Schuldfrage" abgestimmt werde, und, im Falle der Bejahung derselben, darüber, „welche gesetzlichen Bestimmungen auf diese That und diesen Thäter anzuwenden oder, was dasselbe ist, wie dieses Faktum juristisch zu qualifizieren, und unter welche gesetzlichen Bestimmungen es zu subsumieren sei." Eine ungeteilte Abstimmung über beide Fragen hält Mitterbacher für verfehlt, da „die Subsumtion der That unter das Gesetz lediglich eine Rechtsfrage ist und es allerdings statthaft, ja zur Wahrung der Freiheit des Richters in der Beurteilung der in iudicium deduzierten That zweckentsprechend, erscheint, zunächst darüber abzustimmen, ob der Beschuldigte irgend einer strafbaren Handlung schuldig erscheint, und sodann darüber, welches Strafgesetz er verletzt habe". Ebenso sollen Strafaufhebungsgründe, sowie einen höhern oder niedern Strafsatz begründende Thatumstände abgesondert zur Abstimmung gebracht werden.

Bekämpft wird diese Ansicht von Rosenblatt.[38]) Er führt in unzweifelhafter Übereinstimmung mit dem Wortlaute des Gesetzes aus, daß das österreichische Recht eine Zerlegung der Schuldfrage und eine Abstimmung nach Gründen nicht kenne; vielmehr fordere der § 22 ganz offenbar eine Abstimmung nach dem Endresultate. Die Entscheidungsgründe seien dann so zu fassen, daß sie „ein Gesamtbild aller derjenigen Gründe darstellen, welche für die von der Majorität zum Beschlusse erhobene Überzeugung von bestimmendem Einflusse waren".

Übereinstimmend hiermit äußert sich Rulf[39]): „Nur a) prozessuale Umstände, von deren Beantwortung die Hauptsache abhängig ist, ... sind Gegenstand besonderer Fragen (Vorfragen) und

[38]) Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, 35. Jahrg. (1884), S. 270 ff.

[39]) Der österreichische Strafprozeß, 2. Aufl. (1888), § 71. In den Entscheidungen des Kassationshofes findet sich keine Stellungnahme zu unsrer Frage.

es ist über dieselben zuerst abzustimmen. Ebenso ist b) bei der Hauptsache die Frage, ob der Angeklagte der ihm zur Last gelegten Handlung schuldig sei, immer von der Frage über die Strafe zu sondern und vor dieser Frage zur Abstimmung zu bringen."

II.

Die Grundsätze für die Abstimmung über die Schuldfrage nach der Reichsstrafprozeßordnung.

Wir haben hiermit den Stand der Doktrin kurz angedeutet und gehen nunmehr zur Untersuchung der außerordentlich bestrittenen Frage über, welche Abstimmungsart von dem geltenden Reichsrecht vorgeschrieben ist.

Eine ausdrückliche Bestimmung hierüber enthält unsre Strafprozeßordnung nicht. Wir müssen deshalb versuchen, eine Antwort auf die in Rede stehende Frage auf andre Weise, und zwar zunächst aus der Natur der Sache und eventuell aus andern Vorschriften des Gesetzes zu gewinnen.

Zuvor aber ist noch ein kurzer historischer Überblick über die einzelnen Stadien zu geben, welche unsre Kontroverse während der Entstehung der Reichsjustizgesetze durchlaufen hat. Schon hieraus werden sich gewichtige Anhaltspunkte für den vom Reichsgesetzgeber eingenommenen Standpunkt gewinnen lassen.

I. Was zunächst den Zivilprozeß anbelangt, welcher der Vergleichung halber hier nicht unerwähnt bleiben darf, so bestimmte der Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat vom Jahre 1864 im § 345 schlechtweg: „Die Abstimmung erfolgt nach Gründen". Der sogenannte hannöversche Entwurf behielt diesen Grundsatz bei, gab aber genauer die einzelnen Momente an, auf welche sich die Abstimmung nach Gründen richten sollte. Es heißt daselbst im § 251: „Über jeden Thatumstand, welcher als Angriffs- oder Verteidigungsgrund in Betracht kommt, ist nötigenfalls und zwar besonders abzustimmen, zuerst über die rechtliche Erheblichkeit, eventuell über den Beweis desselben. Dasselbe gilt von Vorfragen. Kein Richter darf die Abstimmung über eine nachfolgende Frage verweigern, wenn er auch bei der Abstimmung über eine der vorhergegangenen Fragen in der Minderheit geblieben ist." In der

Kommission erhob sich über diesen Paragraphen lebhafter Streit.[1]) Man machte geltend, daß die Abstimmung nach Gründen häufig zu Ergebnissen gelange, welche keines oder doch nur die Minderzahl der Mitglieder wolle. Wenn z. B. von drei Stimmenden zwei ein Testament für ungültig halten, aber aus verschiedenen, von dem andern nicht anerkannten Gründen, der eine wegen mangelnder testamenti factio des Testators, die andern wegen eines Formmangels bei der Errichtung, so müsse, falls nach Entscheidungsgründen abgestimmt werde, das Testament für gültig erklärt werden, obwohl die Mehrheit der entgegengesetzten Ansicht sei. Um solche unerwünschten Ergebnisse zu vermeiden, sei es ratsamer, daß die Gerichte bei der Abstimmung mehr auf die Totalität der Umstände, als auf die einzelnen Umstände Gewicht legen. Sei auf diese Weise die Entscheidung erst getroffen, so würden die Richter sich über die Gründe nachträglich schon vereinigen." Von der Majorität der Kommission wurden diese Ausführungen nicht gebilligt. Man nahm vielmehr an, daß, wenn auch die Mehrheit eine Klage im allgemeinen für begründet halte, aber aus verschiedenen Motiven, ihre Einigkeit ein reiner Schein sei. „In Wirklichkeit habe ein jeder etwas andres vor Augen, und über diejenigen Umstände, welche die Klage zu einer begründeten machen, seien sie (die Richter) nicht einig, so daß auch eine Einigkeit über die dem Urteile beizufügenden Entscheidungsgründe nicht werde erzielt werden können. Mit Recht habe daher der Entwurf, dem § 350 der hannöverschen Prozeßordnung folgend, den zweiten Weg eingeschlagen."

Auf der gleichen Bahn bewegte sich der norddeutsche Entwurf. Er schreibt im § 343 vor: „Sowohl über die rechtliche Erheblichkeit eines jeden selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels als über den Beweis der Thatsachen, auf welchen dasselbe beruht, ist, wenn eine Abstimmung erforderlich wird, getrennt abzustimmen. Durch die vorstehende Bestimmung wird eine getrennte Abstimmung in andern dazu geeigneten Fällen nicht ausgeschlossen. Insoweit nach freier Überzeugung des Gerichts zu entscheiden ist, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, wird über die für die Überzeugung maßgebenden Gründe

[1]) Siehe Protokolle der Kommission zur Beratung einer allgemeinen Zivilprozeßordnung für die deutschen Bundesstaaten, Hannover 1863, S. 1654 ff.

nicht abgestimmt." Auch bei der Beratung über diesen Paragraphen traten wiederum die oben geschilderten Gegensätze zu Tage[2]). Während einige Mitglieder der Kommission mit Lebhaftigkeit die Ansicht vertraten, daß nur die Abstimmung darüber, welche Entscheidung zu erlassen, insbesondere, ob der Kläger abzuweisen oder der Beklagte zu verurteilen sei, zu einem richtigen praktischen Resultate führen könne, erklärte sich die Mehrheit „für Aufnahme einer Bestimmung nach Anleitung des hannöverschen Entwurfs, welche verordne, daß die Abstimmung über selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel besonders vorzunehmen sei."

Trotzdem die Entwürfe in der hier in Rede stehenden Frage sämtlich einig waren, stellte das geltende Recht dennoch eine ausdrückliche Vorschrift darüber nicht auf, da, wie es in den Motiven[3]) heißt, „es nicht Sache des Gesetzes sei, in den theoretischen Streit durch definitive Bestimmungen einzugreifen. In der Praxis der gerichtlichen Kollegien findet die Frage fast immer ohne Schwierigkeit nach der besondern Lage des Falles ihre Erledigung. Positive Bestimmungen würden, statt Schwierigkeiten auszugleichen, zu Verwickelungen führen. Es ist unmöglich, in der Art des preußischen Entwurfs die Frage einfach durch Annahme des Grundsatzes der Abstimmung nach Gründen zu entscheiden und ebenso unzulässig, den Grundsatz der Abstimmung nach dem Resultat festzustellen. Das Gesetz müßte kasuistische Unterscheidungen aufstellen, die nicht erschöpfend ausfallen würden, und deren Aufstellung deshalb hier wie in andern Fällen zu vermeiden ist."

Ein absolut andrer Standpunkt wurde von vornherein bei der Beratung der Strafprozeßordnung eingenommen. Zunächst bestand von allem Anfang an auf keiner Seite der geringste Zweifel darüber, daß die sogenannten Beweisgründe, für welche Savigny[4]) den Namen der subjektiven Entscheidungsgründe eingeführt hat, unter keinen Umständen gesondert zur Abstimmung gebracht werden dürfen. In den Motiven einer Strafprozeßordnung, nach den Beschlüssen der von dem Bundesrat eingesetzten Kommission,

---

[2]) Siehe Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung für die Staaten des norddeutschen Bundes (Berlin 1869 bei Decker), Bd. II, S. 582 ff.

[3]) Vgl. Hahn, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. I, S. 179.

[4]) System, Bd. 6, S. 408 ff.

heißt es in dieſer Beziehung[5]): „Solange der Strafprozeß poſitive Beweisregeln kannte, und die Frage, was bewieſen oder nicht bewieſen ſei, zugleich eine Rechtsfrage war," mußte auch inbetreff der Beweisgründe die Mehrheit einig ſein. „Mit Aufhebung der poſitiven Beweisregeln iſt dies anders geworden. Indem das Geſetz den Richter, ſtatt ihn an ſolche Regeln zu binden, lediglich auf ſeine Überzeugung verweiſt, muß es zugleich auf die Forderung verzichten, daß die verſchiedenen Richter in den Gründen ihrer Überzeugung übereinſtimmen. Es iſt alſo völlig zuläſſig und kommt auch häufig genug vor, daß die zur Entſcheidung berufenen Richter ſämtlich die Überzeugung von der Wahrheit einer Thatſache haben, daß ſie indes in den Gründen, aus denen ſie zu dieſer Überzeugung gelangt ſind, von einander abweichen. Deshalb iſt die Forderung, daß die Gerichte die Gründe ihrer Überzeugung in dem Urteil angeben ſollen, bei Kollegialgerichten nicht ſelten geradezu unerfüllbar." Nach eingehender weiterer Ausführung dieſer Gedanken heißt es zum Schluß: „Auf dieſen Erwägungen beruht die Vorſchrift des § 222, deſſen Inhalt ſich dahin zuſammenfaſſen läßt, daß das Urteil die objektiven thatſächlichen Entſcheidungsgründe, nicht aber die ſubjektiven Beweisgründe enthalten müſſe"[6]).

Die Motive gehen aber noch einen Schritt weiter, auch über die ſogenannten objektiven Entſcheidungsgründe wollen ſie eine geſonderte Abſtimmung nicht. Schon in den Motiven zum erſten Entwurf (a. O. S. 196) heißt es: Denkbar iſt bei freiſprechenden Urteilen, „daß von den Richtern ein Teil den Angeklagten für nicht überführt, der andre Teil einen Strafausſchließungsgrund für dargethan erachtet. Auch in einem ſolchen Falle wird der Angeklagte freizuſprechen ſein, weil, wenn eine Verurteilung erfolgen ſoll, die Mehrheit der Richter darüber einig ſein muß, daß der Angeklagte ſchuldig ſei, und weil der Mangel einer Einigung über die Gründe

[5]) Berlin 1873 bei Decker, S. 143. Vgl. auch die übereinſtimmenden Ausführungen in den Motiven zum Entwurf einer deutſchen Strafprozeßordnung, Berlin 1872, S. 195 ff.

[6]) Dieſer Paragraph beginnt mit den Worten: „Wird der Beklagte verurteilt, ſo müſſen die Urteilsgründe die für erwieſen erachteten Thatſachen, in welchen die geſetzlichen Merkmale der ſtrafbaren Handlung gefunden wurden, ſowie das zur Anwendung gebrachte Strafgeſetz angeben. . . . Wird der Angeklagte freigeſprochen, ſo müſſen die Urteilsgründe angeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwieſen angenommene That für nicht ſtrafbar erachtet worden iſt."

der Freisprechung nicht zu einer Verurteilung führen kann. In einem solchen Falle nun würden die Urteilsgründe sich freilich auf die Angabe beschränken müssen, daß das Gericht nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugt worden sei." Im Laufe der Beratung wurde von einigen Mitgliedern der Kommission dieser Standpunkt allerdings angegriffen und die Abstimmung nach Gründen verlangt[7]). Die Majorität sprach sich jedoch mit großer Entschiedenheit in Übereinstimmung mit dem Entwurfe dahin aus, daß für das Gebiet des Strafprozesses eine Abstimmung nach Gründen „unrichtig, die entgegenstehende Regel der Abstimmung nach dem Resultat vorzuziehen sei. Nicht bloß die Geschwornen, sondern auch die Schöffen und die Strafkammern müßten über das Vorhandensein des gesamten Thatbestandes abstimmen. Die Aufnahme von Abstimmungsregeln, wie solche die hannöversche Zivilprozeßordnung versuche, habe sich auch in der Praxis als wertlos erwiesen". Hiermit stimmt es völlig überein, wenn die Motive in den Entscheidungsgründen nicht, wie in der Litteratur vielfach geschehen ist, die Grundlage des Urteils und in diesem selbst nur eine notwendige Folge dieser Grundlage sehen, vielmehr den Hauptzweck der Entscheidungsgründe, wie dies auch im Laufe der Kommissionsberatung von einem Abgeordneten präzis hervorgehoben wurde[8]), in einer Art Selbstkontrolle für das unbeschränkte Ermessen des Gerichts finden, um dem Angeklagten und dritten Personen zu zeigen, daß das Urteil des Gerichts auf sorgfältiger Prüfung beruhe, und daß die Richter nicht bloß nach ihrem Gefühl urteilten. Auch tragen die Motive kein Bedenken, zuzugeben[9]), daß „die Geschäfte, welche der Richter in der Zeit zwischen der Urteilsfällung und der Abfassung der Urteilsgründe zu versehen hat, notwendig dazu beitragen, die Erinnerung an die zur Verhandlung gelangten Straffachen zu verwischen", und daß namentlich in verwickelten Sachen der Urteilsfasser öfter außer stande sein wird, „sich der Gründe noch genau zu erinnern, von denen die einzelnen Richter bei ihrem Votum geleitet worden sind. Die schriftlich abgefaßten Urteilsgründe stellen darum auch häufig nur die Gründe dar, die der Urteilsfasser selbst für sein Votum gehabt hat, und hieraus erklärt sich die

[7]) Vgl. Hahn, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. II, S. 977.

[8]) Siehe Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, 2. Auflage, S. 877.

[9]) Hahn, a. O., S. 211.

Erscheinung, daß die schriftlichen Entscheidungsgründe bisweilen nicht völlig mit denen übereinstimmen, welche der Vorsitzende des Gerichts mündlich verkündet hat".

Wenn wir aus diesen Betrachtungen nunmehr das Fazit ziehen, so dürften wir nicht fehlgehen mit der Aufstellung des Satzes: Entstehungsgeschichte wie Motive ergeben klar, daß der Reichsgesetzgeber im **Zivil**prozeß die Abstimmung nach **Gründen**, im Strafprozeß die Abstimmung nach dem **Resultat** für die richtige Methode erachtet, wenn er auch aus praktischen Gründen darauf verzichtet hat, diese Grundsätze im Gesetz selbst zum Ausdruck zu bringen.

II. Daß damit der Standpunkt unsers Gesetzgebers richtig präzisiert ist, wird bestätigt, sobald wir uns über den Zweck des Strafprozesses, über die Aufgabe, welche der Richter in demselben zu lösen hat, klar zu werden versuchen. Von dieser Erwägung aber muß unbedingt ausgegangen werden, sofern eine zutreffende Antwort auf die uns hier beschäftigende Kontroverse möglich sein soll. Denn nur dann, wenn man den zu erreichenden Zweck genau erfaßt hat, ist es denkbar, daß die dafür geeigneten Mittel und Wege aufgefunden werden können. Lediglich aber darum handelt es sich in dem vorliegenden Falle. Die Frage, auf welche Weise soll die Abstimmung erfolgen, bedeutet nichts andres als, welcher Mittel hat sich ein Richterkollegium zu bedienen, um den Zweck, dessentwegen es vom Staate mit einem konkreten Straffalle betraut wird, am besten zu erreichen. Daß man in der Litteratur, von wenigen Ausnahmen abgesehen, diesen allein sachgemäßen Weg nicht eingeschlagen hat, ist der Hauptgrund dafür, daß die Erörterungen über unsre Kontroverse bislang so wenig fruchtbar gewesen sind, geschweige denn die Frage zu einem definitiven Abschlusse gebracht haben.

A. Die dem erkennenden Richter von der Strafprozeßordnung gestellte Aufgabe besteht nun darin, zunächst darüber zu befinden, ob der Angeklagte sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, und sodann im Bejahungsfalle auf eine bestimmte Strafe, im Verneinungsfalle auf Freisprechung zu erkennen. Um diese Aufgabe lösen zu können, muß eine, und zwar bisweilen recht komplizierte Geistesoperation vorangehen. Zuvörderst hat der Richter den konkreten, den Thatbestand bildenden Sachverhalt festzustellen, sodann das auf diesen Sachverhalt anzuwendende Strafgesetz aufzusuchen

und hieraus endlich die Entscheidung, das Urteil zu bilden. Dieses hat, wie schon oben bemerkt ist, in jedem Falle die Natur eines logischen Schlusses. Das Gesetz stellt, wie auch bereits hervorgehoben wurde, den Obersatz dar, aus dem mittels Subsumtion bestimmter Erscheinungen der Wirklichkeit die Konklusion gezogen wird, welche die vom Gesetzgeber an die gegebenen Voraussetzungen geknüpfte Folge ausspricht.

Man hat nun in der Litteratur verschiedentlich aus der Thatsache, daß jedes Urteil eines Gerichts ein Schluß ist, ein durchschlagendes Argument für die Abstimmung nach Gründen finden wollen[10]), indem man folgendermaßen deduziert hat: Da die Thatsachen auf der einen und das Gesetz auf der andern Seite die Prämissen sind, aus denen die Entscheidung als eine notwendige Folge von selbst hervorgehen soll, so müssen diese Prämissen vorher durch Majoritätsbeschluß festgestellt sein, bevor die Konklusion gezogen werden kann. Nur in diesem Falle kann die Entscheidung eine wohlbegründete sein.

Von den Verteidigern der Totalabstimmung wird demgegenüber geltend gemacht, daß die richterliche Entscheidung nicht lediglich ein logischer Schluß ist, sondern der Willensakt eines Organs der Staatsgewalt, welcher nicht lediglich nach logischen Gründen bestimmt werden kann[11]).

Wir müssen zunächst zu diesem Problem Stellung nehmen, bevor wir in unsrer Beweisführung fortfahren können, und zwar ist darauf folgendes zu bemerken: Das richterliche Urteil ist allerdings sowohl ein Schluß, als auch zugleich Willensakt eines

[10]) Siehe z. B. Mittermaier, Archiv des Kriminalrechts, N. F., Jahrgang 1884, S. 312 ff., Abegg in Goltdammers Archiv, 6. Bd. (1858) S. 751, Mitterbacher, Die Strafprozeßordnung, Wien, 1882, S. 32, Pfizer, in Buschs Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 15 (1891), S. 375 ff. u. a.

[11]) Siehe z. B. die in Rechtsprechung, Bd. IV (1882) S. 203 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts, Struckmann und Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 5. Aufl., (1887), zu § 196 C.P.O.'s S. 1106, Hahn, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. I, S. 180, Dochow in Holtzendorffs Rechtslexikon (1880) unter „Abstimmung", S. 28; unter den frühern vgl. Waldeck im neuen Archiv für preußisches Recht und Verfahren, 7. Jahrgang (1841), S. 439 und Schepers, ebenda, Bd. 11 (1845): „Das Erkenntnis ist kein Vernunftschluß, sondern ein Willensakt, motiviert durch Vernunftschlüsse". Vgl. hierzu endlich auch die überaus feinsinnigen Bemerkungen Glasers in dessen Handbuch des Strafprozesses, S. 268 A. 7, sowie die dort angegebene Litteratur.

Organs der Staatsgewalt. Nicht zutreffend aber ist die Gegenüberstellung dieser beiden Momente, gleichsam als ob es sich hierbei um Gegensätze handle. Solange das Richterkollegium mit der Feststellung des Sachverhalts, der Findung des anzuwendenden Strafgesetzes und endlich der Herleitung der Endentscheidung beschäftigt ist, vollzieht es eine ununterbrochene Kette von Willenshandlungen. Der Niederschlag dieser Willenshandlungen aber, das objektive Resultat der geistigen Thätigkeit des Kollegiums, ordnet sich ein in die Form des logischen Schlusses. Wir können auch sagen: Das Urteilen, das Folgern ist eine Willenshandlung, das richterliche Urteil, das Gefolgerte eine Konklusion. In beiden Fällen wird derselbe Akt von verschiedenen Standpunkten aus angesehen. Das eine Mal wird die geistige Thätigkeit des Handelnden, das andre Mal das Ergebnis dieser Thätigkeit, die Gedankenverbindung, durch welche aus gegebenen Urteilen ein neues hervorgeht, in den Vordergrund der Betrachtung gestellt. Oder mit andern Worten: In dem einen Falle wird von den psychologischen Vorgängen, in dem andern von dem logischen Schema gesprochen. — Von welcher Seite man nun aber auch das richterliche Urteil ansehen mag, unter keinen Umständen folgt daraus irgend etwas für die hier in Rede stehende Frage. Man stelle immerhin bei der Betrachtung des Wesens des Urteils das Zustandekommen desselben, also die dabei von dem Kollegium zu entwickelnde geistige Thätigkeit in den Vordergrund, so ergibt sich daraus noch keineswegs ein Argument für die Abstimmung nach dem Resultat. Denn denkbar bleibt ebensowohl, daß diese schrittweise vorgenommen wird, daß die Richter die einzelnen Stadien ihrer Geistesoperation anzugeben haben, und sodann das Fazit aus diesen Angaben von dem Vorsitzenden gezogen wird, als daß die die Endentscheidung vorbereitenden Erwägungen als interne Angelegenheit jedes Richters behandelt werden und daher nur das Resultat von ihm mitzuteilen ist. Welche dieser beiden Methoden die richtige ist, soll eben erst bewiesen werden. Ebensowenig folgt aber aus der Natur des richterlichen Urteils als eines Schlusses irgend etwas für die Abstimmung nach Gründen. Denn keineswegs steht es mit dem so gekennzeichneten Charakter des Urteils irgendwie im Widerspruch, daß die Feststellung des Obersatzes und Untersatzes, wie die Ziehung des Resultats dem pflichtgemäßen Ermessen jedes einzelnen Richters überlassen bleibt.

Allerdings aber ist zu beachten, — und damit kommen wir auf einen zweiten Punkt, welcher ebenfalls noch vorweg zu erledigen ist, — daß, soweit es sich um die Schuldfrage handelt, die Prämissen dem Richter gegeben sind, daß ihm bei deren Aufstellung keinerlei Freiheit zusteht, und sonach die richterliche Entscheidung sich als ein mit rechtlicher Notwendigkeit zu vollziehender Akt darstellt. Dadurch unterscheidet sich der Richterspruch sehr wesentlich von der Anordnung andrer Kollegien. Daß dieser Gegensatz vielfach in der Litteratur übersehen worden ist, hat auch inbezug auf die hier interessierende Frage zu unrichtiger Argumentation geführt. Statt aller andern sei nur ein Schriftsteller des Beispiels halber angeführt.

Im Anschluß an die bereits mehrfach erwähnte Abhandlung Waldecks führt Zacke[12]) aus: „Bei einem Administrativ-Kollegio steht in Frage, ob eine Eisenbahn zwischen zwei Orten anzulegen ist. Sollte nun successiv gefragt werden: a) Wird die Bahn durch den Verkehr mit Kohlen rentieren? b) Wird sie durch Salzverkehr rentieren? c) Wird sie durch Personenverkehr rentieren? und sollte, wenn A und B die erste, B und C die zweite, C und A die dritte Frage verneinen, A, B und C aber der Meinung sind, daß die Bahn rentieren wird, nämlich A durch Salz, B durch Personen, C durch Kohlen, die Anlage unterbleiben?" Oder aber: „Drei Personen projektieren eine Reise zur Stadt in Einem Wagen auf gemeinschaftliche Kosten. Um zum Entschluß zu kommen, stimmen sie über die Gründe ab: A will seine Tochter in das Institut bringen, B will eine Kuh kaufen, C will das Theater besuchen. Kein Grund gewinnt die Majorität, also — wäre das nicht widersinnig? — bleiben sie zu Hause. Sie werden zur Stadt fahren, weil sie über die Handlung einig sind." Oder endlich: „Einem Kollegio von drei Ärzten liegt die Frage vor: ob eine Amputation vorzunehmen ist, welche sich nach drei verschiedenen ärztlichen Theorieen rechtfertigen läßt. Jeder Arzt vertritt Eine Theorie und stimmt für die Amputation. Wollte man über die Theorieen abstimmen lassen, so würde jede Theorie zwei Gegner finden und die zur Erhaltung des Lebens von allen drei Ärzten für nötig

[12]) Siehe S. 79 ff. a. O. Ähnliche Beispiele finden sich auch noch bei einer ganzen Reihe andrer Schriftsteller.

gehaltene Amputation müßte unterbleiben. Der Patient würde wahrscheinlich sterben[13])."

Diese Ausführungen scheinen auf den ersten Blick die Theorie von der Abstimmung nach dem Resultat überzeugend darzuthun. Allein in Wahrheit beweist die Parallele mit andern Kollegien für die hier in Rede stehende Frage gar nichts. In den genannten, sowie in den sonstigen bei Waldeck und Zacke angeführten Beispielen kommen für die Abstimmenden lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen in Betracht. Sie haben zu überlegen, ob das angestrebte Ziel für sie selbst respektive für die von ihnen vertretenen Personen vorteilhaft erscheint. Wer diese Frage bejaht, wird zur Ausführung der Maßregel sich entschließen, sobald die Majorität derjenigen Personen, mit welchen er zum Zwecke der gemeinschaftlichen Thätigkeit zusammenzuwirken hat, im Resultat ihm beistimmt, mögen auch für die übrigen Mitstimmenden **andre Gründe** maßgebend sein. Ganz anders dagegen liegt die Sache beim Richterkollegium. Dasselbe hat die Prämissen nicht selbst und nach Zweckmäßigkeitserwägungen aufzustellen, sie sind ihm vielmehr — wir sprechen hier wie im folgenden zunächst immer nur von der Schuldfrage, die Straffrage bleibt vorläufig ganz außerhalb unsrer Betrachtung, — vom positiven Recht gegeben. „Solange unsre Strafgesetzgebung," sagt v. Liszt[14]) mit gewohnter Präzision, „an dem Satze festhält: „nullum crimen sine lege", ebensolange ist die Feststellung, daß der Thatbestand eines Verbrechens als der Voraussetzung für den Eintritt der Strafgewalt des Staates vorliegt, ein ausschließlich richterlicher, nach Rechtsgrundsätzen erfolgender Akt. . . . Die Kriminalpolitik hat damit gar nichts zu schaffen." Der Richter hat den Thatbestand festzustellen und sodann zu prüfen, welches Gesetz auf denselben anzuwenden ist. Hierbei kommen keinerlei Nützlichkeitserwägungen in Frage. Das Streben des Richters muß vielmehr ausschließlich darauf gerichtet sein, den Willen des Gesetzgebers zur Verwirklichung zu bringen. Zu dem

---

[13]) Übereinstimmend äußern sich Silberschlag, in der preußischen Anwaltszeitung (Berlin 1865), S. 188 u. a. Andrer Ansicht sind Fontenay, S. 53 ff. a. O., v. Bar in der kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 10 (München 1868), S. 477 ff. und Löwe, Die Strafprozeßordnung, 8. Aufl. (1894), zu § 196 G. V. G., Note 3b.

[14]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. XIII, S. 365. Siehe auch Heckscher a. O. S. 137.

Zwecke ist zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für die Folge, von welcher der Gesetzgeber will, daß sie sich an diese Voraussetzungen knüpfe, sämtlich gegeben sind. Ist dies der Fall, so muß der betreffende Rechtssatz zur Anwendung gebracht werden, damit der Wille des Gesetzgebers unter allen Umständen zum Ausdruck komme. Sehr richtig bemerkt Abegg[15]: „Das richterliche Urteil spricht nicht etwas Neues aus, was so oder anders sein könnte, sondern es enthält ... den Ausspruch dessen, was bereits das Recht ist und nur gegen Verkennung, Irrtum, Verletzung ... in seine gebührende Stelle wieder eingesetzt werden soll."

Sind sonach die dem Richterkollegium gestellten Aufgaben wesentlich von denjenigen andrer Kollegien verschieden, so ergibt sich, daß nicht ohne weiteres dieselben Regeln für die Abstimmung auf alle Anwendung finden können.

Wir fassen das Gesagte noch einmal kurz dahin zusammen: Die Erkenntnis, daß das richterliche Urteil ein Schluß ist, rechtfertigt nicht die Abstimmung nach Gründen. Ebensowenig folgt aber aus der dieser Auffassung entgegengestellten Behauptung, daß das Urteil Willensakt eines Organs der Staatsgewalt ist, irgend etwas für die Abstimmung nach dem Resultat. Auch die Heranziehung andrer, lediglich auf Grund von Zweckmäßigkeitsrücksichten in Thätigkeit tretender Kollegien vermag diese Theorie nicht zu stützen.

Die Richtigkeit der Lehre von der Abstimmung nach dem Resultat ergibt sich aber aus folgender Erwägung: Die richterliche Aufgabe erschöpft sich völlig in der Entscheidung der Schuld- und Straffrage. Um aber diese Aufgabe lösen zu können, ist regelmäßig vorher eine Anzahl von Vorfragen, welche bald mehr, bald weniger groß ist, zur Erledigung zu bringen.

Zunächst ist der Sachverhalt festzustellen. Zu dem Zwecke sind die Beweise zu erheben, die Zuverlässigkeit der Beweismittel zu prüfen und so fort. Diese Thatsachenermittelung geschieht aber nicht um ihrer selbst willen, sondern lediglich deshalb, um festzustellen, ob der Angeklagte einer strafbaren Handlung schuldig sei. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zwischen der Thätigkeit des Untersuchungsrichters und derjenigen des erkennenden Richters. Die Funktion des Untersuchungsrichters besteht ausschließ-

[15]) S. 742 a. O.

lich in der Ermittelung und Sammlung der Belastungs- und Entlastungsbeweise. Die Voruntersuchung soll, wie es im § 188 der St.P.O. heißt, nur dazu dienen, „eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei". Die Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht dagegen hat ein ganz andres Ziel. Sie muß sich allerdings auch mit der Feststellung des Sachverhalts beschäftigen, aber nur, weil diese Feststellung notwendig ist, um den entscheidenden Ausspruch über das Schuldig oder Nichtschuldig thun zu können. An und für sich ist es für den erkennenden Richter ganz gleichgültig, ob A eine bestimmte Handlung begangen hat oder nicht. Dies mag für den Historiker, den Journalisten, den Neugierigen von Interesse sein. Für das Richterkollegium ist diese Thatsache nur mittelbar, niemals als Selbstzweck erheblich, da seine Funktion einzig und allein in der Beurteilung der Schuldfrage besteht.

Ganz dasselbe gilt von den rechtlichen Erwägungen. Um die Schuldfrage beantworten zu können, ist es notwendig, die durch die Beweisaufnahme festgestellten Erscheinungen der Wirklichkeit unter das Gesetz zu subsumieren oder, nach einem treffenden Ausspruche Iherings[16]), die abstrakte Regel in konkretes Recht umzuwandeln. Die Lösung dieser Aufgabe kann unter Umständen, wenn die in den Rechtssätzen verwendeten Begriffe nicht genau und scharf definiert sind, eine außerordentlich schwierige sein. Oftmals ist der Richter bei der Entscheidung der Frage, ob die in Rede stehende Handlung unter ein bestimmtes Gesetz fällt, gezwungen, die subtilsten rechtlichen Untersuchungen anzustellen. Aber auch diese Thätigkeit hat mit der eigentlichen Funktion des Richterkollegiums nichts zu schaffen. Dasselbe ist nicht dazu berufen, sein Gutachten über Rechtsfragen abzugeben, dies ist Sache des Gelehrten, des Professors. Für den Richter hat die Lösung rechtlicher Kontroversen ausschließlich deshalb einen Wert, weil deren Beurteilung als vorbereitendes Moment für die Entscheidung der Schuldfrage von Bedeutung ist. Mit der richterlichen Aufgabe, wie sie oben kurz charakterisiert ist, hat die Frage, ob das Merkmal der rechtswidrigen Zueignung so oder anders auszulegen ist, ebensowenig etwas zu thun, wie die Frage, ob A eine bestimmte Handlung

[16]) Geist des römischen Rechts, 4. Aufl. (1878), erster Teil, S. 51.

begangen hat oder der Zeuge X glaubwürdig ist. Alle diese Erwägungen kommen niemals um ihrer selbst willen, sondern immer nur als notwendiges Beiwerk, als Mittel zum Zweck in Betracht. Wer dies verkennt, löst die einheitliche und unteilbare richterliche Funktion, welche, — abgesehen von der hier nicht interessierenden Straffrage, — in nichts anderm, als in der Beurteilung der Schuld besteht, willkürlich in eine Reihe einzelner unzusammenhängender Akte auf.

Halten wir diesen Gedanken nun fest, so dürfte die Richtigkeit der Theorie von der Abstimmung nach dem Resultat klar erhellen. Da für den Richter einerseits nicht die begangene That als solche wesentlich ist, und er auf der andern Seite auch niemals als bloßer Theoretiker mit der Begutachtung abstrakter Rechtsfragen betraut ist, vielmehr seine Aufgabe ausschließlich in der Entscheidung über Schuld und Strafe besteht, so darf er auch nur hierüber um seine Meinung befragt werden. Alle jene Punkte, welche einen diese allein in Betracht kommende Frage lediglich vorbereitenden Charakter an sich tragen, müssen der pflichtgemäßen Erwägung jedes einzelnen Richters überlassen werden. Eine besondere Abstimmung auch über sie stattfinden zu lassen, wäre verfehlt, da eben die richterliche Funktion mit den die eigentliche Entscheidung vorbereitenden Akten direkt und unmittelbar garnichts zu thun hat, sich vielmehr ausschließlich auf den Ausspruch über das Resultat des betreffenden Rechtsfalls beschränkt.[17])

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich übrigens noch deutlicher, wenn man die Frage von der entgegengesetzten Seite aus betrachtet. Setzen wir einmal den Fall, es würde nach Gründen abgestimmt,

---

[17]) Nicht zutreffend ist es, wenn Hellweg (Der Reichsstrafprozeß, 4. Aufl., 1890, J. Guttentag, Berlin) die Totalabstimmung damit verteidigt, daß es sich beim richterlichen Urteil „nicht um ein Gebiet rein abstrakten Denkens, sondern des praktischen Lebens handelt, daß man hier aus ganz verschiedenen Gründen zu demselben Ziele gelangen kann, und daß bei den strafprozessualen Entscheidungen, als Akten der Staatsgewalt, das Resultat viel wichtiger ist, als die Motive". Demgegenüber ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Für die Entscheidung der Schuldfrage sind die Motive allerdings von größter Bedeutung, da das richterliche Urteil insoweit weder auf Zweckmäßigkeitsrücksichten noch gar auf Willkür gestützt werden kann, vielmehr Ausdruck einer rechtlichen Notwendigkeit ist. Die entscheidende Frage ist nur die, ob jedes einzelne Glied in der Kette der Motive oder nur das Resultat der Schlußfolge von der Majorität des Kollegiums festgestellt werden soll.

also, wie beispielsweise Binding[18]) vorschlägt, zunächst darüber, was der Angeklagte gethan hat. Hierbei ergeben sich eine ganze Anzahl zweifelhafter Punkte, z. B. ob die weggenommene Sache dem Thäter selbst oder einem Dritten gehört, ob die Absicht der Zueignung bestanden hat usw. Über jede einzelne dieser Zweifelsfragen muß eine besondere Abstimmung erfolgen. Sodann soll gefragt werden, „ob der Thäter, was er gethan, rechtswidrig, und ob er das Rechtswidrige schuldhaft gethan habe," woran sich weiter die Abstimmung über etwaige Erschwerungs- oder Milderungsgründe schließt. Ist nun auf diese Weise durch eine ununterbrochene Kette von Einzelabstimmungen festgestellt, welcher „Handlung im Rechtssinne" der Angeklagte überführt ist, so ist ferner zu untersuchen, unter welches Strafgesetz die festgestellte Handlung zu subsumieren ist, wobei wieder eine Fülle von Zweifelsfragen auftauchen können. Sind alle diese durch Majoritätsbeschlüsse erledigt, so ist damit bereits die Schuldfrage beantwortet. Eine besondere Abstimmung über sie kann nicht mehr stattfinden, oder, sofern sie veranlaßt werden würde, wäre sie eine rein äußerliche, leere Formalität ohne jede sachliche Bedeutung, ohne jeden innern Wert. Denn die Entscheidung darüber, ob der Angeklagte der ihm zur Last gelegten Handlung schuldig oder nicht schuldig sei, ist nun nicht mehr dem freien Ermessen des Kollegiums anheimgestellt, sie folgt vielmehr mit Notwendigkeit und ganz von selbst aus den auf die einzelnen Fragen von der Majorität gegebenen Antworten. Auf Grund dieser einzelnen Voten hat der Vorsitzende sodann mittelst eines einfachen Additionsexempels die Ansicht des Kollegiums herauszufinden. Die Theorie von der Abstimmung nach Gründen führt also zu dem eigentümlichen Ergebnis, daß diejenige Frage, um deretwillen ein Richterkollegium von dem Gesetz mit der Entscheidung einer Sache überhaupt betraut ist, garnicht von dem Gericht beantwortet wird, daß dieses sich vielmehr lediglich mit einer Anzahl von Erwägungen befaßt, welche die Hauptfrage vorbereiten; diese selbst aber wird nicht zum Gegenstande der Abstimmung gemacht.

Zu welch unhaltbaren Konsequenzen ein solches Verfahren führt, erhellt deutlich, wenn wir uns des Beispiels erinnern, dessen sich

[18]) Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 2. Aufl. (Leipzig 1886), § 88, S. 136 ff.

Fontenay a. O. bedient. Er setzt den Fall, daß von drei Votanten der Eine seinen Antrag auf die Behauptung stützt, der Angeklagte sei nicht für zurechnungsfähig zu halten, ein Zweiter, die Zurechnungsfähigkeit des Inkulpaten anerkennend, die von diesem bestrittene That für unerwiesen erachtet, ein Dritter, unter Verwerfung jener beiden Gründe, der Ansicht ist, die fragliche Handlung sei unter kein Strafgesetz zu subsumieren. Es heißt nun wörtlich: „Daß die drei Votanten hier zu dem nämlichen Endresultat gelangen, ist offenbar etwas Zufälliges, im Grunde sind sie verschiedener Meinung, eine wahre Übereinstimmung der Ansichten findet nicht statt, das eine Votum wird durch das andre nicht unterstützt, und es würde eine unrichtige Anwendung des der gesetzlichen Bestimmung über die Stimmenmehrheit zu Grunde liegenden Prinzips sein, wenn das Direktorium des Gerichts auf jene drei Vota ein freisprechendes Erkenntnis als Beschluß des Kollegii bauen wollte." In diesen Worten wird also geradezu der Ausspruch über die Schuld, also über diejenige Frage, in der sich, abgesehen von dem Erkennen auf eine bestimmte Strafe, die ganze Aufgabe des Kollegiums erschöpft, als etwas Unwesentliches, Zufälliges bezeichnet. Der Staat verlangt — dies ist der Zweck des Strafprozesses —, um den dem materiellen Strafrecht entsprechenden Zustand herzustellen, einen Richterspruch darüber, ob der Angeklagte sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht, und welche Strafe er deshalb verwirkt habe. Die Abstimmung nach Gründen aber vereitelt diesen Zweck. Wie gezeigt, gibt das Richterkollegium hier über eine ganze Reihe einzelner That- und Rechtsfragen sein Gutachten ab, die Hauptfrage aber wird nicht beantwortet, und sie muß unbeantwortet bleiben, da sie durch die frühern Abstimmungen bereits endgültig festgelegt ist. So wird also die schon oben als einheitlich und unteilbar bezeichnete richterliche Funktion durch die Zerlegung der Abstimmung selbst zerlegt und damit ihr Wesen vernichtet.

B. Wir haben bisher von der richterlichen Aufgabe im allgemeinen gesprochen und den Nachweis zu erbringen versucht, daß ihr lediglich die Abstimmung nach dem Resultat, nicht diejenige nach Gründen voll gerecht wird. Zu demselben Ergebnisse gelangen wir auch dann, wenn wir nunmehr dazu übergehen, diejenigen menschlichen Thätigkeitsakte, auf welche sich die richterliche Urteilsfindung erstreckt, ihrem Inhalte nach näher zu betrachten.

Wie bereits wiederholt hervorgehoben ist, soll der Richter zunächst über die Schuldfrage sein Urteil fällen. Es fragt sich, was hierunter zu verstehen ist? An dieser Stelle kommt es nur darauf an, eine Definition des Begriffes der Schuldfrage zu geben. Alle Einzelheiten bleiben vorläufig bei Seite. Wir kommen auf sie später zurück, wenn wir versuchen werden, die Konsequenzen aus den in diesem Paragraphen entwickelten Grundsätzen zu ziehen.

Unter Schuld ist — wir legen die präzise Definition v. Liszts[19]) zu Grunde — „die Verantwortlichkeit für den durch willkürliche Körperbewegung verursachten Erfolg" zu verstehen. Lösen wir diese Definition in ihre einzelnen Bestandteile auf, so ergibt sich folgendes: Zunächst ist notwendig ein durch willkürliche Körperbewegung verursachter Erfolg, d. h. eine menschliche Handlung. Es muß eine bestimmte Veränderung in der Außenwelt erfolgt sein, und diese Veränderung auf den Willen eines zurechnungsfähigen Menschen als auf ihre Ursache zurückgeführt werden können. Oder anders ausgedrückt: Das, was wirklich geschehen ist, muß notwendig entweder mit dem Willen des Thäters übereinstimmen, oder aber, wenn unbeabsichtigt, wenigstens infolge eines vermeidlichen Irrtums desselben eingetreten sein. Um aber für ein Thun die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu tragen, ist noch etwas weiteres erforderlich. Die Handlung muß sich auf etwas Rechtswidriges, d. h. auf etwas durch ein Strafgesetz Verbotenes richten. Wir können demnach auch sagen: Zum Begriff des Verbrechens, und zwar zunächst des vorsätzlich verübten ist notwendig, daß die Handlung objektiv den Thatbestand einer strafbaren Handlung bildet und subjektiv gewollt ist, d. h. daß alle einzelnen Thatumstände, welche die Handlung zu einer vom Gesetz mit Strafe bedrohten machen, vom Thäter gekannt werden. Hiervon unterscheidet sich das Fahrlässigkeitsdelikt dadurch, daß der Thäter sich den durch das Strafgesetz verbotenen Erfolg nicht vorgestellt, also auch nicht gewollt hat, ihn aber sich hätte vorstellen können und, da er ein rechtswidriger ist, auch hätte vorstellen sollen.

Die so charakterisierte Schuldfrage setzt sich, wie Löwe[20]) richtig bemerkt, „logisch zusammen aus der Beweisfrage (ist die

[19]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1894, S. 131 unter I.

[20]) Strafprozeßordnung, 6. Aufl. (1890), Note 3c zu § 196 G.V.G.'s. Siehe auch Fuchs in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Bd. II (1879), S. 98.

That und die Thäterschaft erwiesen?) und aus der Frage der Gesetzesanwendung (stellen die erwiesenen Thatsachen den im Strafgesetz bezeichneten Thatbestand dar?), zu welchen Fragen in gewissen Fällen noch die dritte Frage hinzutritt: Ob etwa ein die Strafbarkeit (genauer: die Schuld) des Beschuldigten ausschließender Thatumstand vorliege?"

Nun ist aber stets daran festzuhalten, daß eine derartige Zerlegung der Schuldfrage nur zu dem Zwecke zulässig ist, um sich über die einzelnen Bestandteile, aus denen die verbrecherische Handlung zusammengesetzt ist, zu orientieren. Solange man nichts andres beabsichtigt, als den Schuldbegriff theoretisch klarzulegen und sich ein Urteil über dessen Eigentümlichkeiten zu bilden, mag man denselben immerhin in so viele Elemente zerlegen, als irgendwie angängig ist. Faßt man dagegen die Schuld nicht mehr als ein Objekt der erklärenden Wissenschaft, sondern als Gegenstand der Beurteilung auf — und nur von diesem Gesichtspunkte aus hat es der Strafrichter überhaupt mit der Schuldfrage zu thun —, so ist eine solche Zerlegung durchaus zu vermeiden. Der Richter soll ein Werturteil fällen, er soll das, was geschehen ist, rechtlich würdigen. Diese Aufgabe kann er nur dann sachgemäß erfüllen, wenn er der Natur dieses Geschehens Rechnung trägt. Nun ist aber dasjenige, was den Gegenstand des richterlichen Entscheides bildet, also beurteilt werden soll, ein völlig einheitlicher Akt, nämlich ein auf einen einheitlichen Willensschluß zurückzuführendes, konkretes, physisches Geschehen. Um beispielsweise jemanden des Diebstahls für schuldig erklären zu können, ist notwendig, daß der Thäter durch einen einzigen Akt eine Veränderung in der Außenwelt bewirkt hat, welche in sich die sämtlichen vom Gesetz angegebenen Begriffsmerkmale enthält. Hinzukommen aber muß hierzu, daß der Thäter mit der Vorstellung der Verursachung dieses Erfolges durch seine That gehandelt, daß sein Wille alle die für den Thatbestand des Verbrechens wesentlichen Merkmale umfaßt hat.[21]) Oder mit andern Worten: Das Verbrechen des Diebstahls ist nur dann gegeben, wenn in einem untrennbaren Geschehen A eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht weggenommen hat, dieselbe sich rechtswidrig

[21]) So richtig v. Bar, im Neuen Magazin für hannöversches Recht, Bd. IV (Hannover 1863): „Zur Lehre von der Abstimmung der Richter in Strafsachen", S. 413.

zuzueignen, und wenn er mittels eines einheitlichen Willensentschlusses alle diese Momente zu verwirklichen trachtete. Hiermit dürfte das Objekt der richterlichen Beurteilung genügend bestimmt sein. Die Frage: Hat A sich des Diebstahls schuldig gemacht? bedeutet nichts andres, als: Hat er die verursachende Bedeutung seiner den Thatbestand dieses Verbrechens darstellenden Handlung gekannt?

Diese Frage aber kann nur in einer einheitlichen, durchaus ungeteilten Abstimmung zur Erledigung gebracht werden. Eine Abstimmung über die einzelnen Bestandteile, aus denen sich im konkreten Falle die Schuldfrage zusammensetzt, würde die ein untrennbares Ganzes darstellende menschliche Handlung in eine Reihe selbständiger, unzusammenhängender Akte auflösen und damit eine sachgemäße Entscheidung von vornherein völlig unmöglich machen. Eine solche Zerlegung wäre nur dann zulässig, wenn der der Beurteilung des Richters unterbreitete Gegenstand ein Aggregat aus vielen einzelnen, voneinander unabhängigen, ganz selbständigen Thatsachen darstellen würde. Dies aber ist, wie gezeigt wurde, keineswegs der Fall. Objekt der richterlichen Entscheidung ist eine natürliche menschliche Handlung. Diese aber läßt sich nicht auf eine Anzahl von Elementen zurückführen, von denen etwa jedes eine eigne Existenz hat. Es handelt sich hier nicht um einen aus einer Summe individueller Einheiten zusammengesetzten Kollektivbegriff, sondern um ein nach keiner Richtung hin zerlegbares Ganzes, um die rechtliche Würdigung einer durch den Willensentschluß des Thäters zu einer Einheit zusammengefaßten menschlichen That. Das Wesen des Strafrechts, so bemerkt in voller Übereinstimmung hiermit v. Bar a. O., besteht „in einer Reaktion gegen den in einer äußern Handlung hervortretenden schuldhaften Willen einer Person. Es kommt darauf an, ob zu einer bestimmten Zeit die betreffende Person den Willen hatte, die staatliche Rechtsordnung anzugreifen, und ob sie diesem Willen in einer äußern Handlung Ausdruck gegeben hat. Der einzelne Willensakt einer Person aber ist stets eine Einheit, er ist eben nichts andres, als die Persönlichkeit selbst zu einem bestimmten Zeitmomente. Es ist daher unstatthaft, den einfachen Willensakt einer Person in mehrere einzelne Thatumstände zu zerlegen und danach die Schuld zu bemessen. Das Resultat könnte nur eine der Schuld unangemessene Bestrafung sein[22])".

[22]) Vgl. auch Löwe, a. O., Note 3c unter α, zu § 196 G.V.G.'s.

Noch einmal sei betont, daß es mit dem hier vertretenen Standpunkt keineswegs im Widerspruch steht, wenn jeder Richter mit sich selbst darüber zu Rate geht, ob jedes einzelne der sämtlichen gesetzlichen Merkmale der gerade vorliegenden strafbaren Handlung gegeben ist. Eine solche Zerlegung der Handlung ist nicht nur gestattet, sondern im Interesse einer sorgfältigen und gerechten Rechtsprechung sogar dringend erforderlich, und deshalb auch, wie aus § 266 St.P.O. zu folgern ist, vom Gesetz mit vollem Rechte streng vorgeschrieben. Eine ganz andre Frage aber ist, ob auch über jedes einzelne gesetzliche Merkmal besonders und zwar mit bindender Kraft abzustimmen ist, und diese Frage ist aus den oben genannten Gründen zu verneinen. Eine Abstimmung über die einzelnen Elemente der Handlung würde die natürliche Einheit, über welche das Gericht urteilen soll, willkürlich zerreißen und daher notwendig zu verfehlten Resultaten führen.

In dieser Beziehung unterscheidet sich der Zivilprozeß scharf von dem Strafverfahren. Im Zivilprozeß ist es denkbar und sogar ein überaus häufiger Fall, daß in demselben Rechtsstreit eine Reihe von Thatsachen in Frage kommt, welche völlig unabhängig von einander sind, sodaß hier von der vorher in Bezug auf den Strafprozeß behaupteten Einheitlichkeit des Gegenstandes der richterlichen Entscheidung keine Rede sein kann. Wenn beispielsweise der Kläger behauptet, dem Beklagten am 1. Januar ein Darlehn gegeben zu haben, und dieser einredeweise geltend macht, am 1. Februar mit dem Kläger einen Erlaßvertrag über die Darlehnssumme geschlossen zu haben, so hängen diese beiden Thatsachen weder zeitlich noch inhaltlich in irgend einer Weise zusammen. Oder, um noch einige andre Beispiele anzuführen, Kläger verlangt aus einem Kaufvertrage vom Beklagten die Zahlung von 1000, dieser macht compensando eine Gegenforderung in demselben Betrage geltend, oder der Kläger klagt mit der hereditatis petitio, indem er behauptet und unter Beweis stellt, daß er der nächste Intestaterbberechtigte sei, Beklagter tritt demgegenüber Gegenbeweis dafür an, daß er selbst näherer Intestaterbe sei, behauptet weiter aber auch das Vorhandensein einer gültigen Testamentsurkunde und bestreitet schließlich, daß er sich im Besitze des Nachlasses befinde, oder endlich in einem Rechtsstreit handelt es sich um einen Anspruch, der sowohl dem Grunde wie dem Betrage nach streitig ist.

In allen diesen Beispielen, welche sich beliebig vermehren ließen,

stehen die für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlichen Thatsachen in absolut keiner Verbindung miteinander. Jedes einzelne der genannten Angriffs- und Verteidigungsmittel führt vielmehr eine durchaus selbständige Existenz. Während im Strafprozeß, wie früher ausgeführt wurde, der Gegenstand der Entscheidung eine unzerlegbare Einheit ist, während es sich dort lediglich darum handelt, ob eine vom Staat mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung auf den Willen des Thäters zurückzuführen ist, in der Bethätigung seiner Persönlichkeit ihre Ursache hat, fehlt es im Zivilprozeß oftmals völlig an einem solchen Bande zwischen den verschiedenen bei einem Rechtsstreit in Betracht kommenden Thatsachen. Sehr richtig und scharf hebt auch hier v. Bar[23]) diesen Gegensatz hervor, wenn er ausführt: Im Strafrecht ist es, „wenn auch einzelne Thatsachen in einer verbrecherischen Handlung unterschieden werden können, doch nicht möglich, die letztere in eine Reihe von einzelnen Thatsachen aufzulösen, welche nicht durch den sie verbindenden Willensakt einer Person zu einer Einheit zusammengefaßt werden. Im Zivilrechte dagegen ist die Beziehung der Thatsachen auf einen Willen nicht immer die wesentliche oder einzige Frage, oft handelt es sich um die Wirkung von Zuständen, deren Existenz von dem Willen der beteiligten Personen durchaus unabhängig ist, ... und es können auch auf den Gegenstand eines Rechtsstreits die Handlungen verschiedener Personen einwirken, welche miteinander in keiner faktischen Verbindung stehen; ja es ist möglich und kommt sehr oft vor, daß mehrere Handlungen einer und derselben Person auf ein Rechtsverhältnis einwirken, von welchem die eine in Ansehung ihrer Rechtsgültigkeit vollkommen unabhängig von der Rechtsgültigkeit der andern ist. Daher die Möglichkeit, in zivilrechtlichen Verhältnissen Klagfundament und Einreden usw. oft wieder in einzelne Thatsachen zu zerlegen, von denen man einige als erwiesen annehmen, andre als nicht erwiesen betrachten kann, ohne deshalb in einen Widerspruch sich zu verwickeln."

Dieser Gegensatz zwischen dem Straf- und Zivilprozeß ist auch von unsrer Gesetzgebung sehr wohl erkannt worden. Wenn diese auch aus den oben genannten praktischen Erwägungen darauf verzichtet hat, ausdrückliche Regeln für die Abstimmung aufzustellen, so erhellt bei genauerem Zusehen dennoch zur Evidenz, daß die aus der Natur

[23]) S. 417 a. O.

der Sache sich ergebende richtige Methode der Abstimmung mit dem positiv rechtlichen Standpunkt vollkommen zusammenfällt. Der Gesetzgeber hat nämlich die Richtigkeit der Theorie von der Abstimmung nach Gründen für den Zivilprozeß dadurch anerkannt, daß er hier das sogenannte Zwischenurteil zuläßt, und anderseits hat er diese Methode der Abstimmung für das Gebiet des Strafprozesses dadurch ausgeschlossen, daß hier ein dem Zwischenurteil analoges Institut völlig fehlt.

Der § 275 der Zivilprozeßordnung schreibt vor: „Ist ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif, so kann die Entscheidung durch Zwischenurteil erfolgen". In dem unmittelbar darauf folgenden Paragraphen heißt es sodann weiter: „Ist ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden".

Es ist hier nicht der Ort, auf die sehr bestrittenen, in Schollmeyers trefflicher Schrift: „Der Zwischenstreit unter den Parteien"[24]) ausführlich behandelten Fragen, was unter einem selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittel und einem Zwischenstreit zu verstehen sei, näher einzugehen. Für unsern Zweck genügt es, die Charakterisierung, welche die Motive zur Zivilprozeßordnung[25]) vom Zwischenurteile im Gegensatze zum Endurteile geben, anzuführen. Es heißt daselbst: Das Zwischenurteil „bereitet das Endurteil vor, es ist ein antizipierter Bestandteil der Endentscheidung und kann daher nur mit dieser selbst durch Rechtsmittel angefochten werden."

Das Gesetz gestattet also für das Gebiet des Zivilverfahrens eine selbständige Entscheidung und damit selbstverständlich auch eine besondere Abstimmung über gewisse Thatsachen. Es sind dies, abgesehen von dem hier nicht interessierenden, weil auf prozessualische Streitpunkte beschränkten Gebiete des Zwischenstreits, solche thatsächlichen Anführungen, welche, wie Schollmeyer[26]) definiert, „die Parteien zur Begründung oder Bekämpfung des geltend gemachten Anspruchs vorbringen, und welche sich unter einen dem materiellen

[24]) Berlin, J. Guttentag, 1. Abteilung, 1880.
[25]) S. Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung, S. 284.
[26]) S. 60 a. O.

Recht angehörenden Rechtssatz zusammenfassen lassen." Kläger klagt beispielsweise mit der hereditatis petitio. Beklagter bestreitet unter anderm, daß die beigebrachte Testamentsurkunde formgerecht sei. Das Gericht kann nun zunächst diesen Punkt durch Zwischenurteil zur Erledigung bringen. Oder in einem von Schollmeyer gewählten Beispiel stellt Kläger die rei vindicatio an, indem er behauptet, die Streitsache gefunden und als derelinquierte in Besitz genommen zu haben. Das Gericht könnte hier auf das Bestreiten des Beklagten hin ein Zwischenurteil des Inhalts erlassen, daß die gefundene Sache im Momente des Fundes herrenlos gewesen sei.

Weitere Beispiele anzuführen dürfte kaum erforderlich sein, da schon aus dem Wenigen, was bisher bemerkt ist, klar derjenige Punkt erhellt, auf den es hier allein ankommt. Die Zivilprozeßordnung gewährt dem Richterkollegium die Befugnis, die sogenannten Elemente des Urteils, die objektiven Gründe der Entscheidung, besonders und zwar mit bindender Kraft zur Abstimmung und zur Entscheidung zu bringen. Daraus folgt ohne weiteres auch, daß, sofern das Gericht über diese Begründungs- und Bekämpfungsmittel des geltend gemachten Anspruchs eine selbständige Entscheidung nicht erlassen will, es in der Lage ist, hierüber bei der Beschlußfassung über das Endurteil selbst gesondert abzustimmen. Denn wenn das Kollegium berechtigt ist, gewisse Streitpunkte bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche die Endentscheidung ergeht, aus der Gesamtheit des Prozeßstoffes herauszugreifen, sie zum Gegenstande einer getrennten Feststellung und damit notwendig auch einer getrennten Abstimmung zu machen, so muß ihm die gleiche Befugnis in Bezug auf diese Fragen auch, nachdem die Streitsache völlig erörtert und die Verhandlung demgemäß definitiv geschlossen worden ist, unbedenklich zugesprochen werden.

Ob man noch einen Schritt weitergehen und mit Struckmann-Koch[27]) und Planck[28]) das Resultat ziehen will, daß über alle diese Fragen, welche Gegenstand einer eignen Entscheidung werden können, in jedem Falle, also auch dann, wenn sie nicht zum Gegenstande einer abgesondert den Parteien zu eröffnenden Beschlußfassung gemacht worden sind, dennoch ein richterliches Urteil gefällt werden und folglich immer im Innern des Kollegiums eine ge-

[27]) Zivilprozeßordnung, 5. Aufl., 1887, zu § 196 G.V.G.'s, S. 1106.

[28]) Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd., Nördlingen 1887, S. 160.

trennte Abstimmung stattfinden **muß**, ist hier nicht zu erörtern, da die Heranziehung des Zivilprozesses an dieser Stelle nur insoweit zu geschehen hat, als dies zur bessern Klarstellung der strafprozessualen Grundsätze erforderlich ist. Zu dem Zweck aber genügt die Feststellung der Thatsache, daß die Zivilprozeßordnung in dem Zwischenurteil ein Institut geschaffen hat, durch welches die Abstimmung über die einzelnen objektiven Gründe der Entscheidung in unzweideutiger Weise zugelassen worden ist.

Keinem begründeten Bedenken kann es übrigens, wie beiläufig bemerkt sein mag, unterliegen, daß auch im Zivilprozeß die subjektiven Entscheidungsgründe unter gar keinen Umständen Gegenstand einer besondern Abstimmung und Entscheidung werden können. Ein solches Verfahren stände in schroffstem Widerspruch mit dem § 259 Z.P.O., nach welchem es nicht darauf ankommt, warum, sondern nur ob eine thatsächliche Behauptung unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Der Forderung des Gesetzes, in dem Urteile die Gründe anzugeben, welche für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind, muß bei Meinungsverschiedenheiten in der Weise genügt werden, daß die einzelnen maßgebend gewesenen Gründe sämtlich nebeneinander aufgeführt werden. Wenn das Gesetz die Angabe der leitenden Motive bei Eröffnung der Entscheidung fordert, so folgt nach einem zutreffenden Ausspruche Plancks[29]) daraus „allerdings die Absicht des Gesetzes, eine Prüfung derselben, gleichviel von wem und zu welchem Zweck zu ermöglichen, aber nicht die Forderung, daß sie für alle oder auch nur für die Mehrheit der bei der Entscheidung mitwirkenden Richterpersonen dieselben gewesen sein sollen. Verlangt wird vom Gesetz eine motivierte Entscheidung, aber nicht eine Entscheidung über die Motive. Sofern daher die Motive für jedes einzelne Mitglied verschieden waren, so sind sie alle nebeneinander aufzuführen".

Wenn beispielsweise, um bei dem vorerwähnten Fall stehen zu bleiben, Kläger eine angeblich von ihm gefundene und als derelinquiert in Besitz genommene Sache vindiziert, und von den drei ur-

[29]) S. 161 u. 162 a. O. Vgl. auch Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, München 1886, S. 211, und Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, München 1893 bei Oskar Beck, S. 280, mit sehr scharfsinniger, auch für den Zivilprozeß zutreffender Begründung.

teilenden Richtern zwei der Anſicht ſind, daß die Sache für herrenlos zu erachten ſei, indem der eine den Zeugen A, der andre den Zeugen B, welche beide die Aufgabe des Beſitzes ſeitens des bisherigen Eigentümers bekunden, für glaubwürdig hält, ſo würde ein Zwiſchenurteil nur darüber erlaſſen werden können, daß die gefundene Sache im Momente des Fundes herrenlos geweſen ſei. Niemals aber dürfte über die Glaubwürdigkeit der Beweismittel abgeſtimmt und entſchieden werden. Ebenſo iſt der folgende Fall zu behandeln: Kläger ſtellt als angeblich nächſter Inteſtaterbberechtigter die hereditatis petitio an, Beklagter wendet ein, daß er Teſtamentserbe und überdies der nähere Inteſtaterbe ſei, Kläger repliziert, daß die Teſtamentsurkunde nicht formgerecht errichtet ſei. Zwei der Richter halten dieſe Thatſache für richtig, aber aus verſchiedenen Gründen. Auch hier darf lediglich über die Gültigkeit der Teſtamentsurkunde abgeſtimmt werden. Die Gründe dagegen, aus denen die verſchiedenen Richter zu ihrer Anſicht gelangen, ſind ganz unerheblich; die des einen iſt der des andern völlig gleichwertig.

Wir erhalten hiernach das folgende Ergebnis: Nach Aufhebung der geſetzlichen Beweistheorie iſt die Forderung, daß die einzelnen Richter in den Gründen ihrer Überzeugung übereinſtimmen, durch nichts mehr gerechtfertigt. Daraus folgt, daß, mögen auch bei der Beratung Meinungsverſchiedenheiten im Innern des Kollegiums über dieſe Gründe zu Tage treten, eine beſondere Abſtimmung hierüber nicht ſtattfinden darf. Dagegen iſt eine ſolche über die einzelnen Begründungs- und Bekämpfungsmittel des geltend gemachten Anſpruchs durchaus zuläſſig. Dies folgt mit Evidenz daraus, daß der betreffende Streitſtoff zum Gegenſtande einer beſondern Entſcheidung durch Zwiſchenurteil gemacht werden kann.

Der Strafprozeßordnung dagegen iſt dieſes oder ein ähnliches Inſtitut völlig unbekannt. Während in den Motiven zur Zivilprozeßordnung eingehend dargelegt wird[30]), von wie hoher Bedeutung es für das Gebiet der bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten iſt, „daß das Verfahren in mehrere Abſchnitte mit einem beſtimmten Prozeßſtoffe zerfällt, welche in ſich und gegeneinander durch den Richter wie die Parteien bindende Urteile abgeſchloſſen, ſpäter in ihrer Verbindung das Endurteil ergeben“, iſt der Standpunkt der

[30]) Siehe Hahn, Materialien zur Zivilprozeßordnung, 1. Abteilung, Berlin 1880, S. 132.

Strafprozeßordnung ein durchaus andrer. Ihr ist die Trennung der Verhandlung und Entscheidung und damit die Bildung besonderer Prozeßabschnitte, wie solche durch das Zwischenurteil im Zivilprozeß ermöglicht werden, gänzlich fremd. Das Urteil ist hier ein völlig einheitliches und unzerlegbares. Den Gegenstand der Urteilsfindung bildet die That, wie sie sich nach dem Inbegriffe der in der Hauptverhandlung ermittelten Umstände darstellt; eine Trennung dieses Prozeßstoffes zur Vorbereitung des Endurteils nach Art der zivilrechtlichen Zwischenurteile findet nicht statt, mag damit auch noch so sehr eine Vereinfachung und Übersichtlichkeit des Verfahrens erzielt werden können. Die Rücksicht hierauf, welche für die Zivilprozeßordnung, wie die angeführten Worte der Motive ergeben, von entscheidender Bedeutung gewesen ist, hat auf die Strafprozeßordnung keinen Einfluß ausgeübt. Hier wird vielmehr aus wohlerwogenen Gründen das gesamte Prozeßrechtsverhältnis einzig und allein durch das Endurteil, aber auch durch dieses völlig erledigt.

Nach alledem dürften wir nun zur Aufstellung des folgenden Satzes berechtigt sein: Da die Zivilprozeßordnung durch die Zulassung des Zwischenurteils die Richtigkeit einer Abstimmung über die einzelnen Thatbestandsmomente in unzweideutiger Weise anerkannt hat, die Strafprozeßordnung aber ein derartiges Institut nicht kennt, so wird mittelst argumentum e contrario der Schluß zu ziehen sein, daß hier nach dem Willen des Gesetzgebers eine Abstimmung nach Gründen ausgeschlossen sein soll, zumal wenn man sich vergegenwärtigt, daß eine derartige Regelung auch der Natur der Sache nach als die allein gerechtfertigte erscheint.

Im Zivilprozeß nämlich, wo die einzelnen, von den Parteien zur Begründung oder Bekämpfung des geltend gemachten Anspruchs vorgebrachten thatsächlichen Anführungen oftmals durch kein gemeinsames Band miteinander verbunden sind, steht der Zerlegung des Prozeßstoffs in der angegebenen Weise nichts entgegen. Eine solche Zerlegung wäre dagegen absolut unvereinbar mit dem Wesen des Strafprozesses, da in diesem der Gegenstand der richterlichen Beurteilung eine untrennbare Einheit ist, nämlich, wie es Glaser[31]) einmal mit der bei diesem Schriftsteller bekannten Schärfe aus-

[31]) Handbuch des Strafprozesses, 2. Bd., (Leipzig 1885), S. 4.

drückt, die „an einen bestimmten Vorfall geknüpfte strafrechtliche Verantwortlichkeit eines bestimmten Menschen", die Frage, ob dieser „sich durch seine Beteiligung an einem bestimmten Vorfall einer strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, und welchen strafrechtlichen Charakter dieselbe an sich trage". Eine Abstimmung über die einzelnen gesetzlichen Merkmale der Handlung, — sei es nun, daß über diese nach Art des zivilprozessualen Zwischenurteils vorab, sei es, daß über sie erst bei der Beschlußfassung über das Endurteil besonders abgestimmt und entschieden wird, — würde diesen Charakter der Einheit der That völlig vernichten.

Eine solche Methode der Abstimmung kann zwar zu der Feststellung führen, daß eine Anzahl einzelner Thatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung zu finden sind, als bewiesen erachtet werden. Aber niemals kann man auf diese Weise zum Ausdruck bringen, daß der Angeklagte zu einem bestimmten Zeitpunkte alle die für den Thatbestand des Verbrechens wesentlichen Thatumstände in seinem Willen als Einheit zusammengefaßt, daß der von ihm unternommene Angriff auf die von der Rechtsordnung geschützten Interessen in der Bethätigung seiner Persönlichkeit seine adäquate Ursache hat. Diese eine untrennbare Einheit bildende Frage kann nur durch eine ungeteilte Abstimmung, nämlich schlechtweg durch die Feststellung, ob der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Delikts schuldig sei, beantwortet werden. Die St.P.O. hat mithin, wie klar erhellen dürfte, aus wohlerwogenen, guten Gründen dem Institut des Zwischenurteils die Aufnahme versagt.

Wir können hiermit diese Betrachtung abschließen und fassen der bessern Übersicht halber das Gesagte noch einmal kurz dahin zusammen: Eine Abstimmung nach Gründen steht mit den Grundprinzipien des Strafprozesses in einem unvereinbaren Widerspruch, und zwar sowohl dann, wenn man die Frage vom Standpunkt des Wesens der richterlichen Aufgabe aus betrachtet, als auch dann, wenn man sie mit Rücksicht auf das Geschehen, über welches geurteilt werden soll, ansieht. Der Richter wird — und dies dürfte unter den beiden Gründen der durchschlagendere sein — vom Staat mit der Beurteilung eines konkreten Straffalls lediglich deshalb betraut, um darüber zu befinden, ob der Angeklagte eines der vom Staat geschützten Rechtsgüter verletzt oder gefährdet und

also einer bestimmten strafbaren Handlung sich schuldig gemacht habe, und um eventuell weiter auszusprechen, zu welcher Strafe der Thäter deshalb zu verurteilen sei. Alle andern in Betracht kommenden Fragen sind lediglich dazu da, diese Entscheidung herbeizuführen und vorzubereiten, sie interessieren als solche den Richter garnicht, sondern sind ausschließlich als Mittel zum Zweck erheblich. Mit der eigentlichen Funktion des entscheidenden Richters hat die ganze, die Schuldfrage vorbereitende richterliche Thätigkeit nichts zu schaffen. Daraus aber folgt, wie oben näher zu begründen versucht worden ist, daß die Abstimmung sich nur auf die Schuldfrage als solche, und zwar auf diese in ihrer Gesamtheit, zu erstrecken hat.

Der Gegenstand der richterlichen Urteilsfindung ferner ist ein untrennbares Ganzes. Die Abstimmung nach Gründen würde hier, im Gegensatz zum Zivilprozeß, zu einer dem Wesen der Sache widerstreitenden Zergliederung dieser Einheit führen. Daß der Gesetzgeber dies richtig erkannt hat, geht daraus hervor, daß er das der Z.P.O. bekannte Institut des Zwischenurteils in die St.P.O. nicht aufgenommen hat.

III. Wir haben hiermit die Hauptargumente für die Richtigkeit der Totalabstimmung angeführt. Allein auch die weiter noch zu erwähnenden Gründe werden, wenn sie auch den bisher genannten an prinzipieller Bedeutung nachstehen, die hier vertretene Theorie wesentlich zu unterstützen geeignet sein.

Mit dem zuletzt gegen die Abstimmung nach Gründen geltend gemachten Bedenken hängt unmittelbar ein andrer Punkt zusammen, aus welchem besonders deutlich die Fehlerhaftigkeit dieser Abstimmungsmethode erhellt. Die Abstimmung nach Gründen löst, wie wiederholt bemerkt worden ist, die einheitliche verbrecherische Handlung in eine Anzahl einzelner unzusammenhängender Thatsachen auf und behandelt damit dasjenige, was der Natur der Sache nach ein untrennbares Ganzes ist, als eine Summe selbständiger Gegenstände. Ein solches Verfahren widerstreitet aber nicht bloß, wie oben des Nähern ausgeführt ist, dem Wesen der Sache, sondern es kann zugleich auch zu den schwerwiegendsten Nachteilen für den Angeklagten und damit zu einer nicht unbedenklichen Verletzung des strafrechtlichen Grundsatzes: „In dubio pro reo“ führen. Hält man bei der Abstimmung fest, daß das Verbrechen seiner Natur nach eine Einheit ist, so ist unumgängliche Voraussetzung für eine Verurteilung, daß die vom Gesetz ge-

forderte Majorität der Richter ausnahmslos die sämtlichen für den Thatbestand des Verbrechens wesentlichen Momente für vorliegend erachtet und deshalb verurteilen will, während bei einer Abstimmung nach Gründen jemand sehr wohl auch dann verurteilt werden kann, wenn die Majorität ihn für nichtschuldig hält und deshalb zur Freisprechung gelangt. Wenn beispielsweise in einem Strafkammerkollegium ein Richter die Thäterschaft des Angeklagten verneint und aus diesem Grunde für die Freisprechung eintritt, ein zweiter zu demselben Resultate kommt, indem er zwar die Thäterschaft für erwiesen, den Angeklagten aber für nicht zurechnungsfähig erachtet, ein dritter endlich Notwehr annimmt, während die übrigen beiden Richter verurteilen wollen, so ergibt sich bei der Totalabstimmung die Freisprechung des Angeklagten, bei der Einzelabstimmung dagegen seine Verurteilung, da in Gemäßheit dieser Methode die Majorität zunächst die Thäterschaftsfrage bejahen und sodann das Vorhandensein von Unzurechnungsfähigkeit sowohl wie von Notwehr verneinen würde. — Oder, um noch einen zweiten, vom Reichsgericht[32]) entschiedenen Fall anzuführen: Bei einer Anklage aus § 186 St.G.B. wollen drei Richter verurteilen und zwei freisprechen, indem der eine von ihnen annimmt, daß der Angeklagte die herabwürdigende Äußerung überhaupt nicht gethan habe, während der andre der Meinung ist, daß die behauptete Thatsache erweislich wahr sei. Auch hier ist das Resultat der Totalabstimmung die Freisprechung, das der Einzelabstimmung dagegen die Verurteilung des Angeklagten.

Weitere Beispiele anzuführen dürfte sich erübrigen, da schon aus den beiden genannten klar erhellt, daß die Methode, die einzelnen Thatbestandsmerkmale gesondert zur Abstimmung zu bringen und die so festgestellten dann später als Einheit zu behandeln, leicht zu einer Verurteilung führen kann, obwohl die sämtlichen Richter oder in weniger krassen Fällen wenigstens die Majorität derselben die Freisprechung für angebracht erachten. Ein solches Ergebnis ist dagegen undenkbar, sobald man in dem Gegenstand der richterlichen Beurteilung nicht eine Summe selbständiger, von einander unabhängiger Begriffsmerkmale, sondern eine unzerlegbare natürliche Einheit sieht. Von diesem Standpunkte aus ist der Angeklagte freizusprechen, sofern die vom Gesetz verlangte Zahl

[32]) Entscheidungen in Strafsachen, Bd. II, S. 380 ff.

von Richtern im Resultat sich für die Freisprechung, wenn auch aus ganz verschiedenen Gründen erklärt. Und andererseits muß unter den einzelnen Richtern schon derjenige für die Freisprechung stimmen, welcher auch nur das Vorhandensein eines einzigen gesetzlichen Merkmals des betreffenden Deliktes verneint. Denn es ist, worauf v. Kries[33]) mit vollem Recht hinweist, „unmöglich, das einzelne Merkmal zu verneinen und die Schuldfrage im ganzen trotzdem zu bejahen."

Hiernach ergibt sich, daß nur die Totalabstimmung dem Grundsatz; „In dubio pro reo" gerecht zu werden vermag.

IV. Zu demselben Ergebnis führen ferner noch zwei andre Erwägungen, von denen die eine ein Zweckmäßigkeitsgrund ist, die andre ein Analogieschluß aus den Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Abstimmung in Geschwornengerichten.

Was zunächst das erstere Argument anbelangt, so stellen wir an die Spitze unserer Ausführungen die Worte de Fontenays[34]), eines der Hauptvertreter der Theorie von der Abstimmung nach Gründen. Er sagt: Es ist bisher „nachgewiesen, daß jedes Gericht, sowohl ein Einzelrichter, als auch ein Richterkollegium auf keine andre Weise zu einer richtigen Entscheidung gelangen kann, als daß es durch eine Beantwortung der ihm entgegentretenden Vorfragen an die Beantwortung der Schlußfrage herantritt, und daß die Antworten auf die Vorfragen die Prämissen sind, aus welchen die Antwort auf die Schlußfrage, die Endentscheidung, durch eine Schlußfolgerung abzuleiten ist. Da nun die Richtigkeit einer jeden Konklusion durch die Richtigkeit der Prämissen bedingt ist, und da ferner nach dem Majoritätsprinzip in einem Richterkollegium nur diejenigen Prämissen als richtig anzuerkennen sind, für welche eine Majorität der Stimmenden gewonnen ist, die Abstimmung aber das Mittel ist, durch dessen Anwendung eine Majorität erforscht wird, so ergibt sich mit logischer Konsequenz, daß die Abstimmung zunächst unmittelbar auf die Vorfragen zu richten ist oder mit andern Worten, daß die Vorfragen zur Abstimmung zu stellen sind. Auf andre Weise kann nämlich nicht

[33]) a. O. S. 441. So richtig auch Löwe a. O. und Wiarda, im Magazin für hannöversches Recht, Bd. 8 (1858), S. 182. Bedenklich die mit dem Grundsatz: „In dubio pro reo" nicht völlig im Einklang stehenden Ausführungen bei v. Bar, im Neuen Magazin für hannöversches Recht, Bd. IV (1863), S. 410.

[34]) a. O. S. 15 und 16.

mit Sicherheit erforſcht werden, welche Antworten auf die Vorfragen eine Majorität für ſich haben, alſo präſumtiv richtig und geeignet ſind, als Prämiſſen für eine Konkluſion, die Entſcheidung benutzt zu werden."

Der dieſen Ausführungen zu Grunde liegende Gedanke läßt ſich dahin kurz zuſammenfaſſen: Das richterliche Urteil ſoll *nicht* in der Weiſe gebildet werden, daß jeder Richter, ſelbſtändig und nur ſeinem Gewiſſen verantwortlich, über Schuld und Strafe entſcheidet, vielmehr will *Fontenay* dieſe Fragen in einer ununterbrochenen, logiſchen Kette von Majoritätsbeſchlüſſen zur Löſung gebracht wiſſen und zwar ſo, daß ſämtliche vorangegangenen Beſchlüſſe bei der Beantwortung jeder folgenden Frage als unverrückbare Grundlage feſtgehalten werden müſſen. Iſt auf dieſe Weiſe die Anſicht eines Richters von der Mehrheit einmal verworfen, ſo iſt ihr damit jeglicher Einfluß auf die Endentſcheidung definitiv abgeſchnitten. Hat dagegen die Mehrheit ein beſtimmtes Thatbeſtandsmerkmal feſtgeſtellt, ſo muß jeder einzelne Richter dieſe Entſcheidung gleichſam als eine unantaſtbare Wahrheit allen in der Folge von ihm abzugebenden Voten zu Grunde legen. Wenn beiſpielsweiſe die Annahme eines Richters, daß der Angeklagte nicht für zurechnungsfähig zu halten ſei, von der Majorität mißbilligt wird, ſo muß dieſer Standpunkt der Mehrheit des Gerichts bei der Abſtimmung darüber, ob die fragliche Handlung unter ein beſtimmtes Strafgeſetz zu ſubſumieren ſei, von ſämtlichen Richtern unter allen Umſtänden feſtgehalten werden, mithin auch von demjenigen, welcher den Thäter für unzurechnungsfähig hält, obwohl doch die Zurechnung einer Handlung zur Schuld ſtets vorausſetzt, daß ein zurechnungsfähiger Menſch gehandelt hat. Oder ein andrer Fall: Bei einer Anklage wegen Diebſtahls ſpricht ſich ein Mitglied des Kollegiums dahin aus, daß die in Frage kommende Sache das Eigentum des Angeklagten ſelbſt ſei. Die Majorität tritt dieſer Anſicht nicht bei. Dennoch muß bei der Abſtimmung darüber, ob der Thäter die Abſicht der rechtswidrigen Zueignung gehabt habe, der überſtimmte Richter im Sinne der Mehrheit votieren, obwohl bei ſeiner Auffaſſung von der Sachlage eine ſolche Annahme etwas Widerſinniges iſt.

Durch das ſo geſchilderte Verfahren wird aber die *ſelbſtändige Stellung des einzelnen Richters, die ihm für die Endentſcheidung zukommende Bedeutung ſehr erheb-*

lich zu Gunsten des mittelst einer Fiktion als Einheit gedachten Kollegiums abgeschwächt. Je mehr die Abstimmung sich in Details verliert, je mehr Fragen gesondert zur Abstimmung gebracht werden, einen um so geringern Einfluß übt der einzelne aus, um so stärker ist sein Votum durch die vorangegangenen Beschlüsse des Kollegiums festgelegt. Auf diesem Wege kann es allmählich dahin kommen, daß schließlich ein Urteil gefällt wird, welches kein einziger Richter mehr für sachgemäß erachtet. Man denke beispielsweise an den Fall, daß in einer Strafkammer jeder der fünf Richter das Vorliegen eines bestimmten Merkmales verneint, während die übrigen Richter gerade dieses als vorhanden annehmen. Das Endurteil lautet hier bei einer Abstimmung nach Gründen auf Verurteilung, während doch alle Richter ohne Ausnahme freisprechen wollen. Und dieses, von keinem einzigen Mitgliede des Kollegiums gebilligte, Resultat wird lediglich deshalb herbeigeführt, weil man künstlich ein von den einzelnen Richtern unabhängiges, neues, geistiges Wesen nach Art der juristischen Person konstruiert. Diese neue, nur durch Fiktion geschaffene Persönlichkeit, welche in den realen Thatsachen eine Grundlage nicht findet, gibt Erklärungen ab, welche dem selbständigen Votum jedes einzelnen Richters widersprechen können und dennoch für die schließliche Entscheidung von ausschlaggebender Bedeutung sind. Auch ist es bei diesem Verfahren sehr wohl denkbar, daß je nach der Reihenfolge, in welcher der Vorsitzende die Fragen stellt, ein verschiedenes Ergebnis zu Tage tritt.

Ein solches Resultat aber ist in hohem Grade bedenklich und zwar aus einer ganzen Reihe von Gründen, deren hauptsächlichste im folgenden kurz angegeben werden sollen.

A) Zunächst wird durch die Abstimmung nach Gründen auf den einzelnen von der Majorität überstimmten Richter ein Gewissenszwang ausgeübt, von dessen Tragweite sich die Verteidiger dieser Abstimmungsmethode wohl kaum eine genügende Vorstellung gemacht haben dürften. Ihre Theorie zwingt sie zu der Annahme, daß die Majorität in jedem Falle das Recht hat, ihre Überzeugung der Minorität strikte aufzudrängen. So heißt es beispielsweise ganz apodiktisch, und ohne irgend eine Ausnahme zuzulassen, in einem preußischen Justizministerialreskripte vom 31. März 1839: „Jedes Urteil eines Gerichts ist ein Vernunftschluß. . . . . Die Feststellung der Prämissen kann bei einem

Kollegium nur durch die Majorität erfolgen; die Minorität muß sich der Meinung der Majorität bei jeder einzelnen Prämisse unterwerfen. Ist einmal das Faktum durch Beschluß der Mehrzahl festgestellt, so muß das auf dieses Faktum anzuwendende Gesetz aufgesucht werden. Ist das anzuwendende Gesetz wiederum durch eine Majorität gefunden, so gelangt man erst zur Konklusion, und diese wird sich in der Regel von selbst ergeben, weil man hierbei nicht wieder auf die bei den Prämissen aufgestellten Zweifel zurückkommen darf. . . . Man kann also nur auf die dem Schlußvotum zu Grunde liegenden faktischen und rechtlichen Momente zurückgehen und nur durch scharfe Beurteilung und Feststellung derselben nach der Ansicht der Majorität zu einer darauf beruhenden logisch richtigen Auflösung und zu einem Kollegial-Beschluß gelangen."

Auch in einer ganzen Anzahl der deutschen Partikulargesetze fand sich ein solcher Gewissenszwang statuiert. Beispielsweise verordnet der Artikel 9 der Strafprozeßordnung für Sachsen vom Jahre 1855: „Hängt eine zu erteilende Entscheidung von der Beantwortung mehrerer, sich gegenseitig bedingender Fragen ab, so ist der über eine der letztern gefaßte Beschluß auch für diejenigen Gerichtsmitglieder, welche etwa bei der Abstimmung in der Minderheit geblieben sind, bei ihrer Abstimmung über die andern Fragen bindend." Einen ähnlichen Standpunkt vertrat die Strafprozeßordnung für Oldenburg vom 2. November 1857 in dem Artikel 23[35]). Eine Reihe andrer Gesetze folgte diesem Prinzip.

Unser geltendes Recht dagegen kennt eine solche Bestimmung nicht. Im § 197 des Gerichtsverfassungsgesetzes wird nur soviel festgesetzt, daß kein Richter die Abstimmung über eine Frage deshalb verweigern darf, weil er bei der Abstimmung über eine der vorhergegangenen Fragen in der Minderheit geblieben ist. Die Motive[36]) bemerken hierzu, daß dieser Paragraph lediglich besagen

[35]) Einen andern und richtigern Weg schlägt dagegen die österreichische Gesetzgebung ein. In völliger Übereinstimmung mit § 24 der österreichischen Strafprozeß-Ordnung von 1853 bestimmt der § 22 des geltenden Rechts: Es steht „den Richtern, welche den Angeklagten wegen einer ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung nicht schuldig befunden haben, frei, auf Grund des über die Schuldfrage gefaßten Beschlusses ihre Stimme über die Strafe abzugeben oder sich der Abstimmung zu enthalten". Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen bei Hye, Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprozeßordnung von 1853, Wien 1854, S. 118, zu § 24.

[36]) Siehe Hahn, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. I, S. 180.

will, daß alle Fragen von dem ganzen Kollegium zu beantworten sind. Die vielerörterte Frage dagegen, „ob das bei einer Vorfrage überstimmte Mitglied des Kollegiums sich bei den fernern Abstimmungen auf den Standpunkt der frühern Mehrheit zu stellen hat oder berechtigt ist, den eignen frühern Standpunkt festzuhalten, läßt sich", so heißt es weiter, „durch positive gesetzliche Vorschriften nicht beantworten und wird nach logischen Grundsätzen in Gemäßheit der Verschiedenheit der Fälle verschieden beantwortet werden müssen." Wie weit dieser von unserm Gesetze eingenommene Standpunkt Billigung verdient, ist in der Litteratur sehr streitig. Vielfach wird die Meinung vertreten, daß richtiger Ansicht nach der Überstimmte den Standpunkt der Majorität unter allen Umständen zu respektieren hat und nicht versuchen darf, „durch Beantwortung der folgenden Fragen in einem bestimmten Sinn sich demjenigen Resultat möglichst anzunähern, welches er durch die vorangegangene Abstimmung grundsätzlich zu erreichen strebte"[37]). Allein einig ist man darüber, daß bei der Stellung der Fragen darauf Bedacht zu nehmen ist, daß der einzelne Strafrichter möglichst selten in die peinliche Zwangslage versetzt werde, etwas aussprechen zu müssen, was sich vor seinem Gewissen nicht rechtfertigen läßt. Man erkennt heute fast allgemein an, daß es ein äußerst bedenklicher Zustand ist, wenn ein Richter genötigt wird, einen Menschen für schuldig zu erklären, von dessen Unschuld er fest überzeugt ist, und dies bloß deswegen, weil andre ihn für schuldig halten. In eine solche peinliche Situation bringt aber die Theorie von der Abstimmung nach Gründen den bei einer Frage überstimmten Richter auf Schritt und Tritt. Ausgehend von der falschen Ansicht, daß nicht die Summe der einzelnen im Kollegium zu entscheiden hat, sondern die ideale Einheit, in welcher die Persönlichkeit des einzelnen völlig aufgeht, gelangt man zu dem namentlich von Binding[38]) mit Energie vertretenen Satz, „daß im zustandegekommenen Beschlusse auch der Wille der Minorität enthalten ist, und daß somit auch sie bei der nachfolgenden Abstimmung sich auf den Boden des vorher gefaßten

[37]) So Kries a. O. S. 439. Vgl. auch Glaser, Handbuch des Strafprozesses, 2. Bd., S. 271, Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts München 1893, S. 280 u. a.

[38]) Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 2. Aufl., S. 138.

Beschlusses stellen muß, insofern dieser gesetzlich als Grundlage der spätern Abstimmung aufgefaßt wird."

Bei dieser Sachlage gibt es für den bei einer vorangegangenen Abstimmung in der Minorität verbliebenen Richter nur die doppelte Wahl, entweder seinem Gewissen Zwang anzuthun und ein seiner Überzeugung nach ungerechtes Urteil zu fällen oder aber mittelst allerlei Kunstgriffe und auf Umwegen zu dem Resultat seiner in der vorangegangenen Abstimmung vertretenen, aber von der Majorität verworfenen Ansicht zu gelangen. Auch dieser letztere Ausweg ist naturgemäß in hohem Maße bedenklich, aber es läßt sich nicht verkennen, daß er, wenn einmal die falsche Methode der Abstimmung zum Prinzip erhoben ist, das einzige Mittel darbietet, um unter Verletzung des formellen Rechts wenigstens dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen. Man setze den Fall, daß beispielsweise in einem Strafkammerkollegium drei Richter verurteilen wollen, während der vierte den Thäter für unzurechnungsfähig hält und der fünfte endlich Notwehr annimmt, und nun zunächst über die Frage der Zurechnungsfähigkeit abgestimmt und diese bejaht wird. Hier bleibt dem überstimmten Richter nichts übrig, als bei der folgenden Abstimmung entweder seiner Überzeugung gemäß das Vorhandensein der Notwehr zu verneinen und damit eine seiner Auffassung nach ungerechte Verurteilung zu bewirken. Oder aber, vermag er sich dazu nicht zu entschließen, läßt er sich vielmehr von dem Bestreben leiten, derjenigen Ansicht zum Siege zu verhelfen, welche ihm als das wirkliche, lebendige Recht erscheint, so wird er die Frage nach dem Vorhandensein der Notwehr bejahen müssen und damit allerdings die von ihm gewünschte Freisprechung erzielen, aber auch in diesem Falle ist er genötigt, gegen seine bessere Überzeugung zu handeln. Eine Abstimmungsmethode, welche den Richter aber auf Schritt und Tritt in eine solche unangenehme Zwangslage versetzt, welche ihn überall in Konflikt mit seiner freien Gewissensüberzeugung bringt, kann unmöglich die richtige sein.

Ganz anders liegt die Sache naturgemäß bei der Abstimmung nach dem Resultat. Da hier die Schuldfrage einheitlich und ungeteilt zur Abstimmung gebracht wird, so kann davon, daß ein Richter durch die Art und Weise der Fragestellung gezwungen werden kann, da von der Hypothese der Schuld auszugehen, wo er ein Nichtschuldig auszusprechen für angemessen erachtet,

niemals die Rede sein. Genau dasselbe gilt von dem umgekehrten Falle.

B) Mit dem soeben Ausgeführten hängt unmittelbar ein andrer wichtiger Punkt zusammen.

Durch die Übertragung der bei der Urteilsfindung zu entwickelnden komplizierten logischen Operation auf das Kollegium als solches wird das Verantwortlichkeitsgefühl der einzelnen Richter und damit die wichtigste Garantie für eine richtige und gerechte Rechtsprechung erheblich abgeschwächt. Solange der einzelne Richter, ganz nach freiem Ermessen und ohne jeden Zwang, nur seinem Gewissen verantwortlich, darüber befindet, ob der Angeklagte sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, trägt er die alleinige und ausschließliche Verantwortung für sein Votum. Wird ihm dagegen bei der Abgabe seiner Stimme der Ideengang des Kollegiums überall aufgedrängt, so wird damit zugleich die individuelle Verantwortlichkeit jedes einzelnen Mitgliedes des Kollegiums abgestreift oder wenigstens gelockert und auf die Schultern des unfaßbaren Kollektivwesens abgewälzt. Denn für eine Willensbestimmung kann man nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn man sie nach eigner freier Einsicht treffen darf. Durch ein anders geartetes Verfahren aber vernichtet man die stärkste Triebfeder zur Anspannung der Denkkraft, den mächtigsten Hebel zur Selbstthätigkeit. Wenn es gestattet ist, einmal Kleines mit Großem zu vergleichen, so kommen hier dieselben Bedenken in Betracht, welche — ob mit Recht oder Unrecht bleibe hier dahingestellt — gegen das sozialistische Staatsideal geltend gemacht sind. In beiden Fällen liegt das charakteristische Moment darin, daß an die Stelle einer Menge einzelner handelnder Persönlichkeiten eine Abstraktion tritt, unter deren Gesamtbenennung die Individuen als solche leicht verschwinden. Es ist hier nicht der Ort, über die Vorzüge und Nachteile der sozialistischen Gesellschaftsordnung zu sprechen. Wesentlich ist an dieser Stelle nur der Hinweis darauf, daß überall da, wo das Bewußtsein, daß alles in der Welt nur durch einzelne bald zusammen, bald allein handelnde Menschen geleistet wird, verschwindet und an dessen Stelle die Vorstellung von einem unpersönlichen, mit höhern Fähigkeiten und höherer Intelligenz begabten Wesen tritt, daß überall da die Gefahr eintreten kann, die individuelle, persönliche Verantwortlichkeit auf dieses Kollektivum zu übertragen.

Man vergißt dann nur zu leicht, daß wir es beim personifizierten Staat nicht minder, wie bei dem als ideale Einheit gedachten Richterkollegium doch immer nur mit einem selbsterfundenen Gedankending, einer Abstraktion zu thun haben, und daß hinter diesem ungreifbaren, unpersönlichen Wesen einzelne Menschen stehen, welche das Vollgefühl ihrer Verantwortung nur dann haben und haben können, wenn sie über ihr Thun und Lassen frei und selbständig entscheiden dürfen. Dieses Gefühl muß dagegen allmählich schwinden, wenn die einzelnen Persönlichkeiten so sehr von dem Ganzen absorbiert werden, daß zur Bethätigung ihrer Individualitäten kein Raum mehr übrig bleibt.

C) Endlich steht aber auch die Theorie von der Abstimmung nach Gründen in offenbarem Widerspruch mit der Auffassung unsres Gesetzes von dem Wesen des kollegialischen Zusammenwirkens im Gegensatz zu dem Wesen der einzelrichterlichen Thätigkeit. In den Motiven zum Gerichtsverfassungsgesetz wird Bezug genommen auf den Vortrag des Referenten des I. Ausschusses der Bayerischen Kammer vom Jahre 1855, in welchem es heißt: [39]) „Der Einzelrichter wird zwar leicht eine gewisse Routine und einen praktischen Geschäftstakt erwerben u. s. w." „Allein sich selbst überlassen, ist er in der Regel von den Mitteln höherer wissenschaftlicher Fortbildung abgeschnitten und entbehrt des anregenden Einflusses, den das Zusammenwirken mit Berufsgenossen erzeugt. Die kollegiale Behandlung der Rechtsangelegenheiten dagegen ist eine Schule für Verbreitung theoretischer und praktischer Rechtsanschauungen unter allen Kollegialmitgliedern. Die geistig kräftigeren Mitglieder des Kollegiums üben einen bildenden Einfluß auf die minder befähigten Mitglieder, die wissenschaftlichen Strebungen und Errungenschaften einzelner werden im Wege der kollegialen Beratung in gewissem Grade Gemeingut aller. Das Übergewicht der bessern Juristen paralysiert die Schwäche der geringeren Kollegialmitglieder, die ersteren wissen in der Regel der richtigeren Ansicht den Sieg zu verschaffen, ungerechtfertigte Entschließungen zu verhüten und gewisse Präjudizien im Bewußtsein des Kollegiums zu begründen."

Hierzu bemerken die Motive zum Gerichtsverfassungsgesetz: „Daß diesen schlagenden, von dem Gemeinbewußtsein nicht nur der gesamten Juristen, sondern der gebildeten Welt Deutschlands ge-

[39]) S. Hahn, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Abteil., S. 30.

tragenen Gründen die deutsche Gesetzgebung Folge geben mußte, bedarf keiner weiteren Ausführung." Die genannten Sätze beziehen sich zwar unmittelbar nur auf den Zivilprozeß, sie gelten natürlich aber in ganz derselben Weise auch für das Gebiet des Strafprozesses.

Ganz klar geht aus ihnen hervor, daß der Gesetzgeber den Hauptvorzug der Kollegialverfassung in dem gegenseitigen Austausch der Gedanken sieht, wobei er von der Erwartung ausgeht, daß die befähigtern Richter die minder befähigten überzeugen werden. Die Selbständigkeit jedes einzelnen Mitglieds des Kollegiums, die Gleichberechtigung aller dagegen bleibt unangetastet. Der Gesetzgeber erwartet, daß das Übergewicht der bessern Gründe schließlich der richtigen Ansicht den Sieg verschaffen werde. Keineswegs aber will er dieses Resultat dadurch erreichen, daß er die Endentscheidung in eine Kette einzelner logisch fortschreitender Argumente auflöst und bei der Abstimmung über jedes einzelne derselben der Minorität den Willen der jeweiligen Majorität aufdrängt. Ein solches Verfahren stände übrigens auch im schroffen Widerspruch mit dem sonstigen Geist unsrer gesamten Gerichtsverfassung, nach welcher es gerade darauf ankommt, daß in den Kollegialgerichten eine Mehrheit selbständiger Individuen richten soll. Von dem Zusammenwirken einer bestimmten Anzahl einzelner Richter erhofft der Gesetzgeber eine sachgemäße Judikatur. Auf die Intensität des Individuums legt er, wie die angeführten, wahrhaft klassischen Worte der Motive darthun, das entscheidende Gewicht. Diese Absicht aber würde vereitelt werden, wenn die Persönlichkeit des einzelnen Richters unter der Gesamtbenennung des Kollegiums gänzlich verschwinden würde, um daraus in Gemeinschaft mit den übrigen Mitgliedern gleichsam als bloßes Organ des Ganzen, als Teil eines Abstraktums wieder emporzutauchen. Zu diesem Effekt aber würde, wie oben des Nähern auszuführen versucht worden ist, die Theorie von der Abstimmung nach Gründen unbedingt führen müssen.

V. Die Strafprozeßordnung stellt bestimmte Grundsätze auf über die Art der Fragestellung an die Geschworenen. Gelingt es aus diesen Bestimmungen einen Anhalt dafür zu gewinnen, welches Prinzip der Abstimmung das Gesetz für die Geschworenengerichte als das zutreffende anerkennt, so würde dieselbe Methode der Abstimmung auch für die übrigen Strafgerichte gelten müssen, sofern sich nicht etwa ausdrücklich nachweisen ließe, daß Ausnahmen

von dem hier aufgestellten Prinzipe zu machen sind. Daß dies bis zu einem gewissen Grade für Revisionsgerichte der Fall ist, soll später dargethan werden. Soweit aber ein solcher strikter Nachweis nicht zu erbringen ist, muß die etwa für die Geschworenengerichte festgesetzte Abstimmungsmethode auch im übrigen zur Anwendung kommen. Denn sonst würde, wie v. Kries[40]) mit Recht andeutet, „Freisprechung oder Verurteilung unter Umständen davon abhängen, ob etwa infolge eines Zusammenhanges eine Sache vor das Schwurgericht gebracht ist oder nicht, oder ob der Thäter das Verbrechen vor oder nach Vollendung seines 18. Lebensjahres begangen hat. Es leuchtet vielmehr wohl ein, daß in einer bestimmten Sache nur eine Methode der Abstimmung die richtige sein kann."

Gänzlich verfehlt ist es sonach, wenn das mehrfach erwähnte Justizministerial-Reskript vom Jahre 1834 die Methode der Totalabstimmung zwar für das Geschworenengericht als allenfalls angebracht billigt[41]), nicht aber „für den Ausspruch eines rechtsverständigen Richters, da derselbe unleugbar eine objektive Wahrheit darzustellen hat." Ganz dasselbe ist auch bei Geschworenengerichten der Fall. Nur wird hier ein etwaiger Fehler bei dem Abstimmungsmodus nicht festzustellen sein, da Entscheidungsgründe von den Geschworenen nicht mitgeteilt werden.

Nachdem dies vorausgeschickt ist, gehen wir nunmehr zur Auslegung der in Frage kommenden Vorschriften der Strafprozeßordnung über. § 293 daselbst lautet: „Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?" Sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen." § 235 fügt hinzu, daß über solche vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen oder wieder aufheben, geeignetenfalls den Geschworenen besondere, sogenannte Nebenfragen, vorzulegen sind.

Diese Bestimmungen lassen keinen Zweifel darüber, daß die den Geschworenen vorzulegende Frage sich nicht auf den nackten Sachverhalt, also auf die That- oder Beweisfrage, beschränken darf,

---

[40]) a. O. S. 440. Siehe auch sehr treffend Binding a. O. S. 134 und Stenglein, die Strafprozeßordnung, 2. Aufl., Nördlingen 1889, zu § 262 Note 1, u. a.

[41]) Vgl. den Wortlaut bei Zacke a. O. S. 63.

sondern auch auf die Rechtsanwendung auszudehnen ist. Unser geltendes Recht macht zwischen That- und Rechtsfrage keinerlei Unterschied mehr. Beides, Thatfrage, wie Subsumtion der erwiesenen Thatsachen unter das Strafgesetz, ist vielmehr der Beurteilung der Geschworenen unterbreitet. Ihre Aufgabe, so bemerken die Motive [42]), erstreckt sich auf die Prüfung, „welche Thatsachen als bewiesen zu erachten, sodann auf eine Vergleichung der in concreto bewiesenen Thatsachen mit den vom Strafgesetz in abstracto als strafbar bezeichneten, endlich auf die Feststellung ... daß keine die Schuld des Thäters ausschließenden Umstände vorhanden seien." Hiernach wird mit schärfster Präzision der Inhalt und die Fassung der aufzustellenden Frage dahin bestimmt: „Daß die Merkmale der unter Anklage gestellten That mit den Ausdrücken des Gesetzes aufzuführen sind, daß ferner der einfache Thatbestand durch die Hauptfrage vollständig zu erschöpfen, und eine Zerlegung desselben in mehrere Fragen nicht zu gestatten, sowie endlich, daß die Hauptfrage direkt auf die Beantwortung der Schuld zu richten ist."

Hieraus erhellt klar, was den Gegenstand der Fragestellung an die Geschworenen zu bilden hat: die durchaus ungeteilte und völlig unteilbare Schuldfrage in ihrem ganzen Umfange, und diese ist nach § 305 St.P.O. schlechtweg mit Ja oder Nein zu beantworten. Damit aber ergibt sich zur Evidenz, daß eine Abstimmung über die Elemente der Entscheidung im Verfahren vor den Geschworenengerichten gänzlich ausgeschlossen ist. Das Gesetz duldet, wie der Wortlaut des § 293 klar ergibt und die angeführte Stelle der Motive mit aller nur denkbaren Schärfe bestätigt, eine Zerlegung der Hauptfrage in Unterfragen nicht. Es verlangt, abgesehen von den besondern im § 295 vorgesehenen Umständen, eine einzige Frage über die ganze strafrechtliche Schuld des Angeklagten, und es fordert hierauf eine uneingeschränkte Bejahung oder Verneinung. Allerdings fügt § 305 Absatz 2 hinzu: Die Geschworenen „sind berechtigt, eine Frage teilweise zu bejahen und teilweise zu verneinen". Allein daraus darf keineswegs mit Voitus [43]) der Schluß gezogen werden, daß die

[42]) Vgl. Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung, Bd. I, S. 224 und statt aller andern Hugo Meyer im Handbuch des deutschen Strafprozesses von v. Holtzendorff, Bd. 2, S. 144 ff.

[43]) Kommentar, Note 3, zu § 304 St.P.O.

Geschworenen nun zuerst über die That, dann über die Thäterschaft u. s. f., also über die einzelnen sogenannten objektiven Entscheidungsgründe, abzustimmen befugt sind, ein Verfahren, welches wie Meyer[44]) richtig bemerkt, höchstens als vorläufige Abstimmung zulässig sein könnte —, vielmehr ergeben die Motive[45]) mit absoluter Gewißheit, daß das Gesetz vorzüglich den Fall im Auge gehabt hat, wo erschwerende Umstände, welche die Geschworenen nicht als erwiesen ansehen, in die Hauptfrage aufgenommen worden sind. Und hier ist in der That, da eben die Hauptfrage mehr als den einfachen Thatbestand einer strafbaren Handlung enthalten darf, unter Umständen eine solche Teilung unbedingt geboten, um eine dem Willen der gesetzlichen Mehrheit widersprechende Freisprechung von dem in die Hauptfrage mitaufgenommenen einfachen Thatbestande zu verhüten[46]). Man wird sogar noch einen Schritt weiter gehen und eine gesonderte Abstimmung über irgend ein einzelnes Thatbestandsmerkmal auch dann gestatten können, wenn dieses zu den wesentlichen Merkmalen des gesetzlichen Thatbestandes gehört und die Abstimmung nur zu dem Zweck geschehen soll, um zu ermitteln, ob die Hauptfrage in ihrer Gesamtheit zu verneinen ist[47]). Zacke[48]) hat hierfür den Ausdruck der „negativen Abstimmung nach Gründen" eingeführt. Mit der eigentlichen Abstimmung nach Gründen, wie sie oben definiert ist, hat diese Abstimmungsmethode aber nichts zu thun.

Eine weitere Zerlegung der Schuldfrage in einzelne Vorfragen über das soeben angegebene Maß hinaus muß dagegen entschieden als unzulässig bezeichnet werden. Denn sonst bestände zwischen § 305 Absatz 1 und § 293 einerseits und dem zweiten Absatz des § 305 andererseits ein unheilbarer Widerspruch. Jene ersteren Vorschriften lassen keinen Zweifel darüber, daß der ganze verbrecherische Thatbestand seinem vollen Umfange nach durch die Hauptfrage zu erschöpfen, eine Zerlegung des-

---

[44]) a. O., S. 198, Note 30.

[45]) Hahn, a. O., S. 231.

[46]) Mit Recht bemerkt Hugo Meyer a. O., daß es weit richtiger gewesen wäre, wenn das Gesetz als Inhalt der Hauptfrage nnr den einfachen Thatbestand als solchen bezeichnet, dann aber auch jede Teilung der Antwort untersagt hätte.

[47]) Vgl. hierzu Löwe a. O., 6. Aufl. (1890), Note 4 zu § 305 und die dort angegebene Judikatur des Reichsgerichts.

[48]) a. O., S. 46.

ſelben in eine Anzahl Unterfragen alſo unzuläſſig iſt, und auf die ſo charakteriſierte einheitliche und unteilbare Frage ſchlechtweg eine bejahende oder verneinende Antwort erteilt werden muß. Mit dieſer logiſch durchaus korrekten Auffaſſung des Geſetzes läßt ſich der zweite Abſatz des § 305 nur dann in Einklang bringen, wenn man ihn ſo auslegt, wie oben geſchehen iſt.

Wir können hiermit unſre Betrachtung abſchließen. Sie dürfte die oben aufgeſtellte Behauptung, daß das geltende Recht für das Gebiet des Strafprozeſſes die Totalabſtimmung als die allein zuläſſige anerkennt, beſtätigt haben[49]). Wir gehen nunmehr dazu über, die Konſequenzen aus dieſem Satze zu ziehen.

---

[49]) Es ſei hier beiläufig auf die außerordentlich feinſinnige und ſehr eingehende Behandlung hingewieſen, welche unſre Frage in dem großen Werke von Schweigaard „Den norske Proces", 2. Bd., 3. Ausgabe, (Kriſtiania 1883), § 144, S. 58 ff. erfährt. Schweigaard verficht die Anſicht, daß, wenn die Majorität freiſprechen will, dieſem Verlangen unter allen Umſtänden Folge gegeben werden muß, auch wenn die Gründe der die Mehrheit bildenden Richter voneinander völlig abweichend geweſen ſind; dagegen ſoll es, wenn die Mehrheit verurteilen will, auf die Gründe ankommen, ſo daß Freiſprechung zu erfolgen hat, wenn ſich kein Einverſtändnis über die die Verurteilung motivierenden Gründe erzielen läßt. Auf dieſe ſcharfſinnig und anregend von Schweigaard verteidigte Anſicht braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, da ſie in der deutſchen Strafprozeßordnung jedenfalls keinen Boden hat. — Endlich iſt noch mit einigen Worten auf das Hauptargument von v. Kries einzugehen, welcher ſich unter den Neueren beſonders gründlich mit der in Rede ſtehenden Frage beſchäftigt hat. Wie überall in ſeinem „Lehrbuch des deutſchen Strafprozeßrechts", ſo hat dieſer ausgezeichnete, der Wiſſenſchaft allzufrüh entriſſene Mann auch hier anregend und fördernd, wie wenige vor ihm, gewirkt. Er ſagt (a. O. S. 441): „Das Geſetz fordert für die Verurteilung wegen eines Verbrechens, daß ſich eine beſtimmte Majorität des Kollegiums für dieſelbe ausſpreche. Nach Maßgabe des materiellen Strafrechts bedarf es zur Verurteilung des kumulativen Vorhandenſeins aller Thatbeſtandsmerkmale. Wird nun über die letzteren einzeln abgeſtimmt und z. B. die beiden erſten je mit 4 gegen 1 Stimme bejaht, ſo iſt das Wahrſcheinlichkeitsverhältnis dafür, daß beide vorliegen, ziffernmäßig nicht mehr als $^4/_5$ zu $^1/_5$, ſondern nur noch als $^{16}/_{25}$ zu $^9/_{25}$ anzugeben" uſw. „Man überzeugt ſich alſo, daß dem vom Geſetz aufgeſtellten Erfordernis einer beſtimmten Majorität —, durch welches eine Gewähr für die Richtigkeit der Entſcheidung geſchaffen werden ſoll, — nicht genügt wird, wenn man die Abſtimmung in der angegebenen Weiſe zerlegt, ſelbſt wenn bei jeder einzelnen Abſtimmung die notwendige Majorität vorhanden iſt. Denn es würde hierbei eine unzuläſſige Häufung der Unſicherheiten ſtattfinden."

Dieſe Beweisführung, ſo geiſtvoll ſie iſt, dürfte dennoch nicht zutreffen. Das v. Kries'ſche Argument ſteht und fällt mit der Annahme, daß unſer Geſetzbuch mit

III.

Praktische Konsequenzen.

Im vorhergehenden Paragraphen ist festgestellt, daß die Abstimmung, soweit sie die Schuldfrage betrifft, eine einheitliche und völlig ungeteilte sein muß, oder mit andern Worten: Die Frage, welche dem Richterkollegium vom Vorsitzenden zur Beantwortung vorzulegen ist, darf lediglich dahin lauten: Hat der Angeklagte sich dieses bestimmten Deliktes schuldig gemacht?

---

dem von ihm aufgestellten Erfordernis einer bestimmten Majorität eine Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Entscheidung hat schaffen wollen. Allein dafür, daß der Gesetzgeber diese Absicht wirklich gehabt hat, fehlt es an genügendem Anhalt. Bei der Emanation der Reichsstrafprozeßordnung lag folgender Rechtszustand vor: Die meisten deutschen Gesetzgebungen bestimmten, daß die Richterkollegien sämtliche Entscheidungen mit einfacher Stimmenmehrheit zu fassen haben, während man für einen auf Schuldig lautenden Wahrspruch der Geschwornengerichte eine Mehrheit von mindestens 8 Stimmen verlangte. Einige wenige deutsche Gesetzgebungen stellten dagegen im Anschluß an das englische Recht für die Schuldigerklärung das Erfordernis der Einstimmigkeit auf. Zwischen diesen beiden Extremen wählte das geltende Recht einen Mittelweg. In den Motiven heißt es hierüber: Durch die Bestimmung, „daß eine dem Angeklagten nachteilige Entscheidung der Schuldfrage nur mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteilen der Stimmen beschlossen werden könne, dürfte allen hier in Betracht kommenden Rücksichten, insbesondere aber auch dem Interesse des Angeklagten genügend Rechnung getragen sein. Das Prinzip der Einstimmigkeit hat man nicht geglaubt aufstellen zu dürfen. Für dasselbe pflegt geltend gemacht zu werden, daß jede von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugte Minderheit einen Zweifel an der Richtigkeit der Ansicht der Mehrheit darstelle. Allein die Zahl der Strafsachen, in denen es schlechthin an jeder Möglichkeit eines Zweifels fehlt, ist überall eine sehr kleine, und die Frage ist meistens nur die ... ob die möglichen Zweifel sich als grundlose oder als begründete darstellen. .... Daß endlich auch Wahrsprüche, die auf Einstimmigkeit beruhen, irrig sein können, das Erfordernis der Einstimmigkeit also die Verurteilung eines Schuldlosen keineswegs ausschließen würde, braucht kaum erwähnt zu werden". (Vgl. Hahn a. O. S. 202 ff.)

Aus diesen Ausführungen dürfte der Schluß zu ziehen sein, daß der von v. Kries hervorgehobene originelle Gedanke unserm Gesetzbuch fremd ist. Es geht nicht von der Annahme aus, daß mit dem von ihm behufs Verurteilung des Angeklagten aufgestellten Erfordernis der Zweidrittel-Mehrheit ein bestimmtes Wahrscheinlichkeitsverhältnis dafür, daß der Angeklagte nun auch wirklich schuldig sei, gegeben werde. Vielmehr muß jedes Gesetz, — welche Majorität auch immer gefordert wird, — die Ansicht festhalten, daß der Wille dieser Majorität mit der Wahrheit ganz und gar übereinstimmt. Daß diese Annahme eine Fiktion ist, kann nicht geleugnet werden, und ist übrigens auch unserm Gesetzbuch vollkommen

Damit ist folgendes ausgesprochen:

I) Unzulässig ist zunächst eine Zerlegung der Abstimmung in der Weise, daß zuerst über die That- oder Beweisfrage und sodann erst, nachdem über sie entschieden ist, über die juristische Qualifikation der Handlung abgestimmt wird. Diese falsche Ansicht ist in der Litteratur nicht minder, wie in der Gesetzgebung vielfach vertreten worden. So verordnet, um aus letzterer ein Beispiel anzuführen, § 92 der Strafprozeßordnung für Braunschweig vom Jahre 1849: Das Gericht entscheidet „gesondert und zunächst darüber, ob der Angeklagte schuldig sei und ist berechtigt, den Thatbestand des in Frage

---

zum Bewußtsein gekommen. Denn die Motive heben ausdrücklich hervor, daß sogar die Einstimmigkeit des Wahrspruchs Irrtümer nicht ausschließt. Dessenungeachtet aber muß ein jedes Gesetz, will es nicht zu den bedenklichsten Folgerungen gelangen, davon ausgehen, daß das von der einmal geforderten Majorität gefällte Votum die Kraft einer formellen Wahrheit, nicht diejenige einer bloßen Wahrscheinlichkeit hat. Dieser sich aus der Natur der Sache ergebende Gedanke ist auch der Standpunkt unseres Gesetzes. Es wollte, wie die Motive eingehend darlegen, aus Furcht, daß auch bei der rationellsten und vorsichtigsten Auswahl der Schöffen und Geschwornen die Berufung ungeeigneter, unentschlossener und energieloser Männer nicht zu verhindern sei, die Einstimmigkeit nicht einführen. Auf der andern Seite aber wünschte man im Interesse des Angeklagten etwas zu schaffen, was der Einstimmigkeit möglichst nahe kommt, und ein dazu passender Ausweg bot sich in der Aufstellung einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteilen der Stimmen dar. Lediglich dieser Grund ist für den Gesetzgeber maßgebend gewesen, das v. Kriessche, der Wahrscheinlichkeitsrechnung entlehnte, Argument spielt dagegen in seiner Deduktion keine Rolle. Daraus aber folgt, daß hieraus ein Beweis für die Richtigkeit der Totalabstimmung nicht entnommen werden kann, es fehlt somit der in Rede stehenden Beweisführung von v. Kries an ihrer Basis. Mit unübertrefflicher Klarheit endlich behandelt Hagerup, Forelæsninger over den norske straffeproces, Kristiania 1892, unsre Frage (S. 172 ff.). An dem Beispiel der Anklage wegen Diebstahls formuliert er präzis alle diejenigen Fragen, welche jeder einzelne Richter in seinen Gedanken — „ialfald i sin tanke" — aufwerfen und beantworten muß, bevor er das Endurteil wohlmotiviert sprechen kann. Eine Abstimmung über diese Einzelpunkte dagegen weist er mit Entschiedenheit zurück: „Dette vilde imidlertid i mange tilfælde lede til resultater, der var stødende for retsfølelsen". Als zweiten Grund für seine Ansicht fügt er hinzu, daß die Abstimmung über die Elemente der Entscheidung notwendig zu Willkürlichkeiten führen müßte, da ganz verschiedene Ergebnisse zu Tage kommen würden, jenachdem man das eine oder das andre Auflösungsprinzip wählt. Mit Recht trennt Hagerup von der Feststellung der Schuldfrage streng die Abstimmung über die Straffrage und die Strafausschließungsgründe. Diese letztern Fragen selbst dürfen aber seiner Ansicht nach ebenfalls nicht weiter aufgelöst werden.

stehenden Vergehens in dessen einzelne Bestandteile aufzulösen und über die hiernach gebildete Reihe von Einzelfragen spezielle Wahrsprüche abzugeben. . . . Sodann erfolgt, nachdem der Staatsanwalt, sowie der Angeklagte und dessen Verteidiger über den Rechtspunkt mit ihren etwaigen Bemerkungen auf besondern Antrag nochmals gehört sind, die Entscheidung über die Rechtsfrage und die Strafe[50])."

Die Fehlerhaftigkeit dieses Abstimmungsmodus folgt aus den obigen Ausführungen. Die Schuldfrage setzt sich zusammen aus den beiden Erwägungen: Hat der Angeschuldigte eine bestimmte That begangen, und im Bejahungsfalle stellt diese den in einem Strafgesetz bezeichneten Thatbestand dar? Da nun, wie oben nachzuweisen versucht worden ist, die Schuldfrage nur in ihrer Totalität zur Abstimmung gebracht werden darf, so ist eine Trennung derselben in der Weise, daß über jede der beiden soeben genannten Unterfragen gesondert abgestimmt wird, unzulässig. Noch viel verfehlter wäre es natürlich, wollte man gar diese Unterfragen selbst bei der Abstimmung wieder in ihre einzelnen Elemente auflösen. Die zutreffende Ansicht ist durchgängig in der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgehalten. So heißt es beispielsweise in einer Entscheidung des III. Strafsenats[51]): Es ist

[50]) Vgl. hierzu die mit diesem Standpunkt übereinstimmenden Ausführungen bei v. Sonnenfels, Über die Stimmenmehrheit bei Kriminalurteilen, Wien 1801, S. 22 u. 23; Löwe, Der preußische Strafprozeß, Breslau 1861, S. 340; Francke, im Magazin für hannöversches Recht, Bd. 8 (1858), S. 69; Mitterbacher, Die Strafprozeßordnung, Wien 1882, S. 33; Würth, Die österreichische Strafprozeßordnung vom 17. Januar 1850, Wien 1851, S. 133; Bargha, Das Strafprozeßrecht, Berlin 1855, S. 75; v. Bar, im Neuen Magazin für hannöversches Recht, Bd. IV, Hannover 1863, S. 408; dagegen richtig derselbe in der Kritischen Vierteljahrsschrift, München 1868, 10. Bd., S. 486 ff.; König, in der Juristischen Wochenschrift für die preußischen Staaten, Berlin, Jahrgang 1838, S. 545; derselbe, im Zentralblatt für preußische Juristen, Berlin 1841, S. 636 ff.; Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1857, S. 410 ff.; Griesebach, im Magazin für hannöversches Recht, Bd. 8 (1858), S. 270 ff.; Glaser, im Handbuch des Strafprozesses, Bd. II S. 271; Hellweg, Der Reichs-Strafprozeß, 4. Aufl., 1890, S. 307; Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, 1880, S. 610; Rintelen, Der Strafprozeß, Berlin 1891, S. 230 und 450; v. Kries, a. O., S. 442; Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, München 1893, S. 280, Note 2, und viele andre. Vgl. auch die Ausführungen der Motive bei Hahn, a. O., S. 204, sowie an den andern, bereits oben erwähnten Stellen.

[51]) Entscheidungen in Strafsachen, Bd. 2, S. 381.

„richtig, daß der Ausspruch über die Schuldfrage in einer Beantwortung der alle Thatbestandsmomente umfassenden Frage zu erfolgen hat. Es ist nicht angängig, durch eine Teilung der Frage nach den einzelnen Momenten, aus deren Zusammenfassung sich das Schuldig der konkreten That ergibt, eine künstliche Majorität zu gewinnen, wenn der Gerichtshof thatsächlich das Gesamtresultat mit der durch das Gesetz vorgeschriebenen Majorität nicht will." Und in einer andern Entscheidung des II. Strafsenats wird ausgeführt[52]): Es läßt sich nicht bezweifeln, „daß bezüglich der Schuldfrage für das Endresultat nicht die Abstimmung über einzelne Thatbestandsmerkmale, sondern nur die Abstimmung darüber entscheidend sein darf, ob der Angeklagte der ihm zur Last gelegten That schuldig ist oder nicht, d. h. ob sämtliche Merkmale der strafbaren Handlung, sowohl die subjektiven, als auch die objektiven, vorliegen oder nicht".

II. Ergibt sich hiernach, daß die Abstimmung eine streng einheitliche sein muß und ausschließlich auf die Frage gerichtet werden darf: Welches Verbrechens ist der Angeklagte überführt? so folgt weiter, daß die von verschiedenen Seiten verlangte Trennung von Schuld- und Subsumtionsfrage jeder Berechtigung entbehrt. Es ist ein Widerspruch in sich selbst und nicht klar gedacht, wenn man zunächst feststellen will, ob jemand überhaupt irgend einer strafbaren Handlung sich schuldig gemacht habe, und sodann, nachdem dies bejaht ist, zu der Untersuchung der Frage übergeht, welches spezielle Delikt durch die Handlung verwirklicht worden ist. Denn es kann niemand irgend einer strafbaren Handlung schuldig sein, sondern immer nur einer ganz bestimmten. Eine gesonderte Abstimmung über die That- und sodann über die Rechtsfrage stattfinden zu lassen, ist zwar aus den im vorigen Paragraphen angegebenen Gründen verfehlt. Eine logische Unmöglichkeit liegt aber in einem solchen Verfahren nicht. Logisch undenkbar dagegen ist es, jemanden einer verbrecherischen Handlung für schuldig zu erklären und erst dann zu der Untersuchung überzugehen, unter welches Strafgesetz diese Handlung falle. Denn notwendige

[52]) Ebenda Bd. 8, S. 218 ff. Vgl. auch hierzu die im allgemeinen richtigen Ausführungen in der bereits oben zitierten dänischen Monographie von Heckscher „Afstemningslære", Kopenhagen 1892, S. 118, aber mit unrichtiger Polemik gegen v. Bar.

Voraussetzung für die Bejahung einer strafrechtlichen Schuld ist die Erkenntnis, daß in den erwiesenen Thatsachen die Merkmale eines ganz bestimmten deliktischen Thatbestandes zu finden seien oder anders ausgedrückt, daß die konkreten Thatsachen sich unter bestimmte Rechtsdefinitionen unterordnen lassen. Damit widerlegt sich der von Binding gemachte Vorschlag[53]), bei der Abstimmung in folgender Weise zu unterscheiden: α) „welcher Handlung im Rechtssinne ist der Angeklagte überführt?", wozu die beiden Unterfragen gehören sollen, „ob der Thäter, was er gethan, rechtswidrig, und ob er das Rechtswidrige schuldhaft gethan habe". Die Schuldfrage, so heißt es sodann weiter, „ist Vorsatzfrage bei allen nur vorsätzlich begehbaren Verbrechen, bei allen übrigen muß der verneinten Vorsatzfrage noch die Stellung und Erledigung der Fahrlässigkeitsfrage nachfolgen. Daß in dieser Weise über die Beweisfrage abzustimmen ist, ergibt sich auch evident aus St.P.O. § 266 al. 1 und 4: Das Gericht muß angeben, die für erwiesen erachteten Thatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden". Nachdem alle diese Punkte erledigt sind, soll sodann β) durch eine zweite gesonderte Abstimmung festgestellt werden, unter den Thatbestand welches Strafgesetzes die Handlung zu subsumieren sei.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Frage: Welcher Handlung im Rechtssinn ist der Angeklagte überführt? mit der zweiten Frage der Subsumtion der festgestellten Handlung unter das Strafgesetz ganz und gar zusammenfällt. Die reine, nackte Thatfrage ist zwar etwas von der Schuldfrage Verschiedenes, die Subsumtionsfrage dagegen ist mit der letztern identisch. Um die von Binding zu α geforderte Feststellung, daß der Thäter, was er gethan, rechtswidrig, und daß er das Rechtswidrige schuldhaft gethan habe, bewirken zu können, ist notwendig, daß untersucht werde, ob vom Thäter ein Angriff auf ein von der Rechtsordnung geschütztes Rechtsgut unternommen worden, und ob dieser Angriff auf seinen Willen zurückzuführen ist, oder mit andern Worten: Es ist zunächst festzustellen, ob die zu beurteilenden Thatsachen sich unter eine bestimmte Rechtsdefinition unterordnen lassen, ob die Handlung in sich alle die

[53]) Binding, a. O., S. 136 u. 137. Andre Vertreter dieser Ansicht sind Löwe, a. O., Note 2 zu § 262 angeführt.

einzelnen Thatumstände begreift, welche jene zu einer vom Gesetze mit Strafe bedrohten machen. Mit der Bejahung dieser Frage ist zugleich die Rechtswidrigkeit der That bejaht. Läßt sich weiter darlegen, daß der Thäter den durch das Strafgesetz verbotenen Erfolg gekannt hat oder wenigstens ihn bei genügender Anspannung der Aufmerksamkeit zu kennen imstande gewesen wäre, so ist damit das Vorhandensein einer strafrechtlichen Willensschuld festgestellt. Die Schuldfrage kann also stets nur in Rücksicht auf einen ganz bestimmten Deliktsbegriff bejaht werden. Sehr exakt wird diese Ansicht bei Fuchs[54]) dahin gefaßt, daß der Richter immer nur schlechtweg über das zur Anwendung kommende Strafgesetz seine Stimme abzugeben hat. „Nicht die Frage", so heißt es sodann weiter, „kann zur Abstimmung gelangen, ob der Angeklagte überhaupt verurteilt und bestraft werden solle, sondern nur, ob er dieses oder jenes bestimmte Delikt begangen, ob er diese oder jene bestimmte Strafgesetznorm verletzt hat." Hieraus ergibt sich klar, daß von einem Gegensatz zwischen Schuldfrage und Subsumtionsfrage nicht die Rede sein kann, und daraus folgt weiter, daß es verfehlt ist, diese beiden Fragen durch gesonderte Abstimmung zur Erledigung bringen zu wollen. Um den Ausspruch über die Schuld fällen zu können, muß vielmehr

[54]) in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Bd. II, S. 98. Vgl. auch die außerordentlich treffenden Bemerkungen bei Hugo Meyer, a. O., S. 144 ff., ferner Voitus, Kontroversen, betreffend die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1883, Bd. 2, S. 445; Löwe, a. O., Note 3cβ zu § 196 G.V.G.'s und Note 2a zu 262 St.P.O.; Stenglein, a. O., Note 1 zu § 262 u. a. Nicht richtig dagegen Heckscher, a. O., S. 183. Übrigens wird der im Text gerügte Fehler auch von der Gesetzgebung verschiedentlich gemacht. So z. B. heißt es im § 221 der Verordnung über das Verfahren in Strafrechtsfällen vom 18. Mai 1848 für den Kanton Schwyz: „Das Gericht beurteilt a) ob der Angeklagte sich eines Vergehens schuldig gemacht und bejahenden Falls, welchen Vergehens". Fast wörtlich hiermit übereinstimmend verordnet der § 119 der Strafprozeßordnung von 1871 für Glarus: „Hierauf eröffnet der Präsident die Umfrage darüber, ob der Angeklagte eines und, bejahendenfalls, welchen Vergehens oder Verbrechens er schuldig sei". Der § 61 des Graubündenschen Gesetzes von 1853 lautet: „Sowohl über die Thatfrage, d. h. ob der Angeschuldigte des fraglichen Verbrechens schuldig sei, als auch über Qualifikation des Verbrechens und Strafzumessung entscheidet ... die absolute Stimmenmehrheit". Endlich vgl. auch den § 99 der Strafprozeßordnung für Basel vom 5. Mai 1862. Allen diesen Gesetzen liegt derselbe Irrtum zu Grunde, als ob es überhaupt denkbar sei, daß jemand sich zwar irgend eines, aber keines speziell bestimmten Deliktes schuldig machen könne.

stets geprüft werden, ob die in Frage kommenden Rechtsbegriffe die zu beurteilenden Thatsachen als speziellen Fall unter sich begreifen.

Daß unser Gesetz den hier vertretenen Standpunkt teilt, erhellt deutlich aus den §§ 266 und 293 St. P. O. Wenn der erstgenannte Paragraph davon spricht, daß die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben müssen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, so zeigen diese Worte zur Evidenz an, daß die Subsumtionsfrage als ein Teil der Schuldfrage betrachtet wird.

In Gemäßheit dieser Ausführungen ist auch die vielumstrittene Frage zu beantworten, wie zu entscheiden ist, wenn der eine Richter die Handlung unter dieses, der andre unter jenes Strafgesetz subsumieren will, ohne daß sich jedoch für eine der verschiedenen Ansichten die gesetzlich erforderliche Majorität findet. Nehmen wir beispielsweise den Fall, daß in einem Strafkammerkollegium sämtliche Richter den Angeklagten einer strafbaren Handlung für schuldig erachten, und zwar in der Weise, daß drei wegen Diebstahls, zwei wegen Unterschlagung verurteilen wollen. In einem solchen Falle bleibt nichts übrig, als den Angeklagten freizusprechen, denn da, wie soeben dargelegt wurde, die Subsumtionsfrage einen integrierenden Bestandteil der Schuldfrage bildet, in dem genannten Beispiel aber für die Frage, unter welche Strafrechtsnorm die festgestellte Handlung unterzuordnen ist, die vom § 262 St. P. O. verlangte Majorität nicht vorhanden ist, so kann die Schuldfrage als bejaht nicht betrachtet werden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die genannte Mehrheit darin übereinstimmte, daß der Thäter eine ganz bestimmte Strafrechtsnorm verletzt hat. Würde den Inhalt der Schuldfrage die Feststellung bilden, daß der Angeklagte irgend einen Angriff auf ein vom Strafgesetzbuch geschütztes Rechtsgut unternommen hat, so wäre in unserm Beispiel die Schuldfrage mit Stimmeneinhelligkeit bejaht. Da es aber keine abstrakte, sondern nur eine ganz konkrete, einer bestimmten Rechtsdefinition unterzuordnende Schuld gibt, so muß notwendig in dem vorliegenden Falle die Freisprechung erfolgen.

Hiernach kann auch die Ansicht derjenigen, welche die dem Angeklagten ungünstigsten Stimmen den nächstgünstigern solange zuzählen wollen, bis die erforderliche gesetzliche Majorität vorhanden

ist, als nicht zutreffend bezeichnet werden. Dies dürfte völlig klar werden, sobald wir uns an das von Binding[55]) zur Bestätigung der hier bekämpften Ansicht angeführte Beispiel erinnern. Er schreibt: „Der Thäter hat sich zweifellos eines Todschlagsversuchs wider einen Bundesfürsten schuldig gemacht: gesetzt, der Fall könnte der Strafkammer unterliegen und zwei Richter nähmen das Verbrechen der Thätlichkeit wider Bundesfürsten (St. G. B. § 98), zwei andre das des Todschlags (§ 212) an, ein fünfter spräche frei, so würde m. E. die Handlung unter den mildern § 98 subsumiert werden müssen." In diesem Falle gelangt also eine Ansicht zum Siege, welche die Majorität des Richterkollegiums verwirft, die also präsumtiv eine falsche ist. Und dieses unbefriedigende Ergebnis wird lediglich dadurch herbeigeführt, daß man einen Gegensatz zwischen Schuld- und Subsumtionsfrage konstruiert, daß man, wie Binding a. O. vorschlägt, zunächst „über alle juristisch wesentlichen Merkmale der Handlung des Angeklagten" und sodann erst darüber abstimmt, „unter welches Strafgesetz diese zu subsumieren ist", anstatt das Kollegium von vornherein zuerst über den Thatbestand des § 212 zu befragen und sodann die Umfrage, falls hier die für das Schuldig erforderliche Mehrheit nicht zu erlangen ist, über den Thatbestand des mildern § 98 zu wiederholen.

Auf welche gesetzlichen Vorschriften Binding übrigens seine Theorie stützt, ist nicht ersichtlich. Unser Reichsrecht enthält keine dem § 20 der österreichischen Strafprozeßordnung von 1873 analoge Vorschrift, in welcher es heißt: „Teilen sich die Stimmen in mehr als zwei verschiedene Meinungen, . . . so versucht der Vorsitzende, ob sich durch Teilung der Fragen und Wiederholung der Umfrage eine absolute Mehrheit erzielen lasse. Bleibt dieser Versuch erfolglos, so werden die dem Beschuldigten nachteiligsten Stimmen den zunächst minder nachteiligen solange zugezählt, bis sich eine absolute Stimmenmehrheit ergibt." In schroffem Gegen-

---

[55]) a. O. S. 137. So auch Jenull, Das österreichische Kriminalrecht, 4. Teil (Grätz 1815), S. 223; Würth, a. O., S. 132 § 47; Ullmann, Das österreichische Strafprozeßrecht, Innsbruck 1879, S. 562 ff. und Stenglein, a. O., Note 1 zu § 262. Der im Text vertretenen Ansicht folgen dagegen Voitus, a. O., S. 523 zu § 262 St.P.O.; Löwe, Der preußische Strafprozeß, S. 341; Fuchs, a. O., S. 98; Löwe, a. O., Note 3cβ § 196 G.V.G.'s, sowie Note 2a zu § 262 St.P.O. Vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Rechtsprechung, Bd. IV (1882), S. 83 ff. und 198 ff.

satz hierzu wird vom § 198 des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes diese Hinzurechnung lediglich auf die Straffrage beschränkt und ausdrücklich hervorgehoben, daß diese Bestimmung auf die Schuldfrage keine Anwendung finde. Daß nun die Subsumtionsfrage zur Straffrage gehört, behauptet Binding selbst nicht, er macht vielmehr ausdrücklich zwischen beiden einen scharfen Unterschied. Mithin kann auch der von ihm für die Abstimmung über die Subsumtionsfrage aufgestellte Grundsatz als zutreffend nicht anerkannt werden.

Wir fassen das Gesagte dahin kurz zusammen: Den Gegenstand der Schuldfrage bildet nicht die Feststellung, daß der Angeklagte eine bestimmte That begangen hat, sondern die Frage, welches Gesetz auf die festgestellte Handlung anzuwenden ist. Die dem Kollegium vorzulegende Frage darf daher, ohne daß es zulässig wäre, zwischen Schuld- und Subsumtionsfrage einen Unterschied zu machen, immer nur dahin lauten, ob der Angeklagte eine bestimmte Strafrechtsnorm verletzt hat. Ist hierüber die gesetzliche Majorität nicht zu erreichen, so ist der Angeklagte freizusprechen. Dies ist auch, wie die angeführten Entscheidungen mit Evidenz ergeben, der reichsgerichtliche Standpunkt[56]).

III. Zu der in einheitlicher Abstimmung zu erledigenden Schuldfrage gehört aber noch etwas Drittes, nämlich das Nichtvorhandensein irgend eines Schuldausschließungsgrundes. Wenn der im vorigen Paragraphen vertretene Satz richtig ist, daß die Frage, ob der Angeklagte sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, lediglich in dieser Form zu stellen, d. h. also durch eine ungeteilte Abstimmung zu erledigen ist, so folgt hieraus ohne weiteres, daß die einzelnen Schuldausschließungsgründe zum Gegenstande einer besondern Frage nicht gemacht werden dürfen, denn vom Vorliegen einer strafrechtlichen Schuld

---

[56]) Vgl. hierzu auch die schlagenden Ausführungen bei v. Kries, a. O., S. 444. Nicht richtig dagegen außer den bereits genannten Mitterbacher, a. O., der S. 33 ff. ausführt, daß die Subsumierung der That unter das Gesetz einen Bestandteil der Schuldfrage nicht bildet, da die Subsumtion der That unter eine bestimmte Norm „lediglich eine Rechtsfrage ist und es allerdings statthaft, ja zur Wahrung der Freiheit des Richters in der Beurteilung der in judicium deduzierten That zweckentsprechend erscheint, zunächst darüber abzustimmen, ob der Beschuldigte irgend einer strafbaren Handlung schuldig sei und sodann darüber, welches Strafgesetz er verletzt habe".

kann nicht die Rede sein, sobald auch nur ein einziger dieser Gründe vorhanden ist. Die Schuldfrage verneint derjenige, welcher Notwehr oder Unzurechnungsfähigkeit des Thäters als gegeben annimmt, nicht minder, wie derjenige, welcher die Thäterschaft des Angeklagten als nicht dargethan erachtet. Denn beide stimmen darin überein, daß er vor dem Gesetz nicht verantwortlich ist. Wer die Schuldfrage bejaht, bestreitet damit implicite das Vorhandensein irgend eines die Schuld nach den Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs ausschließenden Umstandes. Es handelt sich hier, sagt v. Bar [57]) einmal durchaus zutreffend, nicht um eine bestimmte Einrede gegen eine an sich begründete Anklage, vielmehr ist gar kein Verbrechen vorhanden. „Wer das Verbrechen verneint, verneint alle dem Angeklagten ungünstigen, bejaht alle dem Beschuldigten günstigen Nebenumstände, welche mit der That unzertrennlich verbunden sind, dieser aber nicht erst als besondere Akte nachfolgen."

Es wäre daher *überflüssig*, neben der Frage nach dem „Schuldig" noch eine besondere Frage nach dem Vorhandensein irgend eines Schuldausschließungsgrundes zu stellen, gleichsam als ob es sich hier um einen selbständigen Teil der zu gebenden Entscheidung handele. Ein solches Verfahren aber ist nicht nur überflüssig, sondern auch in hohem Grade *bedenklich*, denn es kann zu ganz ungerechtfertigten Härten gegen den Angeklagten, nämlich zu seiner Verurteilung führen, obwohl die Mehrheit der Richter die Freisprechung wegen Fehlens einer Schuld für angemessen erachtet. Wenn beispielsweise der eine Richter die Thäterschaft des Angeklagten, der andre seine Zurechnungsfähigkeit verneint, die übrigen aber verurteilen wollen, so ergibt sich nach der hier vertretenen Ansicht als Schlußresultat die Freisprechung, im entgegengesetzten Falle dagegen die Verurteilung des Angeschuldigten. Je weiter man nun in einer derartigen Spezialisierung fortschreitet, umso ungünstiger stellt sich die Sache natürlich für den Angeklagten, umsomehr also steigert sich der gerügte Fehler.

Ein näheres Eingehen auf diese zuletzt behandelte Frage erübrigt sich, da es nach dem klaren Wortlaut der §§ 262 Absatz 2 und 293 St.P.O. keinem begründeten Zweifel unterliegen kann,

---

[57]) Zur Lehre von der Abstimmung der Richter in Strafsachen, im Neuen Magazin für hannöversches Recht, Bd. IV, Hannover 1863, S. 408.

daß unser Gesetz in der Bejahung der Schuldfrage zugleich die Verneinung jedes die Schuld ausschließenden Umstandes findet, und daß daher von einer besondern Abstimmung über das Vorhandensein etwaiger Schuldausschließungsgründe abzusehen ist. Übrigens herrscht über diesen Punkt in der heutigen Litteratur kaum noch irgendwo ein Zweifel[58]). In voller Übereinstimmung hiermit äußert sich auch das Reichsgericht (a. O. Bd. II S. 382) dahin: „Die Schuldfrage, dies will heißen, die Frage, ob die Angeklagte der ihr zur Last gelegten strafbaren Handlung sich schuldig gemacht habe, konnte nur dann als zum Nachteile der Angeklagten entschieden angesehen werden, wenn die Gesamtheit der Voraussetzungen, durch deren Vorhandensein die Anwendung des Strafgesetzes bedingt war, mit Einschluß also des Nichtvorhandenseins die Strafbarkeit ausschließender Umstände, mit einer Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen als vorliegend erklärt war. Sie war als verneint zu erachten, wenn auch nur zwei Votanten, gleichviel ob aus den gleichen oder aus verschiedenen Gründen, entgegengesetzt sich aussprachen."

IV. Insoweit ist die Frage außer Streit. Kontrovers ist lediglich, wieweit der Begriff der Schuldausschließungsgründe auszudehnen ist, insbesondere, ob darunter auch diejenigen Umstände fallen, welche § 295 Absatz 2 St.P.O. als Strafaufhebungsgründe bezeichnet, d. h. solche nach Begehung einer strafbaren Handlung eintretenden Umstände, durch welche die an und für sich vorhandene Schuld auf Grund besondrer Bestimmungen des geltenden Rechts nachträglich wiederaufgehoben wird. Man pflegt hierhin zu zählen: den freiwilligen Rücktritt des Thäters vom Versuch, die Abwendung des zur Vollendung gehörigen Eintritts des Erfolges durch die eigene Thätigkeit des Schuldigen, die sogenannte thätige Reue — § 46 No. 1 und 2 St.G.B. —, den rechtzeitigen Wider-

[58]) Vgl. z. B. die durchaus zu billigenden Ausführungen bei Hugo Meyer, That und Rechtsfrage im Geschwornengericht, Berlin 1860, S. 204 ff.; Stenglein a. O., zu § 262 Note 3; v. Groß in der Allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung von v. Holtzendorff (1867) 7. Jahrgang, S. 211; Voitus, Kommentar zu der Strafprozeßordnung für das deutsche Reich, Berlin 1877, zu § 262, Note 1; Mitterbacher, a. O., S. 33; Fuchs, a. O., S. 98; v. Kries, a. O., S. 442 und andre. Falsch dagegen manche Frühern, z. B. Daniels, Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens, Berlin 1849, S. 190, nach dessen Ansicht der Ausdruck: „Schuldig" nichts weiter als „überführt" bedeutet.

ruf einer falschen eidlichen Aussage — §§ 158 und 163 —, das Aufgeben des Zweikampfs nach der Herausforderung, — § 204 — und endlich das Wiederlöschen des Brandes, noch ehe er entdeckt und ein weiterer Schaden entstanden war — § 310 —. Alle diese Momente unterscheiden sich von der kurz vorher erwähnten Kategorie der Schuldausschließungsgründe dadurch sehr wesentlich, daß, während letztere das Vorhandensein einer Schuld *von Anfang an* ausschließen, die hier in Rede stehenden Handlungen zeitlich von der eigentlichen verbrecherischen That selbst getrennt sind und den an und für sich entstandenen Anspruch des Staates auf die Bestrafung des Thäters *erst hinterher* wieder vernichten. John[59]) spricht nicht unrichtig im ersten Fall von rechtshindernden, im zweiten von rechtsvernichtenden Thatsachen.

In betreff dieser letztern nun verordnet der bereits genannte § 295 Absatz 2 St.P.O.: „Eine Nebenfrage kann auch auf solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände gerichtet werden, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird." An diesen Paragraphen, sowie an die Frage nach dem Begriff und der juristischen Natur der sogenannten Strafaufhebungsgründe knüpft sich eine Unzahl von Kontroversen. Wir gehen auf alle diese nur insoweit ein, als dies unser Thema unbedingt erfordert, d. h. nur insofern es geboten ist, um festzustellen, welcher Abstimmungsmodus in betreff der Strafaufhebungsgründe der richtige ist.

Wir lassen daher zunächst die Streitfrage dahingestellt, ob bezüglich dieser Umstände eine Nebenfrage nur *zulässig* oder ob eine solche *geboten* ist. Für die erste Alternative entscheiden sich beispielsweise Keller[60]) und John[61]), für die zweite Löwe[62]), Dalcke[63]) und Meyer[64]). Allein auch wenn man die Not-

[59]) St.P.O., Erlangen 1884, Bd. I S. 483. Vgl. überall zum Folgenden auch v. Liszt, Lehrbuch, 6. Aufl. 1894, S. 256, ferner Olshausen, Kommentar, 4. Aufl. 1892, die Noten zu § 46, insbesondere Note 2 und 27, sowie Note 28 zur 3. Aufl., Löwe, a. O. Note 3 d α zu § 196 G.V.G's., Binding, a. O. S. 138 unter γ, sowie die sonstigen Lehrbücher des Strafrechts.

[60]) Die Strafprozeßordnung, 1878, Note 9 zu § 295 St.P.O.

[61]) a. O. S. 484 unter 1.

[62]) a. O. Note 9 b zu § 295.

[63]) Fragestellung, S. 90.

[64]) In v. Holtzendorffs Handbuch des D. St. P. R. Bd. II S. 173 u. 174. Nicht streng folgerichtig sind die Ausführungen Olshausens, 3. Aufl. Note 28 zu § 46 (in der 4. Aufl. ist die Anmerkung fortgelassen). Obwohl er die Ent-

wendigkeit einer Nebenfrage befürwortet, ist ein doppelter Standpunkt möglich. Faßt man die in Rede stehenden Momente als einen Bestandteil der That selbst auf, so muß man fordern, daß diejenigen in der Minorität gebliebenen Geschworenen, welche die Hauptfrage verneint haben, die Nebenfrage zu Gunsten des Angeklagten unter allen Umständen bejahen, — eine Konsequenz, welche von Löwe, seinem Standpunkt entsprechend, auch völlig zutreffend gezogen wird. Denn im andern Fall würde die vom Gesetz statuierte Trennung der Fragen zu einer ganz ungerechtfertigten Belastung des Angeklagten führen. Wenn z. B. vier Geschworene die Frage, ob X den Y vergiftet hat, verneinen, während unter den acht übrigen Geschworenen vier derselben die rechtzeitige Verabreichung eines Gegengiftes seitens des Angeklagten annehmen, so würden diesem Votum die vier für das Nichtschuldig eintretenden sich anschließen müssen, um eine ihrer Ansicht nach ungerechte Verurteilung zu verhüten.

Teilt man dagegen den prinzipiellen Standpunkt, von welchem soeben ausgegangen wurde, nicht, nimmt man vielmehr an, daß der freiwillige Rücktritt, ähnlich wie die Verjährung, nur von der bereits verwirkten Strafe befreie, dagegen die einmal vorhandene Schuld ganz unberührt lasse, so steht der völligen Trennung und demgemäß auch der ganz selbständigen Beantwortung der Haupt- und Nebenfrage kein Bedenken entgegen. Entscheidend ist also für die hier zu behandelnde Frage in erster Linie nicht, ob die Stellung einer Nebenfrage über die in Rede stehenden Umstände obligatorisch oder nur zulässig ist, sondern welchen juristischen Charakter dieselben tragen.

Von demselben Gesichtspunkte aus ist auch die Frage zu beantworten, ob die Vorschrift des § 295 a. O. auch auf das nichtschwurgerichtliche Verfahren analog anzuwenden ist. Entspricht der Inhalt des Paragraphen der Natur der Sache, so wird man kein Bedenken tragen, den Satz aufzustellen, daß auch die Richterkollegien gesondert über die Strafaufhebungsgründe abstimmen

---

scheidung über die Strafaufhebungsgründe als zur „Schuldfrage" gehörig betrachtet und daher zur Verneinung derselben eine Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen verlangt, fährt er unmittelbar weiter fort: Auch „im nichtschwurgerichtlichen Verfahren sind, wie im schwurgerichtlichen, zunächst die „Schuld" des Angeklagten, demnächst aber der „Strafaufhebungsgrund" durch zwei gesonderte Abstimmungen festzustellen."

müssen. Ist dies dagegen nicht der Fall, so wird anzunehmen sein, daß das Gesetz mit der Aufstellung der Nebenfrage die Geschworenen nur habe veranlassen wollen, die Strafaufhebungsgründe überall da, wo das materielle Recht trotz des Vorhandenseins des objektiven und subjektiven Thatbestandes die Strafe ausgeschlossen habe, in besondere Erwägung zu ziehen. In diesem Fall also hat man es lediglich mit einem Zweckmäßigkeitsgrunde zu thun, so daß von einer notwendigen Übertragung des im § 295 ausgesprochenen Grundsatzes auf das nichtschwurgerichtliche Verfahren nicht die Rede sein kann. Es kommt demnach auch für die Beantwortung dieser Frage lediglich darauf an, worin man die rechtliche Natur der Strafaufhebungsgründe findet.

Von der Betrachtung dieser Frage muß mithin unter allen Umständen ausgegangen werden.

Die von dem geltenden Recht statuierte strafbefreiende Kraft des freiwilligen Rücktritts wird nun in doppelter Weise gerechtfertigt. Die Einen, wie beispielsweise v. Liszt[65]), behaupten, daß der freiwillige Rücktritt zwar von der bereits verwirkten Strafe befreie, aber an dem Verbrechenscharakter der Handlung nichts ändere, diese kann nicht mehr „nach rückwärts annulliert, nicht aus der Welt geschafft werden. Wohl aber kann die Gesetzgebung aus kriminalpolitischen Gründen dem bereits straffällig gewordenen Thäter eine goldene Brücke zum Rückzuge bauen. Sie hat es gethan, indem sie den freiwilligen Rücktritt zum Strafaufhebungsgrunde machte."

Von andrer Seite wird neben diesem politischen Grunde noch ein Rechtsgrund angeführt. So hebt insbesondere Berner[66]) folgendes hervor: „Wurde die Fortführung der Handlung freiwillig aufgegeben, so verliert die Handlung den Charakter des Versuches. Der noch nicht verwirklichte Teil der Absicht ist aus der Außenwelt zurückgenommen worden. Und da dies freiwillig geschah, so bekundet sich in dem äußerlich Bewirkten kein darüber hinausgehender realer Wille."

Auf die Prüfung der Richtigkeit dieser Theorieen kann hier nicht eingegangen werden. Diese außerordentlich schwierige Frage würde eine eigene Abhandlung erfordern. Überdies liegt auch eine

[65]) a. O. S. 185. Vgl. auch Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme, S. 156 und die bei beiden Zitierten.

[66]) Lehrbuch, 16. Aufl., S. 145.

Nötigung zu einer solchen Erörterung an dieser Stelle umsoweniger vor, als beide Anschauungen unsers Erachtens in Bezug auf die hier interessierende Frage zu demselben Ergebnis führen.

Wer mit Berner der Meinung ist, daß mit der freiwilligen Aufgabe der Fortführung der Handlung diese den Charakter des Delikts verliert, muß, sofern er überhaupt die hier vertretene Ansicht von der Einheitlichkeit der Abstimmung über die Schuldfrage teilt, die sogenannten Strafaufhebungsgründe mit in diese Frage einbegreifen. Denn nach der in Rede stehenden Theorie wird ja der verbrecherische Wille durch den Rücktritt gerade so vernichtet, wie durch Notwehr, Unzurechnungsfähigkeit usw., nur mit dem einzigen, aber an dieser Stelle irrelevanten Unterschiede, daß im letztern Falle schon von Anfang an keine Schuld vorhanden war, während diese im ersten Falle erst hinterher wieder vernichtet wird. Übrigens sei hier beiläufig darauf hingewiesen, daß vereinzelt einige deutsche Partikulargesetze, so z. B. § 31 des preußischen St.G.B., das Nichtvorliegen des freiwilligen Rücktritts ausdrücklich in die Versuchsdefinition aufgenommen hatten. Daß in einem solchen Falle eine gesonderte Abstimmung über den in Rede stehenden Strafaufhebungsgrund unzulässig war, unterliegt keinem Zweifel. Die preußische Praxis richtete daher, wie Meyer[67]) bezeugt, die betreffende Frage an die Geschworenen ausnahmslos auch nur dahin, ob der Thäter die Absicht, das Verbrechen zu begehen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt habe und nur durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände an der Vollendung gehindert worden sei.

Dasselbe Ergebnis dürfte aber auch von dem entgegengesetzten prinzipiellen Standpunkte aus zu billigen sein, und zwar könnte man sich zunächst versucht fühlen, es aus § 262 St.P.O. zu rechtfertigen, indem man folgendermaßen deduziert: Da über die Schuldfrage in ihrer Totalität abgestimmt werden soll, die von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, nach § 262 Abs. 2 St.P.O. aber zur Schuldfrage gehören, so sind letztere folgerichtig in die einheitlich und ungeteilt zur Abstimmung zu stellende Schuldfrage miteinzubegreifen. Allein dennoch wäre diese Argumentation falsch, denn ihre Voraussetzung, daß die in Rede stehende Bestimmung der St.P.O. eine Definition von der Schuldfrage habe geben wollen, ist nicht zutreffend.

[67]) That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht, S. 211 Anm. 1.

Der Begriff der Schuld ist ein materiellrechtlicher. Seine Definition würde daher allenfalls im Strafgesetzbuch, niemals aber in der Strafprozeßordnung seine Stelle zu finden haben. Ganz klar ergibt sich nun auch aus den Motiven, daß das Gesetz gar nicht daran denkt, im § 262 eine Aufzählung der einzelnen, die Schuldfrage bildenden Bestandteile zu geben. Der Zweck dieser Vorschrift ist, wie die Motive mit keinen Zweifel übriglassender Deutlichkeit darthun, vielmehr ein ganz andrer und zwar ein doppelter: Der Gesetzgeber führt eine Anzahl Fälle auf, in denen es zweifelhaft sein kann, ob sie zur Schuld- oder zur Straffrage gehören, und dies lediglich deshalb, um anzugeben, welches Stimmenverhältnis hier bei einer Meinungsverschiedenheit der einzelnen Richter maßgebend sein soll. Und zugleich will er damit für das Verfahren vor den Schwurgerichten „die Geschäftsteilung zwischen den Geschworenen als den Urteilsfindern über die Schuldfrage und den zur Entscheidung über die Straffrage berufenen rechtsgelehrten Richtern" vollziehen. Eine weitere, darüber hinausgehende, Bedeutung hat dagegen der § 262 nicht.

Dennoch ist derselbe für die uns hier beschäftigende Frage nicht ganz wertlos. Wenn § 262 Abs. 3 ausdrücklich hervorhebt, daß die Frage des Rückfalls, sowie diejenige der Verjährung mit einfacher Mehrheit der Stimmen entschieden werden sollen, so folgt daraus unbedingt, daß diese Fragen nicht gemeinschaftlich mit der zu ihrer Bejahung eine Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen erfordernden Schuldfrage zur Abstimmung gebracht werden dürfen. Ein solches Verfahren wäre eben wegen der Verschiedenheit des gesetzlich vorgeschriebenen Stimmenverhältnisses selbstverständlich ganz unmöglich. Dagegen kann daraus, daß Abs. 2 des in Frage stehenden Paragraphen bestimmte Umstände als zur Schuldfrage gehörig bezeichnet, nicht gefolgert werden, daß über diese Momente ungeteilt mit der Schuldfrage abgestimmt werden muß. Diese Schlußfolgerung wäre nur dann zutreffend, wenn sich annehmen ließe, daß hier vom Gesetzgeber eine erschöpfende Begriffsbestimmung der Schuldfrage gegeben worden sei, was aber, wie gezeigt wurde, nicht der Fall ist. Der § 262 hat vielmehr eine weit engere, über die beiden angegebenen Zwecke nicht hinausgehende Bedeutung.

Dennoch dürfte eine besondere Abstimmung über die einzelnen Strafaufhebungsgründe nicht gerechtfertigt sein und zwar mit

Rücksicht auf folgende Erwägung: Mag man immerhin der Ansicht zuneigen, daß der freiwillige Rücktritt in den verschiedenen Gestaltungen, in welchen er nach dem geltenden Recht in Betracht kommt, den verbrecherischen Charakter der Handlung unberührt läßt und nur als Strafaufhebungsgrund wirksam wird, so ist doch auf der andern Seite zu beachten, daß in allen den angeführten Fällen die Wiederbeseitigung des für den Staat entstandenen strafrechtlichen Anspruchs auf eine eigene Handlung des Thäters zurückzuführen ist, und daß deswegen hier eine weit engere Beziehung zur Schuldfrage vorliegt, als beispielsweise bei der Verjährung oder bei den im Zivilprozeß in die Form der Exceptio gekleideten Thatsachen. Bei der Verjährung ist es ein vom Willen des Thäters absolut unabhängiges Ereignis, die Macht der Zeit, durch welche die Wirkungen des begangenen Delikts allmählich ausgeglichen werden, und wenn der Kläger behauptet, dem Beklagten ein Darlehn gegeben zu haben, letzterer daraufhin die Einrede der Zahlung geltend macht, so steht diese Thatsache mit dem eigenen Verhalten des Klägers in gar keiner faktischen Verbindung, während in allen den angeführten Fällen von Strafaufhebungsgründen es der Gesetzgeber aus kriminalpolitischen Motiven für angemessen erachtet hat, dem Thäter selbst sein Schicksal noch einmal in die Hand zu geben. Wenn es auch zu weit gehen dürfte, mit Löwe[68]) den freiwilligen Rücktritt geradezu als Bestandteil der verbrecherischen That selbst anzusehen[69]), da doch ein mehrfacher Willensentschluß nicht minder, wie ein mehrfacher Erfolg gegeben ist, und wenn man auch mit Meyer[70]) die Strafaufhebungsgründe nicht als „Einschränkungen des Begriffs des Verbrechens", als mit zu dessen Definition gehörig bezeichnen will, so läßt sich doch anderseits, auf welchen Standpunkt man sich auch immer stellt, die Thatsache nicht aus der Welt schaffen, daß der Gesetzgeber die Geltendmachung des staatlichen Anspruchs auf Strafe von dem Nichtabstehen des Thäters von der Vollendung des Delikts, beziehungsweise von der Nichthinderung des Erfolges, also von dem eigenen Verhalten des Thäters abhängig ge-

[68]) Note 3 d α zu § 196 a. O., ähnlich auch v. Bar, a. O. S. 415 Anm. 6.

[69]) Die Unterscheidung, welche Löwe daselbst zwischen den einzelnen Strafaufhebungsgründen macht, dürfte m. E. nicht begründet sein.

[70]) S. 210 a. O. Später aber hat Meyer seinen Standpunkt geändert. Vgl. dessen Ausführungen bei v. Holtzendorff, a. O. S. 174 Anmerkung 14.

macht hat. Unter den zahlreichen, von der modernen Strafrechtswiſſenſchaft mit ſo vieler Energie erhobenen Forderungen iſt bekanntlich die wichtigſte, in welcher alle andern wurzeln, die, daß bei Bemeſſung der Strafe künftighin weniger der äußere Erfolg der That, als die innere Geſinnung des Thäters berückſichtigt werden ſoll. Dieſem Gedanken hat unſer Geſetzgeber nun bei den in Rede ſtehenden Strafaufhebungsgründen bereits Rechnung getragen. Rein formal-logiſch betrachtet wäre die Strafe hier unwiderruflich verwirkt. Dennoch aber ſieht der Geſetzgeber von ihrer Verhängung ab, indem er nicht die einzelne, gerade vorliegende That, ſondern die Stellung des Thäters zur Rechtsordnung überhaupt, ſeine bei der That bewieſene Geſinnung in ihrer Totalität in Betracht zieht.

Dieſes hiermit zwiſchen der verbrecheriſchen That und dem freiwilligen Rücktritt geſchaffene enge Band muß auch bei der Abſtimmung berückſichtigt werden. Man würde dem Willen des Geſetzgebers nicht Genüge thun und der von ihm klar vorgezeichneten Richtung nicht folgen, wollte man die beiden in Rede ſtehenden Momente dergeſtalt auseinanderreißen, daß die Abſtimmung über die That von derjenigen über die den entſtandenen ſtrafrechtlichen Anſpruch wieder aufhebenden Momente völlig geſondert würde. Damit könnte der Zweck, welcher dem Geſetzgeber bei der Schaffung des Inſtitutes des freiwilligen Rücktritts vorgeſchwebt hat, leicht illuſoriſch gemacht werden. Wenn beiſpielsweiſe in einem Strafkammerkollegium der eine Richter die Thäterſchaft verneint, ein zweiter annimmt, daß der Angeklagte aus freiem Entſchluß zurückgetreten ſei, während die übrigen Richter verurteilen wollen, und ſodann auf Grund der Einzelabſtimmung die Verurteilung in der That erfolgte, ſo würde dieſes Verfahren zu einer Vernichtung des dem Angeklagten aus guten Gründen erteilten Privilegs führen. Obwohl nur drei Richter der Anſicht ſind, daß der Anſpruch auf Beſtrafung durch dasjenige, was der Thäter gethan hat, entſtanden und durch ſpätere Handlungen desſelben nicht wieder vernichtet ſei, gelangt man dennoch auf dieſem Wege zu einer Verurteilung des Angeſchuldigten. Darin aber liegt eine ſchwere Verletzung des Grundſatzes: „In dubio pro reo“ und zugleich eine völlige Preisgabe des geſunden geſetzgeberiſchen Gedankens.

Schließlich ſei noch bemerkt, daß die Motive den hier ver-

tretenen Standpunkt ebenfalls teilen[71]). Dies ergibt sich zur Evidenz daraus, daß sie in der im Verfahren von den Schwurgerichten zugelassenen Nebenfrage über die den Strafanspruch beseitigenden Thatsachen nur eine Aufforderung an die Geschworenen „zur Motivierung der Schuldigerklärung" sehen.

Wir ziehen nunmehr aus allen diesen Erörterungen das folgende Resultat: Im Strafkammerkollegium ist eine gesonderte Abstimmung über die sämtlichen sogenannten Strafaufhebungsgründe unzulässig. Im schwurgerichtlichen Verfahren ist allerdings eine besondere Nebenfrage hierüber und damit eine besondere Abstimmung gestattet, und zwar, wie die Motive bemerken, weil „nur auf diesem Wege Gewißheit darüber zu erlangen ist, ob die Geschworenen bei Entscheidung der Schuldfrage den behaupteten Strafausschließungsgrund ihrer Beratung unterzogen haben." Um aber nicht auf Grund dieser reinen Zweckmäßigkeitserwägung zu einem materiell ungerechten Spruch zu gelangen, bleibt nichts übrig, als daß die für das Nichtschuldig eintretenden Geschworenen die Nebenfrage eventuell zu Gunsten des Angeklagten bejahen müssen[72]).

Bevor diese Erörterung abgeschlossen werden kann, sind nunmehr noch eine ganze Anzahl Einzelfragen kurz zu besprechen.

V. Zunächst kann es von der hier verteidigten Ansicht aus keinem Bedenken unterliegen, daß in die einheitlich zu stellende Schuldfrage die sogenannten „persönlichen Schuldausschließungsgründe", d. h. jene Fälle miteinzubegreifen sind, „in welchen der Gesetzgeber wegen der Persönlichkeit des Thäters diesem gegenüber, aber auch nur ihm gegenüber, von der Bestrafung absieht, während er die That im übrigen als strafbar betrachtet"[73]). Das Nichtvorliegen derartiger Gründe bildet einen Teil der Schuldfrage. Denn diese umfaßt die Gesamtheit der Voraussetzungen, durch deren Vorhandensein die Anwendung des Strafgesetzes bedingt ist. Sobald

---

[71]) Vgl. Hahn, a. O. S. 226. Siehe ebenda auch S. 923.

[72]) Die oben vertretene Ansicht teilen außer dem bereits genannten Löwe auch John, a. O. S. 482 ff., ferner Voitus, a. O. Note 2 und Keller, Die Strafprozeßordnung, 2. Aufl. 1881, Note 4 u. 5 zu § 262; entgegengesetzter Meinung sind Binding, a. O. S. 138 unter γ, ferner v. Kries, a. O. S. 447 und Hugo Meyer in v. Holtzendorffs Handbuch, S. 139. Siehe auch Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 4 S. 290 und Bd. 16 S. 347.

[73]) v. Liszt, a. O. S. 163.

demnach ein Umstand gegeben ist, der im Einzelfalle die Entstehung des Anspruchs des Staates auf Strafe wegen der bei dem Thäter obwaltenden persönlichen Verhältnisse hindert, muß die Schuldfrage als verneint angesehen werden. Hält beispielsweise ein Richter den Angeklagten für unzurechnungsfähig, während ein zweiter die Voraussetzungen des § 247 Abs. 2 St.G.B. für dargethan erachtet, so ist, da nur drei Richter die Schuldfrage bejahen, der Angeklagte freizusprechen.

VI. Eine praktisch außerordentliche Wichtigkeit hat die sehr bestrittene Frage, ob eine gesonderte Abstimmung über abstrakte Rechtsfragen zulässig respektive geboten ist, oder ob auch diese in die einheitlich zu stellende Schuldfrage miteinzuschließen sind? Die richtige Beantwortung dieser Kontroverse ist für die Praxis von großer Bedeutung, da in zahllosen Fällen das schließliche Ergebnis des Prozesses lediglich davon abhängen wird, wie man sich zu dieser Streitfrage stellt. Nehmen wir beispielsweise folgenden Fall: Der Angeklagte hat in dem Glauben, der Beamte befände sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, sich seiner Abführung durch Stemmen der Füße gegen den Erdboden widersetzt. Zwei Richter wollen freisprechen, aber aus verschiedenen Gründen, der Richter A, indem er im Gegensatz zum Reichsgericht und der gemeinen Meinung annimmt, daß hier ein nur passiver und daher nicht strafbarer Widerstand vorliege, der Richter B, indem er unter Berufung auf Olshausen und andere den Irrtum des Thäters über die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als den Vorsatz ausschließend ansieht, während das Kollegium im übrigen hierin mit dem Reichsgericht lediglich eine Bedingung der Strafbarkeit findet. Wird hier nun vorab über die genannten Rechtsfragen abgestimmt, so ist das Endresultat die Verurteilung des Angeklagten, während die entgegengesetzte Methode mit Notwendigkeit zu seiner Freisprechung führt. Es sei ferner gestattet, noch ein andres Beispiel anzuführen, mit welchem sich das Reichsgericht zu beschäftigen hatte[74]). Die Strafkammer nimmt einstimmig an, daß der Angeklagte das Sinken eines Schiffes bewirkt und dadurch Gefahr für das Leben eines andern herbeigeführt hat. Vier der Richter sind weiter der Ansicht, daß der Angeklagte hierbei fahrlässig gehandelt und dadurch den gedachten Erfolg herbeigeführt habe.

[74]) a. O. Bd. VIII S. 221.

Einer unter diesen vier Richtern verneint jedoch, daß durch die in Rede stehende Handlung ein Schaden verursacht worden sei, da im § 326 St.G.B's. unter „Schaden" nur ein Schaden an Leben und Gesundheit eines Menschen gemeint sei, während es sich im vorliegenden Falle nur um einen Vermögensschaden handle. Würde nun zunächst über die Auslegung des Begriffs des Schadens im § 326 abgestimmt, so ergäbe sich als Resultat auch hier die Verurteilung des Angeklagten, während er im andern Falle freizusprechen wäre. Oder schließlich noch ein letzter Fall: X wird angeklagt wegen versuchter schwerer Urkundenfälschung, die er durch Aufgabe einer Depesche unter falschem Namen begangen haben soll. Der Richter A verneint die Thäterschaft, der Richter B tritt dieser Ansicht zwar nicht bei, er will aber dennoch freisprechen, da er mit v. Liszt die Ankunftsdepesche für keine Urkunde hält, während das übrige Kollegium sich die gegenteilige, in einer Entscheidung der vereinigten Straffenate[75]) ausführlich begründete Ansicht zu eigen macht, daß die Ankunftsdepesche eine Urkunde sei, welche der Aufgebende durch das Werkzeug des Telegraphenamtes, also unter Benutzung von Naturkräften, selbst mittelbar angefertigt habe.

Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren, da die Frage, ob Totalabstimmung oder Abstimmung nach Gründen die richtige Methode ist, in den meisten Fällen an dem hier in Rede stehenden Punkte ihre praktische Wirksamkeit äußert.

Meines Erachtens kann es nun keinem Bedenken unterliegen, daß eine gesonderte Feststellung strafrechtlicher Grundsätze durchaus unzulässig ist, und zwar ergibt sich dies zur Evidenz aus den Ausführungen in II unter I. Wie dort des Nähern dargelegt ist, verlangt das Gesetz vom Richter lediglich einen Spruch darüber, ob der Angeklagte sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht, und welche Strafe er dadurch verwirkt habe. Um diesen Spruch fällen zu können, ist es allerdings in jedem einzelnen Falle notwendig, sich Klarheit über eine bald mehr, bald weniger große Zahl von Rechtsfragen zu verschaffen. Die Beurteilung derselben geschieht aber niemals um ihrer selbst willen, sondern ausschließlich wegen ihres die Endentscheidung vorbereitenden und bedingenden Charakters. Insofern ist es von großer Wichtigkeit, daß jeder

[75]) a. O. Bd. 8 S. 92.

Richter bei Abgabe seines Votums die sämtlichen in Betracht kommenden Rechtsbegriffe scharf und richtig erfaßt. Eine besondere Abstimmung über sie aber ist unzulässig, da sonst die einheitliche und unteilbare richterliche Funktion in eine Anzahl einzelner unzusammenhängender Stücke zerrissen und damit das Wesen der richterlichen Aufgabe vernichtet würde. Wer diese Ansicht nicht teilt, muß dann wenigstens konsequenterweise nicht minder für die Zergliederung der zu beurteilenden Thatsachen, als für die Zerlegung der zu beurteilenden Rechtsbegriffe eintreten. Keinen Sinn aber hat es, auf der einen Seite Totalabstimmung und auf der andern Abstimmung nach Gründen zu verlangen.

Hierzu kommt, wie die angeführten Beispiele klar ergeben, daß die gesonderte Feststellung abstrakter Rechtsfragen mit Notwendigkeit zu dem Grundsatz: „In dubio contra reum“ führt.

Und endlich widersprechen die von der St.P.O. für die Fragestellung an die Geschworenen gegebenen Regeln einem solchen Verfahren absolut. Wie früher dargelegt wurde, verlangt das Gesetz, daß der ganze verbrecherische Thatbestand seinem vollen Umfange nach durch die Hauptfrage zu erschöpfen ist, und daß auf diese schlechtweg eine bejahende oder verneinende Antwort erteilt werden muß, ohne daß es zulässig wäre, einige der diese Hauptfrage bedingenden Unterfragen herauszugreifen und sie zum Gegenstande einer besondern Feststellung zu machen.

Wir könnten hiermit diese Betrachtung abschließen, wenn nicht neuerdings v. Kries[76]) die entgegengesetzte Ansicht mit vielem Scharfsinn und großem Nachdruck in sehr ausführlicher Darstellung verteidigt hätte.

Zur Rechtfertigung seiner Theorie macht er zunächst geltend, „daß hier eine Aufgabe in Frage steht, deren Bedeutung über den einzelnen Fall hinausgeht und mit der Aburteilung des letztern nur insofern im Zusammenhang steht, als sie für diese präjudiziell ist.“ Sodann heißt es weiter: „Es ist eines der wesentlichsten Bedürfnisse der Rechtspflege, daß gleichmäßig geurteilt, das materielle Recht einheitlich angewendet wird. Die ganze Gerichtsorganisation mit der Mehrheit der Instanzen und mit der Spitze des Reichsgerichts, bei diesem wiederum das System der Plenarentscheidungen, ist ausgesprochenermaßen zur Erreichung dieses Zwecks bestimmt.

[76]) a. O. S. 450 ff.

Ist dies aber richtig, so müssen die Rechtsfragen rein und unabhängig von der Entscheidung des Einzelfalls erledigt, d. h. es muß der Sinn festgestellt werden, in welchem das Kollegium die gesetzliche Bestimmung auslegt." Nachdem er diesen Gedanken weiter ausgeführt und gezeigt hat, welche Folgewidrigkeiten sich bei der Verbindung der Rechtsfrage mit der Einzelentscheidung ergeben, fährt er fort: „Aus dem Gesagten folgt, daß das Revisionsgericht, da es stets nur über Rechtsfragen zu entscheiden hat, niemals Totalabstimmungen, sondern stets die sogenannte Abstimmung nach Gründen vorzunehmen hat"... Sonst „könnte es vorkommen, daß dieser Richter das materielle Recht in der einen, ein zweiter dasselbe in einer andern Richtung verletzt fände, einige vielleicht die prozessuale Rüge für begründet erachten, und daß so die Majorität für die Vernichtung des angefochtenen Urteils ist, während doch bei keiner einzigen Rechtsfrage die Auffassung der Majorität des Kollegiums von derjenigen der untern Instanz abweicht. Hier das Rechtsmittel für begründet zu erklären, wäre völlig verkehrt." Schließlich weist v. Kries noch darauf hin, daß, wenn anders verfahren werde, das Gericht, an welches die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung verwiesen wird, garnicht zu wissen in der Lage wäre, welches überhaupt die Rechtsanschauung des Revisionsgerichts ist, die es doch nach § 398 St.P.O. seiner Entscheidung zu Grunde legen soll.

Auf diese Ausführungen, welche die Notwendigkeit einer gesonderten Entscheidung der Rechtsfragen auf den ersten Blick überzeugend darzuthun scheinen, ist folgendes zu erwidern:

Was zunächst das erste Argument anbelangt, daß die Entscheidung abstrakter Rechtsfragen mit der Aburteilung des einzelnen Falles nur insofern zusammenhängt, als sie für diese präjudiziell ist, so gilt ganz das Gleiche auch für sämtliche Thatfragen. Bei einer Anklage wegen Diebstahls beispielsweise ist die Frage, ob die in Rede stehende Sache dem Thäter selbst oder dem angeblich Bestohlenen gehört hat, für die Aburteilung des gerade vorliegenden Falles genau ebenso präjudiziell, wie die Frage, ob der Begriff des Wegnehmens so oder anders auszulegen ist. Eine Verurteilung ist nicht minder dann ausgeschlossen, wenn A nicht der Thäter, die Sache B keine fremde ist u. s. f., wie dann, wenn der Begriff des Wegnehmens nicht so zu interpretieren ist, daß die gegebenen Thatsachen unter ihn unterzuordnen sind. Hält man also den v. Kries-

ſchen Geſichtspunkt für weſentlich, ſo dürfte es geboten ſein, überhaupt zu der Theorie von der Abſtimmung nach Gründen zu kommen und die Prämiſſen erſt ſämtlich feſtzuſtellen, bevor man zur Konkluſion übergeht, mithin in dem genannten Beiſpiel zunächſt darüber zu befinden, ob A der Thäter, die Sache B eine fremde iſt uſw. —, ein Ergebnis, welches doch gerade von v. Kries mit Energie durchſchlagend bekämpft wird.

Seine weitere Ausführung, daß die beſondere Erledigung der Rechtsfragen durch die Bedürfniſſe der Rechtspflege geboten ſei, welche ein gleichmäßiges Urteilen, eine einheitliche Anwendung des materiellen Rechts erheiſche, ſtellt einen allgemeinen Zweckmäßigkeitsgrund dar, der gewiß beachtenswert genug iſt, allein eine Bedeutung auf Koſten der Logik und gegen die Natur der Sache nicht beanſpruchen kann. Die aus der uns hier beſchäftigenden, ſpeziellen Frage entlehnten Argumente dulden, wie nachzuweiſen verſucht worden iſt, die geſonderte Erledigung von Rechtsfragen nicht. Daneben aber muß wohl der nicht der sedes materiae entnommene, ſondern aus allgemeinen Nützlichkeitserwägungen hergeleitete Grund von v. Kries zurücktreten. Es kommt hinzu, daß dem Streben nach einheitlicher und gleichmäßiger Rechtsanwendung doch niemals eine ſolche Kraft innewohnen kann, um im Zweifel gegen den Angeklagten zu entſcheiden. Zu dieſem Ergebnis aber führt die v. Krieſſche Deduktion. v. Kries wählt folgendes Beiſpiel: Geſetzt den Fall, es ſtänden zwei Fälle zur Aburteilung, die beide die gleichen juriſtiſchen Bedenken erregen, während nur der eine auch in thatſächlicher Beziehung zweifelhaft iſt. So ſeien auf Grund des bayeriſchen Landesgeſetzes über die Strafbarkeit des Konkubinats zwei Perſonen (X und Y) angeklagt, bei der einen (X) iſt aber ein Thatbeſtandsmerkmal zweifelhaft. „Nehmen wir nun an, ... ein Richter (A) hielte das Landesgeſetz für ungültig, während die vier andern Richter ſeine Gültigkeit bejahen, und im zweiten Fall hielte ein Richter (B) den Thatbeſtand des Vergehens nicht für erwieſen. Wird hier über die Gültigkeit des Landesgeſetzes vorab abgeſtimmt, ſo ergibt ſich die Verurteilung beider Beſchuldigten; unterbleibt dies, ſo wird der eine Beſchuldigte X freigeſprochen, weil A und B die Schuldfrage verneinen, Y dagegen verurteilt. Dies iſt aber eine Ungerechtigkeit. Denn für die Freiſprechung iſt die Abſtimmung von A ebenfalls maßgebend geweſen, obwohl die Rechtsanſicht desſelben für die Verurteilung des Y ohne Einfluß war, und der

alleinige Zweifel des B zu einer Freisprechung nicht ausgereicht hätte."

Im Gegensatz zu v. Kries vermag ich hierin eine Ungerechtigkeit nicht zu erblicken. In dem einen Falle ist die zur Freisprechung erforderliche gesetzliche Zahl von Richtern der Meinung, daß der Angeklagte nicht schuldig sei, während im andern Fall die gegenteilige Ansicht obsiegt. Deshalb muß das eine Mal die Freisprechung, das andre Mal die Verurteilung erfolgen. Einen Menschen freizusprechen, welchen die gesetzliche Mehrheit für unschuldig hält, darin dürfte eine Ungerechtigkeit niemals liegen können. Wohl aber dürfte dies dann der Fall sein, wenn man, wie v. Kries vorschlägt, zur Verurteilung kommt, obwohl zwei Richter die Schuldfrage verneinen. Das Beispiel, welches v. Kries anführt, ist in nichts von folgendem andern verschieden: X und Y sind angeklagt, gemeinschaftlich einen Diebstahl begangen zu haben. Der Richter A verneint bei beiden die Thäterschaft, indem er den einzigen Belastungszeugen Y für unglaubwürdig hält. Die übrigen vier Richter erachten dagegen die Thäterschaft für erwiesen, der Richter B verneint aber die Zurechnungsfähigkeit des X. Bei der Abstimmung nach dem Resultat wird nun X freigesprochen werden müssen, da A und B die Schuldfrage verneinen, dagegen wird Y verurteilt. Sofern man sich die v. Kriessche Deduktion zu eigen macht, würde man auch auf dieses Ergebnis hin sagen müssen: Hierin liegt eine Ungerechtigkeit. Denn für die Freisprechung des X ist die Abstimmung von A ebenfalls maßgebend gewesen, obwohl die Ansicht desselben für die Verurteilung des Y ohne Einfluß war, und der alleinige Zweifel des B zu einer Freisprechung nicht ausgereicht hätte. Das Gericht ist also genötigt, den Y zu verurteilen und darzulegen, daß es die Thäterschaft desselben auf Grund des glaubwürdigen Zeugnisses des Z für erwiesen annehme, und den X freizusprechen mit der Motivierung, daß von einem seiner Mitglieder die Thäterschaft des X, von einem andern dessen Zurechnungsfähigkeit in Abrede gestellt werde.

Wir haben uns bei dieser Beweisführung gegen die Totalabstimmung ganz der Argumentation von v. Kries angeschlossen, und dennoch spricht sich auch v. Kries in dem in Rede stehenden Falle mit vollem Rechte entschieden für die Totalabstimmung aus. Warum aber das eine Mal die eine Abstimmungsmethode, das andre Mal die gerade entgegengesetzte gelten soll, ist nicht ersichtlich. Die beiden genannten Beispiele haben das Gemeinsame, daß jedesmal die vom

Gesetz zur Freisprechung geforderte Zahl von Richtern dieses Schlußresultat für angemessen erachtet. Wer dies in dem einen Falle für entscheidend ansieht, muß konsequenterweise auch in dem andern zu dem gleichen Ergebnis gelangen.

Viel gewichtiger erscheint auf den ersten Blick das letzte Argument von v. Kries. Dasselbe gibt uns Gelegenheit, auf einen noch zu erörternden Punkt von praktisch außerordentlicher Tragweite einzugehen, dessen Erledigung bis zu dieser Stelle passend hinausgeschoben werden konnte.

Die Ausführung von v. Kries, daß das Revisionsgericht stets nach Gründen abzustimmen hat, ist völlig zutreffend. Wir kommen aber zu diesem Ergebnis aus einer ganz andern Erwägung, als v. Kries, nämlich aus Rücksicht auf die eigentümliche Aufgabe des Revisionsgerichts.

Die Methode der Totalabstimmung ist oben hauptsächlich aus zwei Gründen gerechtfertigt worden. Zunächst haben wir nachzuweisen versucht, daß nur die Abstimmung nach dem Resultat der richterlichen Aufgabe, welche, abgesehen von dem Aussprechen einer bestimmten Strafe, einzig und allein in der Entscheidung der Schuldfrage besteht, in ihrer Wesenheit entspricht. Weiter ist gezeigt worden, wie das Ergebnis des Prozesses notwendig eine der Schuld unangemessene Bestrafung sein muß, wenn man den der Beurteilung des Richters unterbreiteten Gegenstand, nämlich die durch den Willensentschluß des Thäters zu einer Einheit zusammengefaßte menschliche Handlung, in eine Reihe einzelner unzusammenhängender Akte auflöst. Beide Argumente gelten nun aber lediglich für die Gerichte erster Instanz und die Berufungsgerichte, also nur für diejenigen Kollegien, welchen die volle, mithin auch die rein thatsächliche, Würdigung eines Straffalls anvertraut ist, nicht aber für solche Gerichte, welche, wie die Revisionsgerichte, ausschließlich auf die rechtliche Beurteilung der Sache beschränkt sind.

Aufgabe des Revisionsgerichts ist nach § 376 St.P.O., zu prüfen, ob das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, d. h. ob eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden sei. Der von dem Revisionsgericht zu beurteilende Gegenstand ist mithin ein völlig andrer, als derjenige der oben genannten Gerichte. Diese haben über die Schuldfrage in ihrer Totalität zu entscheiden, das will heißen, über die Frage, ob der Angeklagte der bestimmten, ihm zur Last gelegten Handlung sich schuldig gemacht habe, oder anders

ausgedrückt, ob in seiner Handlung die Gesamtheit der Voraussetzungen, durch deren Vorhandensein die Anwendung des Strafgesetzes bedingt ist, zu finden sei. Hieraus folgerten wir, daß eine gesonderte Entscheidung der Rechtsfragen, da deren Beurteilung lediglich als vorbereitendes Moment für die Beantwortung der Schuldfrage von Bedeutung ist, als zulässig nicht anerkannt werden kann.

Das Revisionsgericht hat es dagegen nicht mit der Beurteilung der so charakterisierten Schuldfrage, sondern lediglich mit der Entscheidung von Rechtsfragen zu thun. Diese kommen hier nicht als Beiwerk, nicht als Mittel zum Zweck, sondern als einziger Gegenstand der Entscheidung in Betracht. Daraus aber ergibt sich, daß natürlich auch nur über diese Rechtsfragen und, wenn mehrere derselben in einem Prozeß in Frage kommen, über jede einzelne gesondert abgestimmt und entschieden werden muß. Denn eine jede der von dem Revisionsgericht zu prüfenden Rechtsfragen hat eine selbständige Existenz, jede einzelne bildet das Thema für eine zu fällende Entscheidung und muß daher auch besonders erledigt werden.

Damit ist zugleich bewiesen, daß auch das zweite der oben zur Rechtfertigung der Totalabstimmung vorgebrachten Argumente hier nicht zutrifft. Den Gegenstand der Beurteilung des Revisionsgerichts bildet nicht eine natürliche Einheit, dieses entscheidet nicht über eine ein unzerlegbares Ganzes darstellende menschliche Handlung, sondern über eine Vielheit voneinander unabhängiger, durch kein gemeinsames Band miteinander verknüpfter Rechtsfragen. Deshalb ist hier eine gesonderte Abstimmung über jede einzelne derselben nicht nur gestattet, sondern geradezu geboten. Es kommt eben im Verfahren vor den Revisionsgerichten überall da, wo es sich sonst um die eine zu entscheidende Hauptfrage handelt, die Mehrheit der sämtlichen von den Beschwerdeführern angeregten Rechtsfragen in Betracht.

Hiernach erhalten wir das Ergebnis, daß vor den Revisionsgerichten von einer Totalabstimmung keine Rede sein kann. Es darf also nicht schlechtweg darüber abgestimmt werden, ob das Urteil aufzuheben ist oder nicht, sondern jeder einzelne Anfechtungsgrund ist selbständig zu prüfen und durch gesonderte Abstimmung zur Erledigung zu bringen. Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt aber nur aus der eigenartigen, auf die rechtliche Beurteilung der Sache beschränkten Aufgabe des Revisions-

gerichts, und daraus ergibt sich weiter, daß es verfehlt wäre, den hier festgestellten Grundsatz auf die mit der vollen Würdigung eines Straffalls befaßten Gerichte auszudehnen. Für diese bleibt vielmehr aus den oben angeführten Gründen die Ansicht bestehen, daß eine gesonderte Abstimmung über die in Betracht kommenden Rechtsfragen nicht zulässig ist.

Damit erledigt sich auch der letzte der von v. Kries zur Bekräftigung seiner vorgenannten Theorie angeführten Gründe.[77])

VII. Bisher haben wir immer nur von dem einfachen verbrecherischen Thatbestande gesprochen und die „von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen", von unsrer Betrachtung ausgeschlossen. Es fragt sich nunmehr, welcher Abstimmungsmodus bezüglich dieser Umstände der zutreffende ist?

Hinsichtlich ihrer heißt es nun im § 295 St. P. O.: „Über solche vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche

[77]) Übrigens sei es gestattet, darauf hinzuweisen, daß die Ausführungen über den in Rede stehenden Punkt bei v. Kries selbst nicht völlig einheitliche sind. S. 444 heißt es: „Die hier behauptete Notwendigkeit einheitlicher Erledigung der gesamten Schuldfrage besteht auch in dem Fall, daß mit Rücksicht auf die Beweisergebnisse die Subsumtion der That unter mehrere Strafgesetze in Frage kommt. Dies ist aus dem Grunde eigentlich selbstverständlich, weil sich die Voraussetzungen zur Verurteilung wegen Sachbeschädigung oder Unterschlagung nicht dadurch ändern können, daß das Kollegium auch in Erwägung gezogen hat, ob etwa wegen Diebstahls verurteilt werden könne?" Dagegen wird S. 450 ausgeführt: „Noch einleuchtender ist die Notwendigkeit einer Abstimmung vorab, wenn es sich um die Abgrenzung zweier Verbrechensbegriffe von einander handelt, also z. B. Diebstahl und Unterschlagung .... Als Beispiel kann die Aneignung der in einem verschlossenen Koffer hinterlegten Sachen seitens des Depositars gelten. Ob hier Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt, ist bestritten, eins von beiden ist es natürlich jedenfalls. Hieraus ergibt sich, daß man sich über diese Frage vorab schlüssig machen muß. Denn sonst könnte sich die Freisprechung des Beschuldigten daraus ergeben, daß 3 Mitglieder der Kammer für das eine, 2 für das andere stimmen."

Hiermit wird aber doch ganz offenbar die vorher geforderte Notwendigkeit einheitlicher Erledigung der gesamten Schuldfrage wieder preisgegeben und m. E. mit Unrecht. Denn da nach § 262 St.P.O. Voraussetzung der Verurteilung wegen Diebstahls ist, daß mindestens vier Richter den Angeklagten dieses Deliktes für schuldig erachten, so ist in dem von v. Kries gewählten Beispiel die Schuldfrage in Bezug auf den Diebstahl als verneint anzusehen. Ganz dasselbe gilt von der Unterschlagung und, da eine dritte Möglichkeit ausgeschlossen ist, so ist der Angeklagte freizusprechen. Wer dies bestreitet, dem gegenüber fragen wir mit der ersten Argumentation von v. Kries, ob sich denn die Voraussetzungen

die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, sind den Geschwornen geeignetenfalls besondere Fragen vorzulegen (Nebenfragen)." Das Gesetz gestattet also hiermit für das Verfahren vor den Schwurgerichten in ganz unzweideutiger Weise eine besondere, sich ausschließlich auf den Qualifikations- beziehungsweise Privilegierungsgrund richtende Frage. Allein diese Art der Fragestellung kann nicht als eine streng korrekte bezeichnet werden und wird überdies leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben. Die in Rede stehenden Umstände bilden in Wahrheit einen integrierenden Bestandteil der Schuldfrage. Denn indem das materielle Strafrecht zu dem einfachen Deliktsthatbestand ein oder mehrere Thatbestandsmerkmale hinzufügt, schafft es einen neuen speziellen Deliktsbegriff, welcher von dem generellen zwar nicht völlig verschieden und insoweit nicht als eine strafrechtlich besondere Strafthat anzusehen ist, jedoch immerhin dadurch eine selbständige Existenz aufweist, daß der

---

zur Verurteilung wegen Diebstahls dadurch ändern können, daß das Kollegium auch in Erwägung gezogen hat, ob etwa wegen Unterschlagung verurteilt werden könne und umgekehrt? Endlich heißt es auch auf S. 449: „Bei dem Eröffnungsbeschluß ist ungeteilt darüber abzustimmen, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens, und unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt sie erfolgen soll." Also auch hier soll über Rechtsfragen ungeteilt abgestimmt werden. Was aber für Beschlüsse gilt, muß doch in genau derselben Weise auch für Urteile gelten. Der hier vertretenen Ansicht folgen Löwe, a. O. Note 3b zu § 196 G.V.G., Waldeck im Neuen Archiv für preußisches Recht und Verfahren, 7. Jahrg. S. 436, wenn auch mit andrer Begründung, und Reichsgericht, a. O. Bd. 8 S. 221. Dieser Entscheidung lag der folgende Thatbestand zu Grunde: Das Gericht nahm bei einer Anklage aus § 326 St.G.B. an, daß der Angeklagte fahrlässig gehandelt und hierdurch das Sinken eines Schiffes bewirkt habe usw. Nun heißt es wörtlich weiter: „Danach hätte das Gericht zur Verurteilung des Angeklagten .... gelangen müssen, wenn nicht ein dieser Zweidrittelmehrheit angehöriger Richter, abweichend von den übrigen, verneint hätte, daß durch die Handlung des Angeklagten ein Schaden verursacht worden sei. Beruht daher diese Verneinung auf einem Rechtsirrtum, so beruht auch das freisprechende Urteil auf einem solchen." Hieraus ergibt sich mit absoluter Gewißheit, daß das Reichsgericht von einer besondern Abstimmung über streitige Rechtsfragen absieht. Es fordert nicht, wie auf Grund der v. Kriesschen Theorie zu verlangen wäre, daß zunächst der Begriff des „Schadens" im § 326 festgestellt werde, sondern es hält die Freisprechung für angemessen, wenn der eine Richter zu diesem Resultate kommt aus seiner bezüglich eines Punktes von der Mehrheit des Kollegiums abweichenden rechtlichen Anschauung und ein zweiter Richter aus irgend einem andern Grunde. Nach der Ansicht von v. Kries würde sich dagegen in einem solchen Falle mit Notwendigkeit eine Verurteilung ergeben müssen.

Strafanspruch gegen den Angeklagten nunmehr nur noch im Hinblick auf das übertretene spezielle Gesetz besteht. Der Dieb, welcher bei Begehung der That Waffen mit sich führt, verwirklicht in seiner Handlung zwar nicht minder die Thatbestandsmerkmale des § 242, wie diejenigen des § 243 St.G.B., und wenn jemand, ohne eigne Schuld zum Zorne gereizt, den Gegner niederschlägt, so treffen hierauf nicht bloß die Thatbestandsmerkmale des § 213, sondern auch diejenigen des § 212 zu; allein da der besondere, das Delikt in allen seinen strafrechtlichen Beziehungen umfassende Verbrechensbegriff von dem Gesetzgeber doch ganz offenbar nur zu dem Zwecke gebildet worden ist, damit die allgemeine, den Diebstahl respektive Todschlag betreffende Vorschrift nicht zur Anwendung komme[78]), so folgt hieraus, daß der Qualifikations- beziehungsweise Privilegierungsgrund nicht ein zu der Schuld hinzutretender Umstand ist, sondern einen Teil der Schuldfrage in Bezug auf das qualifizierte beziehungsweise privilegierte Delikt bildet. Die Strafwürdigkeit der betreffenden Handlung wird der Intention des Gesetzgebers gemäß nur durch Subsumtion unter das spezielle Delikt zur Erledigung gebracht, alle einzelnen Merkmale desselben sind mithin ohne jeden Unterschied und in ganz gleicher Weise Bestandteile der Schuld. Da aber, wie oben nachgewiesen worden ist, die Schuldfrage einheitlich und ungeteilt zum Gegenstande der Abstimmung gemacht werden muß, so ergibt sich, daß es nicht richtig ist, über die Qualifikations- beziehungsweise Privilegierungsgründe besonders abzustimmen, vielmehr ist korrekterweise nur nach dem vollen Thatbestand, nicht aber zuerst nach dem einfachen Thatbestand und sodann nach dem Qualifikations- oder Privilegierungsgrund als solchem zu fragen[79]).

Um jedes Mißverständnis auszuschließen, sei noch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß wir auch hier unsre im vorstehenden vertretene Ansicht nicht aus dem für unsre Frage nichts beweisenden § 262 St. P. O., sondern rein aus der Natur der Sache herleiten. Wir deduzieren: Da der Privilegierungsgrund zu den gesetzlichen Merkmalen einer besondern Unterart der betreffenden straf-

[78]) Siehe hierzu die Lehrbücher von Berner, 16. Aufl. S. 267 und 289, v. Liszt, S. 244 ff., Hugo v. Meyer, a. O. S. 490—492, sowie die richtigen Ausführungen bei John, a. O. S. 488 ff.

[79]) Siehe hierzu die sehr zutreffenden Bemerkungen bei v. Kries, a. O. S. 444 ff.

baren Handlung gehört, über sämtliche gesetzliche Merkmale aber gemeinschaftlich abgestimmt werden muß, so ist eine Abstimmung lediglich über den Privilegierungsgrund zu vermeiden.

Am richtigsten wird es sein, die Reihenfolge bei der Abstimmung einzuhalten, daß zuerst nach dem schwersten, darauf nach dem minder schweren Verbrechen gefragt wird, sodaß diejenigen Richter, welche bei der ersten Abstimmung in der Minorität geblieben sind, nunmehr die Möglichkeit haben, sich bei der zweiten Abstimmung, um nicht eine völlige Freisprechung herbeizuführen, für das leichtere Delikt auszusprechen[80]). Nehmen wir beispielsweise den Fall, daß in einem Strafkammerkollegium zwei Richter wegen Todschlags, zwei andre wegen Übertretung des § 213 St.G.B. verurteilen wollen, während der fünfte Richter wegen angeblicher Unzurechnungsfähigkeit des Thäters freispricht. Wird hier nun zuerst über das Vorhandensein der Merkmale des § 212 abgestimmt und, nachdem diese Frage mit 2 gegen 3 Stimmen verneint ist, der volle Thatbestand des § 213 zur Abstimmung gestellt, so ergibt sich mutmaßlich eine Verurteilung auf Grund des zuletztgenannten Paragraphen mit 4 Stimmen. Da allein dieses Ergebnis durch die Sachlage gerechtfertigt ist, darf auch die durch § 295 St.P.O. zugelassene inkorrekte Fragestellung nicht zu einem andern Resultate führen. Stimmt man also zuerst über das Verbrechen des Todschlags ab und erhält hierauf von zwei Dritteilen der Stimmen eine bejahende Antwort und geht sodann zu

---

[80]) So auch Binding, a. O. S. 137. Vgl. auch die Motive bei Hahn, a. O. S. 204. Sachgemäß und richtig war schon die Fassung in Art. 345 des Code d'instruction criminelle: „Si le juré pense que le fait est constant, que l'accusé en est convaincu, mais que la preuve n'existe qu' à l'égard de quelques une des circonstances, il dira, oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le crime avec telle circonstance, mais il n'est pas constant qu'il l'ait fait avec telle autre. S'il pense que le fait est constant que l'accusé en est convaincu, mais qu'aucune des circonstances n'est prouvée, il dira, oui, l'accusé est coupable, mais sans aucune des circonstances." Im Artikel 91 des preußischen Gesetzes vom 3. 5. 1852 wurde dagegen verordnet: Es „muß über das Vorhandensein eines jeden dieser begleitenden Umstände selbst dann, wenn dieselben in der Hauptfrage aufgenommen sind, besonders abgestimmt und das Ergebnis in dem Ausspruche besonders erwähnt werden." — Siehe endlich die sehr treffenden Bemerkungen bei v. Bar, in der kritischen Vierteljahrsschrift, 10. Bd. (1868), S. 491 ff. und Griesebach, im Magazin für hannöversches Recht, Bd. 8 (1858) S. 270 ff.

der weitern Frage über, ob der Todschläger ohne eigne Schuld durch eine ihm zugefügte schwere Beleidigung von dem Getöteten zum Zorne gereizt und hierdurch auf der Stelle zur That hingerissen worden sei, so ist dieser Umstand als bejaht anzusehen, sobald sich auch nur zwei Richter für das Vorhandensein desselben aussprechen. Denn in Wahrheit war für das Verbrechen des Todschlags ohne den Privilegierungsgrund aus § 213 die gesetzliche, zur Verurteilung erforderliche Majorität nicht vorhanden. Daß diese Thatsache leicht übersehen wird[81]), hat seinen Grund in der fehlerhaften Auseinanderreißung der einheitlichen Schuldfrage in die beiden genannten Unterfragen: zunächst nach dem einfachen Thatbestande und sodann nach dem Privilegierungsgrunde. Hält man dagegen fest, daß sich im vorliegenden Falle die Schuldfrage aus den sämtlichen Merkmalen des spezialisierten Gesetzes zusammensetzt, so ist ein Irrtum bei der Abstimmung ausgeschlossen.

VIII. In einer ganzen Reihe von Fällen ist die Frage, ob man es mit einem selbständigen oder mit einem nur qualifizierten beziehungsweise privilegierten Vergehen zu thun hat, sehr bestritten. Dies gilt u. a. von der Tötung auf Verlangen des Getöteten, dem Kindesmorde und dem Raube. Die Stellungnahme zu dieser Frage kann für die hier in Rede stehende prozessualische Untersuchung von wesentlicher praktischer Bedeutung werden. Sieht man beispielsweise mit Olshausen in der Tötung auf Verlangen des Getöteten ein nicht minder vom Mord wie vom Todschlag völlig verschiedenes, selbständiges Vergehen[82]), so liegt für diejenigen Richter, welche für Mord respektive Todschlag gestimmt haben, aber mit ihrer Auffassung in der Minorität geblieben sind, keine Nötigung vor, sich nunmehr für die Übertretung des § 216 St. G. B. auszusprechen[83]). Nimmt man dagegen mit Löwe[84]) an, daß „das Verlangen des Getöteten nur einen im Sinne der St. P. O. §§ 262, 266, 295 strafvermindernden Umstand des Mordes beziehungsweise Todschlages bilden soll", so werden die

[81]) Vgl. hierzu die schlagenden Ausführungen in den Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 5 S. 404 ff. und Rechtsprechung, Bd. 4 (1882) S. 83 ff., insbesondere S. 86. Siehe auch Entscheidungen, Bd. 14 S. 301 ff.

[82]) Kommentar, 4. Aufl., Note 1 zu § 216, 217 und Note 2 zu § 249.

[83]) Siehe hierzu die analogen Ausführungen in der Rechtsprechung, Bd. IV S. 198 ff. abgedruckten Entscheidung des Reichsgerichts.

[84]) a. O. Note 2c und d zu § 262.

bei der Abstimmung über den einfachen Thatbestand in der Minderheit verbliebenen Richter sich bei der zweiten Abstimmung für die Bestrafung nach dem durch die Aufnahme des Privilegierungsgrundes spezialisierten Gesetze erklären. Einer weitern Rechtfertigung dieser beiden Sätze bedarf es nach den Ausführungen in diesem Paragraphen nicht mehr. Festzuhalten ist stets nur daran: Von dem Standpunkt der zuerst genannten Auffassung aus haben diejenigen Grundsätze Anwendung zu finden, welche oben für den Fall aufgestellt sind, daß die Meinungen über die strafrechtliche Qualifikation der That innerhalb der gesetzlichen Mehrheit auseinandergehen. Wenn sich hierbei die gesetzlich verlangte Majorität für die Verletzung eines bestimmten Strafgesetzes nicht erzielen läßt, so muß die Freisprechung erfolgen. Von der entgegengesetzten Auffassung aus wird dagegen die Minderheit, welche nach dem härtern Gesetz bestrafen will, kein Bedenken tragen, eventuell den Thäter des minder schwer qualifizierten Delikts für schuldig zu erachten, da ja dieses in jedem Falle mitverwirklicht ist.

In die zuletzt genannte Kategorie würde an und für sich auch die Frage nach dem Rückfall zu zählen sein. Denn es kann keinem Bedenken unterliegen, daß der Rückfall in der denkbar engsten Beziehung zur Schuldfrage steht, daß er ein Qualifikationsgrund, wie jeder andre, ist, da das Beharren in der Verletzung der Gesetze nach bereits erfolgter Verurteilung handgreiflich größere Schuld und Gefährlichkeit bekundet.

Allein dennoch muß hier eine Modifikation der vorstehend dargelegten Grundsätze durch die Vorschrift des § 262 Absatz 3 St. P. O. erfolgen, in welchem es heißt: „Die Schuldfrage begreift nicht die Voraussetzungen des Rückfalls und der Verjährung". Mit dieser Anordnung soll nun offenbar nicht der Natur der Sache entgegen die Bedeutung des Rückfalls als eines die Schuld erhöhenden Umstandes geleugnet werden, vielmehr kommt es, wie bereits oben dargelegt ist, dem in Rede stehenden Paragraphen ausschließlich auf die beiden prozessualischen Konsequenzen an, daß über die Frage des Rückfalls nicht die Geschwornen, sondern der Gerichtshof und dieser mit einfacher, nicht aber mit der sonst für eine jede dem Angeklagten nachteilige, die Schuldfrage betreffende Entscheidung vorgeschriebenen Zweidrittel-Majorität zu erkennen

hat[85]). Dennoch hat der Paragraph auch für die hier behandelte Frage eine wichtige praktische Konsequenz. Da die Frage des Rückfalls mit einer andern Majorität zu beantworten ist, als die sonstigen Bestandteile der Schuldfrage, so folgt, daß hier nicht, wie in den vorgenannten Fällen, über den gesamten Thatbestand des qualifizierten Verbrechens in ungeteilter Abstimmung entschieden werden kann, vielmehr muß zunächst nach dem einfachen Delikt und, wenn dieses mit mindestens vier Stimmen bejaht worden ist, nach dem Vorhandensein des Rückfalls gefragt werden, der durch absolute Majoritäts-Entscheidung festzustellen ist.

Abgesehen von dieser einen, lediglich durch die Anordnung über das Stimmenverhältnis hervorgerufenen Ausnahme aber ist streng daran festzuhalten, daß der Rückfall einen Bestandteil der Schuld- und nicht der Straffrage bildet, und diese Thatsache hat nicht unerhebliche praktische Konsequenzen, insbesondere ist der folgende Punkt zu beachten:

Bekanntlich ist es sehr streitig, ob der bei der Schuldfrage überstimmte Richter lediglich deshalb, weil er für das Nichtschuldig eingetreten ist, für eine möglichst milde Strafe stimmen darf, um das seiner Auffassung nach dem Angeklagten zugefügte Unrecht auf das denkbar geringste Maß herabzudrücken[86]), oder ob der Richter sich nunmehr auf den Standpunkt der Majorität stellen muß, damit man nicht, wie v. Bar einmal sagt, indirekt zur Verhängung von Verdachtsstrafen komme[87]). Die Beantwortung der Kontroverse interessiert an dieser Stelle nicht. Hier genügt es vielmehr,

[85]) Vgl. die übereinstimmenden Ausführungen bei John, a. O. S. 490, Löwe, a. O. Note 3 d zu § 262, v. Kries, a. O. S. 453 und 454 und Hugo Meyer, bei v. Holtzendorff, a. O. S. 141. Nicht zutreffend dagegen Zachariae, Handbuch, Bd. II S. 500 Anm. 17, Stenglein, a. O. zu § 262 Note 4, nach dessen Auffassung die Frage des Rückfalls von prozessualen Vorkommnissen abhängt und zur Strafzumessung gehört, endlich auch die Motive bei Hahn, a. O. S. 205. Auch Hagerup, a. O. S. 173, trennt den Rückfall von der Schuldfrage.

[86]) So z. B. Glaser, a. O. Bd. II S. 269.

[87]) In der Kritischen Vierteljahrsschrift, a. O. S. 498, siehe ferner auch Binding, a. O. S. 138 u. a. Vgl. hierzu auch die sehr interessanten, beachtenswerten Ausführungen bei Hagerup, a. O. S. 175 und 634. Wir ersehen aus ihnen, daß nach der norwegischen Rechtsauffassung ein Zwang für den überstimmten Richter, sich auf den Standpunkt der Majorität zu stellen, in Bezug auf die Schuldfrage nicht besteht. Vielmehr wird die Stimme des für „Nichtschuldig" votierenden Richters stets und ohne weiteres bei der Zuerkennung der Strafe der dem Angeklagten günstigsten Ansicht zugezählt.

darauf hinzuweisen, daß auch dann, wenn man sich der letztern Ansicht zuneigt, in keinem Falle verlangt werden kann, daß derjenige Richter, welcher beispielsweise mit dem Bestreiten der Thäterschaft in der Minorität verblieben ist, den Beschluß der Mehrheit als maßgebend anerkennen und das Vorliegen eines Rückfalls, sofern nur die sonstigen Voraussetzungen desselben gegeben sind, bejahen muß. Eine solche Forderung hätte lediglich dann einen Sinn, wenn der Rückfall einen Bestandteil der Strafrage bilden würde, sie ist verfehlt, da der Rückfall in der denkbar engsten Beziehung zu dem aus dem Delikte selbst hervorgehenden Verschulden steht und niemand, der die Thäterschaft leugnet, unter irgendwelchen Umständen das Vorhandensein eines Rückfalls annehmen darf.

IX. Zum Schluß ist noch, um die Frage erschöpfend zu behandeln, mit einigen Worten auf die Besonderheiten, welche für **jugendliche Verbrecher** in Betracht kommen, einzugehen.

Nach § 298 St.P.O. muß, sofern der Angeklagte zur Zeit der That das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, die Nebenfrage gestellt werden, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Auch diese Bestimmung kann leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben. An und für sich ist eine besondere Frage nach der Einsicht überflüssig[88]), da es sich hierbei um einen notwendigen Bestandteil der Schuldfrage handelt. Der jugendliche Delinquent ist einer strafbaren Handlung nur dann schuldig, wenn festgestellt wird, daß er die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat. Daher dürfte, streng genommen, neben der mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?" beginnenden Hauptfrage eine gesonderte Frage nach der Einsicht ebensowenig gestellt werden, wie sonst nach der Zurechnungsfähigkeit des Thäters oder der Rechtswidrigkeit seiner That. Wenn das Gesetz von diesem Grundsatz dennoch im vorliegenden Falle eine Ausnahme gestattet, so geschieht dies, wie die Motive ausführen[89]), deshalb, weil nach § 56 Abs. 2 St.G.B. der Richter darüber Bestimmungen treffen soll, „ob ein wegen mangelnder Einsicht freigesprochener jugendlicher Angeklagter seiner Familie zu überweisen oder in eine Erziehungs-

[88]) So richtig auch Meyer, a. O. S. 173 und v. Kries, a. O. S. 608 und 609.

[89]) Siehe bei Hahn, a. O. S. 228.

oder Besserungsanstalt zu bringen sei. Dieser Aufgabe kann im schwurgerichtlichen Verfahren das Gericht nur dann entsprechen, wenn der Geschworenenspruch erkennen läßt, daß das Nichtschuldig auf den Mangel der erforderlichen Einsicht gestützt ist." Dieser Grund rechtfertigt allerdings die Stellung der Nebenfrage vollkommen. Nur muß man sich hüten, dadurch einen materiell ungerechten Wahrspruch herbeizuführen, was bei nicht genügender Aufmerksamkeit der Geschworenen leicht geschehen könnte. Nehmen wir beispielsweise den Fall, daß zwei Geschworene wegen mangelnden Beweises der Thäterschaft, drei wegen Fehlens der erforderlichen Einsicht freisprechen wollen. Da hier fünf Geschworene die Schuldfrage verneinen, muß der Angeklagte freigesprochen werden, und an diesem innerlich gerechtfertigten Ergebnis vermag natürlich auch die Form der Fragestellung nichts zu ändern. Es würde mithin verfehlt sein, wenn beide Fragen, die Hauptfrage und die Frage nach der Einsicht, mit „Ja" beantwortet werden, da dann der Gerichtshof notwendig zu einer Verurteilung kommen muß. Vielmehr ist es, um dieses Resultat zu vermeiden, geboten, daß diejenigen Geschworenen, welche entgegen dem Votum der Mehrheit aus irgend einem Grunde die Hauptfrage verneint haben, bei der spätern Abstimmung auf die Verneinung der zweiten Frage ebenfalls erkennen. Nur auf diese Weise wird die sachgemäße Freisprechung erzielt.

Eine analoge Ausdehnung des § 298 a. O. auf Strafkammerkollegien endlich muß als unzulässig bezeichnet werden. Denn da hier aus den Urteilsgründen ohne weiteres erkennbar ist, ob das Nichtschuldig auf den Mangel der erforderlichen Einsicht oder auf andre Momente gestützt ist, so fällt der einzige Grund, aus welchem die nach allgemeinen Grundsätzen untersagte Trennung der Fragen im vorliegenden Falle gestattet ist, fort.

Die weitere Frage, ob der Angeklagte zu der Zeit, als er die strafbare Handlung beging, das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, bildet einen Teil der Schuldfrage und gehört zu den in den §§ 262 und 295 St.P.O. erwähnten Umständen. Es finden daher hier die oben genannten Grundsätze Anwendung. Sachgemäß wird also, sofern Zweifel darüber entstehen, ob der Angeklagte das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte oder nicht, zunächst nach der Schuldfrage ohne jeden Zusatz gefragt werden und sodann, falls hierfür die gesetzlich geforderte Majorität

nicht vorhanden ist, diese Frage unter Hinzufügung des Strafmilderungsgrundes zu wiederholen sein. Die Richter, welche für die Bejahung der ersten Frage sich ausgesprochen haben, werden, um eine völlige Freisprechung zu verhindern, auch für die Bejahung der zweiten Frage stimmen. Stellt man aber die Nebenfrage, was auf Grund des § 295 a. O. nicht gehindert werden kann, lediglich nach dem Strafmilderungsgrund, also etwa dahin: „Ist erwiesen, daß der Angeklagte zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte?", so muß diese Frage aus den oben angegebenen Gründen schon dann als bejaht angesehen werden, wenn sich auch nur zwei Richter für die Annahme des strafmildernden Umstandes aussprechen.

Handelt es sich dagegen um die Frage, ob der Angeklagte zur Zeit der That schon das zwölfte Lebensjahr vollendet hatte, so kommen andre Grundsätze zur Anwendung. Denn da nach § 55 St.G.B. in diesem Falle die strafrechtliche Verfolgung überhaupt ausgeschlossen ist, so bildet die in Rede stehende Frage keinen Bestandteil der Schuldfrage[90]). Von einem solchen kann vielmehr immer nur dann die Rede sein, wenn überhaupt in der Sache selbst verfahren und ein freisprechendes oder verurteilendes Erkenntnis gefällt werden darf. Es ist daher an dieser Stelle noch nicht der Ort, in eine Erörterung darüber einzutreten, wie über die Frage, ob der Angeklagte das zwölfte Lebensjahr zur Zeit der That vollendet hatte, abzustimmen ist. Wir kommen vielmehr später in einem besonderen Aufsatz, wenn von den prozessualischen Vorfragen die Rede ist, darauf zurück[91]).

[90]) Siehe hierzu Olshausen, a. O. 4. Aufl., Note 13 zu § 55 und noch ausführlicher ebenda in der 3. Aufl., ferner v. Risch, Gerichtssaal, Bd. 36 S. 258 und endlich Löwe, a. O. Note 4 zu § 238.

[91]) Ganz selbstverständlich ist, daß, wenn ein Gericht gleichzeitig über mehrere strafbare Handlungen zu urteilen hat, über jede einzelne besonders abgestimmt werden muß. § 292 St.P.O. spricht diesen Gedanken ausdrücklich mit den Worten aus: „Bei einer Mehrzahl ... von strafbaren Handlungen müssen die Fragen ... für jede strafbare Handlung besonders gestellt werden." (Vgl. hierzu Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 5 S. 383 und 384.) Sehr zutreffend auch Hagerup, a. O. S. 173. Erforderlich aber ist immer, daß auch wirklich mehrere Verbrechen vorliegen und nicht etwa bloß eine aus einer Mehrheit natürlicher Handlungen gebildete Verbrechenseinheit. In diesem Falle muß die Schuldfrage vielmehr stets durch eine einheitliche und ungeteilte Abstimmung beantwortet werden. Dies kann keinem Bedenken für denjenigen unterliegen, welcher überhaupt den hier vertretenen Standpunkt teilt. Denn so-

bald der Intention des Gesetzgebers gemäß eine Mehrheit von natürlichen Handlungen der strafrechtlichen Betrachtung als ein einziges Verbrechen erscheinen soll, kann naturgemäß nur von einer strafrechtlichen Schuld die Rede sein. Deshalb ist ganz selbstverständlich auch nur eine Abstimmung denkbar. Über die einzelnen, hierher gehörigen Fälle vgl. v. Liszt, a. O. S. 208 ff. Einige Schwierigkeiten verursacht der Fall der Idealkonkurrenz, dessen Eigentümlichkeit darin besteht, daß nur Eine verbrecherische Handlung vorliegt, welche unter mehrere Strafgesetze subsumirt werden kann, ohne daß jedoch irgend eines derselben der Handlung nach ihren sämtlichen strafrechtlichen Seiten hin gerecht wird. Hier muß das Kollegium feststellen, unter welche Strafgesetze die Handlung fällt, und zwar kann dies sowohl in einer, als auch in mehreren Fragen geschehen, welche jedoch zum Ausdruck bringen müssen, daß es sich um dasselbe Verbrechen handelt. Wenn Meyer, abweichend von unsrer Ansicht, eine besondre Frage darüber zulassen will, ob die verschiedenen „Delikte durch eine und dieselbe Handlung oder durch mehrere selbständige Handlungen begangen seien" (a. O. S. 178), so hängt dies mit Meyers Auffassung von der Idealkonkurrenz als einer wirklichen Verbrechenskonkurrenz zusammen. Die hier vertretene Ansicht billigt Löwe, a. O., Note 10 zu § 293. Vgl. auch Entsch. des Ober-Tribunals bei Oppenhoff, Bd. 7 (1866) S. 133 und 134, sowie v. Liszt, a. O. S. 214. — Was endlich den Standpunkt der höchsten Gerichtshöfe anbelangt, so ist bereits wiederholt darauf hingewiesen, daß das Reichsgericht die Totalabstimmung mit Entschiedenheit als die allein zulässige anerkennt. Diesen Standpunkt hatte auch schon das Ober-Tribunal vertreten. Wenn hier der Grundsatz der Totalabstimmung auch nicht direkt ausgesprochen wird, so läßt er sich doch unbedenklich aus den Entscheidungen, Bd. 75 S. 455 ff. und Bd. 77 S. 416 folgern. Diese führen aus, daß weder die thatsächlichen, noch die rechtlichen Feststellungen „als Elemente der Entscheidung" anzusehen sind, daß sie vielmehr „nur als Mittel zum Verständnisse und zur Erläuterung der wirklichen Entscheidung sich verwerten lassen."

2.

Der Stooßſche Entwurf eines ſchweizeriſchen Strafgeſetzbuches[1]).

Von Prof. Dr. von Lilienthal in Marburg.

I.

Ungefähr um dieſelbe Zeit, als das deutſche Strafgeſetzbuch erlaſſen wurde, begann auch in der Schweiz das Streben nach Einheit auf dem Gebiete des Strafrechts. Am 26. September 1871[2]) richtete der Verein für Straf- und Gefängnisweſen an die Bundesverſammlung die Bitte: „Es möchte der hohen Bundesverſammlung belieben, bei der bevorſtehenden Reviſion der ſchweizeriſchen Bundesverfaſſung durch Aufnahme eines zutreffenden Artikels in die revidierte Bundesverfaſſung für die Zukunft die Schöpfung eines ein-

[1]) Vorentwurf zu einem ſchweizeriſchen Strafgeſetzbuch. Allgemeiner Teil. Im Auftrag des Bundesrates ausgearbeitet von Karl Stooß. Avant-Projet de Code pénal Suisse. Partie générale. Traduit par mission du département fédéral de justice et police par Alfred Gautier. Baſel und Genf. Verlag von Georg & Co. 1893. 35 S.

Motive zu dem Vorentwurf eines ſchweizeriſchen Strafgeſetzbuches. Allgemeiner Teil. Im Auftrage des Bundesrates verfaßt von Karl Stooß (September 1893). Baſel und Genf. Verlag von Georg & Co. 86 S. Entwurf und Motive ſind im Buchhandel erſchienen.

[2]) Vgl. über die Vorgeſchichte des Entwurfs Motive S. 1—7.

Vgl. auch A. Cornaz: Notes concernant un avant-projet de Code pénal suisse. Neuchatel, Seiler 1893.

Der Entwurf hat ſchon vielfache kurze und umfangreiche Beſprechungen erfahren. Ich hebe hervor, ohne die Vollſtändigkeit verbürgen zu wollen und ohne die in Tageszeitungen erſchienenen zu berückſichtigen:

Wach: Gutachten über den Vorentwurf zu einem ſchweizeriſchen Strafgeſetzbuch. Bern. Stämpfli. 1893. 11 S.

v. Liszt: Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines ſchweizeriſchen Strafgeſetzbuches, in:

heitlichen Strafrechts, einer auf gemeinsamen Grundsätzen ruhenden schweizerischen Strafgesetzgebung und damit auch die so sehr wünschbaren Verbesserungen und Fortschritte im Straf- und Gefängniswesen zu ermöglichen." Dieser Wunsch blieb freilich zunächst unerfüllt, aber der einmal ausgesprochene Gedanke kam nicht wieder zur Ruhe. Sowohl der Verein für Straf- und Gefängniswesen wie der Schweizerische Juristenverein kamen wiederholt darauf zurück, daß ein einheitliches Strafrecht geschaffen werden müsse. Den Anstoß zu einem amtlichen Vorgehen gab der mit 50 gegen 4 Stimmen am 27. September 1887 in der Jahresversammlung des Juristenvereins zu Bellinzona angenommene Antrag des Professor Dr. Karl Stooß: „Der Schweizerische Juristenverein, überzeugt, daß ein wirksamer und erfolgreicher Kampf gegen das Verbrechertum nicht möglich ist, solange die Zersplitterung der kantonalen Strafgesetzgebung fortbesteht, ersucht den Bundesrat, die Vorarbeiten für die Vereinheitlichung des Strafrechts an die Hand

---

Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik. Bd. VI S. 394—428.

Heinemann: im Sozialpolitischen Zentralblatt von Braun III. Jahrgang Nr. 6: Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch S. 61—63. Nr. 7: Das Strafensystem in dem Entwurfe eines schweizerischen Strafgesetzbuches S. 74—76. Nr. 8: Sozialpolitisches in dem Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches S. 88—90.

Thurneysen: Zum Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Allgemeiner Teil, in: Zeitschrift für Schweizer Strafrecht. Bd. VI. S. 369—388.

Merkel: Über Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Ebenda Bd. VII. S. 1—14.

Stooß: Thurneysens Bedenken gegen den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Ebenda Heft II.

Gautier: Deux projets. La réforme pénale en France et en Suisse. Ebenda S. 44—117.

Ferri: Il Progetto di Codice penale Svizzero, in: La scuola positiva nella giurisprudenza penale. Anno III. S. 701—707, 753—759.

Garçon: Projet de Code pénal fédéral suisse, in: Revue pénitentiaire. Année XVIII. S. 181—205.

Le Fort: Un avant-projet de Code pénal suisse, in: La semaine judiciaire. Année XV. S. 637—639.

Eine kurze Anzeige in Archives d'anthropologie criminelle. T. IX. S. 117—119 und im Gerichtssaal Bd. XLIX S. 387 f.

nehmen zu wollen." Der Bundesrat leistete dieser Aufforderung Folge und legte die Vorarbeiten in die Hände von Professor Dr. Karl Stooß in Bern. Die Wahl war, wie der Erfolg gelehrt hat, eine sehr glückliche. Die zunächst gestellten Aufgaben:

1. eine historisch-kritische Darstellung der Entstehung und der Grundprinzipien der bestehenden Strafrechtsnormen der Schweiz, insbesondere der kantonalen Strafgesetzbücher,

2. eine Erörterung der unter Berücksichtigung des heutigen Standes der Wissenschaft einem schweizerischen Strafgesetzbuche zu Grunde zu legenden Prinzipien,

haben ihre Lösung gefunden in den bekannten Werken des Verfassers:

1. Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrates herausgegeben. Basel. H. Georg. 1890. 867 S.
2. Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt. Basel und Genf. H. Georg. Bd. I 1892. 470 S., Bd. II 1893. 486 S.

Das erste gesetzgeberische Ergebnis liegt nunmehr in dem Entwurfe eines allgemeinen Teiles vor. Dieser Entwurf ist als eine rein private Arbeit anzusehen, wenn schon von vornherein, noch ehe überhaupt der Entwurf zum formellen Abschluß gekommen war, von allen Seiten freiwillige Mitarbeiter und Kritiker ihre Stimme haben laut werden lassen. Stooß hat alle Vorschläge geprüft und das Brauchbare berücksichtigt, ohne sich in der durchaus selbständigen Lösung seiner Aufgabe irre machen zu lassen. Daß sie eine schwierige war, liegt auf der Hand. Schwierig im allgemeinen, denn kaum zu einer andern Zeit waren alle strafrechtlichen Fragen so sehr im Fließen, wie im gegenwärtigen Augenblick. Daß wichtige Änderungen bisher geltender Anschauungen notwendig sind, bestreitet fast niemand. Um so bestrittener ist der rechte Weg. Der Gesetzgeber steht so vielen und so verschiedenen Reformvorschlägen gegenüber, daß die rechte Auswahl schwer wird. Sie zu treffen, ist Sache legislatorischen Taktes. Besonders schwierig aber ist die Aufgabe für die Schweiz. Denn hier muß etwas völlig Neues geschaffen werden, keines der vorhandenen Gesetzbücher kann als Grundlage dienen. Und zugleich muß das neue dem Geiste des bisherigen

Rechtes nicht geradezu entgegentreten, zu kühne Änderungen würden die Durchführung des Ganzen in Frage stellen. Weiter aber muß ein Gesetz in der Schweiz mit der Thatsache rechnen, daß seine Anwendung häufig ausschließlich Nichtjuristen überlassen bleibt. Volkstümlichkeit und Allgemeinverständlichkeit sind deshalb in hohem Grade notwendige Voraussetzungen.

II.

Wie hat sich nun Stooß mit diesen Schwierigkeiten abgefunden? Um der letzterwähnten — der Handlichkeit auch für Nichtjuristen — gerecht zu werden, gab es zwei Wege. Stooß konnte versuchen, ein gemeinfaßliches Lehrbuch zu schreiben — eine moderne CCC. Aber ihm hätte der Ausweg gefehlt, den jene so oft einschlägt, die Verweisung auf den Rat der Rechtsverständigen. Das Gesetzbuch muß vollständig sein und darf den Richter nicht im Stich lassen. So hat denn der Verfasser, um ein einfaches und brauchbares Gesetz zu bieten, das in klarer und verständlicher Sprache die Bestimmungen aufstellt, welche zu einer guten Ausübung des Strafrichteramts notwendig sind, alle bloß schulmäßigen Begriffsbestimmungen und Ausdrücke sorgfältig vermieden (Motive S. 6 und 7). Er hat sich dabei einer Kürze befleißigt, die bisher ohne Beispiel dasteht. So wird z. B. der Versuch nicht definiert, ebensowenig Anstiftung, Beihilfe. Die Mitthäterschaft wird überhaupt nicht erwähnt. Diese Kühnheit verdient im allgemeinen gewiß Beifall und nur das kann fraglich erscheinen, ob nicht die so gewonnene Freiheit des richterlichen Ermessens schließlich doch die praktische Rechtseinheit gefährdet. Gewiß ist omnis definitio periculosa, ob aber der Mangel jeglicher Begriffsbestimmung im Gesetze die Gerichte nicht dazu veranlaßt, im wesentlichen der auf Grund der einzelnen Partikulargesetze bisher eingelebten Praxis zu folgen, das kann nur die Erfahrung lehren. Bleiben doch die meisten Schwierigkeiten auch ohne Definition bestehen, da sie nicht dem zweifelhaften Wortlaute, sondern der zweifelhaften Sachlage entspringen. Auf der andern Seite sind grundlegende Begriffe z. B. Vorsatz und Fahrlässigkeit in musterhafter Kürze charakterisiert, eine Leistung, die aufrichtige Anerkennung verdient, auch von seiten derer, die inhaltlich gewisse Bedenken nicht zu unterdrücken vermögen.

Die Stellungnahme zu den Reformversuchen auf dem Gebiete des Strafrechts bot besondere Schwierigkeiten dar. Nichts wäre verkehrter gewesen als einen Schulstandpunkt verfechten zu wollen. Insbesondere hat Stooß gewiß wohl daran gethan, „kein himmelstürzendes Werk“ [1]) schaffen zu wollen. Angliederung der neuen Gedanken an Bestehendes, das ist der für einen Gesetzgeber am sichersten zum Ziel führende Weg.

Im wesentlichen zutreffend kennzeichnet Thurneysen die Arbeit, wenn er sagt[2]): „In dem vorliegenden Entwurf sind die Jugendlichen einerseits, die Unverbesserlichen anderseits durchaus nach den Grundsätzen der neuen Schule behandelt: Erziehung der Besserungsfähigen, Unschädlichmachung der Unverbesserlichen. Das Urteil hat hier nicht sowohl auf die einzelne That zu sehen, die es nach ihrer Schwere und der Persönlichkeit des Thäters zu strafen hätte, sondern es hat vorwiegend auf die Persönlichkeit zu sehen und auf sie geeignete Maßnahmen zur Zwangserziehung und Sicherung zu stützen. So bei den Jugendlichen und Unverbesserlichen. Etwas anders bei der großen Masse, die zwischen beiden Kategorieen in der Mitte liegt und den Hauptbestandteil der Verbrecher liefert. Auch hier ist der Gesichtspunkt der Persönlichkeit des Thäters, seiner Besserung namentlich sehr ins Gewicht fallend; aber ebenso gut kann wenigstens nach dem Wortlaut des Gesetzes die Geringfügigkeit oder Schwere der That zu ihrem Recht kommen, so daß hier die bisherige Auffassung der Strafrechtspflege, welche ja natürlich die Persönlichkeit des Thäters auch berücksichtigte, nicht durchaus verlassen ist.“

Als Lob ist das schwerlich gemeint, und doch wird in diesen Worten gerade ein wesentlicher Vorzug des Entwurfs geschildert. Denn das scheinbare Schwanken beruht darauf, daß Stooß in voller Absichtlichkeit und voller Übereinstimmung mit aller kriminalistischen Erfahrung drei Gruppen von Rechtsbrechern unterscheidet:

I. Solche, bei denen eine Erziehung im eigentlichen Sinne des Wortes noch Erfolg haben kann: die Jugendlichen.

II. Solche, bei denen infolge ihrer im wesentlichen abgeschlossenen Charakterentwicklung eine eigentliche Erziehung wirkungs-

[1]) v. Liszt, a. O. S. 428, der übrigens ebenfalls diese Beschränkung durchaus billigt.

[2]) a. O. S. 369 f.

los bleiben muß, die aber gleichwohl durch die Strafe noch beeinflußt werden können. Wenn hier das Strafmaß ebensosehr nach der Schwere der That wie nach der Beschaffenheit der verbrecherischen Persönlichkeit sich richtet, so ist das nur natürlich. Denn einmal kennzeichnet die That den Mann und anderseits wird die Schwere der That ganz wesentlich durch die Persönlichkeit des Thäters bestimmt.

III. Solche, bei denen weder Erziehung noch Strafe fruchtet, deren Unschädlichmachung also einzig die Aufgabe der staatlichen Strafrechtspflege sein kann.

Übrigens sind die von Stooß vorgeschlagenen Neuerungen keineswegs auf die Behandlung der Jugendlichen und Unverbesserlichen beschränkt. Vielmehr ist der Grundgedanke: Bekämpfung der Verbrechen durch die Strafrechtspflege, in durchdachter Weise in dem ganzen Entwurfe lebendig. Die wesentlichen der diesem Zwecke dienenden Bestimmungen hat Verfasser selbst am Schlusse der Motive (S. 84 ff.) zusammengestellt:

„I. Die strafbaren Personen. a) Kinder und Jugendliche sind der Strafe noch nicht zugänglich, daher sollen sie nicht bestraft sondern zum Zwecke der Wirkung gezüchtigt werden. Art. 6 und 7.

b) Liederliche und Arbeitsscheue sind in Arbeitsanstalten zu verwahren und in strenger Zucht zur Arbeit zu erziehen. Art. 24.

c) Verbrecher, die sich bei mehrmaligem Strafvollzug für die Wirkung der Strafe unzugänglich erwiesen haben, sind bei strenger Arbeit auf lange Zeit unschädlich zu machen. Art. 40.

d) Erstmals Verurteilte können unter bestimmten Voraussetzungen vor Gefängnis bewahrt werden. Art. 46.

II. Strafe und Strafvollzug. a) Strafen, insbesondere Freiheitsstrafen werden mit größter Ökonomie und nur da angewendet, wo eine Wirkung von ihnen erwartet werden darf. (Besonderer Teil.)

b) Geldstrafen werden nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt. Art. 27.

c) Die Beweggründe des Verbrechens finden weitgehende Berücksichtigung. Art. 36—39.

d) Die Zuchthaus- und die Gefängnisstrafen werden in besonderen Gebäuden vollzogen. Jede Freiheitsstrafe ist mit Arbeitszwang verbunden. Die Arbeit wird so gewählt, daß der Sträfling nach seinem Austritt erwerbsfähig wird. Die Sträflinge werden

nachts und während der Ruhezeit in Einzelzellen abgesondert, tags werden sie während der ersten drei Monate der Strafzeit in Einzelhaft gehalten. Art. 21.

III. Präventive Thätigkeit des Richters. a) Der Richter verwahrt gefährliche Geisteskranke in Irrenanstalten und veranlaßt die Versorgung andrer Geisteskranker. Art. 10 und 11.

b) Er überweist trunksüchtige Verbrecher einer Heilanstalt für Trinker. Art. 26.

c) Er entzieht unwürdigen Beamten, Eltern, Vormündern, Bürgern, Berufs- und Gewerbetreibenden die Gelegenheit zu fernerm Mißbrauch ihrer Rechte. Art. 30—33.

d) Er macht gemeingefährliche Gegenstände, die mit einem Verbrechen in Verbindung stehen, unschädlich. Art. 26.

e) Er leistet der Schadloshaltung der Geschädigten Vorschub. Art. 29.

f) Er trifft sichernde Maßnahmen gegen die Begehung angedrohter oder beabsichtigter Verbrechen. Art. 35."

Die Durchführung dieser Gedanken bildet einen so in sich zusammenhängenden Teil des Ganzen, daß es sich empfiehlt sie selbständig zu behandeln und ihre Besprechung der der einzelnen Artikel des Entwurfes vorauszuschicken.

III.

Über die Behandlung jugendlicher Personen enthält der Entwurf folgende Bestimmungen:

Art. 6. Ein Kind, das zur Zeit der That das vierzehnte Altersjahr nicht zurückgelegt hatte, wird strafrechtlich nicht verfolgt.

Die Strafverfolgungsbehörde überweist das Kind der Verwaltungsbehörde, welche es angemessen versorgt, wenn es sittlich gefährdet, verdorben oder verwahrlost ist.

Andernfalls kann das fehlbare Kind durch die Schulkommission mit Schularrest oder mit Verweis bestraft werden.

Art. 7. Jugendliche Personen, die zur Zeit der That das vierzehnte, aber nicht das achtzehnte Altersjahr zurückgelegt hatten, prüft der Richter auf ihre sittliche und geistige Reife.

Hat der Thäter zur Zeit der That sittlich oder geistig auf der Stufe eines Kindes unter vierzehn Jahren gestanden, so wird er wie ein Strafunmündiger behandelt. (Art. 6.)

Stand er sittlich und geistig auf einer höhern Stufe, so überweist ihn das Gericht, wenn er einer andauernden strengen Zucht bedarf, für 1 bis 6 Jahre, jedoch nicht über das Alter der Mehrjährigkeit hinaus, einer Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher; bedarf er einer solchen Zucht nicht, so wird er, wenn er noch die Schule besucht, mit Schularrest oder mit Verweis bestraft, andernfalls mit Einzelhaft von 3 Tagen bis 3 Monaten oder mit Verweis. Die Einzelhaft wird in einem Gebäude vollzogen, das nicht zum Strafvollzuge für Erwachsene dient. Der Sträfling wird angemessen beschäftigt.

Läßt der verbrecherische Charakter einer Person von 16, aber noch nicht 18 Jahren ihre Aufnahme in eine Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher nicht zu, so findet die ordentliche Strafe gegen sie Anwendung, die jedoch gemildert wird. (Art. 38.)

Es werden also drei Stufen unterschieden: 1. Strafunmündigkeit: bis zum vollendeten vierzehnten Jahre, 2. Strafmündigkeit, aber Unfähigkeit zur Verbüßung der ordentlichen Strafe: bis zum vollendeten sechzehnten Jahre, 3. Strafmündigkeit, aber mit Anspruch auf Verhängung einer mildern Strafe vom 16.—18. Jahre.

Allerdings soll auch während der relativen Strafmündigkeit die Verhängung der ordentlichen Strafe die Ausnahme bilden. Sie wird gerechtfertigt nicht durch die Schwere der That, sondern durch die Gefährlichkeit des Verbrechens, d. h. durch die Befürchtung, daß der Verbrecher einen schädlichen Einfluß auf die andern Insassen einer Besserungsanstalt ausüben könne. Eine scheinbare Abweichung vom deutschen Rechte liegt darin, daß die gegen mehr als 14jährige Verbrecher angewendeten Erziehungsmaßregeln als Strafe (also eventuell rückfallbegründend) angesehen werden. Es erklärt sich das von selbst daraus, daß sie nur platzgreifen, wenn eine fortgeschrittene sittliche und geistige Entwicklung feststeht.

Daß die Strafunmündigkeit sich bis zum vollendeten 14. Jahre erstrecken soll, wird auf ernstlichen Widerspruch kaum stoßen,

wenigſtens nicht in Deutſchland und der Schweiz[1]). In den Beratungen der vom eidgenöſſiſchen Juſtizdepartement einberufenen Expertenkommiſſion[2]) hat nur Perrier die Herabſetzung auf 12 oder 13 Jahre verlangt, weil er in langer Praxis mehr als einen

[1]) Anders in Italien. Ferri bezeichnet die Beſtimmung (a. O. S. 703) als veramente enorme. Er fährt dann fort: Quanti omicidi e feritori (per non parlare dei piccoli ladri, che sono piutosto un prodotto dei fattori sociali) vi sono di 10—12 anni e che sono, allora, il vero tipo del delinquente nato. Es iſt das bezeichnend nicht nur für die Verſchiedenheit des wiſſenſchaftlichen Standpunktes, ſondern auch der Verſchiedenheit der italieniſchen und unſrer Verhältniſſe, in Bezug auf verbrecheriſche Frühreife.

[2]) Ihre Verhandlungen ſind im Druck erſchienen bei J. Schmidt, Bern 1894 (Schweizeriſches Strafrecht, Verhandlungen der vom Eidg. Juſtizdepartement einberufenen Expertenkommiſſion. I. Teil).

An derſelben nahmen teil:

Albert Bärlocher, Kantonspräſident in St. Gallen.
Andreas Bezzola, Bundesrichter in Lauſanne.
Auguſte Cornaz, Bundesrichter in Lauſanne.
Guſtave Correvon, Kantonsrichter in Lauſanne.
Dr. Heinrich David, Strafgerichtspräſident in Baſel.
Dr. Georges Favey, Profeſſor des Strafrechts in Lauſanne.
Stefano Gabuzzi, Advokat in Bellinzona.
Dr. Alfred Gautier, Profeſſor des Strafrechts in Genf.
Dr. Xaver Gretener, Profeſſor des Strafrechts in Bern.
J. V. Hürbin, Strafanſtaltsdirektor in Lenzburg.
Dr. Placid Meyer von Schauenſee, Oberrichter in Luzern.
Dr. Joſef Morel, Bundesrichter in Lauſanne.
Emil Perrier, Staatsanwalt in Freiburg.
Dr. Edmund von Schumacher, Regierungsrat, Juſtizdirektor in Luzern.
Dr. Emil Zürcher, Profeſſor des Strafrechts in Zürich.

Vom Departement wurden außerdem beigezogen:

Dr. Louis Guillaume, Direktor des Eidgen. ſtatiſtiſchen Bureaus in Bern.
Albert Scherb, Eidgen. Generalanwalt in Bern.
Dr. Karl Stooß, Profeſſor des Strafrechts in Bern, Redaktor des Vorentwurfs.
Dr. Leo Weber, Chef der Abteilung für Geſetzgebung im Eidgen Juſtiz- und Polizeidepartement in Bern.

Als Protokollführer war thätig:

Dr. Viktor Merz, Obergerichtsſchreiber in Bern.

Als deſſen Adjunkt:

Charles Vogt, Advokat aus Genf, Beamter des Eidgen. Juſtiz- und Polizeidepartements in Bern.

Die Kommiſſion tagte in Bern vom 19. September bis 7. Oktober 1893.

Fall von verbrecherischer Frühreife kennen gelernt habe (S. 55). Er zog aber seinen Antrag zurück. Von den übrigen Mitgliedern betonten namentlich Hürbin, Guillaume, David, Correvon, daß die Altersgrenze durchaus sachgemäß gewählt sei. Stooß hatte, wie er in den Verhandlungen (S. 53) mitteilt, ursprünglich die Strafmündigkeit erst mit dem 16. Lebensjahre beginnen lassen wollen, verzichtete aber darauf, nachdem erfahrene Praktiker, so namentlich Strafgerichtsdirektor Thurneysen in Basel und Direktor Hürbin in Lenzburg, Bedenken erhoben hatten.

Natürlich soll das strafmündige Kind nicht sich selbst überlassen bleiben, sondern es soll einer angemessenen Behandlung unterworfen werden. Nicht der Richter, wie die Motive sagen, sondern die Strafverfolgungsbehörde — der Antrag Morels, statt dessen Polizeibehörde zu sagen, wurde in der Kommission abgelehnt — überweist das Kind an die Verwaltungsbehörde, der die fernere Entscheidung obliegt. Es ist das also ein Vorgang, der sich zwischen den kantonalen Behörden abspielt. Die Bundesgesetzgebung gibt nur die leitenden Gesichtspunkte an. Die kantonalen Behörden haben zu entscheiden, sowohl ob Versorgung nötig ist (ob sittliche Gefährdung, Verderbtheit oder Verwahrlosung vorliegt), als auch wie dieselbe geschehen soll. Es ist das ein wunder Punkt des Gesetzes. Allerdings ist die Zuständigkeit des Bundes in diesen die Strafrechtspflege nicht unmittelbar berührenden Verhältnissen zweifelhaft und ganz gewiß könnte eine Überschreitung der Zuständigkeit für die Gesetze gefährlich werden. Dennoch bleibt es bedauerlich, daß Ausführungsvorschriften über diesen Punkt nicht vorgesehen sind. Mit dem Aufstellen des Grundsatzes ist noch wenig geschehen, erst die Ausführung entscheidet darüber, ob wirklich ein Fortschritt gemacht ist. Und ob die Kantone im Geiste des Bundesgesetzes verfahren, ist um so weniger fraglos, als die Ausführung viel Geld kostet. Aber auch abgesehen davon ist die Art der Versorgung der verbrecherischen Jugend keineswegs gleichgültig. Ob Familienerziehung, in der eignen Familie unter Überwachung der Behörde oder in fremden Familien, ob Unterbringung in Anstalten und in Anstalten welcher Art, das sind Fragen, von deren Beantwortung durch die kantonalen Behörden das Gelingen oder Mißlingen des gesetzgeberischen Versuches abhängt.

Der dritte Absatz des Art. 6 ist von Morel (Verhdl. S. 61) geradezu als eine Perle des Entwurfes bezeichnet worden. Der

Gedanke, dem Kinde auf diese Weise die Bedeutung seiner That zu vergegenwärtigen, ist vom Standpunkte des Erziehers aus gewiß ein glücklicher zu nennen. Ob auch die Bestimmung im ganzen ein glücklicher Griff war, ist mir zweifelhaft. Ich fürchte, für manche kantonale Behörde wird die Versuchung groß sein, statt der teuern Zwangserziehung die billige Schulstrafe zu wählen, auch wo die erstere mehr am Platze wäre.

Bei der Behandlung der mehr als 14 Jahre alten Verbrecher will der Entwurf die Straffähigkeit nicht nach dem Vorhandensein des discernement im Sinne des französischen Rechtes, sondern nach dem einer entsprechenden geistigen und sittlichen Reife entschieden wissen. Das ist neu, aber ein großer Fortschritt. Das erkannte die Kommission im allgemeinen an und lehnte einen Antrag, bei dem alten Systeme zu bleiben, ab. Die Wortfassung des Artikels scheint mir in einem Punkte der Änderung zu bedürfen. Ob der Thäter sittlich oder geistig auf der Stufe eines Kindes unter 14 Jahren stand, ist in keinem Falle leicht festzustellen, weil die als Maßstab dienende Entwicklungsstufe keine feste und bekannte Größe ist. Kinder unter 14 Jahren gelten als strafunmündig, weil ihre ganze Entwicklung regelmäßig für ein wirkliches Verständnis der begangenen That noch nicht ausreicht. Eben deshalb sind sie noch unreif, weil ihnen Vorstellungen noch fehlen, die Erwachsene von Strafthaten abhalten und abhalten sollen. Sie vermögen noch nicht voll zu würdigen, was ihre That für den Verletzten und was sie für die Gesellschaft bedeutet, der sittliche Wert der Rechtsordnung und ihre Unentbehrlichkeit für menschliches Zusammenleben überhaupt ist ihnen noch nicht klar geworden. Es fehlt ihnen somit ein wirkliches Gegengewicht gegen augenblickliches Begehren — ein Mangel, den die Strafe nicht ausgleichen kann, denn es gilt nicht, vergessene Vorstellungsreihen wieder zu erwecken, sondern noch Unentwickeltes allmählich zur Reife gelangen zu lassen, und das vermag nur fortgesetzte Erziehung. Gerade weil dieser seelische Zustand nicht an ein bestimmtes Alter geknüpft ist, darf das Alter allein nicht ausschlaggebend sein. Aber wenn auch die begriffliche Bestimmung dieses Zustandes der Unreife nicht in der Art möglich ist, daß sie alle Zweifel im einzelnen Falle ausschließt, so wird man doch den Richter auf das hinweisen können, worauf es ankommt, etwa indem man sagt: „Strafunmündig sind auch Personen von mehr als 14 Jahren (und sollen deshalb wie noch nicht vier-

zehnjährige behandelt werden), wenn sie vermöge mangelnder sittlicher und geistiger Reife nicht im stande sind, die sittliche Bedeutung ihrer Handlungen zu begreifen." Freilich wer das entscheiden soll, muß einigermaßen ein Seelenkenner sein, aber ein Strafrichter, der das nicht ist, wird seines Amtes ohnehin niemals gut walten können [1]).

Von welcher Behörde die Entscheidung über die Strafmündigkeit ausgehen soll, das ist eine strafprozessuale Frage, mit der sich aber die Kommission wenigstens insofern beschäftigt hat, als erörtert wurde, ob die Prüfung erst in der Gerichtsverhandlung oder schon früher zu erfolgen habe. Die Kommission hat sich ausdrücklich für das letztere Verfahren ausgesprochen. Man wollte richterliche Prüfung, aber nicht Prüfung durch das erkennende Gericht. Die Ausführung dieses Gedankens wird nicht ganz einfach sein, aber richtig ist es gewiß, daß ein Richter eher in der Lage ist, ein Urteil über die Entwicklung einer jugendlichen Person zu gewinnen, wenn er ihr im einfachen Gespräche gegenübersteht, wo sie sich unbefangener und aufrichtiger gibt, als unter dem verwirrenden Drucke der Feierlichkeit einer Gerichtssitzung (Gautier, Verhandl. S. 72) [2]). Selbstverständlich soll dadurch dem Gerichte nicht das Recht verkümmert werden, seinerseits freizusprechen, wenn ihm der trotz vorgängiger Prüfung Angeklagte noch sittlich unreif erscheint.

Den relativ Strafmündigen gegenüber soll der Richter unterscheiden, ob sie einer andauernd strengen Zucht bedürfen oder nicht; im erstern Falle Unterbringung in einer Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher auf 1—6 Jahre, jedoch höchstens bis zur erreichten Mündigkeit, im zweiten Falle eine leichte Strafe entweder von seiten der Schule oder des Staates. Gegen diese Bestimmungen erhob sich einiger Widerspruch in der Kommission. Abgesehen von dem erwähnten Weberschen Vorschlag wollte Scherb gegen Personen zwischen 14 und 18 Jahren als einzige Strafe die Unterbringung in einer Besserungsanstalt zulassen. Auch das fand nicht den Beifall der Kommission, ebensowenig der Antrag Hürbins,

---

[1]) Einen Vorschlag ähnlicher Art, nämlich zu sagen: „Stand der Thäter geistig und sittlich auf einer solchen Stufe, daß er den verbrecherischen Charakter seiner Handlung einzusehen vermochte usw." machte Weber in der Kommission, fand jedoch eine Mehrheit für seinen Vorschlag nicht.

[2]) Vgl. Gautier a. O. S. 84.

das Mindestmaß der Verwahrung in einer Besserungsanstalt auf 18 Monate festzusetzen und die Verwahrung jedenfalls dann eintreten zu lassen, wenn das Gesetz die Handlung mit Zuchthaus bedroht. Im ganzen wird Stooß das Richtige getroffen haben. Ob ein Angeklagter der andauernden strengen Zucht bedarf, das ist praktisch ganz gewiß nicht zu entscheiden ohne Rücksicht auf die Schwere der That. Bei schweren Rechtsverletzungen wird kaum jemals ein Gericht auf die verhältnismäßig geringen Strafen erkennen, die an Stelle der Überweisung zugelassen sind. Bei leichten Strafthaten würde Vernunft Unsinn und Wohlthat Plage, wenn nur auf Überweisung für 1 Jahr zu erkennen möglich wäre. Übermütige Lehrjungen oder Schüler haben sich geprügelt, der Thatbestand der Körperverletzung ist gegeben, sie haben dann dem hinzukommenden Polizeidiener Widerstand geleistet. Das Ganze fällt unter Strafandrohungen, die, wie immer der besondere Teil ausfallen mag, nicht ganz geringfügig sein können, trotzdem ist es kaum mehr wie ein Dummer-Jungen-Streich, für den ein Denkzettel genügt. Ein Jahr Besserungsanstalt würde auf das ganze Leben der Thäter einen Schatten werfen, den sie vielleicht niemals verwischen können. Freilich bliebe für solche Fälle noch Einstellung des Strafvollzuges (A. 46) übrig, der zwar nicht ausdrücklich der Zuchtmaßregeln gedenkt, aber auch bei ihnen, die ja Strafe bedeuten, nicht ausgeschlossen sein kann. Dadurch könnte aber der Richter leicht in die peinliche Lage kommen, unter zwei Verfahrensarten wählen zu müssen, die ihm beide nicht recht angemessen scheinen, während er eine geringfügige Freiheitsstrafe oder einen Verweis für durchaus angemessen hielte. Außerdem rechtfertigt es sich auch nur bei den Bestimmungen des Entwurfs, daß von der Geldstrafe bei jugendlichen Personen überhaupt nicht die Rede ist. Obwohl von der Geldstrafe bei Jugendlichen nirgends gesprochen worden ist, liegt hier ein Übersehen seitens des Gesetzgebers wohl kaum vor. Der Gedanke, Jugendliche niemals mit Geldstrafe zu belegen, scheint mir durchaus berechtigt. Denn in weitaus den meisten Fällen würde der Thäter von der Strafe gar nicht direkt betroffen werden und jedenfalls wären die in Art. 27 aufgestellten Grundsätze über Abarbeitung unbeitreiblicher Geldstrafen für Jugendliche gänzlich unanwendbar, während die Vorschriften in A. 7 einen angemessenen Ersatz für Geldstrafe in allen Fällen zu finden ermöglichen.

Daß besonders gefährlichen jugendlichen Personen gegenüber

die ordentliche Strafe, wenn auch in milderer Form Anwendung findet, erscheint als eine notwendige Ergänzung des ganzen Systems. Nur wer der Zucht zugänglich ist, soll ihr unterworfen werden. Das ist um so nötiger, als der Erfolg der Anstaltsbehandlung für alle Insassen in Frage gestellt werden kann durch die Anwesenheit auch nur einzelner für eine Erziehung ungeeigneter Personen. Es war dabei durchaus folgerichtig, nur den verbrecherischen Charakter des Thäters und nicht die Schwere seiner That ins Auge zu fassen. Daß die Kommission auf Antrag Greteners das Gegenteil beschlossen hat, ist grundsätzlich kaum zu billigen. Für die Anwendung des Gesetzes freilich wird es kaum einen Unterschied machen, da sich beide Gesichtspunkte in der Praxis nicht so reinlich trennen lassen wie in der Theorie. Auch so bildet die Vorschrift ein ausreichendes Gegengewicht gegen die immerhin geringe Höhe der gemäß Absatz 3 zulässigen eigentlichen Strafen. Voraussetzung dabei ist freilich, daß sich die erkennenden Gerichte stets dessen bewußt bleiben, daß nur im Ausnahmefall diese Art der Behandlung eintreten soll.

Schließlich hat die Kommission noch auf Antrag von Cornaz den Zusatz beschlossen: Tout jeune délinquent qui a subi une peine de détention supérieure à trois mois demeure placé durant cinq ans au plus dès l'expiration de sa peine sous la surveillance d'une institution de patronage aux injonctions de laquelle il est tenu de se conformer. Dieser Zusatz bildet, wie der Antragsteller zutreffend hervorhebt (S. 78), nur eine Ergänzung der den Aufsichtsvereinen zugewiesenen Thätigkeit, die bei jugendlichen Personen noch mehr notwendig ist wie bei Erwachsenen. Seine Bedeutung ist nicht ganz zweifellos, da zwischen Zucht und Strafmaßregeln nicht unterschieden ist, aber aus den Worten von Cornaz (S. 77) dürfte deutlich hervorgehen, daß er unter peine de détention auch den Aufenthalt in einer Besserungsanstalt verstanden wissen will.

Art. 7 ist von Stooß inzwischen etwas anders redigiert worden. Es ist in Abs. 3 nach dem ersten Satze hinzugefügt worden: Ist er nach Ablauf von zwei Dritteilen der bestimmten Zeit als gebessert anzusehen, so kann ihm die zuständige Behörde bedingt entlassen. Mißbraucht er die Freiheit, so widerruft die Behörde die Freilassung. Der Entlassene

hat in diesem Falle den noch nicht erstandenen Teil der Besserungshaft sofort zu erstehen. Nach der Entlassung verbleibt die jugendliche Person während 1—5 Jahren unter der Aufsicht der Schutzaufsichtsbehörde. Im letzten Absatz ist „die Schwere der That" als Grund für Eintritt der ordentlichen Strafe aufgenommen worden.

IV.

Auch Erwachsenen gegenüber soll es an Zuchtmaßregeln wenigstens unter Umständen nicht ganz fehlen. Das ist der dem Art. 24 zu Grunde liegende Gedanke. Art. 24 lautet: „Ist ein Verbrechen auf Liederlichkeit oder auf Arbeitsscheu des Thäters zurückzuführen, und ist auf eine Strafe von nicht mehr als einem Jahre zu erkennen, so kann der Richter den Schuldigen statt der Strafe oder neben der Strafe für die Zeit von 1 bis 3 Jahren in eine Arbeitsanstalt verweisen.

Die kantonalen Bestimmungen über Einweisung von Liederlichen und Arbeitsscheuen in Arbeitsanstalten bleiben vorbehalten."

Der Artikel ist von der Kommission mit der lediglich redaktionellen Änderung angenommen, daß die Verweisung eintreten soll, wenn auf Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahre zu erkennen ist. Diese Änderung wurde auf Vorschlag von Stooß angenommen, um auszudrücken, daß Zuchthaussträflinge nicht unter den Artikel 24 fallen sollen. (In Art. 29 ist als Mindestmaß der Zuchthausstrafe 1 Jahr, in Art. 20 1 Jahr als regelmäßiger Höchstbetrag der Gefängnisstrafe vorgesehen.) Die Änderung ist wenig glücklich, denn die Fälle, wo Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre vorgesehen ist, fallen jetzt weg. Wenigstens kann man die Vorschrift so verstehen, da es nicht klar gesagt ist, ob ihre Anwendbarkeit durch die gesetzlich zulässige oder die im Einzelfalle verhängte Strafe bedingt wird. Eine ausdrückliche Ausschließung der Zuchthausstrafe wäre wohl vorzuziehen gewesen und konnte durch die Worte: auf Haft oder Gefängnisstrafe usw. leicht geschehen.

Die fragliche Stelle lautet in der von Stooß vorgenommenen neuen Redaktion: „und ist es mit einer Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahre bedroht."

Sachlich handelt es sich um dieselbe Maßregel, die das deutsche Strafgesetzbuch als korrektionelle Nachhaft kennt. Daß die unmittel-

bare Verhängung der Maßregel durch den Richter dem bei uns vorgeschriebenen Umwege durch Überweisung an die Landespolizeibehörde vorzuziehen ist, scheint mir zweifellos[1]). Für weniger glücklich halte ich das Zuständigkeitsverhältnis zwischen Bund und Kantonen. Einmal ist die in den meisten Kantonen schon jetzt übliche administrative Verweisung nicht beseitigt, sondern in Abs. 2 ausdrücklich aufrecht erhalten. Ob sich das empfiehlt, wie die Motive (S. 54) ohne weitere Begründung bemerken, hängt freilich von der Gestaltung des besondern Teiles ab[2]). Bedauerlich aber bleibt immer, daß der ganze Artikel nur da praktisch werden kann, wo kantonale Arbeitsanstalten bestehen (vgl. Verhandl. S. 279). Abgesehen davon, daß es somit in den Händen jedes Kantons liegt, diese Vorschrift außer Kraft zu setzen, indem er entweder keine Anstalten errichtet oder bestehende aufhebt, hängt die Wirksamkeit der getroffenen Maßregel wesentlich von der Einrichtung der Anstalten selbst ab, über die doch dem Bunde keinerlei Aufsichts- oder Gesetzgebungsrecht zusteht. Ob die Schwierigkeiten bei Ersetzung der kantonalen durch Bundesanstalten unüberwindlich sind, entzieht sich der Schätzung des fremden Beurteilers. Daß Änderungen in der Einrichtung der bestehenden Anstalten erforderlich sind, hebt übrigens Stooß selbst hervor[3]).

Ob man die Unterbringung in einer Arbeitsanstalt als Zuchtmittel, Strafe oder Sicherungsmittel ansehen will, ist im Grunde gleichgültig. Sie ist erfahrungsgemäß, wenigstens in Deutschland[4]), äußerst unangenehm und wirkt als Zuchtmittel jedenfalls mehr als irgend eine andre Art der Freiheitsberaubung. Übergroße Erwartungen hegt übrigens Stooß selbst nicht. Aber er betont mit Recht, daß eine andre Einrichtung der Anstalten vielleicht bessere Erfolge erzielen werde. Ein Hauptgrund der mangelhaften Erfolge liegt übrigens bisher allerorten darin, daß die Unterbringung

---

[1]) Vgl. z. B. v. Hippel Z XIII 819.

[2]) Über die jetzt herrschenden kantonalen Bestimmungen vgl. Stooß, Grundzüge I S. 328—332 und Schweizerische Strafgesetzbücher S. 141—152. Daß zahlreiche Kompetenzkonflikte zwischen kantonalem und Bundesrecht eintreten müssen, ist unzweifelhaft, wenigstens da, wo die kantonalen Verwaltungsbehörden ebenfalls Arbeitsscheue und Liederliche in die Arbeitsanstalten verweisen können.

[3]) Grundzüge S. 332.

[4]) Vgl. v. Hippel a. O.

viel zu spät erfolgt.[1]) Jetzt sind es meist alte Vagabunden und Dirnen, die man in Arbeitsanstalten bringt, daß bei ihnen keine Besserung, sondern nur Unschädlichmachung erreicht werden kann, liegt auf der Hand. Aber das genügt auch in diesem Falle vollkommen, um die Maßregel zu rechtfertigen. Bei Anfängern werden auch Besserungserfolge nicht ausbleiben.

Ein wesentlicher Vorzug des Entwurfes, wenigstens dem deutschen Rechte gegenüber, besteht darin, daß das Motiv des Thäters und nicht seine That den Anlaß zur Unterbringung in einer Arbeitsanstalt bilden soll. Auch die Not schafft Bettler, und die Arbeitsunfähigkeit Landstreicher[2]). Anderseits sind die in § 361 Z. 3—8 des deutschen St.G.B. genannten Delikte keineswegs die einzigen, die aus Liederlichkeit oder Arbeitsscheu hervorgehen. Diebstahl, Betrug, Unterschlagung, Untreue, kurz alle auf gewinnsüchtiger Absicht beruhenden Strafthaten wurzeln oft genug in der gründlichen Abneigung gegen ehrliche Arbeit oder in dem Bestreben, die Mittel zu einem liederlichen Leben zu erlangen. Auf sie alle kommt Art. 24 zur Anwendung, der im Grunde nichts bedeutet als die Möglichkeit, geeignetenfalls eine längere Freiheitsstrafe zu verhängen, bei Strafthaten, auf die man im allgemeinen nicht wohl Zuchthaus setzen kann, ohne das gerechte Verhältnis der Strafmaße zu beeinträchtigen, bei denen man anderseits auch ein bescheidenes Mindestmaß gestatten muß, um nicht unnötig hart zu werden. Hier schlägt Art. 23 den durchaus richtigen Weg ein. Einzig zweifelhaft ist dabei, ob es angemessen ist, daneben noch die ordentliche Strafe beizubehalten. Es würde genügen „statt der Strafe" zu sagen. „Neben der Strafe" wird ohnehin, wie Stooß selbst voraussieht (Motive S. 55), der Richter nur selten auf Arbeitshaus erkennen. Gewiß mit Recht, wo Arbeitshaus am Platze ist, da hat Gefängnisstrafe wenig Sinn. Wenn das Höchstmaß von 3 Jahren zu gering erschiene, so wäre es besser gewesen, statt der Möglichkeit 1 Jahr Gefängnis und 3 Jahre Arbeitshaus zu verhängen, lieber 4 Jahre Arbeitshaus zuzulassen. Übrigens reichen 3 Jahre wohl vollkommen aus. Was in der Zeit nicht erreicht ist, wird auch in einem Jahr mehr kaum erreicht werden. Von wesentlicher Bedeu-

[1]) Vgl. Motive S. 54, Grundzüge S. 331.

[2]) Vgl. die zutreffenden Bemerkungen bei Laurent, Les habitués des prisons de Paris. S. 40 ff.

tung ist dagegen das Festhalten an einem erheblichen Mindestbetrage, auch da hat Stooß mit der Androhung von wenigstens einem Jahre wohl das Rechte getroffen.

v. Liszt (a. O. S. 424)[1]) ist der Ansicht, daß Art. 24 ohne wesentliche Verschärfung unannehmbar sei, weil die Mehrzahl der Liederlichen und Arbeitsscheuen, „die Minderwertigen" als ebenso unverbesserlich wie die eigentlichen Verbrecher auch ebenso unschädlich gemacht werden müßten wie diese. Die gleiche Unverbesserlichkeit zugegeben, braucht sie doch nicht in beiden Fällen die gleiche Wirkung zu haben. Folgerichtig wäre das ja unzweifelhaft, aber das Folgerichtige ist nicht immer für den Gesetzgeber auch das Richtige. Die wirkliche Unschädlichmachung bedeutet einen so schweren Eingriff in die persönliche Freiheit, daß man ihn nur wagen darf, wo zwingende Gründe vorliegen, also da, wo die vom Thäter zu erwartenden Strafthaten eine schwere Gefährdung der Gesellschaft enthalten. Was zu erwarten ist, kann aber mit einiger Sicherheit nur nach dem bisher schon Geschehenen beurteilt werden, nach der kriminellen Tendenz des Verbrechers. Solange der Landstreicher, der „Minderwertige" überhaupt, bei seinem eigentlichen Geschäft bleibt, ist der Schaden, den er anrichtet, doch immer nur ein mäßiger. Es kann deshalb weit eher als beim wirklichen Verbrecher ertragen werden, wenn er erst durch neue Strafthaten wieder Aufenthaltsrecht in der Arbeitsanstalt erwirbt. Und mehr als solche „freie Zwischenräume" von kurzer Dauer kommt ja in den meisten Fällen thatsächlich nicht in Frage. Der ungebessert Entlassene wird schnell ein neues Delikt begehen, das ihn in die Anstalt zurückführt. Es handelt sich also bei ihm nur um eine Art bedingter Entlassung, deren häufigere Wiederholung als ein vielleicht von vornherein aussichtsloser, aber dafür auch nicht wirklich gefährlicher Versuch erscheint. Unter diesem Gesichtspunkte hat es keine Bedenken, wenn der Richter die Strafzeit in der Anstalt fest bemißt, was v. Liszt (a. O. Anm.) ebenfalls scharf tadelt[2]). Personen mit schwerer krimineller Tendenz fallen dagegen über kurz oder lang doch unter die härteren Bestimmungen des Art. 40, sodaß auch ihnen gegenüber Art. 24 unschädlich ist.

[1]) Ähnlich Heinemann a. a. O. S. 63, der aber diesem Bedenken keine besondere Bedeutung beimißt: „denn der Weg, auf dem sich Stooß bewegt, ist auch hier der richtige."

[2]) Ebenso Gautier a. O. S. 77.

Für jugendliche Personen kommt die in Art. 24 vorgesehene Strafe nicht zur Anwendung, es sei denn, daß die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 4 vorliegen. Die Anwendbarkeit im letztern Falle ist nicht ganz zweifellos, da der dort angezogene Art. 38, der von der Strafmilderung handelt, die Unterbringung im Arbeitshause nicht erwähnt. Man kann daraus sowohl schließen, daß in Fällen, wo Strafmilderung angezeigt ist, diese Maßregel ausgeschlossen sein soll, als auch umgekehrt, daß bei dieser Maßregel Strafmilderung überhaupt nicht stattfinden soll. Die letztere Annahme dürfte die berechtigte sein, denn Art. 24 bedeutet eine Strafverschärfung, die zu mildern Veranlassung kaum vorliegt, da ihre Voraussetzung für Milderungsgründe eigentlich keinen Raum gewährt. Gerade für liederliche und arbeitsscheue Burschen und Dirnen, die in Zwangserziehungsanstalten nicht passen, ist Arbeitshaus eine sehr angemessene Versorgung, die zugleich eine Art Ersatz für die Zwangserziehung bildet. Sie auszuschließen, ist deshalb wohl unter keinen Umständen angezeigt.

V.

Über die Behandlung der vermutlich unverbesserlichen Verbrecher enthält der Entwurf zwei eigenartige Bestimmungen.

Art. 23: „Die Verwahrung von rückfälligen Verbrechern wird auf 10 — 20 Jahre verfügt (Art. 40). Die Verwahrung findet in einem Gebäude statt, das ausschließlich diesem Zwecke dient.

Die Verwahrten werden streng zur Arbeit angehalten."

Art. 40: „Begeht ein Verbrecher, der wiederholt Zuchthausstrafen erstanden hat, innerhalb von 5 Jahren nach Vollzug der letzten Zuchthausstrafe ein neues Verbrechen und ist das Gericht überzeugt, daß ihn die gesetzliche Strafe nicht von weitern Verbrechen abzuhalten vermag, so überweist es den rechtskräftig Verurteilten der Bundesbehörde, welche über die Verwahrung von rückfälligen Verbrechern entscheidet.

Die Behörde zieht über das Vorleben des Verbrechers, über seine Erziehung, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie über die Verbrechen, die er begangen,

und die Strafen, die er erstanden hat, Erkundigungen ein. Erachtet es die Behörde als unzweifelhaft, daß der Verbrecher nach Vollzug der Strafe wieder rückfällig werden würde, und erscheint es geboten, ihn für längere Zeit unschädlich zu machen, so ordnet sie statt der Strafe seine Verwahrung für die Zeit von 10—20 Jahren an. Andernfalls bleibt das Urteil in Kraft.

Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Freilassung des Sträflings verfügen, wenn er zum ersten Male verwahrt wird und anzunehmen ist, daß er nicht mehr rückfällig werden wird.

Von der Freilassung wird der zuständige Schutzaufsichtsverein rechtzeitig benachrichtigt.

Mißbraucht der Freigelassene die Freiheit, so widerruft die Behörde die Freilassung. Der Freigelassene hat in diesem Fall den noch nicht vollzogenen Teil der Verwahrungszeit sofort zu erstehen."

Zum richtigen Verständnis dieser Bestimmungen muß man sich vergegenwärtigen, daß der Rückfall überhaupt kein Strafschärfungsgrund, sondern nur ein Strafzumessungsgrund ist. Art. 39 Abs. 2[1]). Als Rückfall wird es angesehen, wenn der Schuldige während der 5 Jahre, die der Begehung des Verbrechens vorangegangen sind, in der Schweiz oder im Auslande eine Freiheitsstrafe wegen eines gemeinen Verbrechens erstanden hat und nicht gesetzliche Milderungsgründe vorliegen. Diese Begriffsbestimmung des Rückfalls enthält gleichfalls manche Abweichungen von den bisher üblichen. Zunächst die völlige Gleichstellung der im Inlande und im Auslande verbüßten Strafen. Mit Recht weisen die Motive (S. 75) auf die Internationalität des Verbrechertums hin. Ganz gewiß hat gerade die Schweiz, die vielleicht mehr als andre Länder von fremden Verbrechern heimgesucht wird, alle Veranlassung, bei einem vielbestraften Individuum nicht lange darauf zu sehen, ob seine Vorstrafen innerhalb oder außerhalb der Landesgrenzen verbüßt worden sind. Übrigens gilt es auch für alle andern Staaten ohne Unterschied, was Gautier a. O. S. 85 von dem herrschenden System sagt. Le système actuel qui consiste

[1]) Art. 39 vgl. unten. Nach einer Äußerung von Stooß in der Kommissionsberatung (S. 255) sind allerdings bei einzelnen Verbrechen, namentlich beim Diebstahl, besondere Rückfallsstrafen zu erwarten.

à traiter légalement en débutant celui qui sort de prison, sous prétèxte qu'il a été condamné à deux pas au delà de la frontière, ce système est une véritable duperie. Die Beschränkung auf Freiheitsstrafen wegen gemeiner Verbrechen, d. h. auf alle nicht als Übertretungen nach schweizerischem Rechte anzusehenden Strafthaten, sofern sie nicht als politische und militärische Delikte anzusehen sind, dehnt den Begriff des Rückfalls sehr weit aus. Zu billigen ist jedenfalls, daß die Beschränkung auf bestimmte Deliktsgruppen aufgegeben worden ist. Die Beschränkung auf Verbrechen, die aus gleichartigen Motiven hervorgingen, stößt wohl praktisch auf zu große Schwierigkeiten, um ernstlich in Betracht zu kommen. In der Kommissionsberatung befürworteten sie Gretener und Cornaz. Die Mehrheit war andrer Ansicht, wohl mit Recht. Zutreffend ist freilich, daß die Wiederkehr des leitenden Beweggrundes dessen gefährliche Stärke beweist, anderseits aber zeigt verbrecherisches Handeln aus verschiedenen Beweggründen eine gefährliche Ausbreitung verbrecherischer Triebe überhaupt an. Beide Erscheinungen rechtfertigen eine erhöhte Bestrafung, welche bedenklicher sei, ist schwer zu entscheiden, namentlich solange noch nichts Sicheres darüber feststeht, welche bei schweren Verbrechern die häufigere ist. Wenn Gautier (Verhandl. S. 354) behauptet: C'est un principe bien connu que le véritable criminel ne se cantonne pas dans une catégorie, so kann man dem mit demselben Rechte als Erfahrungssatz entgegenhalten, daß gerade sehr viele schwere Verbrecher Spezialisten sind, so sehr, daß man sie an der Art ihrer Tricks zu erkennen imstande ist.

Den naheliegenden Gedanken, Vorstrafen von längerer Dauer zu fordern, hat man offenbar aufgegeben, damit nicht Rückfallsstrafen Personen gegenüber ausgeschlossen seien, die schon eine ganze Reihe geringfügiger Strafen verbüßt haben und so auf dem besten Wege sind, Gewohnheitsverbrecher, wenn auch von geringer krimineller Tendenz, zu werden[1]). Ob diese Befürchtung neben dem Art. 24 gerechtfertigt ist, scheint mir nicht fraglos. Für die thatsächlich wichtigsten Fälle ist da ein Strafmittel gegeben, neben dem es einer besondern Rückfallstrafe kaum noch bedarf. So kann sich aus Art. 39 Abs. 2 gelegentlich eine große Härte ergeben, da, wie aus den Motiven hervorgeht, das „soll" als ein gebietendes anzu-

[1]) Vgl. Gautier a. O. S. 86.

sehen ist, also der Richter im gegebenen Falle über das mittlere Strafmaß hinausgehen muß. Vielleicht ließe man dem richterlichen Ermessen am besten auch hier einen gewissen Spielraum. Allerdings soll die Rückfallstrafe nicht eintreten, wenn bei der neuen Strafthat gesetzliche Milderungsgründe vorliegen. Aber diese Gründe sind im Art. 37 erschöpfend aufgezählt, und es ist wenigstens nicht undenkbar, daß auch andre Fälle, trotz einer voraufgegangenen Bestrafung, eine gelindere Behandlung des Thäters wünschenswert machen. Es ist das um so eher möglich, als auch die Frist der sogenannten Rückfallverjährung recht hoch gegriffen ist. Was zunächst die Berechnung anlangt, so ist es durchaus nicht sicher, an welchem Tage der Lauf der Frist beginnt. Gautier (a. O.) glaubt mit dem Tage der Verbüßung der frühern Freiheitsstrafe, wohl mit Recht, aber aus den Worten des Gesetzes kann man eher das Gegenteil lesen. Denn die Voraussetzung der Straferstehung innerhalb einer bestimmten Frist wird eigentlich nur erfüllt, wenn die Zeit der Strafverbüßung in die Frist hineinfällt. Es müßte aber die Frist berechnet werden nicht vom Tage des frühern Urteils, sondern vom Tage des Strafantritts ab. Da eine solche Bestimmung kaum dem Willen des Gesetzgebers entspricht, so wäre eine Änderung der Wortfassung erwünscht. Der Abs. 2 würde etwa so lauten: „Wenn der Schuldige schon früher in der Schweiz oder im Auslande eine Freiheitsstrafe wegen eines gemeinen Verbrechens (ganz oder teilweise?) verbüßt hat, es sei denn, daß 1. mit Verbüßung (oder dem Erlaß?) dieser Strafe bis zur Begehung des neuen Verbrechens 5 Jahre verflossen sind, 2. bei dem neuen Verbrechen gesetzliche Milderungsgründe vorliegen."

Die Rückfallsverjährung tritt zwar in der Hälfte der im deutschen St.G.B. vorgesehenen Zeit ein, ist aber immerhin noch sehr lang. Eine härtere Bestrafung des Rückfalls rechtfertigt sich im Grunde doch nur aus dem Gesichtspunkte, daß die erste Strafe wirkungslos geblieben ist. Wenn erst nach 4 oder 5 Jahren ein neues Verbrechen begangen wird, trifft diese Voraussetzung eigentlich nicht zu. Wenn wirklich auch geringfügige Strafen für solange nachwirkten, so hätten sie alles erreicht, was man vernünftigerweise verlangen kann. Übrigens wird man von anderm Gesichtspunkte aus auch den kaum für einen wirklich gefährlichen Verbrecher halten können, der erst nach langer Zeit zu einer Wiederholung des frühern oder zu einem neuen Verbrechen kommt. Das lehrt uns übrigens auch die Statistik. Für

das Deutsche Reich wenigstens findet reichlich ein Drittel der Rückfälle im ersten Jahre statt[1]). Leider unterscheidet die deutsche Kriminalstatistik bei längerer als einjähriger verbrechensfreier Zwischenzeit nicht mehr, sodaß sich nicht feststellen läßt, wie groß der Prozentsatz für das zweite, dritte Jahr usw. ist. Immerhin dürfte nach 3 Jahren die Zahl der Wiederholungen erschöpft sein, die man als Rückfälle im kriminellen Sinne bezeichnen darf. Daß aber in Art. 39 Abs. 2 nur solche gemeint sind, scheint mir daraus hervorzugehen, daß „mildernde Umstände" (im Sinne des Art. 37) eine wiederholte Strafthat nicht als einen Rückfall erscheinen lassen. Die Folge davon ist, daß Art. 38 in demselben Maße zur Anwendung kommen muß, als wenn eine Vorbestrafung überhaupt nicht stattgefunden hätte. Gautier (a. O.) meint hier zweifeln zu müssen und verlangt deshalb eine genauere Redaktion. Ich kann mich dem nicht anschließen, ich finde in der Fassung des Gesetzes den Ausdruck des durchaus angemessenen Gedankens, daß die Vorbestrafung nicht rein mechanisch, sondern ihrem innern Werte nach bei der Beurteilung des neuen Verbrechens Einfluß ausüben soll und würde nur annehmen, daß auch ein dreijähriger Zeitraum ausreiche, damit l'auteur s'est refait une virginité pénale[2]).

Die Behandlung der wiederholt mit Zuchthaus vorbestraften Rückfälligen — der Inhalt der Art. 23 und 40 — wird von Stooß selbst (Motive S. 48) als eine der wichtigsten Bestimmungen des Entwurfes bezeichnet, als eine neue und sehr weitgehende Maßnahme, vor der sich einige Theoretiker bekreuzen (Verhandl. S. 243). Ein ungenannter schweizerischer Jurist (Neue Züricher Zeitung vom 7. November 1893 Nr. 311 1. Blatt) scheint sie wirklich für Teufelswerk zu halten, wenigstens sieht er die Verwahrungsanstalt als „irdische Hölle" an und legt der Behörde, die über die Aufnahme entscheidet, den geschmackvollen Titel „Höllenrat" bei. Aber auch abgesehen von solchen mehr zur Verhetzung als zur Widerlegung bestimmten Auslassungen, haben ernst zu nehmende Kritiker sich am meisten an dieser Vorschrift gestoßen. Für nicht annehmbar erklärt sie Wach (a. O. S. 10). „Es spricht dagegen:

a) Die Verwahrung ist eine zeitige Freiheitsstrafe von großer Härte, welche den ausgesprochenen Zweck hat, unschädlich zu machen.

[1]) Vgl. Kriminalstatistik für 1890 I S. 32, wo die Zahlen für 1882—1890 gegeben sind.

[2]) Gautier a. O.

Meines Erachtens darf der Gesetzgeber diesen letztern Zweck unter keinen Umständen in sein Strafgesetzbuch aufnehmen, zumal dann nicht, wenn er der Todesstrafe absagt. Es ist nicht möglich, an dieser Stelle den Punkt weiter zu erörtern; aber es muß betont werden, daß man nicht doktrinär ist, wenn man die durch unsre sittlichen Anschauungen geforderten Grundlagen des Rechts festhält.

b) Das Verwahrhaus wird allerdings das lasciate ogni speranza an der Stirn tragen und jede „vorläufige Freilassung" den Beweis erbringen, daß man sich bei der Verweisung in dieses Haus geirrt hat.

c) Der beabsichtigten Behörde des Bundes werden ernstliche jurisdiktionelle und Verfassungs-Bedenken entgegentreten. Es wird eine Art neuer eigenartiger Instanz geschaffen. Lehnt sie die Verwahrung ab, so wird die sonst etwa mögliche Anwendung des Art. 14 ausgeschlossen; denn man wird nicht auf Arbeitshaus erkennen, wenn man das Verwahrhaus für angezeigt hält.

d) Es steht zu befürchten, daß die Kantone das Verwahrhaus zu ihrer Entlastung gebrauchen werden."

Ähnliche Bedenken macht Thurneysen (a. O. S. 374 ff.) geltend, auch ihm ist grundsätzlich die „Vermengung von Strafe und Versorgung" bedenklich. Dem gegenüber führt Merkel (a. O. S. 7) aus, und das trifft auch die Bedenken von Wach, daß die Unschädlichmachung zu allen Zeiten als einer der Strafzwecke angesehen worden sei. „Auch er subsumiert sich der Aufgabe, die Rechtsordnung durch Bekämpfung der ihr feindlichen Elemente aufrecht zu erhalten. Unter den Mitteln dieses Kampfes hat die Strafe ihre Eigentümlichkeit nicht in einem besondern Endzweck, sondern in ihrer Beziehung auf bereits erfolgte Rechtsbrüche und auf die durch sie geschaffene und beziehungsweise klargestellte, jener Aufgabe gegenüber in Betracht kommende Sachlage. Ferner, wie schon gesagt, darin, daß sie in ihrer Eigenschaft eines dem Verbrecher auferlegten Leidens eine Rechtfertigung, den herrschenden Rechtsanschauungen gemäß, in dem begangenen Unrecht sucht. Diese wesentlichen Merkmale der Strafe nun sind durch die in Art. 40 normierte Unschädlichmachung nicht verleugnet." „Es ist durchaus zu loben, daß dieser wichtigen Klasse von Verbrechern eine ihrer Beschaffenheit entsprechende besondere Behandlung zugedacht ist; denn die für die Begrenzung und Gestaltung der Zuchthausstrafe maßgebenden Gesichtspunkte passen zum Teil auf diese Klasse ver-

kommener, zu einem gesetzmäßigen Leben in der Freiheit unfähiger Individuen nicht."

In der Kommissionsberatung fand der Grundgedanke des Entwurfs wenig Widerspruch, im Gegenteil waren die meisten Mitglieder der Ansicht, daß die Verwahrung unverbesserlicher Verbrecher nicht nur eine notwendige, sondern auch eine durchaus volkstümliche Maßregel sein werde. Und darüber pflegen Schweizer Staatsmänner sich selten zu täuschen. Bewiesen wäre damit ja freilich nicht mehr, als daß ein Vorschlag der Art die Grundlagen der Rechtsordnung nicht verläßt, die die sittlichen Anschauungen der Schweizer fordern. Der Grundsatz: langdauernde Freiheitsberaubung bei wiederholt Rückfälligen mit schwerkrimineller Tendenz ist ja praktisch auch so wenig zu entbehren, daß noch keine Gesetzgebung auf ihn verzichtet hat. Ob man das nun Strafe für sittliche oder rechtliche Verschuldung nennen soll oder Präventivmaßregel, begründet wegen bewiesener Gefährlichkeit, das ist ein Streit um Worte. Indem man „straft", macht man unschädlich, auch wenn man nicht weiter davon redet. Denn das weiß jeder, der es wissen will, in erster Linie alle Strafvollzugsbeamten, daß der einzig wirklich erreichte eben jener unausgesprochene Zweck ist. Daß ein alter Zuchthausgast durch Erkenntnis der Gerechtigkeit seiner Strafe zur Buße geführt werde — das ist ein frommer Wunsch. Eher vielleicht umgekehrt. Er bereut wirklich, dann klagt er nicht über das ihm auferlegte Leiden, oder er bereut nicht, aber ist klug genug einzusehen, daß man Leute wie ihn wirklich nicht frei herumlaufen lassen kann — eine Selbsterkenntnis, der man in Verbrecherkreisen gar nicht so selten begegnet. Warum man nun im Gesetze trotzdem die Unschädlichmachung als Strafzweck nicht nennen dürfte, ist schwer einzusehen. Sich offen dazu zu bekennen, namentlich aber den Ausdruck Präventivhaft oder einen ähnlichen zu wählen, ist vielleicht nicht ganz klug. Man erweckt damit leicht die Vorstellung, als solle ein schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit lediglich um zweifelhafter Befürchtungen willen geschehen, die man für die Zukunft hegt. Und das wäre gewiß ungerecht, jemanden einzusperren, weil er demnächst einmal ein Verbrechen begehen könnte. Das aber müssen wir uns alle gefallen lassen, daß man auf unsre Zukunft aus unsrer Vergangenheit schließt. Als Ungerechtigkeit kann es also ernstlich niemand ansehen, wenn man annimmt, daß auch zukünftig mit der Rechtsordnung

auf Kriegsfuß ſtehen werde, wer bisher niemals mit ihr hat Frieden halten können. Behandelt man ihn dementſprechend, ſo geſchieht, was ihm geſchieht, nur ſeines frühern Thuns halber.

Nicht eigentlich der Grundgedanke des Stooßſchen Entwurfes iſt hier neu, um ſo mehr freilich ſeine Durchführung. Am meiſten als Neuerung augenfällig[1]) iſt es offenbar, daß die eigentliche Entſcheidung nicht in der Hand der Gerichte, ſondern einer Bundesbehörde liegen ſoll. Das Verfahren iſt dabei ſo, daß die Gerichte zu der Strafe verurteilen, die ihnen angemeſſen erſcheint und zugleich ihre Überzeugung von der Notwendigkeit adminiſtrativer Verwahrung ausſprechen. Dann entſcheidet über die Verwahrung ſelbſt die Bundesbehörde. Über die Zuſammenſetzung dieſer Behörde enthält der Entwurf nichts, ſondern behält das einem beſondern Geſetze vor. Stooß nimmt aber an[2]): „Es ſollte eine Kommiſſion von etwa 7 Mitgliedern eingeſetzt werden, der ein ſtändiger Sekretär beigegeben würde, welcher über die rückfälligen Verbrecher Buch führt und über ihr Vorleben Erkundigungen einzieht. Das juriſtiſche Moment ſoll in dieſer Kommiſſion nicht überwiegen; vielmehr wären auch Männer beizuziehen, die als Ärzte, Seelſorger, Erzieher, Strafanſtaltsdirektoren mit Verbrechern beruflich in Berührung gekommen ſind. Es möchte ſich empfehlen, den Direktor der Anſtalt beizuziehen, in welcher der Verbrecher die letzte Strafe erſtanden hat.“ Jedenfalls kann bei einer ſolchen Zuſammenſetzung das Bedenken nicht aufkommen, das vielleicht in Deutſchland gegenüber einer Verwaltungsbehörde geltend gemacht würde. Übrigens iſt man auch, wie ſich aus der verſchiedenen ſtaatsrechtlichen Organiſation der Behörden leicht erklärt, in der Schweiz in dieſem Punkte weit weniger ängſtlich. Daß man einer Bundesbehörde bedarf, liegt ebenfalls auf der Hand. Die erforderlichen Anſtalten können nur gemeinſame ſein. Wenn aber der Bund die Anſtalten baut und erhält, ſo wird er die Kantone nicht über ihre Beſetzung entſcheiden laſſen, das iſt ſelbſtverſtändlich. Es iſt aber auch ſachlich durchaus angemeſſen. Denn in einer ſo wichtigen Frage iſt gleichmäßige Handhabung des Geſetzes vom größten Werte,

[1]) Wenigſtens in der Arbeit eines Geſetzgebers. Mit gerechtem Stolze betont v. Liszt a. O. S. 422, daß er ſchon längſt auf die Notwendigkeit einer ſolchen Einrichtung hingewieſen habe.

[2]) Motive S. 51 f.

außerdem wird eine sachgemäße Entscheidung in jedem einzelnen Falle am leichtesten durch eine Behörde geschehen, in deren Hand alle Fäden zusammenlaufen, deren ständige Beamte eine Kenntnis des Gesamtverbrechertums der Schweiz erlangen werden, wie sie für kantonale Behörden einfach unerreichbar bliebe. Ein Zusammenstoß zwischen der Strafgewalt des Bundes und der Bundesstaaten ist dabei kaum denkbar, denn die Zuständigkeit ist vollkommen reinlich geschieden: Zuerst Entscheidung durch das kantonale Gericht und erst auf dessen Wunsch durch die Bundesbehörde. Das Gericht wird die Strafe dabei nach allgemeinen Gesichtspunkten zu bemessen haben, also auch darüber befinden, ob etwa Art. 24 zur Anwendung komme. Denn mit einer ablehnenden Entscheidung der Bundesbehörde muß immer gerechnet werden. In ihrer völligen Unabhängigkeit von den kantonalen Gewalten liegt auch die beste Gewähr dafür, daß die Überweisung von den Kantonen nicht zum Zwecke finanzieller Entlastung mißbraucht werden kann. Es liegt darin aber auch eine wertvolle Gewähr für den Rückfälligen, vor richterlicher Willkür und vor polizeilicher Maßregelung durch die Bundesbehörde ist er geschützt, da seine Verwahrung ein übereinstimmendes Urteil beider Instanzen voraussetzt.

Ein solches Urteil ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

a) Der Rückfällige muß wiederholt Zuchthausstrafen erstanden haben. Auch das schwerste Verbrechen, ja selbst eine große Anzahl von Verbrechen, die erst nachträglich zur Kenntnis des Gerichts gelangen, genügt nicht. Diese Beschränkung bedauert v. Liszt (a. O. S. 421) deshalb, weil auch in solchen Fällen ein unausrottbar eingewurzelter Hang zum Verbrechen kundgethan sein könne. Bei einem erstmaligen, wenn auch schweren Verbrechen ist das kaum der Fall. Wahrscheinlich mag hier ein solcher Hang sein, dargethan ist er nicht. Zudem aber wird es Sache des besondern Teiles sein, durch angemessene Strafrahmen in solchen Fällen für die Möglichkeit einer genügend langen Unschädlichmachung zu sorgen. Anders liegt die Sache schon, wenn ein langdauerndes verbrecherisches Treiben erst spät entdeckt wird. Der verbrecherische Hang mag zweifellos eingewurzelt sein, daß er unausrottbar ist, muß sich erst zeigen. Noch hat ja der Thäter Strafe nicht erlitten, ob nicht eine angemessene hohe erstmalige Bestrafung erfolgreich ist, muß erst die Erfahrung lehren. Rückfällige und gefährliche Verbrecher können nicht ohne weiteres gleich behandelt werden. Der Rückfall

ſtellt eine eigne Art der Gefährlichkeit dar: die Unempfindlichkeit gegen die zu Gebote ſtehenden Strafmaßregeln. Ihr Vorhandenſein ſteht keineswegs immer in geradem Verhältnis zur Schwere der That. Dieſer Unterſchied drängt ſich namentlich da auf, wo man, wie es der Entwurf thut, zwiſchen ordentlichen und außerordentlichen Maßregeln unterſcheidet. Die ordentliche Strafe muß ihm ſelbſt für die ſchwerſte That ausreichen und kann das auch, da ja lebenslängliche Freiheitsberaubung noch ein ordentliches Strafmittel iſt. Für die nicht an ſich, ſondern durch die Hartnäckigkeit des Thäters ſchwer erſcheinenden Strafthaten bleiben dann die außerordentlichen Mittel übrig, die keineswegs länger andauernden Schutz für die Geſellſchaft gewähren müſſen, als die höchſten Stufen der ordentlichen. Nicht darin ſcheint mir der Entwurf zu fehlen, daß er mehrfache ſchwerere Beſtrafung vorausſetzt, ſondern darin, daß er ausſchließlich Zuchthausſtrafe erwähnt. Warum nicht eine wiederholte Unterbringung in Arbeitsanſtalten (Art. 24) der Zuchthausſtrafe in der rückfallbegründenden Wirkung gleichſtehen ſollte, iſt ſchwer erſichtlich. Ein Grund freilich könnte in der Abſicht liegen, zwiſchen kleiner und großer Kriminalität äußerlich unterſcheiden zu wollen. Inwiefern das zutreffend iſt, läßt ſich erſt beurteilen, wenn man weiß, welche Handlungen mit Zuchthaus, welche mit Gefängnis bedroht ſind. Für ſachlich erheblich halte ich die engere Begrenzung in Art. 40 nicht, da für die kleinere Kriminalität eben durch Art. 24 geſorgt iſt. Schließlich mag es ſich ſchon um der Koſtenfrage willen rechtfertigen, daß nicht allzuviel Perſonen den Bundesanſtalten aufgehalſt werden. In der Kommiſſionsberatung (vgl. unten) hat man ſich übrigens unter Zuſtimmung von Stooß über ſolche Bedenken hinweggeſetzt und das Anwendungsgebiet des Art. 40 nicht unerheblich erweitert.

b) Daß nicht Rückfallsverjährung eingetreten iſt. Gegen die Wortfaſſung des Geſetzes iſt hier nichts einzuwenden, der Gedanke, der wohl kein andrer ſein ſoll wie in Art. 39 Abſ. 2[1]) iſt unmißverſtändlich ausgedrückt. Sachlich halte ich auch hier die Friſt von 5 Jahren für zu lang, praktiſch wird ſie in vollem Umfange nur ſelten ausgenutzt zu werden brauchen.

[1]) Geſagt iſt nicht, daß eine im Ausland verbüßte Zuchthausſtrafe den Rückfall begründe. Ich halte das für ſelbſtverſtändlich, da gar kein Grund zu einer Abweichung vorliegt. Es ausdrücklich zu ſagen, wäre vielleicht nichtsdeſtoweniger ratſam.

c) Das Vorhandensein der Überzeugung bei Gericht, daß den Verurteilten die gesetzliche Strafe nicht von weitern Verbrechen abzuhalten vermöge. v. Liszt (a. O.) hält das für zu viel gefordert, ich glaube mit Unrecht. Wenn der Richter nicht wenigstens subjektive Gewißheit zu erlangen vermag, so darf er nicht Veranlassung zur Verhängung so schwerer Maßregeln geben. Diesem Erfordernis entspricht bei der Bundesbehörde, daß sie es als unzweifelhaft erachtet, daß der Verbrecher nach Vollzug der Strafe wieder rückfällig werden würde. v. Liszt meint: „Unzweifelhaft! Wer hat den Mut, das zu sagen?" Ich glaube, wer nicht den Mut hat, das zu sagen, der darf auch den Mut nicht haben, einen andern für 20 Jahre der Freiheit zu berauben. Der Mut der Überzeugung gehört schließlich zu jedem richterlichen Urteile, nicht in höherm Maße dazu, festzustellen, wie sich jemand einer Versuchung gegenüber in Zukunft verhalten wird, als zu der Entscheidung, ob jemand durch einen künstlichen Beweis der Urheberschaft eines Verbrechens überführt. In beiden Fällen genügt das Fürgewißhalten des Richters, und mehr verlangt der Entwurf auch weder vom Gerichte, noch von der Bundesbehörde. Weniger fordern hieße aber doch der Willkür Thür und Thor öffnen.

d) Eine sorgfältige Prüfung des Vorlebens des Verurteilten durch die Bundesbehörde. Gewährleistet wird die *Allseitigkeit* der Prüfung durch die Bestimmungen des Gesetzes über die Punkte, auf die sie sich erstrecken muß, ihre *Sachlichkeit* durch die in Aussicht genommene Besetzung der Behörde, ihre *Gründlichkeit* dadurch, daß die Behörde ausschließlich mit diesen Prüfungen betraut werden soll.

Das Ergebnis dieser Prüfung ist entweder (sachlich, wenn auch nicht formell) Bestätigung der im Urteile ausgesprochenen Strafe, oder Ersetzung derselben durch eine Verwahrung von zehn bis zwanzig Jahren in einer zu gründenden Bundesanstalt. Über deren Charakter sagt das Gesetz nichts. Die Motive (S. 50) heben hervor, daß die Verwahrten streng zur Arbeit, namentlich, soweit nicht Gemeingefährlichkeit oder Fluchtverdacht beim Einzelnen unmöglich macht, auch zu landwirtschaftlicher angehalten, aber nicht grausam behandelt werden sollen. Die Verwahrung ist keine lebenslängliche. v. Liszt (a. O. S. 421) tadelt das. Die Motive S. 50 rechtfertigen die Beschränkung durch folgende Erwägung: „Ein Jahrzehnt verändert den Menschen nicht nur äußerlich, auch der innere

Mensch kann ein andrer werden.“ Deshalb müsse man den Wiedereintritt in die Gesellschaft nach 10 bis 20 Jahren offen halten. Daß das in allen Fällen zutreffend sei, ist sicher nicht zweifellos. Es wäre darum wohl besser gewesen, wenn man die Entlassung von einem Urteile der Bundesbehörde abhängig gemacht hätte. Daß nach der Fassung des Gesetzes die Verwahrung für eine bestimmte Zeitdauer festgesetzt wird, ist ohnehin nicht unbedenklich. Dadurch, daß nach 5 Jahren sozusagen eine Nachprüfung des Verwahrungsurteils, wenigstens bei erstmals Verwahrten, stattfinden soll, wird dieser Übelstand nicht beseitigt. Ich würde eine Überweisung an die Anstalt auf unbestimmte Zeit, jedoch mindestens auf 5 Jahre, für empfehlenswerter halten. Natürlich unter der Voraussetzung, daß nach 5 Jahren durch ein neues, etwa auf Antrag der Strafvollzugsbehörde zu fassendes Urteil jederzeit die Entlassung ausgesprochen werden kann. Die Gründe, die bei Art. 24 eine bestimmte Dauer der Unterbringung erträglich erscheinen lassen, fallen hier weg. Die Zeit, um die es sich handelt, ist länger, die Verurteilten sind gefährlicher. Sie loszulassen, ehe man die Überzeugung von ihrer Unschädlichkeit gewonnen hat, kann sich leicht als eine Grausamkeit der Gesellschaft gegenüber darstellen. Die Benachrichtigung des Schutzvereins und die Möglichkeit des Widerrufes der Entlassung geben zu Bedenken keinen Anlaß.

Bei der Kommissionsberatung (Verhandl. S. 239—269), in der, wie schon hervorgehoben, der Grundgedanke des Art. 40 wenig Widerspruch fand[1]), wurden dennoch einige Änderungen beschlossen. So sollen die Eingangsworte jetzt lauten: „Begeht ein Verbrecher, der wiederholt Freiheitsstrafen von über 6 Monaten wegen Verbrechen gegen Leib und Leben, das Vermögen oder die Sittlichkeit oder wegen gemeingefährlicher Verbrechen erstanden hat, innerhalb von 5 Jahren nach Vollzug der letzten Freiheitsstrafe wieder ein solches Verbrechen usw.“ Durch diese Änderung sollte ein doppelter Zweck erreicht werden. Einmal wollte man den Kreis der von der Verwahrung bedrohten Personen erweitern, anderseits die zukünftigen Insassen der Bundesanstalt wenigstens einigermaßen kennzeichnen. In letzterm liegt eine gewisse

[1]) Unbedingt für Verwerfung sprach sich Scherb aus, nur bedingt wollte Gretener und Meyer von Schauensee zustimmen, Cornaz machte finanzielle Bedenken geltend.

Beschränkung und systematisch ist es nicht zu billigen, daß hier, im Gegensatz zu Art. 39 Abs. 2, als Rückfall nur die Begehung bestimmter gleichartiger Verbrechen angesehen werden soll. Außerdem ist es mir fraglich, ob man sich die Begrenzung wirklich nach allen Richtungen hin sorgfältig überlegt hat. Ob das geschehen, muß die Systematik des besondern Teils zeigen. Die Verletzungen der wichtigsten Rechtsgüter des einzelnen sind ja allerdings im Gesetz aufgezählt, die Rechtsgüter der Gesellschaft sind aber schlecht dabei weggekommen, wenigstens wenn man die Einteilung des deutschen Strafgesetzbuches zu Grunde legt. Bis zum Erscheinen des besondern Teils wird man immerhin nur fragen können, sind z. B. auch Urkundenfälschung, Münzverbrechen, Meineid, Hehlerei und andres mehr gemeint. Unmöglich ist das nicht, aber daß sie wirklich unter eine der genannten Gruppen untergebracht werden sollen, ist doch keineswegs zweifellos. Überhaupt, was soll entscheidend sein: die Richtung der Handlung gegen ein bestimmtes Rechtsgut im Durchschnitt oder im einzelnen Falle? oder die Unterbringung unter die betreffende Überschrift im Gesetzbuch? Ich halte eine andre Redaktion dieses Beschlusses zum mindesten für unentbehrlich. Vielleicht würde statt der Aufzählung einfach die Bezeichnung „gemeines Verbrechen" genügen. Im Entwurf war sie entbehrlich, da andre als gemeine Verbrechen mit Zuchthausstrafe nicht bedroht werden sollen. Die Aufhebung dieser Beschränkung halte ich für eine wirkliche Verbesserung. Einige Mitglieder der Kommission, z. B. Hürbin, wollten noch weiter gehen[1]) und schon wiederholte Verbüßung von 3monatlichen Freiheitsstrafen ausreichen lassen. Notwendig ist das wohl nicht, da unter Berücksichtigung des Rückfalls als Strafzumessungsgrundes die jetzige Grenze schnell erreicht sein wird.

Weiter wurde in der Beratung von Gretener (S. 245) darauf hingewiesen, daß es juristisch nicht unbedenklich sei, einfach die Verwahrung an Stelle der Strafe treten zu lassen. Es sei fraglich, welche Wirkungen die Verwahrung auf die mit der Strafe verbundenen Nebenfolgen, z. B. die Ehrenfähigkeit habe. Ganz unzulässig aber wäre die Befugnis der Bundesbehörde zur Entlassung nach 5jähriger Verwahrung, wenn die Strafe selbst auch eine erheblich längere gewesen sei. Um dem abzuhelfen, wurde

[1]) Vgl. auch Gautier a. O. S. 94.

ein von Favey beantragter Zusatz aufgenommen: Néamoins la libération provisoire ne peut être accordée que si les deux tiers de la peine, à laquelle l'interné avait été condamné, ont été subis.

Einen über den Entwurf weit hinausgehenden Antrag stellte Zürcher (Verhandlungen S. 269 ff.). Er schlug vor, folgende Bestimmungen als Art. 39 bis einzuschieben:

„Wenn jemand wegen eines Verbrechens gegen das Leben und die Gesundheit, die Sittlichkeit oder wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zuchthausstrafe verurteilt worden ist und das Ende der Strafzeit erreicht hat, soll die Strafvollziehungsbehörde untersuchen, ob der Sträfling ohne große Gefahr für die Gesellschaft in Freiheit gesetzt werden könne.

Ist die Frage zu verneinen, so kann das Gericht auf motivierten Antrag und nach selbständiger Untersuchung die ausgesprochene Strafzeit angemessen verlängern.

Diese Verfügung kann mehrmals getroffen werden; es darf sich jedoch aus der Gesamtheit der Verlängerungen nicht mehr als die Verdoppelung der Strafzeit ergeben."

Für diesen Antrag sprachen sich aus: Correvon, Guillaume, Zürcher, gegen ihn: David, Stooß, Gretener, Bezzola, Hürbin. Anerkannt wurde, daß rein logisch betrachtet, eine solche Bestimmung nur das Gegenstück zur vorläufigen Entlassung bilden würde. Als theoretische Bedenken wurde geltend gemacht, daß eine solche Strafverlängerung nicht der Gerechtigkeit entsprechen, außerdem auch mit dem bisher stets aufrechterhaltenen Grundsatz in Widerspruch stehen würde, daß nur wegen einer verbrecherischen Handlung auf Grund eines förmlichen öffentlichen Gerichtsverfahrens und nicht wegen verbrecherischer Gesinnung verurteilt werden dürfe, die zudem festgestellt werde hauptsächlich auf Grund von Berichten der Strafanstaltsbeamten. Praktisch erschien bedenklich, daß die Entscheidung wesentlich von der Aufführung in der Strafanstalt abhängen würde. Das sei aber kein Maßstab für das Verhalten in der Freiheit. Auch werde auf diese Weise leicht Heuchelei großgezogen, während anderseits die Beamten, die eine Strafverlängerung beantragten, sich ernstlichen Gefahren aussetzen würden. Die praktischen Erwägungen, die schon Stooß von einem solchen Vorschlag abgehalten hatten, gaben den Ausschlag für die Ablehnung des Antrags. Man kann das bedauern, wird

aber zugeben müssen, daß der Zweck des Zürcherschen Antrags besser durch Einführung der Verurteilung auf unbestimmte Frist erreicht würde. Einen so weitgehenden Vorschlag aber wagte man wohl dem Schweizervolke nicht zu unterbreiten.

So ist denn eine Neuerung zustande gekommen, die ohne in allzu schroffen Gegensatz zu den herrschenden Anschauungen zu treten, doch den Sicherungsgedanken in einer praktisch zunächst wohl ausreichenden Weise zur Geltung bringt.

Art. 39 (40 des ersten Entwurfes) lautet in der neuen Fassung:

Begeht ein Rückfälliger, der wiederholt wegen Verbrechen gegen Leib und Leben, das Vermögen, die Sittlichkeit oder wegen gemeingefährlicher Verbrechen Freiheitsstrafen von wenigstens 6 Monaten erstanden hat, innerhalb 5 Jahren nach Erstehung der letzten Freiheitsstrafe neuerdings ein solches Verbrechen, so verurteilt ihn das Gericht zu der ordentlichen Strafe. Ist das Gericht jedoch überzeugt, daß der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig werden würde, und erachtet es die Verwahrung des Rückfälligen für längere Zeit geboten, so beantragt es diese Maßnahme bei der zuständigen Bundesbehörde und überweist ihr den Verurteilten.

Diese Behörde untersucht sein Vorleben, seine Erziehung, seine Familienverhältnisse, seinen Erwerb, seine körperliche und geistige Gesundheit, sowie die Verbrechen, die er begangen und die Strafen, die er erstanden hat, und vernimmt ihn selbst darüber ein. Ist die Behörde überzeugt, daß der Verurteilte nach Erstehung der Strafe wieder rückfällig werden würde, und erscheint es ihr geboten, ihn für längere Zeit unschädlich zu machen, so ordnet sie seine Verwahrung für die Zeit von 10 bis 20 Jahren an. Andernfalls bleibt das Urteil in Kraft.

Nach Ablauf von 5 Jahren kann die Behörde die vorläufige Entlassung des Sträflings verfügen, wenn er zum erstenmale verwahrt wird, wenn zwei Dritteile der Strafe, zu der er verurteilt war, erstanden waren, und anzunehmen ist, daß er nicht mehr rückfällig wird.

Über die bedingte Entlassung eines Verwahrten sind die Beamten der Verwahrungsanstalt anzuhören.

Die Behörde sorgt mit den Personen, die im Dienst der Schutzaufsicht stehen, für das Fortkommen des Entlassenen und überwacht ihn während der Verwahrungszeit.

Mißbraucht der Freigelassene die Freiheit, so widerruft die Behörde die Freilassung. Der Freigelassene hat in diesem Falle den noch nicht vollzogenen Teil der Verwahrungszeit sofort zu erstehen.

VI.

Als Gegenstück zu den harten Strafmaßregeln gegen Rückfällige und Unverbesserliche erscheint die milde Behandlung der zum ersten Male Sündigenden. Der Stooßsche Entwurf hat auch dem Rechnung getragen, indem er die bedingte Verurteilung einführt.

Art. 46, der Schlußartikel des allgemeinen Teiles, lautet:

Das Gericht kann den Strafvollzug einstellen, wenn der Thäter zum ersten Male wegen eines Verbrechens verurteilt wird, das Verbrechen nicht aus gemeinen Beweggründen begangen hat, den Schaden, der aus dem Verbrechen entstanden ist, soweit es ihm möglich war, ersetzt hat, wenn die Strafe Gefängnis von höchstens 6 Monaten ist, wenn der Thäter durch die Einstellung voraussichtlich vor weitern Verbrechen bewahrt wird.[1])

Wird der Verurteilte vor Ablauf von 5 Jahren wieder rückfällig, so hat er die früher erkannte und die durch den Rückfall verwirkte Strafe zu erstehen; wird er

---

[1]) Der zweite Absatz ist in der neuen Redaktion unverändert geblieben, der erste lautet:

Das Gericht kann den Strafvollzug einstellen:

Wenn der Verurteilte bisher weder in der Schweiz noch im Auslande eine Freiheitsstrafe erstanden hat und nicht zu einer höheren Strafe als 6 Monate Gefängnis verurteilt wird;

wenn er nicht aus niederträchtiger Gesinnung gehandelt und den von ihm verursachten Schaden, soweit es in seinem Vermögen stand, ersetzt hat;

wenn anzunehmen ist, er werde nicht rückfällig werden.

innerhalb von 5 Jahren nicht rückfällig, so fällt die Strafe weg.

In der Kommission (vgl. Verhandlungen S. 379 ff.) ist der Artikel angenommen worden, mit der lediglich redaktionellen Änderung, daß statt „aus gemeinen Beweggründen" gesagt werden soll „aus niederträchtiger Gesinnung".

Daß die bedingte Verurteilung mit der Zeit ein fester Bestandteil aller Strafgesetzgebungen werden wird, ist heute schon kaum zweifelhaft. In Frankreich und Belgien, in Genf und Neuenburg, in Portugal und Norwegen ist sie eingeführt, der österreichische Entwurf schlägt sie ebenfalls vor.

In der Litteratur ist die Frage ihrer Berechtigung so oft und so eingehend erörtert worden, daß weder Freunde noch Gegner imstande sind, wesentlich neue Gesichtspunkte vorzubringen. Das ist auch bei Gelegenheit des Entwurfs weder in den Kritiken, noch in den Kommissionsberatungen geschehen. Der schon erwähnte „Schweizer Jurist" der Neuen Zürcher Zeitung erklärt sie für eine Ungerechtigkeit, gegen die sich das Volk auflehnen werde, nach den Vorgängen in Genf und Neuenburg ist das nicht eben wahrscheinlich. Auch Thurneysen a. O. S. 385 ff. mißbilligt sie, er fürchtet mißbräuchliche Anwendung durch den Richter und infolgedessen Abschwächung der Scheu vor dem ersten Unrechtthun. Auch Wach beharrt natürlich auf seinem bekannten ablehnenden Standpunkt. Im übrigen findet der Gedanke bei den Kritikern wesentlich Beifall, auch bei Merkel (a. O. S. 8 f.), der die Einwendungen von Thurneysen widerlegt. Ferri (a. O. S. 757 f.) sieht darin geradezu einen nuovo trionfo delle dottrine positiviste. Auch in der Kommission waren die grundsätzlichen Gegner nicht zahlreich, eigentlich hat nur Gretener wirklich Bedenken geäußert. Er machte unter anderm auch darauf aufmerksam, daß man die Maßregel als eine Selbstkritik des Entwurfs ansehen könne, wenn man sie wesentlich als Mittel gegen kurzzeitige Freiheitsstrafen auffasse. Daß das freilich nicht die einzige Begründung sei, gab er selbst zu. In der That hat die bedingte Verurteilung auch da noch große Bedeutung, wo die Gefahr zu kurzer Freiheitsstrafen überhaupt nicht besteht. Was überall durch sie vermieden werden soll, das ist die gesellschaftliche Brandmarkung, die glücklicherweise heute noch jeden trifft, „der einmal gesessen hat". Glücklicherweise, denn eine mildere Beurteilung kann nur da Platz greifen,

wo das sittliche Ehrgefühl breiter Volksschichten gesunken ist. Vor dieser Schande und den daraus folgenden sozialen Nachteilen, die ihrerseits zu neuen Verbrechensversuchungen werden können, gilt es die Personen zu bewahren, bei denen man die Nichtwiederbegehung einer Strafthat auch ohne Vornahme des Strafvollzuges erwarten darf. Natürlich kann man die Entscheidung darüber nicht ohne jede Beschränkung in die Hand des Richters legen. Ob der Entwurf in seinen Beschränkungen überall das Richtige getroffen hat, ist jedenfalls nicht fraglos. Daß Stooß mit seinen Vorschlägen un peu timide vorgegangen sei, hat auch Ruchonnet gefunden, aber Stooß, der von vornherein den bedingten Straferlaß nicht ohne weiteres billigte, glaubte sichergehen zu müssen, und jedenfalls nicht zuviel wagen zu dürfen. Unbedingt zu billigen ist die Beschränkung auf die erstmalig Verurteilten. Als Verurteilung gilt dabei nur die wegen eines Verbrechens, nicht auch die wegen einer Übertretung. Das setzt freilich eine sorgfältigere Verteilung der strafbaren Handlungen unter die Gruppen Verbrechen und Übertretungen voraus, als sie z. B. das deutsche Strafgesetzbuch vorgenommen hat. Gautier (a. O. S. 101), meint, ob man nicht die Übertretungen, die infractions sans perversité, die politischen, militärischen und namentlich die fahrlässigen Delikte gleichstellen solle. In gewissem Sinne ist es ja richtig: le crime fait la honte et non pas l'échafaud, aber die analoge Anwendung dieses Satzes hat doch bei der bedingten Verurteilung ihre Bedenken. Für Verbrechernaturen soll sie ohnehin nicht vorhanden sein, nur dem völlig Unbescholtenen darf sie zu gute kommen. Eine levis notae macula haftet aber auch dem wegen eines „anständigen" Verbrechens Verurteilten an. Politische Verbrecher können thatsächlich in weiten Kreisen als Märtyrer gelten, aber die Staatsgewalt, die die Berechtigung solcher Anschauungen gegenüber ihren eignen Gesetzen und Gerichten zugibt, verübt einen politischen Selbstmord. Zudem sind alle diese Delikte gar nicht immer sans perversité. Der politische und der militärische Verbrecher kann ein großer Lump sein, ein fahrlässiges Verbrechen kann niedrigster Gewinnsucht entstammen, z. B. die leichtfertige Aufstellung ungenügender Baugerüste u. a. m. Man kann eben alle möglichen Härten nicht vermeiden: wer im politischen Leben kämpft, wer unbedacht handelt, setzt sich Gefahren aus, neben dem der Verlust der strafrechtlichen Jungfräulichkeit noch als recht unbedeutend er-

scheinen mag. Für einen Redaktionsfehler halte ich es dagegen mit Gautier[1]), daß die im Auslande erlittenen Verurteilungen nicht besonders erwähnt sind. Ihre Berücksichtigung erscheint nach dem Geiste des Entwurfes allerdings nahezu selbstverständlich, dennoch wäre eine ausdrückliche Anweisung nicht überflüssig gewesen. Daß die wegen Verbrechen verhängten Geldstrafen den Freiheitsstrafen gleichstehen sollen, scheint mir durchaus sachgemäß[2]). Wer eine solche erlitten hat und ein neues Verbrechen begeht, beweist damit eben, daß ein schärferes Vorgehen gegen ihn am Platze ist. Wenn man in der Ersparung der Freiheitsstrafen allzuweit gehen wollte, würde man die bedingte Verurteilung leicht in Verruf bringen können.

Die neue Redaktion (vgl. S. 130 Anm. 1) ist nicht in allen Punkten glücklich. Die Fassung: „wenn der Verurteilte bisher weder in der Schweiz noch im Auslande eine Freiheitsstrafe erstanden hat", halte ich, abgesehen von der Gleichstellung der inländischen und ausländischen Rechtspflege für wenig gelungen. Auf der einen Seite geht sie erheblich weiter als der Entwurf, indem sie im Auslande für Übertretungen verhängte Haftstrafen (auch wenn sie anstelle von uneinbringlichen Geldstrafen getreten sind) ausschließend wirken läßt. Anderseits berücksichtigt sie nur die Strafverbüßung, nicht auch die Verurteilung, was mit Rücksicht auf die ausländische Rechtspflege entschieden zuweit geht, da sich der Verurteilte der Strafvollstreckung sehrwohl durch die Flucht entzogen haben kann.

Daß das Verbrechen ferner nicht aus niederträchtiger Gesinnung hervorgegangen sein darf, halte ich ebenfalls für selbstverständlich. Andrer Meinung waren in der Kommission Gautier[3]), Cornaz und Correvon, sie fürchteten, daß daraus Richter, die ohnehin der bedingten Verurteilung nicht wohlwollten, und solche werde es zweifellos geben, in dieser Bestimmung einen Vorwand zur grundsätzlichen Nichtanwendung des ganzen Artikels finden würden. Der Entwurf stellt so hohe Anforderungen an die Gewissenhaftigkeit und Einsicht der Richter überhaupt, daß er, ohne sich selbst untreu zu werden, mit deren bösem Willen überhaupt nicht rechnen darf. Vielleicht könnte man aus demselben Grunde den Zusatz für über-

[1]) Verhandlungen S. 381 und Zeitschrift S. 101.
[2]) A. M. Gautier a. O.
[3]) Vgl. Zeitschrift S. 103.

flüssig, weil selbstverständlich, erklären, aber jedenfalls kann ein Hinweis darauf, in welchem Sinne das Gesetz anzuwenden sei, nicht schaden. Die Kommission hat den Antrag auf Streichung dieser Bestimmung abgelehnt. Ähnlichen von der Kommission ebenfalls nicht geteilten Bedenken begegnete bei denselben Personen die Bestimmung, daß die bedingte Verurteilung von dem Bemühen abhängen solle, den entstandenen Schaden zu ersetzen. Man fand, daß der Zwischenraum zwischen That und Urteil häufig zu kurz sein werde, als daß ein solcher guter Wille zum Ausdruck kommen könne. Man wird das mit Recht bezweifeln dürfen, denn so prompt auch die Schweizer Justiz sein mag, auch in der Schweiz folgt die Strafe dem Verbrechen nicht wie der Donner dem Blitze. Zeit, guten Willen zum Ersatz zu zeigen, bleibt dem Thäter wohl immer und mehr als den guten Willen fordert der Entwurf nicht. Vielleicht wäre es wenig bedenklich, den Vorschlag anzunehmen, den Gautier in der Zeitschrift (S. 103) macht, nämlich dem Richter vorzuschreiben, daß er den bedingt Verurteilten eine Frist setze, in welcher Schadenersatz geleistet sein muß, wenn nicht die Verurteilung in Kraft treten soll. Nötig ist eine solche Änderung wohl kaum, sie würde zudem praktisch auf die Schwierigkeit stoßen, daß nicht jeder, der die Gunst der bedingten Verurteilung verdient, imstande ist, den ganzen Schaden zu ersetzen. Der Richter müßte also in jedem Falle untersuchen, wieweit die Leistungsfähigkeit reicht und nötigenfalls die Höhe der erschwinglichen Summe festsetzen — eine Aufgabe, die auch der einsichtige Richter häufig nur schwer lösen kann, ganz abgesehen von dem böswilligen, der hier das beste Mittel in der Hand hätte, das mißliebige Gesetz zu umgehen oder es als ein Vorrecht der Wohlhabenden erscheinen zu lassen.

Daß bedingte Verurteilung zulässig sein soll überall, wo die verhängte Strafe Gefängnis von 6 Monaten nicht übersteigt, scheint manchen — namentlich auch Thurneysen[1]) und Merkel[2]) — vielzuweit zu gehen. Allerdings muß man zugeben, daß beinahe alle mit Gefängnis bedrohten Handlungen hier praktisch in Betracht kommen können. Denn Erstlingsverurteilungen mit höherm Strafmaß werden auch in der Schweiz verhältnismäßig

[1]) a. O. S. 386 ff.
[2]) a. O. S. 9.

selten sein. Dennoch ist eine Herabsetzung dieses Höchstmaßes kaum notwendig, da die Zulässigkeit der bedingten Verurteilung ohnehin genügend eingegrenzt erscheint, um alle Befürchtungen eines Mißbrauches auszuschließen. Gewählt ist gerade die Grenze von 6 Monaten, offenbar um alle ursprünglich mit Zuchthaus bedrohten Handlungen auszuschließen, da selbst bei mildernden Umständen Gefängnis von 6 Monaten die gelindeste anstelle des Zuchthauses tretende Strafe ist (Art. 38). Um diesen Zweck ganz sicher zu erreichen, sollte es in Art. 46 allerdings heißen: wenn die Strafe Gefängnis unter 6 Monaten ist. Nach dem jetzigen Wortlaut fällt eine Gefängnisstrafe von vollen 6 Monaten noch unter Art. 46 und damit ist theoretisch wenigstens die Anwendung auf Zuchthausstrafe bei mildernden Umständen möglich gemacht. Auf Geldstrafen findet die bedingte Verurteilung keine Anwendung. Das erklärt und rechtfertigt sich daraus, daß der Entwurf die ganze Maßregel nicht als Straferlaß schlechthin, sondern nur als ein Mittel ansieht, unnötige Freiheitsstrafen zu vermeiden[1]). Bei Verhängung von Geldstrafen kommt dieser Zweck nicht inbetracht, weil sie nicht eigentlich in Freiheitsstrafen umgewandelt werden. Allerdings unterscheidet sich die gegen böswillig Nichtzahlende schließlich zulässige Nötigung zur Abarbeitung in einer Strafanstalt von einer Umwandlung in Freiheitsstrafe nur durch den Namen. Betroffen werden aber der Natur der Sache nach nur Personen, die auf die Wohlthat der bedingten Verurteilung ohnehin Anspruch nicht haben würden.

Die letzte Voraussetzung: die wahrscheinliche Bewahrung des Thäters vor weitern Verbrechen gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Sie ist wohl aus der Erwägung hervorgegangen, der Hürbin in der Kommission Ausdruck gab (S. 389), daß in manchen Fällen der erste Strafvollzug ein zweites Verbrechen sicherer verhütet als der Straferlaß. In der Regel wird dann freilich auch eine der andern Voraussetzungen fehlen, während umgekehrt bei deren Vorhandensein auch die Wirksamkeit der bedingten Verurteilung erwartet werden kann. Jedenfalls hat die ausdrückliche Hervorhebung das Gute, daß sie den Richter darauf hinweist, in welchem Geiste er von der ihm gewährten Befugnis Gebrauch machen soll.

In der Kommission machte Gretener (S. 386) den Vorschlag,

[1]) Vgl. Motive S. 83.

die bedingte Verurteilung auf Jugendliche bis zu 25 Jahren zu beschränken, weil, wie er später (S. 391) hinzufügte, es sich um ein Experiment handelt, welches zunächst in engen Grenzen vorzunehmen sei. Der Antrag wurde abgelehnt, wohl mit Recht. Gerade wenn es sich um ein Experiment handelt, muß dasselbe unter Umständen angestellt werden, unter denen es beweiskräftig sein kann. Der Gretenersche Vorschlag gewährte solche Bedingungen nicht. Denn bei Jugendlichen bis zu 18 Jahren wird bedingte Verurteilung wohl nur in seltenen Fällen vorkommen, die Zeit von 18—25 Jahren aber unterscheidet sich wesentlich von dem spätern Lebensalter nur dadurch, daß in jüngern Jahren vielleicht noch eine leichtfertigere Auffassung der Lebenspflichten vorausgesetzt werden kann. Das Gelingen des Versuches würde deshalb in den Augen der Gegner nichts beweisen, während das Mißlingen dann eben auf die noch nicht genügend entwickelte Lebensauffassung zurückgeführt werden könnte. Sachlich aber sind die Versuchungen, denen auch ein anständiger Mensch unterliegen kann, im höhern Alter eher häufiger, man denke nur an die Lage eines Familienvaters, der den Lebensunterhalt für die Seinen nicht zu gewinnen vermag. Stooß hob noch hervor (S. 391), daß nach seiner Ansicht nur geständige Verbrecher bedingt verurteilt werden sollten. Daß er diese weitere Beschränkung nicht aufgenommen hat, halte ich für sehr richtig, denn das Geständnis ist keineswegs ein Maßstab für die gute Gesinnung des Thäters. Alte Verbrecher gestehen häufig aus Klugheit, unerfahrene leugnen aus Angst oder Verwirrung.

Der letzte Absatz des Art. 46 ist in der Kommission nicht beanstandet worden. Der ihm zu Grunde liegende Gedanke ist auch ebenso klar wie zutreffend: wer sich durch eine neue Strafthat der erwiesenen Wohlthat unwürdig zeigt, soll die eigentlich verwirkte Strafe in vollem Umfang abbüßen. Der gefundene Ausdruck läßt allerdings manchen Zweifeln Raum[1]). Unter Rückfall dürfte zunächst wohl nur die Begehung eines neuen Verbrechens, nicht auch einer neuen Übertretung zu verstehen sein. Zweifeln könnte man allerdings, ob jedes, auch das geringfügigste Verbrechen die Vollstreckung der Strafe zufolge haben soll. Gautier hält das für ganz unangemessen und will wenigstens die fahrlässigen

[1]) Vgl. Gautier a. O. S. 104.

Handlungen im Anſchluß an das Genfer Geſetz ausgenommen wiſſen. Aus den ſchon angeführten Gründen halte ich das für bedenklich, empfehlenswert dagegen ſcheint mir die Beſchränkung auf eine neue Freiheitsſtrafe, vielleicht ſogar nur auf eine Freiheitsſtrafe wegen eines gemeinen Verbrechens. Jedenfalls kann der praesumtio iuris et de iure, daß jede, auch die kleinſte, Beſtrafung die Unwürdigkeit beweiſe, von einem gewiſſen, dem Entwurfe ſonſt fremden Formalismus nicht freigeſprochen werden. Es ſtehen einer mildern Auffaſſung für dieſen Fall die Bedenken wohl nicht entgegen, die bei der Nichtbeachtung einer ähnlichen Vorbeſtrafung auftauchten. Denn dort hat ſich eine gelinde Strafe als unzulänglich erwieſen, hier nur die Nichtbeſtrafung, deren notwendige Umwandlung in nachträgliche Beſtrafung allerdings zu großen und durch die Sachlage nicht gebotenen Härten führen kann. Über die Folgen einer Beſtrafung im Ausland iſt ebenfalls nichts geſagt. Auch hier dürfte es dem Geiſte des Geſetzes entſprechen, zwiſchen Inland und Ausland nicht zu unterſcheiden.

Daß eine Verjährungsfriſt von 5 Jahren gewählt iſt, ſteht mit den übrigen Beſtimmungen über Rückfall im Einklang. Ich halte ſie auch hier für zu hoch bemeſſen, 3 Jahre dürften vollkommen ausreichen.

Iſt dieſe Friſt verſtrichen, ſo fällt die Strafe weg. Das Urteil iſt damit nicht aus der Welt geſchafft. Gautier (a. O.) hält das für unrichtig. Ich glaube, mit Unrecht. Sowenig die Strafthat verſchwindet, ſowenig kann die Thatſache der Verurteilung ungeſchehen gemacht werden. Die bedingte Verurteilung ſoll ja auch garnicht Strafloſigkeit bedeuten, ſondern nur den Vollzug der Freiheitsſtrafe wegfallen laſſen, man kann ſie unbedenklich als geſchärften Verweis anſehen. Es iſt deshalb durchaus berechtigt, ſie im Strafregiſter aufzunehmen, natürlich unter Hervorhebung ihrer Eigenart. Daß jemand ſich eine bedingte Verurteilung nicht hat zur Lehre dienen laſſen, kennzeichnet unter Umſtänden ſeine Perſönlichkeit weſentlich. Es wäre darum auch garnicht ungerecht, die Verurteilung als rückfallbegründend zu behandeln. Nach dem Rechte des Entwurfs geſchieht das aber nicht, denn hier iſt ſtets Verbüßung der frühern Strafe Vorausſetzung.

Daß die Vorſchriften über die bedingte Verurteilung noch einiger Ausführungsbeſtimmungen bedürfen, hebt Thurneyſen (a. O. S. 387) mit Recht hervor. Um feſtſtellen zu können, ob

der Angeklagte wirklich zum ersten Male vor Gericht steht, müssen Strafmitteilungen der schweizerischen Gerichte aneinander mit großer Sorgfalt und Regelmäßigkeit geschehen, ebenso ein Austausch solcher Benachrichtigungen mit dem Auslande eingeleitet werden. Wenn man dazu genötigt würde, eine Centralstelle für die Sammlung solcher Strafnachrichten zu schaffen, so wäre das nur ein neuer Vorteil. Richtig ist ferner, daß bis jetzt eine Bestimmung darüber fehlt, in welchem Kantone die früher verhängte Strafe zu verbüßen ist, wenn die Aburteilung wegen Rückfalls in einem andern Kantone erfolgt, ob in jenem ersten oder in diesem zweiten. Das kann natürlich nur durch eine positive gesetzliche Bestimmung entschieden werden. Überhaupt kann ein Gesetz, das so viel neues bringt, wie der Entwurf von Stooß, garnicht in Kraft treten, ohne zahlreiche ergänzende Vorschriften seitens des Bundes und seitens der Kantone. Das mag immerhin einige Schwierigkeiten bereiten, unüberwindlich sind sie nicht, am wenigsten die, welche durch Einführung der bedingten Verurteilung erwachsen. Gerade diese Einrichtung wird sich verhältnismäßig schnell einbürgern, zunächst wahrscheinlich um so leichter, je vorsichtiger der Gesetzgeber vorgegangen ist, je ferner deshalb die Versuchung liegt, das Gesetz durch übermäßige Anwendung oder durch grundsätzlichen Nichtgebrauch um die von ihm zu erwartenden Wirkungen zu bringen.

VII.

Auch in den Bestimmungen des Entwurfs über Strafe und Strafvollzug sind eine ganze Reihe beachtenswerter Neuerungen vorhanden. Das Strafensystem selbst soll später im Zusammenhange besprochen werden, hervorzuheben sind hier nur die Bestimmungen über die Geldstrafe, das Strafvollzugsgesetz in nuce, das Art. 21 enthält, und die Strafzumessung. Ob wirklich von der Androhung der Freiheitsstrafe, wie Stooß (Motive S. 85) ankündigt, ein maßvoller Gebrauch gemacht ist, kann erst der besondere Teil lehren.

A.

Bezüglich der Geldstrafe schreibt Art. 27 vor:

„Die Geldstrafe soll den Verhältnissen des Schuldigen entsprechen.

Der Richter kann dem Verurteilten geſtatten, die Geldſtrafe nach und nach zu bezahlen oder ſie durch freie Arbeit abzuverdienen.

Bezahlt der Verurteilte die Geldſtrafe innerhalb drei Monaten oder innerhalb der richterlich beſtimmten Friſt böswillig nicht, ſo hat er den Betrag auf richterliche Verfügung hin durch Arbeit in einer Strafanſtalt abzuverdienen."

In der Kommiſſion hat nicht der Grundgedanke, wohl aber die Wortfaſſung erhebliche Änderungen erfahren. Abſ. 1 hat den Zuſatz erhalten:

„Das Minimum der Geldſtrafe beträgt für Verbrechen 3, für Übertretungen 1 Fr."

Abſ. 2 blieb unverändert. Abſ. 3 lautet jetzt einſchließlich eines Zuſatzes:

„Der Verurteilte, der die Geldſtrafe innerhalb drei Monaten oder innerhalb der Friſten, die ihm der Richter gewährt hat, weder bezahlt noch durch freie Arbeit abverdient, obwohl er dazu imſtande geweſen wäre, wird durch richterliche Verfügung in eine dem Strafvollzug dienende Anſtalt verwieſen und hat die Geldſtrafe durch Arbeit in der Anſtalt oder durch öffentliche Arbeit abzuverdienen. Die Haft darf nicht länger als 1 Jahr dauern. Der Richter iſt auch befugt, ſofern die Verhältniſſe des Verurteilten ſich ohne ſein Verſchulden verſchlechtert haben, die ausgeſprochene Geldſtrafe den Verhältniſſen angemeſſen zu vermindern."[1])

[1]) Art. 27 lautet in neuer Redaktion:

Der geringſte Betrag der Geldſtrafe iſt 3 Franken.

Der Strafbetrag iſt innerhalb 3 Monaten zu bezahlen. Doch kann der Richter dieſe Friſt je nach Umſtänden verlängern und dem Verurteilten auch geſtatten, den Betrag nach und nach zu bezahlen oder denſelben durch freie Arbeit abzuverdienen. Geſtalten ſich die Verhältniſſe des Schuldigen nach dem Urteil weſentlich ungünſtiger, ſo kann der Richter den Betrag der Geldſtrafe angemeſſen ermäßigen.

Wenn der Verurteilte den Betrag innerhalb der beſtimmten Zeit weder bezahlt noch abverdient, ſo verweiſt ihn der Richter auf ſolange in eine Anſtalt bis er den Betrag durch Arbeit in der Anſtalt oder durch öffentliche Arbeit abverdient hat. Doch dauert die Haft nicht länger als ein Jahr.

Der Grundgedanke selbst hat wenig Bedenken erregt. Wach (S. 9) hält die in Art. 27 vorgenommene Reform der Geldstrafe für einen Fortschritt, dessen Durchführung dringend zu wünschen ist. Thurneysen (a. O. S. 379) erklärt den Absatz 1 als Bestandteil des modernen Strafrechtskredo, an dem er selbst ernstlich nicht zu rütteln denkt. Merkel, v. Liszt, Gautier, Ferri billigen ihn uneingeschränkt, letzterer freilich mit dem skeptischen Zusatz, sebbene non ci facciamo illusione sulle facili elusioni, che tale principio riceverà nella pratica (a. O. S. 754). In der That liegen die Hauptschwierigkeiten hier in der praktischen Anwendung des Grundsatzes nicht allein bei den Gerichten, sondern auch in der Gesetzgebung selbst. Der allgemeine Teil hat kein Höchstmaß aufgestellt. In der Kommission verlangten das Cornaz und Correvon, der 20 000 Frcs. vorschlug, aber diesen Antrag später wieder zurückzog. Es wäre eine solche Bestimmung auch bedenklich gewesen, viel unbedenklicher ist ein Mindestmaß, umsomehr ein so niedrig gegriffenes, unter das der Richter auch einem sehr armen Angeklagten gegenüber kaum heruntergehen kann, ohne den Ernst der Strafe überhaupt zu verleugnen. Aber der besondere Teil will bei allen oder wenigstens bei einzelnen Delikten ein Höchstmaß vorgesehen wissen (Stooß, Verhandlungen S. 301 und 304). Ich halte das für bedenklich und für eine thatsächliche Verleugnung des an die Spitze gestellten Grundsatzes. Auch jetzt schon nimmt ein vernünftiger Richter innerhalb der gesetzlichen Strafrahmen Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse des Angeklagten. Daß daneben auch die Schwere seiner That nachwievor mitbestimmend sein muß, scheint mir selbstverständlich. Beiden Anforderungen Rechnung zu tragen, ist innerhalb eines festen gesetzlichen Strafrahmens nur dann möglich, wenn dieser ungemein weit gespannt ist. Die einzige wirklich ausreichende Lösung kann nur in der gesetzlichen Androhung der Geldstrafe nicht in absoluten, sondern in relativen Summen, d. h. in Bruchteilen des Eigentums oder, was ich für richtiger halte, des Einkommens bestehen. Was die Motive (S. 59 f.) dagegen einwenden, hat mich nicht überzeugt. Warum die Vorstellung des Strafleidens beeinträchtigt werden soll, wenn die es vermittelnde Strafsumme nach dem Steuersatz bemessen wird, vermag ich nicht einzusehen. Auch die aus der Mannigfaltigkeit der Steuersysteme abgeleiteten Bedenken dürften nicht allzuschwer wiegen. Alle direkten Steuern bringen die einen mehr, die

andern weniger genau die vermögensrechtliche Lage des Besteuerten zum Ausdruck. Die größere oder geringere Genauigkeit wird bei allen Betroffenen durchschnittlich die gleiche sein, aber selbst wo das nicht der Fall ist, kann die Ungerechtigkeit, die darin liegt, den schärfer Eingeschätzten nun auch noch zu einer relativ höhern Geldstrafe zu verurteilen, garnicht inbetracht kommen neben der alljährlich bei der Steuererhebung verübten. Der einzige wirkliche Übelstand ist der der ungleichen Höhe der Steuerbelastung in den einzelnen Kantonen. Dem wäre aber leicht abzuhelfen. Man braucht nur relativ bestimmte Strafandrohungen aufzustellen (z. B. 5 %—25 % des Steuerbetrages), dann kann jeder Richter auf die größere oder geringere Steuerlast in seinem Kantone Rücksicht nehmen. Aber nicht einmal das ist nötig, wenn man nicht die Steuer selbst, sondern das durch sie ausgedrückte Einkommen zu Grunde legt, das ja sowohl bei Einkommen, wie bei Vermögenssteuer unschwer zu ermitteln ist. Ob die Rechnung auf den Rappen stimmt, darauf kommt es ja auch nicht sosehr an, als daß die Verhältnismäßigkeit durchgehends wenigstens einigermaßen gewahrt wird.

Die ratenweise Abzahlung wird ja heute schon beinahe überall gestattet, sie gesetzlich anzuerkennen, ist gewiß empfehlenswert. Auf praktische Schwierigkeiten wird man bei der Durchführung immerhin stoßen, namentlich, wenn der Verurteilte vor völliger Abzahlung seinen Wohnsitz wechselt. Unendlich größer werden die Schwierigkeiten bei Abverdienung durch freie Arbeit sein. Wie Wach zutreffend hervorhebt, haben deutsche Praktiker sie meist für unüberwindlich erklärt. Zunächst wird man durch eine energische Beitreibung der fälligen Raten das Abverdienen in vielen Fällen unnötig machen. Dazu ist aber erforderlich, daß besondere Bestimmungen erlassen werden. Die zivilprozessuale Zwangsvollstreckung reicht hier nicht aus, vielmehr muß auch die Beitreibung der Geldstrafen stets als Strafvollzug betrachtet werden. Unter der Voraussetzung wird es wenigstens bei allen Verurteilten, die in festem Lohn- oder Gehaltsverhältnisse stehen, möglich sein, wenn nicht auf einmal, so doch nach und nach die Strafsumme einzubringen. Es werden dann meist als Zahlungsunfähige nur Leute übrig bleiben, denen man einfache Tagelöhnerarbeit zuweisen kann, ohne sie dadurch unangemessen zu belasten. Man kann einem an Handarbeit gewöhnten Manne unbedenklich zumuten, daß er im Tagelohn Brenn-

holz spaltet. Der mit geistiger Arbeit Beschäftigte, einschließlich der kaufmännischen Angestellten, der Subalternbeamten und andrer mehr, kann eine solche Arbeit regelmäßig nicht leisten und die ganze Schwierigkeit besteht eigentlich darin, auch für diese Klassen Arbeitsgelegenheit zu finden. Übrigens dürften diese Schwierigkeiten, die besonders Thurneysen stark betont, bei gutem Willen des Staates und der Gemeinden, die bei den Schutzaufsichtsvereinen Unterstützung finden werden, keineswegs unüberwindlich sein[1]).

Die größten Bedenken erregte sowohl bei Thurneysen wie in der Kommission der Abs. 3. Nicht die Anhaltung zu Zwangsarbeit, sondern die Möglichkeit, daß bei unverschuldeter Zahlungs- und Leistungsunfähigkeit einfache Straflosigkeit eintreten kann. Perrier stellte den Antrag, das Wort „böswillig" zu streichen, zog ihn aber, durch die Erklärungen von Stooß beruhigt, schließlich zurück, obwohl er bei einigen Mitgliedern Unterstützung gefunden hatte. Die von der Kommission endlich gewählte Fassung hat vor der von Stooß wohl das voraus, daß sie den Gedanken schärfer zum Ausdruck bringt, daß nur gegen den weder mit Geld noch mit Arbeit Leistungsfähigen nicht weiter vorgegangen werden soll. Die dadurch ermöglichte thatsächliche Straflosigkeit des einen oder andern Verurteilten ist wohl kein großer Übelstand. Man kann sagen, ein solcher Zustand der Leistungsunfähigkeit ist schon an sich Strafe genug. Der Gesetzgeber muß wählen, ob er lieber einige Unglückliche mit Strafe verschonen oder unter allen Umständen auf eine Bestrafung bestehen will, obwohl das einzig mögliche Strafmittel nach seiner eignen Erklärung unangemessen erscheint. Und das ist ja der Fall, wenn er sich grundsätzlich für Geld- statt für Freiheitsstrafe ausgesprochen hat. Daß auch hier ein Mißbrauch denkbar ist, soll nicht bestritten werden. Es ist nicht unmöglich, daß die Bequemlichkeit, vielleicht auch ein falsches Mitleid der Strafvollzugsbehörden sie dahin bringt, nicht alle Mittel in Bewegung zu setzen, die eine Vollstreckung der Geldstrafe im einzelnen Falle doch noch ermöglichen. Es kann bei der Beurteilung des „Außerstandeseins" nach der Seite zu großer Milde wie zu großer Strenge hin ein Mißgriff vorkommen. Aber diese Möglichkeiten wiegen doch nicht schwer genug, um den Versuch zu unterlassen. In der That erst die Praxis kann lehren, ob die Gerichte und Vollzugs-

[1]) Vgl. Gautier a. O. S. 70 f.

behörden auch dieser Aufgabe gewachsen sind. Handhaben sie den ganzen Artikel sinngemäß, so müssen die Fälle der Straflosigkeit, wie Zürcher (Verhandl. S. 311) zutreffend bemerkte, zu den äußersten Seltenheiten gehören, da ja vonvornherein Geldstrafen, die dem Betroffenen unerschwinglich sind, nicht auferlegt werden sollen. Das gilt nach den Beschlüssen der Kommission umsomehr, als bei Verschlechterungen der Vermögenslage nach dem Urteil (der von Stooß als typisch bezeichneten Veranlassung zur Nichtvollstreckung) eine angemessene Verminderung der verhängten Strafe noch zulässig ist.[1]) Der Widerspenstige aber, der sich grundlos der Strafleistung zu entziehen sucht, wird zwangsweise zur Abarbeitung angehalten, indem man ihn in eine Strafanstalt steckt. Das ist der Sache, aber nicht der Form nach eine Umwandlung in Freiheitsstrafe. Und die Form ist hier sehr wichtig, schon deshalb, weil der so Bestrafte nicht die Folgen zu tragen hat, welche eine Freiheitsstrafe für die Zukunft nach sich ziehen würde. An ihm ist immer nur eine Geldstrafe vollzogen worden. Sachlich unterscheiden sich beide Maßregeln auch dadurch, daß es nicht zum kleinsten Teile von seinem Fleiße abhängt, wie lange die Freiheitsentziehung dauern wird. Ich glaube, diese Lösung kann als eine glückliche bezeichnet werden.

Übrigens gilt auch im Falle der Leistungsunfähigkeit die Strafe nicht als erlassen, sie kann im Gegenteil bis zum Eintritt der Verjährung jederzeit vollzogen werden, sobald sich die thatsächliche Möglichkeit dazu bietet.

Der Wert, mit welchem die Arbeitsleistung zur Anrechnung kommt, soll vom Bundesrate bestimmt werden.

B.

Die Grundsätze über den Strafvollzug sind in Art. 21 aufgestellt. Er lautet:

„Zuchthausstrafe und Gefängnisstrafe dürfen nicht in demselben Gebäude vollzogen werden.

Die ersten drei Monate der Strafzeit bringt der Sträfling in Einzelhaft zu. Außerdem wird die Freiheitsstrafe in Einzelhaft vollzogen, soweit das Gericht

[1]) Daß Stooß in der neuen Redaktion (vgl. S. 139 Anm. 1) den ganzen Gedanken fallen läßt, halte ich nach dem Ausgeführten begreiflicherweise nicht für eine Verbesserung.

es anordnet, oder der Sträfling darum nachsucht. Die Nacht bringen alle Sträflinge in Einzelhaft zu.

Sträflinge, welche das 20. Jahr noch nicht zurückgelegt haben, werden von den übrigen Sträflingen abgesondert.

Der Sträfling wird zur Arbeit angehalten. Er soll möglichst mit Arbeiten beschäftigt werden, die seinen Fähigkeiten entsprechen, und durch die er sich nach der Entlassung seinen Unterhalt erwerben kann." [1])

Der erste Absatz muß mit Stooß geradezu als der Grundpfeiler eines geregelten Strafvollzuges bezeichnet werden, dann wenigstens, wenn damit Ernst gemacht wird, daß Verurteilung zu Gefängnis oder zu Zuchthaus verschiedene Arten oder wenigstens Grade der Kriminalität bedeutet. Grundsätzlichen Widerspruch hat diese Bestimmung auch in der Kommission nicht gefunden. Nur die Befürchtung wurde laut, daß man damit die Annahme des ganzen Gesetzes aus finanziellen Gründen gefährden könne. Denn nicht alle Kantone besäßen Strafanstalten genug, um die Trennung praktisch durchzuführen, Neubauten aber würden vielen das ganze Gesetz verleiden. Selbst wenn das richtig ist, so braucht man darum auf den Satz nicht zu verzichten. Alle wesentlichen Mehrausgaben können durch interkantonale Abmachungen über die gegenseitige Benutzung der vorhandenen Anstalten vermieden werden, Abmachungen übrigens, zu denen es schon jetzt an Vorbildern nicht fehlt. Schließlich wurde der Abs. 1 angenommen „unter dem Vorbehalt des Resultates einer Enquete, die zu veranstalten das Departement ersucht wird" (Verhdl. S. 211). Der Beschluß lautete (S. 411): „Das Eidgenössische Justizdepartement wird ersucht, die Anstalten der Schweiz, in denen Freiheitsstrafen vollzogen werden, darauf untersuchen zu lassen, ob sie für die Vollstreckung der im Entwurf vorgesehenen Strafen geeignet sind." Die Tragweite dieses

---

[1]) Der Abs. 1 und 2 des Art. lautet in neuer Fassung:

Die Gefängnisstrafe darf nicht in demselben Gebäude wie die Zuchthausstrafe vollzogen werden.

Der Sträfling wird während der ersten drei Monate in Einzelhaft gehalten und überdies solange als das Gericht anordnet oder die Aufsichtsbehörde es wegen Bösartigkeit des Sträflings oder auf seinen Wunsch verfügt. Die Ruhezeit bringt jeder Sträfling in Einzelhaft zu.

Beschlusses ist nicht ganz klar, sie bedeutet aber doch wohl eine Hinausschiebung der endgültigen Entscheidung. Hoffentlich tragen nicht zuletzt die Geldsorgen den Sieg davon! Die Gestaltung des Strafvollzugs würde schwer darunter leiden. Nicht deshalb, weil Gefängnis und Zuchthaus in der Vollstreckungsart voneinander abweichen, das beabsichtigt der Entwurf offenbar nicht, sondern weil Gefängnis- und Zuchthaussträflinge in eine Anstalt nicht hineinpassen, da eben die individuelle Behandlung eine verschiedene sein muß.

Auch die Bestimmungen in Abs. 2 ff. sind nicht wesentlich geändert worden. Sie sind auch von so einleuchtender Vortrefflichkeit, daß grundsätzlich nichts zu ändern und nur wenig zu bessern war. Hinzugekommen ist nur auf Antrag von Zürcher die Möglichkeit, daß auch die Aufsichtsbehörde den Vollzug der ganzen Strafe in Einzelhaft anordnen kann, von Bezzola, daß nicht der Sträfling ein Recht auf Strafverbüßung in Einzelhaft haben soll, von Hürbin, daß die ganze Ruhezeit in Einzelhaft zugebracht werden muß. Der einzig veränderte Abs. 2 lautet nach den Kommissionsbeschlüssen:

„Die ersten drei Monate bringt der Sträfling in Einzelhaft zu. Außerdem wird die Freiheitsstrafe in Einzelhaft vollzogen, soweit das Gericht oder die Aufsichtsbehörde es anordnet oder letztere es auf Ansuchen des Sträflings gestattet. Die Ruhezeit bringen alle Sträflinge in Einzelhaft zu."

Die Anträge von Zürcher und Hürbin enthalten wohl zweifellos berechtigte Gesichtspunkte. Zu den erstern wollte Hürbin noch hinzufügen „sofern die Bösartigkeit des Charakters es erfordert". Es ist darin einer der Hauptfälle bezeichnet, in denen die Aufsichtsbehörde von ihrer Befugnis Gebrauch machen wird. Der einzige ist es wohl kaum. Jedenfalls gibt es Sträflinge, die in Gemeinschaftshaft nicht gehalten werden können, ob ein solcher Fall vorliegt, das kann die Aufsichtsbehörde meist sicherer beurteilen als das Gericht. Statt Nachtzeit zu sagen Ruhezeit, entspricht ebenfalls einem wirklichen Bedürfnis, denn gerade in den Zeiten der Nichtbeschäftigung, wohin auch die Mahlzeiten zu rechnen sind, treten alle Gefahren der Gemeinschaftshaft doppelt hervor. Ob es angemessen war, das gewollte Verbleiben in Einzelhaft von der Entscheidung der Behörde abhängig zu machen, kann eher zweifelhaft sein. Denkbar wäre es ja, daß ein Gefangener, für den

Einzelhaft schädlich ist, sie dennoch verlangte, und keinenfalls kann die Vorschrift schaden, da die Behörde einem solchen Verlangen, das meist aus ehrenwerten Beweggründen hervorgeht, die Gewährung nur aus schwerwiegenden Gründen versagen wird.

Rechnet man zu diesen Bestimmungen die vorläufige Entlassung hinzu, so wird man nicht leugnen können, daß mit den denkbar einfachsten Mitteln Stooß ein durchaus lebensfähiges System des progressiven Strafvollzuges geschaffen hat. Die Bestimmungen über Strafzumessung sind in den Art. 36—39 enthalten. Sie lauten:

Art. 36. „Bei Bemessung der Strafe zieht der Richter namentlich auch die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Thäters in Betracht."

Art. 37. „Die Strafe kann gemildert werden:

Wenn der Schuldige das Verbrechen
aus edlen Beweggründen,
in schwerer Bedrängnis,
unter dem Eindruck einer Drohung oder des Befehles einer Person, von der er abhängig ist,
in dem Wahne, er mache sich keiner strafbaren Handlung schuldig,
begangen hat.

Wenn er aufrichtige Reue über das Verbrechen bethätigt hat.

Wenn die Verjährungsfrist nahezu abgelaufen ist. (Art. 44.)"

Art. 38. „Ist die Strafe zu mildern, so erkennt der Richter auf:

zeitliches Zuchthaus, statt lebenslänglichem Zuchthaus,
Zuchthaus oder Gefängnis von 1 bis 5 Jahren, statt Zuchthaus von 5 bis 15 Jahren,
Gefängnis von 6 Monaten bis 3 Jahren, statt Zuchthaus von 1 bis 5 Jahren,
Gefängnis von 8 Tagen bis 1 Jahr, statt Gefängnis,
Haft oder Geldstrafe, statt Gefängnis."

Art. 39. „Die Strafe soll das mittlere Strafmaß übersteigen:

Wenn der Schuldige das Verbrechen aus niederträchtiger Gesinnung, insbesondere aus Bosheit, Roheit, Hinterlist, Rachsucht, Habsucht, Schadenfreude oder aus Lust am Verbrechen begangen hat.

Wenn der Schuldige während der 5 Jahre, die der Begehung des Verbrechens vorangegangen sind, in der Schweiz oder im Auslande eine Freiheitsstrafe wegen eines gemeinen Verbrechens erstanden hat und nicht gesetzliche Milderungsgründe vorliegen. (Art. 37 u. a.)"

Die Kommissionsberatung[1]) hat an diesen Artikeln wenig geändert. Nur in Art. 38 gesetzt: „Zeitliches Zuchthaus von 5 bis 15 Jahren statt lebenslänglichem Zuchthaus" und „Zuchthaus bis zu 10 oder Gefängnis von 1 bis zu 5 Jahren statt Zuchthaus von 5 bis 15 Jahren" (Antrag Scherb). Ferner in Art. 39 den ersten Worten: „Die Strafe soll das mittlere Strafmaß übersteigen" hinzugefügt: „bei alternativer Strafandrohung soll die höhere Strafart gewählt werden". Der letztere Zusatz wurde von Stooß selbst beantragt.[2])

[1]) Verhandlungen S. 338—351.

[2]) In der neuen Redaktion sind Art. 37 u. 38 zusammengezogen worden. Die Bestimmungen lauten nunmehr:

Art. 36. Der Richter bemißt die Strafe nach der Schuld, die Geldstrafe auch nach den Mitteln des Thäters und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen.

Art. 37. Die Strafe kann gemildert werden:

Wenn der Schuldige das Verbrechen

aus achtungswerten Beweggründen,

in schwerer Bedrängnis,

unter dem Eindruck einer ernsten Drohung,

begangen hat;

wenn er durch schwere Reizung oder Kränkung, zu der er nicht Anlaß gegeben hat, augenblicklich zu der That hingerissen worden ist;

wenn er aufrichtige Reue über das Verbrechen bethätigt hat;

wenn die Verjährungsfrist nahezu abgelaufen ist.

Ist die Strafe zu mildern, so erkennt der Richter auf:

zeitliches Zuchthaus von 5—10 Jahren, statt lebenslänglichem Zuchthaus,

Die Strafzumessung[1]) ist praktisch unbezweifelt eine der wichtigsten richterlichen Aufgaben, dennoch ist sie in der Wissenschaft und in der Gesetzgebung meist über Gebühr vernachlässigt worden. Der gesunde Menschenverstand, der praktische Takt des Richters soll ihn leiten, die meisten der neuern Gesetzbücher geben ihm kaum einen Anhalt. Indem man die gesetzlichen Strafzumessungsgründe aufhob, wollte man der Individualisierung den erforderlichen Spielraum gewähren. Die Folge davon ist ein Zustand richterlicher Willkür, der in Deutschland wenigstens oft genug geradezu unverständliche Ergebnisse gezeitigt hat. Daß ein neues schweizerisches Strafgesetzbuch der Strafzumessung besondere Bestimmungen widmen würde, ließ sich erwarten, da weitaus die meisten kantonalen Gesetze mehr oder minder sorgfältige Bestimmungen enthalten[2]). Der Inhalt des Entwurfes ist auch in diesem Punkte wohl durchdacht. Man hat die besondere Hervorhebung der Schwere der That vermißt[3]). Stooß (Verhandl. S. 338) erklärte ihre Berücksichtigung für selbstverständlich. Das ist richtig und die besondere Hervorhebung um so weniger nötig als ja, wie Gautier (a. O. S. 107) treffend bemerkt, die äußere Seite des Verbrechens in dem für den Thatbestand aufgestellten Strafmaße gesetzliche Würdigung gefunden hat. Eine bestimmte Rechtsgüterverletzung verdient mindestens so viel, höchstens so viel Strafe. Das Strafquantum für den konkreten Fall hängt dann ab von der Gestaltung im einzelnen, die stets durch die Persönlichkeit des Thäters bedingt ist. Es sind dabei subjektive

---

Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Gefängnis von 1 bis 5 Jahren, statt Zuchthaus von 5—15 Jahren,

Gefängnis von 6 Monaten bis 3 Jahren, statt Zuchthaus von 1—5 Jahren,

Gefängnis von 8 Tagen bis 1 Jahr, statt Gefängnis von 1—5 Jahren,

Haft oder Geldstrafe, statt Gefängnis,

Art. 39 (jetzt 38) ist nicht verändert worden, mit Ausnahme der einleitenden Worte, denen hinzugefügt worden ist:

„und es soll auf die schwerste der angedrohten Strafarten erkannt werden."

[1]) Vgl. Meyer von Schauensee: Strafzumessung und Strafmilderung in „Zeitschrift für Schweizer Strafrecht" VII S. 129 ff.

[2]) Vgl. Stooß, Zusammenstellung S. 194—205 und Grundzüge I S. 387 ff.

[3]) Gretener, Verhandlungen S. 338, Meyer von Schauensee a. O. S. 133.

Erwägungen ausschlaggebend, wenn man einmal an der üblichen, trotzdem aber unrichtigen, Unterscheidung zwischen subjektiven und objektiven Momenten festhalten will. Objektiv fällt einzig die Höhe des angerichteten Schadens ins Gewicht, die aber ebenfalls subjektive Bedeutung hat, wenn der Thäter sie übersehen konnte, wenn sie von seinem Willen abhing. Daß die Berücksichtigung der rein zufällig entstandenen Größe des Schadens eigentlich nur noch ein Überlebsel ist, wird doch mehr und mehr allgemein zugegeben. Es hängt deshalb die Strafhöhe wesentlich ab von den Beweggründen des Thäters, deren Ausdruck im weitesten Sinne des Wortes genommen. Das sollte selbstverständlich sein, eine ausdrückliche Hinweisung des Richters auf diesen Erwägungsgrund ist dennoch keineswegs überflüssig. Ohne ihn zu beachten, ist eine gerechte Entscheidung einfach unmöglich, auch wenn man die Gerechtigkeit nur in der Verhängung einer angemessenen Sühne sehen will. Daß Stooß weiter geht und Vorleben und persönliche Verhältnisse des Thäters ebenfalls zu beachten vorschreibt, ist ein wesentlicher Fortschritt. Wenn auch nicht gerade ein Triumph der „positiven Schule" im Sinne Ferris[1]), so doch eine Anerkennung der Thatsache, daß eine wirksame, d. h. eine den Thäter beeinflussende Strafe, ohne genaue Kenntnis seiner Persönlichkeit, undenkbar ist. Soll es mit der Anwendung dieser Vorschrift Ernst werden, so muß die Vorbereitung eines Strafurteils allerdings eine ganz anders sorgfältige werden, als das bisher der Fall ist. Eben das ist wohl auch der Zweck, denn ohne gründliche Erforschung der verbrecherischen Persönlichkeit kann ein wirksamer Kampf gegen das Verbrechen nicht geführt werden. Die beinahe debattelose Annahme des Art. 36 in der Kommission scheint mir deutlich zu beweisen, daß Ansichten, die bei uns noch als Ketzereien gelten, den Schweizer Juristen fast selbstverständlich scheinen.

„Mildernde Umstände", in dem durch die französische Gesetzgebung üblich gewordenen Sinne, kennt der Entwurf nicht. Er hebt vielmehr die einzelnen Thatsachen hervor, die als strafmildernd zu behandeln sind. Gedacht wird dabei nur an den im Augenblick der That normalen Menschen, es fehlen also, was Meyer von Schauensee (a. O. S. 135) tadelt, geminderte Zurechnungsfähigkeit, Affekt, Trunkenheit und andres mehr mit Recht.

[1]) So betrachtet sie Ferri a. O. S. 756.

Im einzelnen ist vielleicht der Ausdruck aus „edlen" Beweggründen nicht ganz glücklich gewählt [1]). Genau interpretiert würde dieser Milderungsgrund seltener zur Anwendung kommen, als der Verfasser beabsichtigt. Allerdings ist es möglich, daß die Strafthat aus einem sittlichen Konflikt hervorging, in dem schließlich die individuelle über die konventionelle Sittlichkeit den Sieg davontrug, es ist auch möglich, daß einem edlen Impulse gegenüber die äußere Bedeutung des Verhaltens gar nicht gewürdigt wird [2]), aber das ist doch wohl sehr selten. Ohne diesen Ausdruck empfehlen zu wollen, dürften etwa „altruistische" Beweggründe die von Stooß gemeinten sein. Vielleicht konnte man sagen „nicht aus eigensüchtigen Beweggründen", ohne durch diese negative Fassung zu weit zu gehen. Den Ausdruck „schwere Bedrängnis", richtiger dessen Übersetzung „détresse profonde" beanstandeten Perrier und Cornaz [3]). Mit Recht betonte Stooß, daß im Deutschen „schwere" Bedrängnis gesagt werden müsse, wenn man nicht allzumilde sein wollte. Gemeint sind die dem Notstande verwandten Fälle. Hier Strafmilderung eintreten zu lassen, ist schon deshalb empfehlenswert, um einer zu weitherzigen Auffassung des Notstandes als Strafausschließungsgrund vorzubeugen. Darauf weist übrigens der Notstandsartikel (18) selbst hin. Drohungen höhern Grades begründen einen Notstand, in geringerm Grade verringern sie die Verschuldung des Bedrohten gewiß, ebenso unter Umständen ein Befehl, ohne daß dieser Straflosigkeit begründen dürfte. Die Behandlung des Irrtums über die Strafbarkeit als Milderungsgrund verdient gewiß Beifall. Es ist dadurch mit sicherm praktischen Takt einer sonst schwierigen Frage der Stachel genommen.[4]) Ebenso empfiehlt sich die Berücksichtigung der aufrichtigen Reue aus kriminalpolitischen Gründen. Vorsicht ist bei der Anwendung dieses Satzes freilich geboten, wenn der Richter nicht das Opfer verbrecherischer Schauspielerei werden soll. Daß auch dem bloßen Zeitablauf strafmildernde Kraft beiwohnen soll, halte ich für überflüssig. Gewisse Billigkeitsrücksichten sprechen allerdings dafür, und

[1]) So Bezzola, Verhandlungen S. 342.

[2]) Vorbildlich hier etwa Ibsens Nora.

[3]) Im Gegensatz hält Thurneysen a. O. S. 384 den Milderungsgrund für viel zu weit gehend, richtige Auslegung vorausgesetzt, wohl mit Unrecht.

[4]) Die Weglassung in der neuen Fassung ist nur eine redaktionelle Änderung, die Bestimmung selbst ist in Art. 12 Abs. 2 aufrecht erhalten.

verpflichtend ist diese Thatsache für den Richter ja ebensowenig, wie alle andern der genannten Gründe. Denn immer entscheidet der Richter nach seinem Ermessen über die Milderung, ein Zwang zu mechanischer Handhabung des Gesetzes ist glücklich vermieden[1]).

Art. 38 zieht dem freien richterlichen Ermessen insofern Schranken, als er auch für das Vorhandensein von Milderungsgründen den Richter an bestimmte Strafrahmen bindet, und er in glücklicher Weise zwischen freiem Ermessen und schrankenloser Willkür vermittelt. Über das Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe bei einem Falle ist nichts gesagt. Daraus geht hervor, daß die übrigens sehr erhebliche Herabsetzung auch unter diesen Umständen als ausreichend angesehen werden soll.

Art. 39 behandelt die Straferhöhung. Während bei der Strafmilderung ein Wechsel des Strafrahmens vorgenommen ist, kann bei der Straferhöhung das gesetzliche Höchstmaß der Strafandrohung nicht überschritten werden. Es ist dieser Unterschied innerlich berechtigt, wenigstens dann, wenn die Strafrahmen angemessen sind. Verbrechen werden ja regelmäßig aus verwerflichen Beweggründen begangen, alles, was in der Hinsicht angeführt werden kann, muß von vornherein eigentlich als Normalfall angesehen werden[2]), während das Vorhandensein mildernder Umstände als etwas unerwartetes erscheinen kann. Auch das Ungewöhnliche hätte zwar in dem allgemeinen Strafrahmen nötigenfalls durch alternative Strafandrohung bei den einzelnen Verbrechen berücksichtigt werden können. Aber das hätte den besondern Teil überflüssigerweise belastet und vielleicht den Richter zu einer durchschnittlichen Milde veranlaßt, die keineswegs ein Vorzug der Rechtsprechung sein würde. Der Inhalt des Art. 39 Abs. 1 enthält nur die Anweisung zur sachgemäßen Handhabung des Gesetzes. Er muß deshalb so verstanden werden, daß eine verhältnismäßig hohe Strafe verhängt werden soll, wenn der Verbrecher sich als ein besonders gefährlicher Mensch darstellt. Damit steht dann Abs. 2

[1]) Als weitern Milderungsgrund wollte Gabuzzi die Provokation angesehen wissen. Stooß glaubte das dem besondern Teil vorbehalten zu müssen, stellte aber nochmalige Erwägung der Frage, ob Provokation als allgemeiner Milderungsgrund behandelt werden könne, in Aussicht. Vgl. auch Gautier a. O. S. 108, der ebenfalls eine Vermehrung der Milderungsgründe wünscht.

[2]) Vgl. Gautier a. O. S. 109, der aus ähnlichen Gründen den Artikel wohl mehr tadelt, als er verdient.

im Einklang, da der Rückfällige ebenfalls als besonders gefährlich angesehen werden muß. Daraus rechtfertigt sich auch, daß der Richter so verfahren *soll*, nicht bloß so verfahren *kann*. Die Ausdehnung der Anweisung auf die Auswahl bei alternativ angedrohten Strafen liegt durchaus im Geiste der ganzen Bestimmung. Die besondere Hervorhebung des Beweggrundes der „Lust am Verbrechen" ist, wie die Motive (S. 75) sagen, mit Rücksicht auf die anarchistischen Verbrechen geschehen. Sie würde auch da zutreffen, wo ohne solche grundsätzliche Verachtung der Staats- und Gesellschaftsordnung ein ruchloser Übermut durch die Handlung bekundet wird. Daß in beiden Fällen Roheit und Bosheit ebenfalls vorhanden sein werden, liegt auf der Hand, es kommt auch praktisch gar nicht darauf an, festzustellen, welche Form der verbrecherischen Gefährlichkeit überwiegt, wenn nur diese selbst feststeht.

VIII.

Unter den *präventiven* Maßregeln des Entwurfes befinden sich einige, die besser im Zusammenhange mit andern Lehren besprochen werden können, so die Versorgung gefährlicher Geisteskranker, Art. 10 und 11, die in Art. 30—33 vorgesehenen Beschränkungen unwürdiger Personen im fernern Mißbrauch ihrer Rechte, die sich im wesentlichen als Nebenstrafen darstellen, ebenso wie die Einziehung, von der Art. 28 und die Landesverweisung für Ausländer, die in Art. 25 der neuen Redaktion Aufnahme gefunden hat, handelt. Übrig bleiben dann die Unterbringung von Trinkern in Heilanstalten, Art. 26, die Schadloshaltung des Geschädigten, Art. 29, die Friedensbürgschaft, Art. 35.

A.

Art. 26 lautet:

„*Ist die Aufnahme des Trunksüchtigen in eine Heilanstalt für Trinker geboten, so ordnet sie der Richter auf ärztliches Gutachten hin unabhängig von einer Bestrafung für die Zeit von 6 Monaten bis zu 2 Jahren an.*"[1])

[1]) Die Bestimmung lautet in der neuen Redaktion als Art. 26 Abs. 1 (Abs. 1 = Art. 25 des Entwurfes):

Ist die Aufnahme des Trunksüchtigen in eine Heilanstalt für Trinker geboten, so kann sie der Richter auf ärztliches Gutachten hin unabhängig von einer Bestrafung anordnen. Ebenso verfügt das Gericht die Entlassung, sobald der Trunksüchtige geheilt ist.

Die Kommission nahm den Artikel im wesentlichen an und beschloß, nur auf Antrag von Stooß zu sagen statt „ordnet — an", „kann . . . anordnen". Es sollte damit einem durch v. Schumacher angeregten Bedenken begegnet und ausgedrückt werden, daß die Kantone nicht verpflichtet sind, Trinkerheilanstalten zu errichten, daß vielmehr der Richter befugt ist, Heilanstalten zu benutzen, die zur Verfügung stehen, auch die andrer Kantone, wenn eine Abmachung derart zwischen den Regierungen getroffen worden ist.

Zur Rechtfertigung dieser Maßregel hebt Stooß in den Motiven S. 57 hervor, daß die Trunksucht eine Krankheit ist, aber eine gemeingefährliche Krankheit, die man eben deshalb nicht ausschließlich den Ärzten überlassen könne. Mit Recht betont er, daß die Trunksucht die fruchtbarste Quelle von Verbrechen ist. Es ist nicht übertrieben, wenn man vier Fünftel der Verbrechen mittelbar oder unmittelbar auf Alkoholexcesse zurückführen will. Das ist um so schlimmer, als zu gleicher Zeit die Trunkenheit strafausschließend wirken kann. Ob man dann Trunkenheit selbst als ein Verbrechen ansehen soll, das kann erst beim besondern Teil des Strafgesetzbuchs zur Sprache kommen. Glücklicherweise ist aber die Trunksucht nicht unheilbar, und Trinkerheilanstalten sind vorhanden, in der Schweiz vielleicht in reicherm Maße, als in andern Ländern, dank der unermüdlichen Thätigkeit vieler einsichtiger Männer, namentlich auch Prof. Dr. A. Forels in Zürich. Wer sich nicht freiwillig von einer gemeingefährlichen Krankheit heilen lassen will, den muß man zwangsweise dazu anhalten. Dieser Zwang ist keine Strafe, sondern eine polizeiliche Maßregel. Nun kann aber die Heilung erfahrungsgemäß nur in geschlossenen Anstalten geschehen, eine thatsächliche Freiheitsberaubung ist unbedingte Voraussetzung des ganzen Heilverfahrens. Eine solche Freiheitsberaubung von einem gerichtlichen Urteile abhängig zu machen, ist sicher empfehlenswert. Weiter aber sollte auch die Ähnlichkeit dieses Verfahrens mit der Verhängung einer Strafe nicht gehen. Namentlich sollte das Gericht nicht befugt sein, die zur Heilung notwendige Zeit im voraus zu bestimmen. Man wird das zugeben müssen, selbst wenn man gegen unbestimmte Strafen erhebliche Bedenken hegt. Das hat Stooß im Grunde auch selbst empfunden. Er sagt (Motive S. 58): „Es würde dem Zwecke der Maßnahme am meisten entsprechen, wenn der Trunksüchtige, wie es bei dem ge-

meingefährlichen Geisteskranken geschieht, bis zu seiner Heilung in der Anstalt belassen würde. Dann dürfte aber der Trunksüchtige aus der Anstalt erst entlassen werden, wenn das Gericht seine Heilung festgestellt hat. Das würde zu bedeutenden Weiterungen führen. Es wird sich daher empfehlen, die Zeit der Behandlung, auf das Gutachten des Arztes hin, in der Verfügung festzusetzen. In der Regel werden 6 Monate für leichte Fälle und 2 Jahre für hartnäckige Fälle ausreichen." Mich hat diese Darlegung gar nicht überzeugt. Zunächst ist es nicht richtig, daß Entscheidung des Gerichts über die Entlassung notwendige Folge der Entscheidung über die Aufnahme sei, um so weniger, als das Gericht doch vom Gutachten des Arztes dabei abhängig sein würde. Man wird aber von vornherein die Aufnahme „bis zur erfolgten Heilung" verfügen und die Bestimmung dieses Zeitpunktes ruhig der Anstaltsbehörde überlassen können. Aber selbst wenn man das nicht will, welche Weiterungen macht denn eine gerichtliche Entscheidung? So müßte der Zufall wunderbar spielen, wenn nicht die Mehrzahl der überwiesenen Trunksüchtigen entweder zu lange oder zu kurze Zeit in der Anstalt blieben[41]).

Der Art. 26 spricht von Trunksüchtigen. Welche Personen verdienen diese Bezeichnung? Die Antwort auf diese Frage ist keineswegs selbstverständlich, sie ist auch dadurch nicht erleichtert, daß die Trunksucht als Krankheit bezeichnet wird. Unbedenklich sind die vom delirium tremens Befallenen und die sogenannten Quartalsäufer (die Dipsomanen) dahin zu rechnen, sicher wohl auch der Alcoholismus chronicus, alles Krankheitsformen, die in der Irrenanstalt behandelt werden, wo Trinkerasyle fehlen. Wie steht es aber mit den Gewohnheitssäufern, die sich zwar auf dem besten Wege zum Alcoholismus chronicus befinden, aber ihr Ziel noch nicht erreicht haben? Daß sie gerade ebenso gefährlich sind, wie die im Sinne der Psychiatrie schon Erkrankten kann kaum bestritten werden, noch weniger, daß sie leichter zu retten sind, und daß deshalb gerade bei ihnen Präventivmaßregeln den besten Erfolg haben werden. Eine Äußerung des Gesetzgebers über diese Punkte ist unumgänglich nötig, da Trunksucht in ganz verschiedenem Sinne gebraucht wird. Ebenso ist es keineswegs klar, ob es für Art. 26 Voraussetzung sein soll, daß der Trunksüchtige ein Verbrechen be-

[41]) Ebenso v. Liszt a. O. S. 424 und Gautier a. O. S. 78.

gangen hat, das auf übermäßigen Genuß geistiger Getränke zurückzuführen ist. Art. 25 läßt zu, daß solchen Personen der Wirtshausbesuch untersagt wird. Art. 26 fährt dann fort: Ist die Aufnahme des Trunksüchtigen usw. Man könnte aus dem Hinweis, der in dem Gebrauch des bestimmten Artikels liegt, auf etwas schon bekanntes schließen, daß Art. 25 eine Art Legaldefinition des Begriffes „Trunksüchtiger" enthalte. Ich glaube das nicht, nehme vielmehr an, daß trunksüchtig im Sinne des Gesetzes derjenige ist, der sich des regelmäßigen Alkoholmißbrauches schuldig macht, gleichviel, ob er in der Trunkenheit schon einmal ein Verbrechen begangen hat oder nicht. Die Bezeichnung als „Gewohnheitssäufer" würde dann Mißverständnissen in genügender Weise vorbeugen. Die Anfangsworte des Art. 26 hätten dann zu lauten: „Ist die Aufnahme eines Gewohnheitssäufers usw." Zugleich wäre damit die Übereinstimmung zwischen dem deutschen und dem französischen Texte hergestellt. Letzterer übersetzt mehr sinngemäß als sprachlich genau: Lorsqu'il y a lieu d'interner un buveur d'habitude usw.

B.

Art. 29 schreibt vor:

„Der Ertrag einer Geldstrafe und der Erlös aus der Verwertung eingezogener Gegenstände können dem Geschädigten ganz oder teilweise auf Rechnung der Entschädigung zuerkannt werden, der Verdienstanteil des Sträflings bis zur Hälfte."

Die Kommission hat den Artikel unverändert angenommen.

Lebhaft getadelt ist der Grundgedanke von Thurneysen (a. O. S. 382 f.), der darin eine Vermischung strafrechtlicher und zivilrechtlicher Gesichtspunkte findet, die vom Übel sei. Wenn die Staatsbehörde einen Teil der Geldstrafe dem Verletzten zukommen lasse, so zerstöre sie ihr eigenes Urteil, entlaste willkürlich den Verurteilten von einem Teile seiner Schuld und ermuntere den Verletzten, die Mühe der Eintreibung auf den Staat abzuwälzen. Im Gegenteil preist Ferri (a. O. S. 755): E dunque il trionfo completo delle nostre idee sul risarcimento dei danni, a cui non manca che la parte più radicale delle nostre proposte, sia l' obligo dello Stato di risarcire le vittime del delitto, salvo a farsi pagare lui dal condannato (e specialmente dai condannati solvibili), con tutte le risorse del fiscalismo.

Auch die übrigen Kritiker billigen die Bestimmung. Gegen Thurneysen bemerkt Gautier (a. O. S. 72) richtig, daß man vom Standpunkt des Zivilrechts aus allerdings zwei Schulden nicht mit nur einer Zahlung abmachen könne, daß es aber hier nur darauf ankomme, dem Verletzten zu seinem Rechte zu verhelfen: il (der Staat) n'abdique pas son droit à la répression, seulement, une fois les fonds perçus, il s'efface pour laisser passer, devant lui le principal intéressé. Darin finde ich eben die Bedeutung des Art. 29, daß er den Anspruch des Opfers auf Schadensersatz berücksichtigt, den sonst die Strafgesetzbücher zu beachten kaum der Mühe wert finden. Und doch wäre es oft in sozialer Beziehung so ungeheuer viel wichtiger, einen großen Schaden wiedergutzumachen, als eine kleine Strafe zu verhängen. Aber die große Frage von der Behandlung und Verwertung der Schadensersatzpflicht kann hier nicht näher berührt werden. Der Entwurf hat einstweilen nur einen ersten kleinen Schritt gethan, der aber in zwei Beziehungen von grundsätzlicher Bedeutung ist. Einmal, indem er den Staat, der auf die Geldstrafe verzichtet, als Gewährer der Entschädigung auftreten läßt. Dann, indem er die Entschädigungsleistung des Thäters in Verbindung mit der Strafe selbst bringt. Dann ist auch die Verwendung des peculium zu diesem Zwecke durchaus empfehlenswert. Groß wird der Betrag meist nicht sein, aber auch wenige Franken können dem Geschädigten willkommen sein und der Schuldige wird die Nötigung, auf einen Teil seines Erwerbes in der Strafanstalt zu verzichten, als eine heilsame Strafschärfung empfinden. Anderseits tritt die Rolle der Staatsgewalt namentlich dann in helles Licht, wenn bei Abverdienung der Geldstrafe, wie das Stooß in der Kommission bestätigte, der verdiente Betrag dem Beschädigten ausbezahlt wird.

Gegenüber diesem Beschreiten eines neuen heilsamen Weges kann es nicht ins Gewicht fallen, daß der Art. 29 noch mancher Ergänzungen bedarf. Wovon hängt es ab, ob von der Befugnis Gebrauch gemacht wird, von dem Ermessen des Richters oder dem Antrage des Geschädigten? Ist ein solcher Antrag zulässig? in welchen Formen, zu welcher Zeit muß er gestellt werden, Ist die Annahme abhängig zu machen von der vermuteten Zahlungsunfähigkeit des Schuldigen oder der Bedürftigkeit des Geschädigten?

Eine Antwort wird erfolgen müssen, aber dazu ist, etwa in einem Ausführungsgesetze, noch Zeit — das wichtigste, die Wahrung des Prinzipes, ist geschehen.

C.

Art. 35 lautet:

„Liegt die Gefahr vor, daß jemand ein Verbrechen, mit dessen Begehung er gedroht hat, ausführen wird, oder verrät jemand, der wegen eines Verbrechens, insbesondere wegen eines Verbrechens gegen den Körper oder die Ehre einer Person verurteilt wird, die Absicht, das Verbrechen zu wiederholen, so kann ihm der Richter das Versprechen abnehmen, das Verbrechen nicht zu begehen, und ihn anhalten, für die Erfüllung des Versprechens angemessene Sicherheit zu bestellen. Verweigert er das Versprechen oder leistet er die Sicherheit innerhalb der bestimmten Frist böswillig nicht, so kann er bis zur Leistung des Versprechens und der Sicherheit in Haft gehalten werden, jedoch nicht über 1 Jahr."

In der neuen Redaktion lauten die letzten Worte: „jedoch nicht über 6 Monate". Hinzugefügt ist:

Begeht die Person das Verbrechen innerhalb zwei Jahren, nachdem sie die Sicherheit geleistet hat, so verfällt die Sicherheit dem Staate, andernfalls wird sie der Person, die sie geleistet, herausgegeben.

Die Kommission nahm den Artikel an, jedoch unter Abkürzung der zulässigen Haftdauer auf 6 Monate. Scherb beantragte die Streichung, doch ohne Erfolg. Große Erwartungen knüpfte niemand an die Wiederbelebung der Friedensbürgschaft, auch Stooß selbst nicht. Er erklärte, der Anregung von Prof. Pfenninger[1]) gefolgt zu sein, welcher die Friedensbürgschaft auch für die Gegenwart für lebensfähig hält. Dieser Ansicht haben auch Zürcher und Cornaz[2]) zugestimmt. Vielleicht werde die Vorschrift dazu dienen, einigen Ausschreitungen vorzubeugen (Verhandl. S. 336). Besondern Wert braucht man wohl in der That auf diese Bestimmung nicht zu legen. Es ist ein geschickter Versuch der Wiederbelebung einer alten in Deutschland und auf dem Kontinent jetzt ausgestorbenen Maßregel[3]), deren Überreste sich in der Gesetzgebung noch bis in dies Jahrhundert hinein erhalten haben. In

[1]) Strafrecht der Schweiz S. 828 ff.

[2]) Notes S. 65 f.

[3]) Art. 27 des Codice penale kann nicht unter diesen Gesichtspunkt gebracht werden.

England beſteht die Friedensbürgſchaft ſowohl als Präventivmaßregel wie als eigentliches Strafmittel in Kraft und ſoll ſehr wirkungsvoll ſein[1]). Ob die Neueinführung ähnliche Ergebniſſe erzielen wird, kann ausſchließlich die Erfahrung lehren. Der Verſuch iſt umſoweniger abzuraten, da er ganz nebenſächlich iſt. Unbedenklich wohl auch in den Augen von Leuten, die über jedem Verdachte ſtrafrechtlicher Neuerungsſucht erhaben ſind. Zwar meint Ferri a. O. S. 755 die Aufnahme der Friedensbürgſchaft gebe der poſitiven Schule wieder einmal auffallend Recht und Gautier (a. O. S. 19) J'applaudis de grand coeur, mais que vont penser d'une pareille procédure (détention avant tout délit) les théoriciens de l'expiation et les chevaliers de la liberté individuelle intangible? Sie können ſagen: das berührt uns nicht, denn die Haft iſt ja gar keine Kriminal-, ſondern nur eine Exekutivſtrafe, und an die ſind wir längſt gewöhnt.

(Ein zweiter Artikel folgt.)

---

[1]) Vgl. z. B. Aſchrott: Strafenſyſtem und Gefängnisweſen in England S. 98 ff.

3.

Internationale Chronik.

Österreich 1890—1893.

Von Professor Dr. Friedmann in Wien.*)

II. Sonstige Gesetzentwürfe.

A. Von den in Z XI 439 aufgezählten Regierungs-Vorlagen (R.V.) strafrechtlicher Nebengesetze haben nur Gesetzeskraft erlangt: die den Markenschutz und die Nichtbefolgung von Militär-Einberufungsbefehlen betreffenden (s. unten sub III). Die übrigen Entwürfe, zu denen in der X. Reichsrats-Session 1890 noch der eines Ges., betr. die Veräußerung beweglicher Sachen gegen Ratenzahlung hinzugekommen ist (1015 der Beil. zu den stenogr. Protokollen des Abg.-Hauses — X. Session), wurden — mit Ausnahme des Ges.-Entw., betr. die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Zertrümmerung bäuerlichen Grundbesitzes (677 derselben Beil. ex 1888) — dem neugewählten Reichsrat in der XI. Session wieder vorgelegt. Verfolgen wir deren Schicksale bis Ende 1893 [1]):

1. Die eben erwähnte, den Ratenhandel betreffende Vorlage wurde, in ihren strafrechtlichen Bestimmungen unverändert, im Abg.-Hause wieder eingebracht (8 der Beil. ex 1891) und von dem mit der Vorberatung betrauten Justiz-Ausschuß angenommen (Bericht desselben: 466 der Beil. ex 1892). — Die Strafbestimmung des § 7 stimmt fast wörtlich mit jener des § 326 des St.G. E. V (abgedruckt in Z XI 437) überein. Dieselbe soll jedoch nach § 8 auf jene Fälle keine Anwendung finden, in welchen das Geschäft auf Seite des Erwerbers der Sache ein Handelsgeschäft ist. Ein Minoritätsvotum der Abgeordneten Doktoren Jaques, Stöhr und Bärnreither will den Thatbestand jenem des geltenden Wuchergesetzes genauer anpassen.

*) Vgl. Bd. XIV S. 732

[1]) Die Inhaltsangaben und Citate beziehen sich in dem folgenden stets auf den jüngsten offiziell publizierten (sei es von der Regierung, dem Ausschuß oder Plenum einer parlamentarischen Körperschaft herrührenden) Text der Ges.-Entw.; wichtigere Abweichungen vorangehender Texte sind jedoch besonders hervorgehoben.

2. Die R.V. eines Ges., betr. den Verkehr mit Lebensmitteln und einigen Gebrauchsgegenständen (498 der Beil. ex 1888), welche in mehrfacher Beziehung das deutsche Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 zum Vorbild hat, wurde bereits in der X. Session vom St.G.-Ausschusse des Abg.-Hauses wiederholt eingehend durchberaten und ohne wesentliche Modifikationen angenommen (Berichte 786 und 972 der Beil. ex 1889 und 1890). Die in der Hauptsache konforme R.V. der XI. Session (150 der Beil. ex 1891) gelangte nicht bloß im St.G.-Ausschuß (Bericht: 469 der Beil. ex 1892), sondern auch im Plenum des Abg.-Hauses endgiltig zur Annahme, (Stenogr. Protokolle der 223., 224. und 231. Sitzung vom 15., 16. und 24. März 1893 und 706 der Beil.), harrt jedoch noch der Erledigung im Herrenhause.

Nach diesem Entwurf wird, wer dessen Vorschriften zuwiderhandelt, wegen Übertretung bestraft (§§ 9—16 und 22), wegen Vergehens aber dann, wenn eine schwere körperliche Beschädigung oder der Tod eines Menschen verursacht wird. (§ 17). Eines Vergehens macht sich ferner (nach § 18) schuldig und ist mit strengem Arrest, womit Geldstrafe verbunden werden kann, zu bestrafen:

„1. Wer wissentlich Lebensmittel, welche zum Handel und Verkehr bestimmt sind, derart herstellt, daß der Genuß derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist.

2. Wer wissentlich Gegenstände, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, als Lebensmittel verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr setzt.

3. Wer wissentlich Koch-, Eß-, Trink- oder andre im § 1 bezeichnete Geschirre, dann Wagen und Maße (§ 1), ferner Spielwaren, Tapeten, Bekleidungsgegenstände derart erzeugt oder zurichtet, daß der bestimmungsgemäße oder vorauszusehende Gebrauch derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist.

4. Wer wissentlich Gegenstände der in Zahl 3 bezeichneten Art verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr setzt oder in gesundheitsschädlicher Weise verwendet."

Wurde eine der sub Z. 1—4 angeführten Handlungen „unter Umständen begangen, daß daraus eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen in größerer Ausdehnung entstehen kann, so ist die That als Verbrechen mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen, womit auch Geldstrafe bis zu 5000 fl. verbunden werden kann". (§ 19.)

Bei einer Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung gegen das Lebensmittelgesetz kann unter gewissen Voraussetzungen auch auf Verlust der Gewerbeberechtigung, auf Veröffentlichung des Urteils (§ 21) und auf Verfall der corpora delicti erkannt werden; letztere Rechtsfolge ist obligatorisch, wenn die Gegenstände als gesundheitsschädlich erkannt wurden; und sie kann auch ausgesprochen werden, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht

ausführbar ist. (§ 20.) Den bei Übertretungen nach § 460 St.P.O. zulässigen gerichtlichen Strafverfügungen wird ein gegenüber der Regel jenes Paragraphen erweitertes Anwendungsgebiet eingeräumt; im Mandatsverfahren kann auch der Verfall mit Beschlag belegter Waren ausgesprochen werden. Die Strafgelder und Erlöse verfallender Gegenstände sollten nach der R.V. (§ 31) in den Staatsschatz zur Bestreitung der durch das Gesetz verursachten besondern Kosten fließen. Das Abg.-Haus hat diese Bestimmung jedoch gestrichen, um auch hier an der Regel des St.G.B. (Verwendung zu Gunsten des Ortsarmenfonds) festzuhalten.

3. Die R.V. eines Gesetzes, womit Bestimmungen zur Hintanhaltung der Trunkenheit getroffen werden (464 der Beil. ex 1887), wurde vom Abg.-Hause dem Gewerbe- und sohin dem volkswirtschaftlichen Ausschusse und von diesem einem Subkomitee zugewiesen, auf dessen Antrag der Ausschuß eine Enquete veranstaltete[2]). Auf Grund derselben wurde der Entwurf im Subkomitee durchberaten und sohin im Ausschuß in Verhandlung gezogen. Vor Erstattung eines Berichtes an das Abg.-Haus erfolgte jedoch dessen Auflösung. In der XI. Session brachte die Regierung einen überwiegend konformen, jedoch unter Berücksichtigung der Beschlüsse des Ausschusses und des Subkomitees abgefaßten Entwurf im Abg.-Hause ein (Beil. 170 ex 1891), welcher in dem volkswirtschaftlichen Ausschuß desselben mit einigen Ergänzungen zur Annahme gelangte (Bericht: 531 der Beil. ex 1892).

Der Entwurf enthält einerseits gewerberechtliche Bestimmungen, welche die Verleihung und den Betrieb der Branntweinschänken zum Zwecke einer Restringirung und schärferen Überwachung dieser Gewerbe regeln und anderseits zivilrechtliche und strafrechtliche Bestimmungen, durch welche im Anschluß an das bereits am 19. Juli 1877 für Galizien und die Bukowina erlassene Gesetz zur Hintanhaltung der Trunkenheit (Nr. 67 R.G.B.) nunmehr für das gesamte Staatsgebiet dem unbedachten Eingehen von Zechschulden entgegengewirkt, unter gewissen Voraussetzungen aber die Trunksucht unmittelbar krimineller Repression unterzogen werden soll. Letzteres geschieht in der Weise, daß mit Arrest von 3 Tagen bis zu einem Monat oder an Geld von 5 bis zu 50 Fl. bedroht wird:

1) „wer bei Verrichtungen, welche zur Verhütung einer Gefahr für das Leben und die Gesundheit andrer eine besondre Aufmerksamkeit erfordern, sich in dem Zustande offenbarer Trunkenheit befindet oder eine solche Verrichtung in andern als in Notfällen im Zustande der Trunkenheit vornimmt" (§ 9 neu eingeschaltet durch den volkswirtschaftlichen Ausschuß der XI. Session);

---

[2]) Siehe die veröffentlichten „Stenogr. Protokolle der am 13. und 14. Mai 1889 im volkswirtschaftlichen Ausschusse des Abg.-Hauses abgehaltenen Enquete, betr. die Erlassung eines Gesetzes zur Hintanhaltung der Trunkenheit". Wien. Aus der k. k. Hof- u. Staatsdruckerei. 1889.

2) „wer sich in Gast- oder Schankräumlichkeiten, in Lokalen, in welchen der Ausschank oder Kleinverschleiß oder Handel mit gebrannten geistigen Getränken betrieben wird, auf der Straße oder an sonstigen öffentlichen Orten im Zustande offenbarer[3]) Trunkenheit befindet, oder wer an solchen Orten einen andern absichtlich in den Zustand der Trunkenheit versetzt" (§ 8).

Der gleichen und unter Umständen strengeren Bestrafung unterliegt die Verabreichung „geistiger Getränke zum eignen Genusse" an „Personen, die sich im Zustande erkennbarer Trunkenheit befinden, oder, außer dem Falle des Bedürfnisses, an offenbar Unmündige." (§ 8.)

„Wer während eines Jahres dreimal wegen Trunkenheit gestraft wird, dem kann von der politischen Bezirksbehörde bis zur Dauer eines Jahres der Besuch der Gast- und Schankräumlichkeiten seines Wohnsitzes und der nächsten Umgebung untersagt werden. Die Übertretung dieses Verbotes unterliegt der gleichen Strafe wie die Trunkenheit selbst." (§ 15).

Mit strengerer Arrest- oder Geldstrafe wird bedroht, wer die Bestimmungen des Entwurfs über die Klaglosigkeit gewisser Zechforderungen, die beim Bestand einer frühern Forderung gleicher Art kontrahiert wurden und über die Ungültigkeit von zu deren Befestigung abgeschlossenen Pfand- und Bürgschaftsverträgen „durch ein Scheingeschäft oder dadurch zu umgehen sucht, daß er sich eine Urkunde, insbesondere eine Wechselerklärung ausstellen läßt"; ferner (vom Ausschuß in der XI. Session neu beigefügt) „wer für gebrannte geistige Getränke im Kleinhandel (§ 1), im Ausschänken oder im Kleinverschleiße anstatt der Barzahlung andre Sachen, insbesondere landwirtschaftliche Produkte annimmt" (§ 13).

Sowie die vorstehenden Delikte, so wird auch das Zuwiderhandeln gegen anderweitige gewerberechtliche Bestimmungen des Entwurfs als gerichtlich strafbare Übertretung wahlweise mit Arrest- und Geldstrafe bedroht, während leichtere Kontraventionen der Ahndung der Gewerbebehörden nach der G.O. überlassen bleiben (§§ 7, 17 f.).

4. Die mit der ungarischen Regierung vereinbarte Regierungs-Vorlage eines Gesetzes, womit eine Seemannsordnung für die österr. Handelsmarine erlassen wird (412 der Beil. ex 1888), wurde auf Grund des Berichtes (513 der Beil. ex 1889) eines Spezialausschusses vom Abg.-Hause in der 307. Sitzung vom 19. Dezember 1889 mit einigen Änderungen endgültig angenommen, (139 §§), gelangte jedoch in der X. Session im Herrenhause, da die Verhandlungen der ungar. Legislative über den gleichen Gegenstand abgewartet wurden, nicht mehr zur Beratung. In der XI. Session wurde die R.V. unverändert mit Begründung dem Abg.-Hause wieder unterbreitet (238 der Beil. ex 1891), jedoch in der 189. Sitzung vom 26. Januar 1893 vom Handelsminister wieder zurückgezogen.

[3]) Das im galiz.-bukow. Gesetz enthaltene Erfordernis Ärgernis erregender Trunkenheit ist weggelassen.

Es sei deshalb von den Bestimmungen des VIII. Abschnittes über „Seereate" nur folgendes in Kürze hervorgehoben: Verabredete Verweigerung des Gehorsams, Nötigung und thätliche Angriffe gegen Vorgesetzte, dann in Bezug auf vorstehende Delikte gewisse accessorische Handlungen, ferner Mißbrauch der Disziplinargewalt, endlich vorsätzliche Nichterfüllung der Verpflichtung für die Verproviantierung des Schiffes zu sorgen, wird als Verbrechen mit Kerker, dessen Höchstmaß im schwersten Falle fünf Jahre beträgt, bestraft; leichtere Delikte sind als Vergehen oder Übertretungen zu ahnden. Zur Erhebung des Thatbestandes ist der Schiffer verpflichtet; derselbe ist auch zur Effekten-Durchsuchung bei den einer strafbaren Handlung Verdächtigen und unter gewissen Voraussetzungen und Kautelen auch zu deren vorläufiger Festnahme ermächtigt.

5. Die R.V. eines Gesetzes, womit Bestimmungen gegen gemeingefährliche sozialistische Bestrebungen getroffen werden, wurde nacheinander in der IX. Session (Nr. 1023 der Beil. ex 1885), in der X. Session (40 der Beil. ex 1886) und in der XI. Session (152 der Beil. ex 1891) im Abg.-Hause eingebracht, ohne bisher auch nur ein einziges Mal zur Plenar-Beratung zu gelangen[4]). Da auch die jüngste R.V. sehr wenig Chancen der Gesetzwerdung besitzt und noch nicht einmal einer Ausschußberatung unterzogen wurde, so sei über deren mit jenem der frühern Entwürfe vorwiegend übereinstimmenden Inhalt[5]) lediglich mitgeteilt, daß dieselbe eine freie Nachbildung des ehemaligen deutschen Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878 darstellt und mit Strafsanktionen ausgestattete Ergänzungen zu den bestehenden Gesetzen über das Vereins- und Versammlungsrecht und über das Preßrecht, ferner Strafbestimmungen gegen Beitragsleistungen zur Förderung sozialistischer Bestrebungen, endlich auch Bestimmungen enthält, denen zufolge die Stellung sozialistischer Agitatoren unter Polizeiaufsicht und die Entziehung von solchen Personen zustehenden Gewerbeberechtigungen unter gewissen Kautelen von den politischen Behörden ohne gerichtliches Erkenntnis verfügt werden kann.

B. In der XI. Session wurden auch mehrere neue Entwürfe strafrechtlicher Nebengesetze dem Reichsrat vorgelegt. Unter diesen befindet sich

1. noch eine R.V., nämlich der im Herrenhause eingebrachte Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der

---

[4]) Nur die die Gerichtsbarkeit betreffenden Bestimmungen wurden in der X. Session abgesondert zur Verhandlung gebracht und für die Dauer von zwei Jahren zum Gesetz erhoben (Ges. vom 25. Juni 1886, R.G.B. Nr. 98). — Der Entwurf der XI. Session enthält keine Bestimmung über die Gerichtsbarkeit. Die Bemerkung in Z V 638, daß „die Sozialistengesetze" am 27. März 1885 vom Abg.-Hause genehmigt worden seien, ist auf das (seither am 27. Mai 1885 sanktionierte und noch geltende) Sprengstoff-Gesetz (R.G.B., Nr. 134) einzuschränken.

[5]) Über die R.V. der IX. Session siehe meine Glossen zum Regierungsentwurfe eines österr. Sozialistengesetzes in Nr. 11—13 der Wiener „Jurist. Blätter", 1885.

Litteratur oder Kunst und der Photographie (142 der Beil. zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses. — XI. Session 1892), bestimmt das geltende kais. Patent v. 19. Oktober 1846, Nr. 992 J.G.S. zu ersetzen. Dieser E. wurde von der vereinigten juridischen und politischen Kommission des Herrenhauses (Berichterstatter Prof. Dr. Adolf Exner) durchberaten und wesentlich umgearbeitet.

Der IV. Abschnitt des E. „Schutz des Urheberrechtes" ist größern Teiles strafrechtlichen Inhalts. Wegen Vergehens wird mit Geldstrafe von 100 bis 2000 Fl. oder Arrest von einem bis zu sechs Monaten bestraft:

1. von Amtswegen „wer in der Absicht zu täuschen, ein fremdes Werk mit seinem eignen Namen oder ein eignes Werk mit dem Namen eines andern versieht, um dasselbe in Verkehr zu setzen, oder wer wissentlich ein solches Werk in Verkehr setzt" (Namensverfälschung), sowie „wer in gleicher Absicht eine falsche Anmeldung zum Urheberregister vornimmt" (§ 54 und 57);

2. auf Antrag (§ 57) „wer wissentlich einen Eingriff (§ 21) in ein Urheberrecht begeht oder wissentlich Erzeugnisse eines solchen Eingriffes entgeltlich verbreitet" (§ 53).

In keinem Falle bildet nach der A.V. (§ 21) „eine Verfügung über das Werk, welche der Urheber selbst oder mit seiner Zustimmung ein andrer getroffen hat" einen Eingriff (unbeschadet der zivilgerichtlichen Verfolgung).

Wegen Übertretung ist auf Antrag (§ 57) durch das in Preßsachen zuständige Bezirksgericht (§ 56) mit Geldstrafe von 5 bis zu 100 Fl. zu ahnden (§ 54):

„1. wer entgegen der ihm durch dieses Gesetz auferlegten Verpflichtung es unterläßt, den Urheber oder die Quelle einer Entlehnung zu nennen;

2. wer die Einzelkopie eines Werkes der bildenden Kunst mit dem Namen oder der Signatur des Urhebers des Originales bezeichnet;

3. wer über ein Photographieporträt ohne Zustimmung der dargestellten Person oder ihrer Erben eine unter das Urheberrecht fallende Verfügung trifft;

4. (neu in der A.V.) wer den Titel oder die äußere Erscheinung eines Werkes, nachdem das gerichtliche Verbot erfolgt war, weiter verwendet".

Nebenfolgen der strafgerichtlichen Verurteilung sind: Veröffentlichung derselben (§ 60), dann Verfall beziehungsweise Unbrauchbarmachung der corpora delicti (§ 58) — deren sicherstellungsweise Beschlagnahme oder Verwahrung beim Vergehen des Eingriffes vom Strafgerichte auch vor der Urteilsschöpfung (eventuell gegen Kaution) bewilligt werden kann (§ 61). Die R. V. (§ 51) sieht ferner bei diesem Vergehen die Zuerkennung einer Geldbuße im Sinne des St.G. E. vor, die A.V. hingegen unter Vermeidung dieses verschieden aufgefaßten Ausdruckes die Zuerkennung einer Entschädigung,

welche nach freiem Ermessen des Gerichtes auch eine angemessene Geldsumme „für erlittene Kränkungen oder anderweitige persönliche Nachteile" umfassen soll; die sonst im österreichischen Adhäsionsverfahren zulässige Verweisung auf den Zivilrechtsweg ist ausgeschlossen, indem auf Begehren die Entschädigung zugesprochen werden muß, und zwar selbst dann, wenn der Verletzte nach geschlossenem Beweisverfahren seinen Strafantrag zurückgezogen hat; beiden Teilen steht gegen diesen Ausspruch die Berufung zu (§ 59). Die Einleitung des Strafverfahrens aber absorbiert nach der A.V. jeglichen zivilgerichtlichen Anspruch (§ 64).

2. Nachdem sich schon in der IX. Session ein Ausschuß des Abg.-Hauses mit der Reform des Privilegiengesetzes vom 15. August 1852, R.G.B. Nr. 184 beschäftigt hatte, wurde in der XI. Session ein dahin zielender Initiativ-Antrag von dem Abg. Hofr. Prof. Dr. Wilhelm Exner und Genossen eingebracht (59 der Beil. ex 1891) und neuerlich einem Ausschusse zugewiesen. Dieser veranstaltete am 23. und 25. November 1891 eine Enquete[6]) und erstattete nach weitern Beratungen im August 1893 einen Bericht (715 der Beil. ex 1893. — Berichterstatter Abg. Exner). Derselbe enthält den Antrag, es sei die Regierung zur Einbringung eines neuen Patentgesetzes, dessen Hauptgrundsätze, soweit es die österr. Verhältnisse gestatten, sich jenen des deutschen vom 7. April 1891 zu nähern hätten und vom Ausschuß bezeichnet werden, aufzufordern; ferner sei ein dem deutschen Gesetz vom 1. Juni 1891 ähnliches Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern anzustreben.

Inzwischen hat die Regierung entsprechende Vorentwürfe eines Patentgesetzes und eines Gesetzes zum Schutze von Gebrauchsmustern, beide datiert vom Mai 1893, veröffentlicht (k. k. Staatsdruckerei) und fachmännischer Begutachtung unterbreitet. Dieselben sehen für wissentliche Eingriffe (anstatt der bisherigen verwaltungsbehördlichen) die gerichtliche Judikatur vor. Eingriffe in das Patentrecht sollen Vergehen, solche in das Gebrauchsmusterrecht Übertretungen darstellen (beide Antragsdelikte). Bezüglich der Nebenfolgen und der sicherstellungsweisen Verfügungen sind ähnliche Bestimmungen wie in dem Urhebergesetz-Entwurf vorgesehen. Vorfragen über die Gültigkeit oder Wirksamkeit des verletzten Rechtes bleiben dem zu kreierenden Patentamte vorbehalten (§§ 90—100 des ersten, 17—24 des zweiten Entwurfs).

Seitens der Regierung ist inzwischen auch schon der erste Schritt zur legislativen Reformarbeit geschehen, indem dieselbe im Einverständnisse mit der ungar. Regierung den Entwurf eines Gesetzes, durch welches der auf die fragliche Materie bezügliche Art. XVI des mit Ungarn abgeschlossenen Zoll- und Handelsbündnisses in einer die angebahnte Reform ermöglichenden Weise abgeändert werden soll, dem Abg.-Hause vor-

[6]) Das stenogr. Protokoll dieser Enquete wurde dem Hause mit einem Berichte mitgeteilt.

gelegt hat (729 der Beil. ex 1893). Der Privilegien-Ausschuß hat diese R.V. angenommen (Bericht: 743 der Beil.).

3. Der von dem Abg. Graf Piniński[7]) und Genossen beantragte Entwurf eines Gesetzes, womit strafrechtliche Bestimmungen in Bezug auf das Betreiben der Auswanderungsgeschäfte erlassen werden (349 der Beil. ex 1892), faßt die bezüglichen Bestimmungen des St.G.E. (§§ 447 u. 146) wenig verändert in einem von dessen Schicksal unabhängigen Spezialgesetze zusammen.

4. Der vom Abg. Dr. Bärnreither und Genossen eingebrachte Entwurf eines Gesetzes, betr. die Bestellung von Bergbau-Inspektoren (492 der Beil. ex 1892) erklärt den Geheimnisbruch seitens dieser Inspektoren als Vergehen.

5. a) Durch eine Plenar-Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 25. Oktober 1892 Z. 12 480 wurde § 2 des Versammlungs-Gesetzes vom 15. November 1867, welcher auf „geladene Gäste" beschränkte Versammlungen von der Anzeigepflicht an die Behörde eximiert, dahin ausgelegt, daß die Gäste dem Einberufer wenigstens soweit bekannt sein müssen, daß dieser deren Identität mit Verläßlichkeit und Bestimmtheit bestätigen könne. Im Abg.-Hause beantragten jedoch die Abg. Pernerstorfer und Genossen eine authentische Interpretation des § 2 cit. in entgegengesetztem Sinne (618 der Beil. ex 1893). Das Abg.-Haus nahm jedoch in der 228. u. 229. Sitzung vom 21. u. 22. März 1893 anstatt des in diesem Sinne ausgearbeiteten Gesetzentwurfes seines Verwaltungs-Ausschusses (618 der Beil. ex 1893) einen von der Minorität dieses Ausschusses (Berichterstatter Winterholler) vorgeschlagenen Gesetzentwurf auf Abänderung jenes Gesetzes in dem Sinne an, daß Versammlungen, zu denen der Zutritt nur gegen auf Namen lautende Einladungen gestattet wird, exemt seien.

b) Anderweitige Änderungen des Gesetzes über das Versammlungsrecht und jenes über das Vereinsrecht haben die Abg. Herold und Genossen (62 der Beil. ex 1891) in Antrag gebracht.

6. Ein Antrag der Abg. Dr. Weigel und Genossen (137 der Beil. ex 1891) fordert die Reform des Gefälls-Strafgesetzbuches von 1835 samt den Grundsätzen des gefällgerichtlichen Verfahrens.

C. Überwiegend prozessualen Inhaltes sind mehrere in parlamentarischer Verhandlung befindliche weitere Entwürfe. So vor allem

1. Die zugleich mit E. VI eines St.G. im Abg.-Hause eingebrachte R.V. eines Gesetzes, womit Bestimmungen der St.P.O. vom 23. Mai 1873, St.G.Bl. Nr. 119 abgeändert und strafgesetzliche Bestimmungen

[7]) Vgl. dessen Rede in der 87. Sitzung v. 12. Dez. 1891 (S. 4015 ff. der Protokolle — Budgetdebatte).

erlassen werden (Strafprozeßnovelle)[8]). Dieser Entwurf wurde von dem permanenten St.G.-Ausschuß den Zeitungsberichten zufolge bereits im September und Oktober 1893 durchberaten; doch liegt ein A.V. und demnach der offizielle Wortlaut der gefaßten Beschlüsse noch nicht vor. Die wesentlichen Neuerungen des Entwurfs sind folgende:

Art. I desselben ändert § 39 St.P.O., betr. die Verteidigerliste. Hiernach kann vom Oberlandesgerichte den für das Richteramt, die Advokatur und das Notariat geprüften Rechtsverständigen, welche nicht als Advokaten oder Dozenten oder (nach der A.V.) als Notare in die Liste aufgenommen sind, die Aufnahme dann versagt, beziehungsweise die Streichung dieser Personen aus der Liste dann verfügt werden, wenn „ernstliche Bedenken" bestehen; gegen diese Verfügungen kann beim Obersten Gerichtshofe Beschwerde geführt werden. — Bei den Kassationsverhandlungen dürfen nach der R.V. von den in die Verteidigerliste Eingetragenen nur mehr Advokaten und Dozenten plaidieren; in der A.V. ist diese Einschränkung gestrichen.

Art. II erklärt die Aufstellung eines Verteidigers für Verhandlungen der bei Suspendierung der Geschwornengerichte an deren Stelle tretenden Erkenntnisgerichte für obligatorisch (bisher strittig).

Art. III modifiziert die §§ 229—231 St.P.O., betreffend die Ausschließung der Öffentlichkeit bei Hauptverhandlungen. Den bisher geltenden Ausschließungsgründen (der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit) fügt der Entwurf neue bei, indem er einerseits den Ausschluß bei Verhandlungen gegen Personen, welche das achtzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt haben, zuläßt und anderseits statuiert: „Die Öffentlichkeit ist bei Hauptverhandlungen wegen Erpressung, wenn die strafbare Handlung sich auf Angelegenheiten des Privat- und Familienlebens bezieht, und bei Privatanklagen auszuschließen, wenn Ankläger und Angeklagter übereinstimmend den Ausschluß begehren. Das Gericht kann den Ausschluß aber auch ohne einen dahin gerichteten Antrag aus wichtigen Gründen beschließen." Den letztern Satz hat die A.V. durch die Bestimmung ersetzt, daß der Ausschluß auch auf einseitigen Antrag des Anklägers, Verletzten oder Angeklagten erfolgen könne. Die hierdurch beseitigte Bestimmung der R.V. war, wie aus den beigedruckten „Erläuternden Bemerkungen" hervorgeht, im Interesse dritter Personen proponiert, „deren Privatangelegenheiten etwa von den Parteien in verletzender Weise der Öffentlichkeit preisgegeben werden wollen". Den hauptsächlichen Anstoß zu dieser Bestimmung dürfte ein Aufsehen erregender Ehrenbeleidigungs-Prozeß zwischen zwei Wiener Advokaten geboten haben, in welchem der Angeklagte einen Wahrheitsbeweis über das von ihm behauptete Vorgehen seines Gegners in der Parteienvertretung führte

[8]) Vgl. über dieselbe meine „Bemerkungen zur Regierungsvorlage einer St.P.Nov." („Allg. österr. Ger.-Ztg." 1893 Nr. 39—41) und „Geheime Verhandlungen und Wahrung von Geheimnissen im gerichtl. Verfahren" („Jurist. Blätter" 1893 Nr. 38—50).

und hierbei delikate Angelegenheiten von Klienten des letztern vor die Öffentlichkeit brachte.

Der Ausschluß der Öffentlichkeit kann auch auf die Urteilsgründe oder einen Teil derselben durch Beschluß des Gerichtes ausgedehnt werden, nach der A.V. jedoch nur dann, wenn die darin mitgeteilten Thatsachen militärische oder Staats-Geheimnisse betreffen. Bei nicht öffentlichen Verhandlungen soll das Barreau nicht mehr Zutritt haben; ebensowenig nach der R.V. Vertrauenspersonen der Privatparteien, während der Ausschuß, wie bisher, Vertrauenspersonen zuläßt, jedoch nur je 2 statt 3 und nur solche, gegen deren Anwesenheit der Gerichtshof keine ernstlichen Bedenken hegt.

„Ist die Öffentlichkeit aus Gründen der öffentlichen Ordnung ausgeschlossen, so kann das Gericht den anwesenden Personen" in gleicher Weise wie nach dem deutschen Reichsgesetz vom 5. April 1888 einen Schweigebefehl auferlegen, der aber durch ein Rechtsmittel nicht anfechtbar sein soll. Der A.V. beschränkt den Schweigebefehl auf Thatsachen, welche militärische oder Staats-Geheimnisse betreffen.

Nach Art. IV macht sich einer gerichtlich mit Arrest oder Geldstrafe zu ahnenden Übertretung schuldig, wer diese Schweigepflicht durch unbefugte Mitteilungen verletzt, und wer den Inhalt einer gerichtlichen Verhandlung, für welche durch Beschluß des Gerichtes die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, oder in einem solchen Falle amtliche Schriftstücke des Strafprozesses veröffentlicht.

Eine vom Ausschuß in die St. P. Nov. neu aufgenommene, dem St. G. E. IV § 133 Z. 2 (s. Z XI S. 436) in der Hauptsache entlehnte (jedoch gemilderte) Bestimmung ermächtigt den Gerichtshof, bei Hauptverhandlungen, welche voraussichtlich länger als einen Tag dauern werden, zu verbieten, daß Mitteilungen über die Vernehmung des Angeklagten und des Beweisverfahrens vor Schluß der Hauptverhandlung erfolgen, widrigenfalls die Strafsanktion des Art. IV Platz greift.

Art. V erweitert die bisher dem Justizminister zustehenden Befugnisse zur Wahl des Strafvollzugsortes. (§§ 405 f. und 482 St. P. O.)

Art. VI gestattet den Oberlandesgerichten, daß sie die dem obersten Gerichtshofe zustehende außerordentliche Revision von Strafurteilen zu Gunsten Verurteilter (§ 362 St. P. O.) in Anregung bringen.

Art. VII gewährt dem Angeklagten bei unverschuldetem Ausbleiben von der Berufungsverhandlung in Übertretungssachen oder nicht gehörig erfolgter Vorladung zu dieser Verhandlung ein Einspruchsrecht.

2. Die R.V. eines Gesetzes, betr. die Bestellung der staatsanwaltschaftlichen Organe bei den Bezirksgerichten (§ 716 der Beil. ex 1893) enthält Abänderungen der Vollzugsvorschrift zur St. P. O. vom 19. Nov. 1873 R. G. B. Nr. 152 (§ 87 ff.) und beseitigt

vor allem die Remunerationen der staatsanwaltschaftlichen Funktionäre (die bezüglichen Geldmittel sollen dazu verwendet werden, einen Teil der Bezirksrichter in den Bezügen wie im Rang den Landesgerichtsräten gleichzustellen). Sofern nicht die Bestellung eines unbesoldeten Funktionärs erfolgen kann und die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen auch nicht durch Beamte des Gerichts oder der politischen Behörde ausgeübt werden können, ist die Gemeinde des Gerichtsortes verpflichtet, diese Funktionen durch eine von ihr bestellte geeignete Persönlichkeit, die der Bestätigung des Oberstaatsanwalts bedarf, versehen zu lassen. Am Sitze eines Gerichtshofes wird jedoch daran festgehalten, daß die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen durch Beamte der Staatsanwaltschaft selbst, des Gerichtes oder der landesfürstlichen Polizeibehörde ausgeübt werden.

3. Ein Initiativantrag der Abgeordneten v. Jaworski, Dr. Lewakowski und Gen. (916 der Beil. ex 1891) verlangt die Gewährung von Diäten für die Geschworenen.

4. Die Abgeordneten Dr. Ignatz Lang und Gen. (264 der Beil. ex 1891) haben im Abgeordnetenhaus einen Antrag auf Erweiterung des Immunitätsrechtes eingebracht, und zwar in der Richtung, daß alle behördlichen Verfügungen gegen Mitglieder des Reichsrates ausgeschlossen sein sollen, welche deren Teilnahme an den Verhandlungen hindern.

5. Die Abgeordneten Hofrat Dr. Lienbacher und Genossen haben, sowie bereits 1878 in der VIII. Session (869 der Beilage), neuerlich in der XI. Session den Entwurf eines Gesetzes, betr. die Regelung der Polizeistrafgerichtsbarkeit und das Polizeistrafverfahren (128 der Beil. ex 1891) im Abgeordnetenhause eingebracht. Hiernach darf die Polizeistrafgerichtsbarkeit wegen der weder in das allgemeine St. G. B. aufgenommenen noch sonst den Gerichten zugewiesenen Polizeiübertretungen von den Gemeindevorstehern nur in Gemeinschaft mit zwei Gemeinderäten, von allen Polizeibehörden aber nur durch Erlassung von Strafmandaten geübt werden, welche (mit Ausschluß anderweitiger Rechtsmittel) durch Einspruch jederzeit entkräftet werden können; bei Erhebung des Einspruches und unter gewissen Voraussetzungen ohne solchen sind nur die Bezirksgerichte kompetent, für welche auch diesfalls der Hauptsache nach die St. P. O. maßgebend ist.

D. Die Reform der Preßgesetzgebung wurde, sowie in früheren Sessionen, so auch in der XI. durch eine Reihe von Initiativanträgen von Abgeordneten angeregt. Der mit der Prüfung derselben betraute Preßausschuß hat durch einen Bericht des seither verstorbenen Abgeordneten Dr. Jaques (552 der Beil. ex 1892)[9]) dem Hause zwei

[9]) Nachträglich haben noch die Abg. Dr. Pacák und Gen. einen Ges.-Entw. eingebracht, nach welchem bei der Beschlagnahme dem Redakteur oder Herausgeber allsogleich deren Gründe bekannt zu geben sind, (755 der Beilagen ex 1893).

Gesetzentwürfe unterbreitet, womit 1. die auf den Zeitungsstempel bezüglichen Bestimmungen aufgehoben werden, und 2. Bestimmungen des Preßgesetzes von 1862 und der St. P. O. von 1873 teils aufgehoben teils abgeändert werden. Durch die letztere A. V. wird die für periodische Druckschriften bestehende Kautionspflicht beseitigt (§ 1), die Erteilung der Bewilligung zur Kolportage und zum Verschleiß periodischer Druckschriften der Behörde zur Pflicht gemacht, insofern nicht einer der im Entwurf taxativ aufgezählten Ausschließungsgründe vorliegt (§ 2), die Zulässigkeit der Auferlegung einer Entschädigung für ungerechtfertigte Beschlagnahme gegenüber der herrschenden Auslegung des § 491 St. P. O. erweitert (§ 4), und endlich die bisher allgemeine zulässige vorläufige Beschlagnahme von Druckschriften wegen strafbaren Inhalts derselben auf taxativ aufgezählte Deliktsarten eingeschränkt, und zwar auf die gegen die Person des Kaisers gerichteten, auf Religionsstörung, straffällige Mitteilung militärischer Operationen, Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit, endlich Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bei sonstiger unmittelbarer Gefahr der Begehung (§ 3).

E. Zu erwähnen ist die im Abgeordnetenhause eingebrachte R. V. eines Gesetzes über den richterlichen Vorbereitungsdienst und die Richteramtsprüfung (Beil. 324 ex 1891). Durch die größere Strenge und Wissenschaftlichkeit der letztern, durch eine entsprechende Zusammensetzung der Prüfungs-Kommissionen, sowie durch das Erfordernis einer längern und vielseitigern Praxis (obligatorisch auch bei einer Verwaltungsbehörde, fakultativ auch bei einem Advokaten) soll das wissenschaftliche Niveau und die praktische Ausbildung des Richterstandes gehoben werden.

III. Gesetze.

A. Drei Strafgesetz-Novellen sind hier zu verzeichnen.

1. Das Reichsgesetz vom 6. Januar 1891, R. G. Bl. Nr. 19, betreffend den Markenschutz, tritt an die Stelle des Ges. v. 7. Dez. 1858, R. G. Bl. Nr. 230. Es inauguriert die durch die oben (II B 1 u. 2) bereits erwähnten Entwürfe seither fortgeführte Reform des Schutzes von Individualrechten. Der III. Abschnitt desselben behandelt „Eingriffe in das Markenrecht" und enthält folgende strafrechtliche Bestimmungen, durch welche erst die bisherige Judikatur der politischen Verwaltungsbehörden auf die Gerichte übertragen wird:

„§ 23. Wer Waren, die mit einer Marke unbefugt bezeichnet sind, bezüglich welcher einem andern das ausschließliche Gebrauchsrecht zusteht, wissentlich in Verkehr setzt oder feilhält, ferner, wer zu diesem Zwecke wissentlich eine Marke nachmacht, macht sich eines Vergehens schuldig und wird an Geld von 500 fl. bis 2000 fl. oder mit Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahre, womit Geldstrafe bis 2000 fl. verbunden werden kann, bestraft.

Die gleichzeitige Anwendung der strengern Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuches, insbesondere derjenigen über das Verbrechen des Betruges (§ 197 u. ff.) ist hierdurch nicht ausgeschlossen.

§ 24. Die Bestimmung des § 23 gelangt auch gegen denjenigen zur Anwendung, welcher Waren, die mit dem Namen, der Firma, dem Wappen oder der geschäftlichen Benennung des Etablissements eines Produzenten oder Kaufmannes unbefugt bezeichnet sind, wissentlich in Verkehr setzt oder feilhält, ferner gegen denjenigen, welcher zu diesem Zweck wissentlich die erwähnten Bezeichnungen anfertigt.

§ 25. Die Strafbarkeit der in den §§ 23 und 24 bezeichneten Handlungen wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Marke, der Name, die Firma, das Wappen oder die geschäftliche Benennung des Etablissements mit so geringen Abänderungen oder in so undeutlicher Weise wiedergegeben sind, daß der Unterschied von dem gewöhnlichen Käufer der betreffenden Waren nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnte.

§ 26. Zum Verfahren und zur Urteilsfällung über die in den §§ 23 und 24 bezeichneten Vergehen sind die ordentlichen *Gerichte* berufen.

Die Verfolgung findet nur auf *Verlangen* des Verletzten statt.

§ 27. Auf Verlangen des Verletzten ist auszusprechen, daß die zu der Nachahmung oder unbefugten Bezeichnung ausschließlich oder vorzugsweise dienlichen Werkzeuge und Vorrichtungen für diesen Zweck *unbrauchbar gemacht*, die etwa vorhandenen Vorräte von nachgemachten Marken und unbefugt angefertigten Bezeichnungen *vernichtet* und die unbefugt angebrachten Marken und Bezeichnungen von im Besitze des Verurteilten befindlichen Waren, beziehungsweise von der Verpackung auch dann beseitigt werden, wenn dies die Vernichtung der Waren zur Folge hätte.

Dem Verletzten ist ferner die Befugnis zuzusprechen, die Verurteilung des Schuldigen auf Kosten dieses letztern *öffentlich bekannt* zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist unter Bedachtnahme auf die Anträge des Verletzten in dem Urteile zu bestimmen.

An Stelle der dem Verletzten nach dem Privatrechte gebührenden Entschädigung kann auf Verlangen desselben neben der Strafe auch auf eine an den Verletzten zu entrichtende, von dem Strafgerichte nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen zu bestimmende *Geldbuße* bis zu dem Betrage von 5000 fl. erkannt werden. Die zur Zahlung einer Geldbuße Verurteilten haften als Solidarschuldner. Die Bestimmungen dieses Paragraphen finden auch dann Anwendung, wenn die Bestrafung nach einer strengern Bestimmung des allgemeinen Strafgesetzbuches erfolgt.

§ 28. Der Verletzte ist berechtigt, noch vor der Fällung des Straferkenntnisses die *Beschlagnahme* oder sonstige Verwahrung der im § 27 Abs. 1 bezeichneten Gegenstände, sowie die erforderlichen

Maßnahmen zu dem Zwecke zu begehren, damit eine Wiederholung der strafbaren Handlung verhindert werde.

Über dieses Begehren hat das Strafgericht sofort zu entscheiden und bleibt demselben auch überlassen, die begehrte Beschlagnahme und beziehungsweise Verwahrung, sowie die sonst begehrten Maßnahmen nur gegen eine von dem Verletzten zu erlegende Kaution zu bewilligen.

§ 29. Verlangt der Verletzte wegen eines der in den §§ 23 und 24 bezeichneten Vergehen die Zuerkennung einer Entschädigung bei dem Zivilrichter, so hat dieser sowohl über das Vorhandensein, als auch über die Höhe des Schadens nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden.

§ 30. Über die Frage, ob jemand das ausschließliche Gebrauchsrecht an einer Marke zustehe, sowie über die Priorität und Übertragung dieses Rechtes, ferner über die Frage, ob eine registrierte Marke von einem Dritten für eine andre Gattung von Waren benützt werden könne (§ 7), erkennt der Handelsminister.

Ergibt sich in einem der im § 23 bezeichneten Fälle im Laufe des Strafverfahrens, daß die Entscheidung von einer Vorfrage abhängt, über welche nach dem ersten Absatze der Handelsminister zu erkennen berufen ist, so hat das Strafgericht unter Mitteilung der erforderlichen Belege an den genannten Minister das Ersuchen wegen vorheriger Entscheidung dieser Frage zu richten und das Eintreffen derselben abzuwarten."

Nach §§ 31 und 6 endlich sind die Übertretungen von Anordnungen des Handelsministers, wonach Waren bestimmter Gattung ohne Marke nicht in den Verkehr gesetzt werden dürfen, von den politischen Behörden nach Maßgabe der Vorschriften der Gewerbeordnung zu bestrafen.

2. Das Reichsgesetz vom 28. Juni 1890, R.G.Bl. Nr. 137 über die Bestrafung der Nichtbefolgung eines Militäreinberufungsbefehles und der Verleitung hierzu bezweckt eine Lücke des geltenden Militär-Strafgesetzbuchs von 1855, nach welchem die Nichtbefolgung zumeist nur im Falle der Desertion gerichtlich strafbar war, auszufüllen und trägt hiermit der seither (1868) eingetretenen Umwälzung der Wehrverfassung und der hierdurch geschaffenen Thatsache Rechnung, daß die Hauptstärke der bewaffneten Macht auf Wehrpflichtigen beruht, die nicht ständig unter der Fahne sich befinden, sondern erst jeweilig einzuberufen sind. Damit ist die Bedeutung der Nichtbefolgung von Einberufungsbefehlen gestiegen. Das Gesetz erklärt daher das schuldbare Versäumnis für ein Vergehen, bei mehr als achttägiger Andauer desselben aber im Kriegs- und Mobilisierungsfalle für ein mit Kerker bis zu zwei Jahren strafbares Verbrechen (§§ 3 u. 4). Ist der Thäter durch den Soldateneid verpflichtet, so begründet das gleiche Versäumnis ein Militär-Vergehen beziehungsweise -Verbrechen, und zwar letzteres auch schon in Friedenszeiten, wenn das acht Tage übersteigende Versäumnis eine Einberufung zur

Präsenzdienstzeit betrifft. Die Strafe des Militär-Vergehens und -Verbrechens ist eine strengere, u. z. die des letztern bei angeordneter Mobilisierung oder während des Krieges Kerker von einem bis zu fünf Jahren (§§ 1 u. 2). Eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens macht sich auch schuldig, wer nach erlassener Aufbietung zum Landsturm der Einberufung nicht Folge leistet (§ 4). Die, sei es auch erfolglos, versuchte Verleitung zu diesen Delikten wird mit der Strafe der Thäterschaft bedacht; in Kriegszeiten unterstehen wegen solcher Verleitung auch Zivilpersonen der Militärgerichtsbarkeit (§ 7).

3. Das Reichsgesetz vom 17. August 1892, R.G.Bl. Nr. 142, betreffend die Abwehr und Tilgung der Lungenseuche der Rinder, enthält in Ergänzung des allgemeinen Tierseuchengesetzes eine Reihe von Vorschriften, deren Übertretung nach § 29 in der Regel von den Verwaltungsbehörden, dann aber von den Gerichten als Vergehen mit den im allgemeinen Tierseuchengesetz vorgesehenen Strafen zu ahnden sind, wenn die daselbst für die Qualifikation als Vergehen erforderten schweren Folgen herbeigeführt wurden.

B. Langjährige, auf einen von den Abg. Dr. Roser und Genossen 1882 gestellten Initiativ-Antrag zurückreichende, legislative Bestrebungen haben endlich mit dem Reichsgesetz vom 16. März 1892, R.G.Bl. Nr. 64, betreffend die Entschädigung für ungerechtfertigt erfolgte Verurteilung einen Abschluß gefunden.

Die in der IX. Session vom Abg.-Hause angenommene R. V.[1]) wurde von der Justiz-Kommission des Herrenhauses einer Umarbeitung unterzogen, wonach vor allem die kontradiktatorische mündliche Verhandlung über den (vorerst in offiziösem Protokollar-Verfahren zu erhebenden) Entschädigungsanspruch entfallen soll (Bericht des Baron Hye: 455 der Beilagen ex 1884). Im Plenum wurde jedoch in der 95. Sitzung vom 27. Mai 1884 nach einer Rede des Verwaltungsgerichts-Präsidenten Grafen Richard Belcredi die Vertagung, und in der 100. Sitzung vom 27. Februar 1885 die Zurückweisung an die Kommission beschlossen.

In der X. Session beharrte das Abg.-Haus auf seinem Standpunkt, indem es einem in diesem Sinne abgefaßten Gesetzesantrag der Abg. Dr. Jaques, Dr. Roser und Genossen (115 der Beilagen ex 1886) auf Antrag des Strafgesetz-Ausschusses (Bericht Jaques', 910 der Beilagen ex 1889) annahm.

In der XI. Session wurde dieser Entwurf von denselben Abgeordneten wieder eingebracht (27 der Beilagen ex 1891) und (Bericht Jaques': 239 der Beilagen ex 1891) vom Abg.-Hause in der 50. und 51. Sitzung vom 8. Oktober 1891 mit der vom St.G.-Ausschuß beantragten Modifikation angenommen, daß (anstatt des Oberlandesgerichtes) das mit den Erhebungen über den Entschädigungsanspruch betraute

[1]) S. Z III 743 f. und IV 373; ferner über die früheren Entwürfe Z II 406, 583 u. 670 ff.

Wiederaufnahme-Gericht über denselben in erster Instanz auch erkenne, in zweiter Instanz aber (anstatt des Obersten Gerichtshofes) das Oberlandesgericht entscheide, und zwar dieses ohne kontradiktorische Verhandlung. Der Beschluß des Abg.-Hauses wurde im Herrenhaus von der juridischen Kommission desselben (Bericht des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes v. Stremayr: 94 der Beilagen ex 1892) durch einen ganz neuen Entwurf ersetzt, welcher sich von jenem vor allem in folgenden Punkten unterscheidet:

1. Über den Entschädigungsanspruch erkennt der Chef der Justizverwaltung; gegen dessen Entscheidung aber kann bei dem Reichsgericht, einem zur Entscheidung bei Kompetenzkonflikten und in streitigen Angelegenheiten öffentlichen Rechtes bestehenden, aus vom Reichsrate vorgeschlagenen Mitgliedern zusammengesetzten Höchstgericht, Beschwerde geführt werden; erst vor dem Reichsgericht findet eine kontradiktorische und regelmäßig öffentliche Verhandlung statt.

2. Ein Entschädigungsanspruch besteht nicht hinsichtlich Verurteilungen, welche zwar nach Beginn der Wirksamkeit des Gesetzes als ungerechtfertigt erkannt wurden, aber schon vorher erfolgt sind.

3. Ebensowenig, wenn im Wiederaufnahmeverfahren eine Verurteilung (nach einem mildern Strafsatz) erfolgt.

4. Ebensowenig endlich, wenn der Verurteilte es unterlassen hat, die ordentlichen Rechtsmittel zu ergreifen.

In der 18. Sitzung vom 26. Januar 1892 hat das Herrenhaus die letztere Beschränkung verworfen, im übrigen aber den Kommissions-Entwurf angenommen, ebenso das Abgeordnetenhaus auf Antrag des Strafgesetzausschusses (Bericht Jaques' 384 der Beil. ex 1892) in der 115. Sitzung vom 15. Februar 1892, um das endliche Zustandekommen des Gesetzes zu ermöglichen. Dieses lautet vollinhaltlich, wie folgt:

„§ 1. Wer wegen einer nach der Strafprozeßordnung zu verfolgenden strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt worden ist, kann, wenn auf Grund der Wiederaufnahme des Strafverfahrens die Einstellung des Verfahrens oder die endgültige Zurückweisung der Anklage erfolgt; ferner in allen Fällen, in welchen nachträglich seine Freisprechung stattfindet, für die durch die ungerechtfertigte Verurteilung erlittenen vermögensrechtlichen Nachteile vom Staate eine angemessene Entschädigung verlangen.

Der Anspruch ist unstatthaft, wenn der Verurteilte die ungerechtfertigte Verurteilung absichtlich herbeigeführt oder im Falle eines Kontumazierungsurteiles Einspruch zu erheben unterlassen hat.

§ 2. Wenn die Voraussetzungen des § 1 gegeben sind, kann der Anspruch nach dem Tode des Verurteilten nur von dessen Ehegatten, Kindern und Eltern erhoben oder der bereits von ihm erhobene fortgesetzt werden, und zwar nur insoweit diesen Angehörigen durch die ungerechtfertigte Verurteilung ein ihnen von dem Verurteilten geschuldeter Unterhalt entgangen ist.

§ 3. Der Anspruch erlischt nach drei Monaten von dem Zeitpunkte an, in welchem derselbe auf Grund der §§ 1 und 2 dieses Gesetzes erhoben werden konnte.

§ 4. Der Anspruch ist mittels schriftlicher Eingabe oder zu Protokoll bei dem Gerichte, welches das aufgehobene Urteil in erster Instanz gefällt hat, zu erheben und mit möglichster Bestimmtheit zu bezeichnen.

§ 5. Das Gericht hat von Amts wegen vorzugehen, die erforderlichen Erhebungen zu pflegen und die zur Feststellung der Thatsachen, welche den Anspruch begründen, nötigen Beweise aufzunehmen. Hierbei sind alle Umstände für und gegen den Anspruch mit gleicher Sorgfalt zu erheben. Zeugen und Sachverständige können zur Aussage verhalten und erforderlichenfalls in Eid genommen werden.

§ 6. Sind die Erhebungen geschlossen, so ist dem Anspruchsteller bekannt zu geben, daß es ihm freisteht, eine Äußerung zur Begründung seines Anspruchs (§§ 1 und 2) schriftlich zu überreichen oder zu Protokoll zu geben, wozu ihm eine unerstreckbare Frist von vierzehn Tagen zu gewähren ist.

Dem Anspruchsteller ist die Einsicht der Akten zu gestatten.

§ 7. Die geschlossenen Akten sind nebst einem Gutachten des Gerichtes dem Justizminister vorzulegen, welcher Ergänzungen der Erhebungen anordnen kann.

Der Justizminister erkennt über den erhobenen Anspruch und stellt den Entschädigungsbetrag fest.

§ 8. Dem Anspruchsteller steht eine Frist von sechzig Tagen von der Zustellung des Erkenntnisses des Justizministers zur Erhebung seines Anspruches vor dem Reichsgerichte auf Grund des Artikels 3, lit. a) des St. G. G. vom 21. Dezember 1867 (R. G. Bl. Nr. 143) über die Einsetzung eines Reichsgerichtes[2]) offen.

Die Frist ist unerstreckbar, und findet eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Frist nicht statt.

Das Gesuch bedarf nicht der Unterschrift eines Advokaten.

§ 9. Die Verhandlungen in der durch dieses Gesetz geregelten Angelegenheit und alle darauf bezüglichen Eingaben sind gebühren- und portofrei.

§ 10. Das Gesetz findet auf Strafurteile, welche vor der Wirksamkeit dieses Gesetzes gefällt worden sind, keine Anwendung.

§ 11. Mit dem Vollzuge dieses Gesetzes sind Meine Minister der Justiz, der Finanzen und des Handels beauftragt."

---

[2]) „Dem Reichsgerichte steht ferner die endgültige Entscheidung zu

a) .... über Ansprüche, welche von .... einzelnen Personen .... an die Gesamtheit derselben (der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder) gestellt werden, wenn solche Ansprüche zur Austragung im ordentlichen Rechtswege nicht geeignet sind...."

C. Das Institut der Natural-Verpflegungsstationen wurde in Vorarlberg durch das Landesgesetz vom 17. Januar 1891, L.G.Bl. für Tirol und Vorarlberg Nr. 13 und in Schlesien durch das Landesgesetz vom 11. April 1892, L. G. Bl. Nr. 32, eingeführt. Das erstere und überwiegend auch das letztere Gesetz enthalten gleichartige Bestimmungen, wie das für Oberösterreich erlassene (s. Z XI 432 Anm. 2). — In Steyermark ist das Gesetz vom 30. Oktober 1888, L. G. Bl. Nr. 50, betr. die Natural-Verpflegestationen durch ein andres vom 13. Juni 1892, L. G. Bl. Nr. 26 ersetzt worden. Nach dem letztern wird für die Aufnahme in der Regel der durch bestimmte Dokumente zu erbringende Nachweis gefordert, daß der Aufzunehmende in den letzten zwei Monaten in Arbeit gestanden hat. Die Aufgenommenen sind zur Leistung angemessener Arbeit verpflichtet.

D. Zu erwähnen ist noch das Reichsgesetz vom 20. April 1893, Nr. 68 R.G.Bl., betr. die rechts- und staatswissenschaftlichen Studien samt der Durchführungsverordnung des Unterrichtsministers vom 24. Dezember 1893, R. G. Bl. Nr. 204. Die Hauptprinzipien der seit der Reform des Unterrichtsministers Grafen Leo Thun 1850 bestehenden Studieneinrichtung werden festgehalten, jedoch Änderungen hinsichtlich einzelner Obligatfächer und Prüfungsgegenstände, vorzüglich in der Richtung einer Ausdehnung der publizistischen Fächer vorgenommen, die eingebürgerte Stundenzahl mehrerer Gegenstände reduziert, die Ablegung der ersten (rechtshistorischen) Staatsprüfung schon nach dem dritten (anstatt nach dem vierten) der vorgeschriebenen acht Semester gestattet, und die Bestimmung beseitigt, wonach der erlangte Doktorgrad die gleiche Wirkung besitzt wie die vollständig abgelegten Staatsprüfungen.

IV. Strafrechtspflege.

A. Sehr bemerkenswert ist ein an die Oberlandesgerichts-Präsidenten gerichteter, vom 3. November 1892 datierter, Erlaß des Justizministers Grafen Schönborn, betr. die Anwendung der Strafprozeßordnung, insbesondere die Leitung der Hauptverhandlung. Den Anstoß zu dem Erlaß dürften vor allem Vorkommnisse bei zwei sowohl wegen der zu Grunde liegenden sozialen Verhältnisse, als auch wegen der Ausdehnung des Prozeßstoffes aufsehenerregenden Strafverhandlungen gegeben haben. Die eine hatte eine Anklage gegen eine Reihe von Personen aus der Bukowina, darunter hochgestellte Finanzbeamte wegen Mißbrauchs der Amtsgewalt und Verleitung hierzu, vorzugsweise verübt bei Handhabung des Zollwesens an der Reichsgrenze, zum Gegenstand und endigte mit einer Verurteilung durch das vom Obersten Gerichtshofe delegierte Wiener Geschworenengericht. Der andre Prozeß war gegen Beamte eines verstorbenen reichen böhmischen Kavaliers, welchem dieselben angeblich in unzurechnungsfähigem Zustande ein ihnen

günstiges Testament untergeschoben hatten, gerichtet; die Prager Geschwornen sprachen jedoch sämtliche Angeklagte frei.

Besonders aufgefallen sind in dem ersteren Prozeß allgemeine mißbilligende Urteile des Vorsitzenden über die Verhältnisse in der Bukowina, in dem letzteren die verschiedene Behandlung der dem Bürgerstande und der dem hohen Adel angehörigen Zeugen.

Der berührte Erlaß des Justizministers wurde von diesem in Beantwortung einer Interpellation dem Abg.-Hause in der 164. Sitzung vom 11. November 1892 (S. 7642 ff. der stenogr. Protokolle) vollinhaltlich mitgeteilt und lautet:

„Die fast zwanzigjährige Dauer der Wirksamkeit der Strafprozeßordnung des Jahres 1873 läßt ein nahezu abschließendes Urteil über die Bedeutung und den Wert der damit geschaffenen Einrichtungen zu und gestattet einen weitreichenden Einblick über die Anwendung der gegebenen Bestimmungen von Seite der hierzu berufenen Funktionäre. Mit Befriedigung darf gesagt werden, daß, wenn auch die Erwartungen, welche an die Wirksamkeit dieses Gesetzwerkes geknüpft wurden, nicht in vollem Maße ihre Erfüllung fanden, doch die Besorgnisse, welche gegen manche Bestimmungen der Prozeßordnung ausgesprochen wurden, sich durchweg oder doch in dem ihnen gegebenen Umfange als ungerechtfertigt erwiesen. Die Aufnahme und konsequente Durchführung des Anklageprinzipes hat sich bewährt, der einzelne Staatsbürger findet gegen Verfolgungsakte, durch welche er sich beschwert erachtet, in der durch das Gesetz eröffneten Zulässigkeit der Anrufung des Gerichtes ausreichenden Schutz, und bei der Gesamtheit kräftigt sich das Vertrauen in die Rechtspflege durch die Wahrnehmung, daß das Recht gehandhabt wird, unbeirrt von dem Ansehen der Person. Die Jury, eine Einrichtung, welche von einer Seite lebhaft angefeindet wird, während sie von andrer Seite als eine unentbehrliche Garantie für den Schutz freiheitlicher Institutionen angesehen und hochgehalten wird, hat den weitgehenden Anforderungen nicht in vollem Maße genügt, welche in ihr eine sittliche Kraft des Rechtsbewußtseins voraussetzen, das von den Kämpfen des politischen Lebens unberührt bleibt; ebenso wurden die Erwartungen nicht voll erfüllt, welche von dem Bestande der Jury eine wirksame Abhaltung von Beleidigungen einzelner Staatsbürger erhofften.

Die Erfahrung hat aber auch gezeigt, daß der Staatsrichter der Mitwirkung der Laien nicht gänzlich entbehren kann, und daß die Loslösung von diesem Elemente das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Richtersprüche in bedenklicher Weise erschüttern könnte. In der hohen Einsicht, mit welcher der Kassationshof die Bestimmungen der Prozeßordnung handhabt, läßt sich ein Ersatz gegen den Ausfall der Berufung in der Schuldfrage erkennen; so willkommen eine Erhöhung des Schutzes für den Angeklagten durch die Gewährung dieses Rechtsmittels auch wäre, so läßt sich gleichwohl bei einem Prozeßrechte,

welches seinen Schwerpunkt in die Unmittelbarkeit der Verhandlung legt, ein Raum hierfür nicht finden.

Wenn der Richterstand erfüllt ist von der Erkenntnis der Wichtigkeit der Unmittelbarkeit der Verhandlung, so wird sich diese Erkenntnis darin zu bethätigen haben, daß das Vorverfahren sich möglichst von allem frei hält, was diesem Zwecke nicht zu dienen vermag. Vielfach werden die Erhebungen noch in einer Weise gepflogen, als hätte das aufgehäufte Aktenmaterial und nicht das Ergebnis der Hauptverhandlung als Grundlage für das Urteil zu dienen.

Es handelt sich hierbei nicht nur um eine unnütze Aufwendung der Zeit, welche den richterlichen Funktionär der Besorgung andrer Geschäfte entzieht, sondern um die Verlängerung des Verfahrens, welche dann, wenn Beschuldigte in Haft sich befinden, für den Einzelnen häufig unwiderbringliche Nachteile zur Folge hat. Und noch eine andre Gefahr ist damit gegeben. Der Vorsitzende der Verhandlung wird durch solche Vorgänge leicht verleitet, die Verhandlung mit Nebensächlichem zu belasten, welches für die Beurteilung des Falles nicht erforderlich ist, daher nur verwirrend wirkt und zu unnötigen Verschleppungen des Ganges der Verhandlung führt.

Die Leitung der Verhandlungen darf nur Funktionären anvertraut werden, von denen die vollständige Beherrschung des Stoffes zu erwarten ist, und welche den zur Wahrung der Würde des Gerichtes erforderlichen Takt besitzen. Mit Befriedigung können die gemachten Erfahrungen im allgemeinen nur als sehr günstig bezeichnet werden; insbesondere haben sich unter den Leitern der Verhandlungen bei uns Richter bemerkbar gemacht, welche durch ihre Leistungen in hervorragender Weise sich auszeichneten und die ihnen gestellte Aufgabe in würdigster Weise erfüllten. Neben einer in weitaus überwiegenden Fällen musterhaften Leitung kann aber nicht übersehen werden, daß auch Vorgänge zu Tage treten und bedauernswerterweise Übungen sich eingeschlichen haben, welche die Mißbilligung in weiten Kreisen der Bevölkerung hervorriefen.

In England gilt die Vorstellung, daß im Gerichtssaale stets der König anwesend ist; bei uns fällt der Richter das Urteil im Namen Seiner Majestät des Kaisers. Dieser ausgezeichneten Stellung des Richters widerspricht es, wenn der hohe Ernst der Sache, welcher in der Verhandlung zum Ausdrucke kommen soll, verlassen, und die Befriedigung in nicht zur Sache gehörigen Bemerkungen, in mit dem Gegenstande außer Zusammenhang stehenden Glossen, in überflüssigen Exkursionen auf das Gebiet der politischen oder nationalen Tagesfragen, ja sogar in unpassenden Witzeleien gesucht wird; es entspricht nicht dem Berufe des Richters, wenn Beschuldigte gehöhnt, oder als der ihnen zur Last gelegten That bereits überwiesen behandelt werden. Der Richter muß sich ferner in der Verhandlung stets gegenwärtig halten, daß die Aussagepflicht dem Zeugen gar oft eine harte Verpflichtung auferlegt, welche von ihm im Interesse der Allgemeinheit

getragen werden muß; die Tragung dieser Pflicht muß jedem Zeugen ohne Unterschied der Person erleichtert werden, wobei die dem jeweiligen Zeugen schuldige Rücksicht mit der dominierenden Würde des Gerichtes zu paaren ist. Und wie der Richter sich in dieser Richtung sein entsprechendes Verhalten vorzuzeichnen hat, so hat er auch jeder Ausschreitung, welche von andern bei der Verhandlung gegen Beschuldigte oder Zeugen versucht wird, entgegenzutreten.

Die Strafprozeßordnung hat für die Zulassung der Verteidigung in weitreichender Weise Vorsorge getroffen; im Vorverfahren, bei der Hauptverhandlung kann der Beschuldigte sich eines Verteidigers bedienen.

Der Leiter der Hauptverhandlung muß von dem Bewußtsein erfüllt sein, daß die Verteidigung kein dem Prozesse beigefügtes fremdes Element sei, daß vielmehr ebenso wie dies von der Anklage gilt, das Gericht zur sichern Rechtsprechung der Verteidigung bedarf. Wie es Pflicht des Leiters der Verhandlung ist, dort, wo dem Angeklagten ein Verteidiger nicht zur Seite steht, ihm durch seine unparteiische Leitung, in welcher alle zu Gunsten des Angeklagten sprechenden Umstände vorgeführt werden, für den mangelnden Verteidiger Ersatz zu bieten, so hat der Richter auch dann, wenn der Angeklagte sich eines Verteidigers bedient, vorzusorgen, daß, wie dies mit dem Belastungsmateriale der Fall ist, in gleicher Unparteilichkeit die Entlastungsbeweise vorgeführt werden und hierbei den Verteidiger zu unterstützen. Hier müssen die Intentionen der Prozeßordnung voll erfüllt werden, deren Bestimmungen sich in den Dienst des einen Zweckes stellen, das Gericht zu einem gerechten Urteile gelangen zu lassen. Die Stellung, welche dem Verteidiger zukommt, resultiert aus dem Grundsatze, daß die Verteidigung im Prozesse ein gleichberechtigter Faktor mit der Anklage ist; indem die Verteidigung unter diesem Zeichen ihres Amtes waltet, ist damit auch die schuldige Rücksichtnahme auf die Person des Verteidigers, seine Anträge und Ausführungen geboten.

Aus der Achtung vor der Stellung der Verteidigung im Verfahren entspringt für den Leiter der Verhandlung auch die Pflicht, im Einzelfalle auf die Einhaltung der der Verteidigung gezogenen Grenzen seitens des Verteidigers bedacht zu sein. Im Laufe des Beweisverfahrens kann der Verteidiger Anträge an das Gericht, Fragen an Zeugen und Angeklagte stellen. Er darf aber nicht dem Plaidoyer vorzubehaltende Bemerkungen machen, Schlußfolgerungen aus den Aussagen der Zeugen ziehen; sowie auch Versuche, die Aussagen zu beeinflussen, die Zeugen zu verwirren, zu Angaben zu nötigen, welche für die Entscheidung der Sache nicht von Einfluß sind, auf das bestimmteste hintanzuhalten sind.

Jede Kritik über die Persönlichkeit und das Verhalten des Zeugen ist während des Beweisverfahrens unzulässig. Dem Richter wird es um so leichter sein, einem Übergreifen über das durch das Gesetz gegebene Maß vorzubeugen und demselben entgegenzuwirken, wenn alle Funktionäre sich innerhalb der ihnen gezogenen Grenzen

halten, wenn die Verhandlung mit Ernst und Würde, aber auch mit jenem Wohlwollen geführt wird, welches die Annahme nicht aufkommen läßt, als würde die Erhebung der Anklage auch schon mit der Verurteilung gleichbedeutend sein.

Beklagt muß werden, daß in einzelnen Fällen Ungeschicklichkeit, Unüberlegtheit, Sucht nach Pikanterieen, Taktlosigkeit, vielleicht selbst Böswilligkeit es möglich gemacht haben, Angelegenheiten des Privat- und Familienlebens in den Gerichtssaal zu zerren, ohne daß ein solches überhaupt oder doch in der gebrachten Ausdehnung durch die Lage des Falles gerechtfertigt gewesen wäre. Das Strafgesetz bestraft das Vorbringen ehrenrühriger Thatsachen des Privat- und Familienlebens, selbst wenn sie wahr sind; und doch kam es vor, daß solche Angelegenheiten ohne Nötigung in den Gerichtssaal gebracht und die Stätte der Gerechtigkeit in unüberlegter oder frivoler Weise mißbraucht werden konnte. Hier das durch die Umstände gegebene richtige Maß zu finden und dem Privat- und Familienleben den ihm gebührenden Schutz zu wahren, ist eine ernste Pflicht des Leiters von Verhandlungen.

Ich empfehle Eurer Excellenz (Euer Hochwohlgeboren) diese meine Bemerkungen zur gefälligen Kenntnisnahme und ersuche, dahin wirken zu wollen, daß demgemäß bei der Bestellung von Richtern zu Leitern von Verhandlungen in Straffachen mit entsprechender Umsicht vorgegangen werde."

Die zunächst wahrnehmbare Wirkung des in- und außerhalb des Hauses mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Erlasses war, daß die in Österreich eingewurzelte, durch die Handhabung der Strafgesetze in Preßsachen nur zum Teil erklärliche Scheu vor öffentlicher Kritik der Gerichtsbehörden eine Zeit lang überwunden wurde, ferner zeigt sich allerdings auch eine größere Zurückhaltung auch der Vorsitzenden bei der Leitung sensationeller Verhandlungen. Ob das Gleiche auch bei dem Gros der Strafverhandlungen und dauernd beobachtet wird, muß erst abgewartet werden.

B. Mit Verordnung des Gesamt-Ministeriums vom 12. September 1893 R.G.Bl. Nr. 140 wurde für den Sprengel des Landesgerichtes Prag die Wirksamkeit der Geschwornengerichte hinsichtlich einer Reihe deren Judikatur unterliegender Deliktsarten (zumeist politischer Natur) auf die Dauer eines Jahres im Sinne des Gesetzes v. 23. Mai 1873, R.G.Bl. Nr. 120 eingestellt.

C. Eine neue Uniformierungs-Vorschrift des Gesamt-Ministeriums für Staatsbeamte vom 20. Oktober 1889, R.G.Bl. Nr. 176 wurde für die Justizbehörden mit der Durchführungs-Verordnung vom 1. Juli 1890, Just. Min. V. Bl. Nr. 33 in Wirksamkeit gesetzt. Hiernach ist die neue Uniform (Flottenrock) von den richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Beamten in Straffachen bei allen gerichtlichen Kommissionen und Amtsverhandlungen außerhalb der Amtslokalitäten,

ferner (wie bisher die alte Uniform) bei den Hauptverhandlungen zu tragen. Bei den Kassationsverhandlungen vor dem Obersten Gerichtshof bleibt jedoch das übliche schwarze Festkleid (Frack) in Gebrauch (S. 228 des V.Bl. ex 1890).

* * *

Auf dem Gebiete des **Gefängniswesens** sind für die hier behandelte Zeitperiode nicht viele wesentliche Neuerungen zu verzeichnen; die Darstellung der Weiterentwicklung des österreichischen Gefängniswesens wird daher ebenso wie die **Judikatur des Obersten Gerichtshofes** einem spätern Bericht vorbehalten. Ferner wird in Fortsetzung des gegenwärtigen Berichts noch eine Übersicht über die **Litteratur** der Jahre 1890 bis 1893 zu geben sein.

4.

Die Autorität der reichsgerichtlichen Entscheidungen in Strafsachen.

Von Landrichter K. Schneider (Kassel).

Ein Richter, der für eine wissenschaftlich gereifte Handhabung des Rechts eintreten möchte und dem lebhaften Rechtsgefühl, das gerade das deutsche Volk beseelt, sich nicht fremd und ablehnend gegenüberstellt, kann durch die autoritäre Wucht der Strafentscheidungen des Reichsgerichts bisweilen in schwere sittliche Bedrängnis geraten. Ein freimütiges Wort darüber, das insbesondere den Außen- und Fernerstehenden diese Zwangslage klarlegt, die doch so sehr mit der richterlichen „Unabhängigkeit" und Alleinverantwortlichkeit vor dem Gesetze in Widerspruch zu stehen scheint, und das zugleich der Wissenschaft die scheinbare Unbeweglichkeit der Praxis, ihre ab und an wohl sogar auffällig zu Tage tretende Teilnahmlosigkeit gegenüber neuen Errungenschaften der Forscher erklärt, mag hier eine Stelle finden.

Ich schicke dabei voraus, daß es mir sehr fern liegt, den hohen Wert der Urteile des Reichsgerichts und insbesondere ihre Bedeutung für eine einheitliche Rechtsübung in Deutschland zu unterschätzen. Ich weiß sehr wohl, daß sie außerordentlich sorgfältig und bis ins einzelne erwogen und abgefaßt werden; verkenne auch nicht, daß in ihnen oftmals das richtig gefundene Recht durch den Nebel falscher Theorie mit Sonnenstärke durchdringt. Und selbst, wo in solchem Falle unzutreffende Gründe die richtige Entscheidung trügen, wäre des schönen Wortes von O. Baehr zu gedenken: „Die eigentliche Kraft der Praxis liegt in der Entscheidung des konkreten Falls. Mittels dieser Kraft, des sogenannten praktischen Takts, überwindet der echte Praktiker unzählige Schwierigkeiten, welche ihm die

Mängel seiner Theorie objektiv und subjektiv entgegenstellen“[1]). — Ja, ich bin meinerseits soweit entfernt davon, das natürliche Schwergewicht der Reichsgerichtsentscheidungen für die Praxis irgendwie ableugnen oder abschwächen zu wollen, daß ich selbst vor einigen Jahren in den „Grenzboten“ diesem Stücke „erfreulichen Autoritätsglaubens“ an sie lebhaft das Wort geredet habe und für thunlichsten Anschluß an die rechtlichen Grundsätze des Reichsgerichts eingetreten bin.

Anderseits bedarf es keiner langen Überlegung, um einzusehen und dann auch anzuerkennen, daß unmöglich jede von ihm vertretene Rechtsauffassung und jede Gesetzesauslegung, die ja oft erst nach längerem Hin- und Herschwanken ihren festen Punkt findet, zutreffend und unbedenklich sei. Es kann doch selbst das Kolleg eines Reichsgerichtssenats keine Unfehlbarkeit für sich beanspruchen, und § 137 der deutschen Gerichtsverfassung erkennt das gewissermaßen vor aller Augen an. Auch weiß man ja, daß sich Rechtsansichten, die nachher von den Kommentatoren und andern Leuten als der Urgrund aller juristischen Weisheit ausgegeben werden, dort mit einer Stimme Mehrheit bilden können, so daß, bei Lichte besehen, die Minderheitsansicht auch mathematisch fast denselben Wert, wie jene der Mehrheit, für sich beanspruchen kann. Für den betreffenden Straffall muß es freilich bei der Mehrheitsentscheidung sein Bewenden haben; weiter auch in all den Fällen, von denen Stobbe sagt, es sei wichtiger, daß überhaupt ein Rechtssatz bestehe, als welches sein Inhalt sei. Es wäre dabei an Lücken und Unklarheiten der bestehenden Straf- und Strafprozeßgesetze zu denken. Fürs übrige sollte aber dadurch nicht ohne weiteres das letzte Wort gesprochen sein!

Denn es giebt auch Gesetzesauslegungen, die unversehens zu schwerer Rechtskränkung und zur Verletzung des obersten Satzes im Strafrechte „nulla poena sine lege“ führen.

Um gleich praktisch und anschaulich zu sprechen, so vergegenwärtige man sich z. B. nur die Folgen der reichsgerichtlichen Auffassung über die „Idealkonkurrenz“ (Bd. IV, S. 179 der Entsch. in Strafsachen), wonach neben einer schweren Urkundenfälschung, sobald sich die Absicht des Thäters auf einen rechtswidrigen

[1]) Rechtsmittel zweiter Instanz S. 25. Ähnlich in den Preußischen Jahrbüchern Bd. 50, S. 578 und in den Jahrbüchern für Dogmatik II, S. 373.

Vermögensvorteil richtete, auch noch die Begehung eines Betruges gegen ihn festzustellen sei, was zur Folge hat, daß der Bestrafte sich bei spätern Betrügereien plötzlich im „Rückfalle" befindet! Man erinnere sich ferner, daß das Reichsgericht (Bd. V, S. 396 a. O.) dem § 57 St. G. B. die Auslegung gegeben hat, bei schwerem Diebstahle bedürfe es nur der Feststellung der Fähigkeit beim Thäter, die Strafbarkeit des Diebstahls an sich zu begreifen. Diese beiden Rechtsansichten sind m. W. vom Reichsgericht bislang festgehalten[2]) und in der Praxis ohne Widerstreben hingenommen. Und doch würden sich für die erstere, die ich hier übrigens nicht weiter erörtern möchte, nach den neuern Forschungen, insbesondere F. v. Liszts (Strafrecht, V. Aufl. S. 241 ff.), vielleicht nicht viele Verteidiger mehr finden; und in betreff der letztern erheben sich bei näherm Hinblicke gleichfalls sehr einschneidende Zweifel. Hiervon einiges später.

Und weshalb bleibt hier doch alles beim alten? Weshalb stellt sich die Praxis in diesen und manchen andern Fällen scheinbar blind gegenüber dem bessern Erkennen?

Dies geschieht nicht nur, weil man Veranlassung fände, — und vielfältig sehr berechtigt dazu ist, — neue Ansichten sich erst ausgären zu lassen; sondern wesentlich und gerade aus den Gründen, die das Übergewicht der Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen[3]) für jeden Richter, der nicht nur Routinier sein will, unter Umständen so peinlich machen können, weil es nämlich rein äußerliche sind.

Gewiß wird sich der Richter der untern Instanzen doppelt und dreifach zu besinnen haben, ehe er einen in den Reichsgerichtsentscheidungen erkennbar angewandten Rechtsgrundsatz verläßt; gewiß wird er immer wieder zu fragen haben, ob seine abweichende Auffassung auch wirklich Stich halte. Aber zu einer Prüfung ist er auch durch Eid und Pflicht verbunden; nicht das Reichsgericht, sondern er selbst hat sein Urteil zu verantworten, und eine knechtische Unterordnung unter jene Autorität wäre ein Frevel gegen

[2]) Wegen der „Idealkonkurrenz" vergl. Bd. 24 a. O., insbesondere S. 58.

[3]) In Zivilsachen liegt die Sache wesentlich anders, was hier nicht dargethan werden kann. Freilich sind auch auf diesem Rechtsgebiete Urteile veröffentlicht, — Entsch. in Zivilsachen Bd. XX, S. 420, Bd. XXVII, S. 7 und Bd. XXX, S. 57 z. B., — gegen die sich der lebhafteste Widerspruch regen sollte.

die richterliche Gewissenhaftigkeit und der Stellung auch des geringsten Gerichts völlig unwürdig. Vor allem gilt es bei solcher Prüfung sich durch das lebendige Rechtsgefühl[4]) und durch eine Probe leiten zu lassen, wie die Ansichten jenes hohen Gerichtshofes *vor dem besondern Falle* bestehen. Es ist merkwürdig, wie bald, wo nur erst von hieraus der richtige Gesichtspunkt erkannt ist, sich auch „Gründe" streng juristischen Charakters dafür anfinden und die andern, bisher hochgehaltenen Gründe plötzlich in nichts zerrinnen. Und zur Begründung solcher Anforderung an den Richter soll garnicht einmal der noch schlimmere Mißstand herangezogen werden, daß doch der richtige Präjudizienkrämer für die fast immer vorhandene Verschiedenheit der Fälle, die dem Präjudize so viel von seinem Werte rauben, völlig das Auge zu verlieren pflegt!

Was die Bedenken gegen eine unbedingte und kritiklose Befolgung der Entscheidungen des Reichsgerichts vermehrt, ist ferner folgender Umstand. Während es früher in Deutschland vielfach Rechtssitte war, gewissen Entscheidungen des höchsten Landesgerichts Gesetzeskraft durch Veröffentlichung in der Gesetzsammlung zu verleihen, so ist die Wirkung derjenigen des Reichsgerichts in keiner Weise auch nur an eine Form gebunden: mag das Urteil in der amtlichen Sammlung stehen, in der „Rechtssprechung des Reichsgerichts" oder aber aus dem Winkel irgend einer Fachzeitschrift aufgestöbert werden, — sein Eindruck auf die Rechtsfindung bleibt derselbe. Und doch kann solche zufällige Entdeckung, bei der *hier* üblichen mangelhaften Mitteilung des Thatbestandes, sehr zum Unsegen einer richtigen Entscheidung in der betreffenden Strafsache werden! Ja, es handelt sich schließlich oft nicht mehr um die wirklich einer Entscheidung zu Grunde gelegten Haupt-Rechtssätze, sondern selbst gelegentlichen Äußerungen und Erwägungen in den Erkenntnissen legt man gleiches Gewicht bei, ein größeres sogar, als

---

[4]) O. Baehrs Worte an der oben angezogenen Stelle der Preußischen Jahrbücher lauten: „Hinter der Kenntnis der Rechtsregeln muß noch etwas andres stecken, was deren rechtliche Anwendung leitet, das ist das *lebendige Rechtsbewußtsein*. Dasselbe geht nicht bloß aus dem Wissen hervor; nein es ist zugleich eine Sache des Charakters. Mit Recht sagten deshalb schon die ältern Praktiker: pectus facit juris consultum." Schon der französische Jurist Budaeus (1467—1560) verwahrt sich gegen die, „qui omnia in scientia juris ponunt." (Citat in F. Hotomanns „Antitribonian".)

es früher die vielfach unfaßbare „communis opinio doctorum“ in sich trug!

Das Gefährliche liegt nun nicht nur darin, daß auf manche Richter eine Reichsgerichtsentscheidung eine geradezu blendende Kraft ausübt, die eine eingehendere Prüfung von vornherein in den Hintergrund schiebt, sondern vor allem darin, daß das Gespenst der Aufhebung des Urteils über der Beratung schwebt, sobald auch nur von ferne die Möglichkeit des Widerstreites mit einer Reichsgerichtsentscheidung im Gesichtskreise auftaucht. So äußerlich, wie schon gesagt, dieser Grund ist, so begreiflich ist seine durchschlagende Wirkung. Wenn sich nämlich eine erkennende Strafkammer selten in der Lage fühlt, — was Zeit und Litteraturbereitschaft anbelangt! — zu Gunsten ihrer abweichenden Auffassung einen wissenschaftlichen Strauß mit dem Reichsgerichte durchzufechten, so ist vollends die Aussicht auf die Qual einer erneuten Hauptverhandlung mit gebundener Marschroute, mit ihren meist recht erheblichen Kosten, mit all der Belästigung für die Beteiligten in und vor dem Gerichte und mit der besondern Gefahr, daß dann wegen Länge der Zeit die thatsächlichen Ermittlungen sich regelmäßig nicht mehr als zureichend erweisen, am Ende maßgeblich für den, wenn auch recht widerwilligen Anschluß an die betreffende Reichsgerichtsentscheidung. Alle die oben entwickelten guten Gründe und ferner die unentschlossene Ängstlichkeit mancher Richter und ihre Furcht vor einer eignen Meinung; endlich auch die Rücksicht auf Wahrung thunlichster Stetigkeit der Rechtspflege und das Vermeiden einer in den Augen des Publikums immer bedenklichen Desavouierung der Strafkammer durch das Reichsgericht fallen dann mit in dieselbe Wagschale. Und schließlich mag auch noch der Erwägungsgrund, bewußt oder unbewußt, eine Rolle spielen, der Angeklagte könne ja selber durch Rechtsmittel sich zu seinem Rechte zu verhelfen suchen, — so falsch und thatsächlich unzutreffend er auch ist. Denn einmal hat ein erkennendes Gericht selbst die unbedingte, gemessene Pflicht, das Gesetz richtig anzuwenden, und nicht abzuwarten, ob etwa der Betroffene seinerseits sich rührt; sodann ist diesem aber auch ein solches Vorgehen bei seiner regelmäßig vorhandenen Gesetzesunkunde und sonstigen Unbehilflichkeit überall nicht zuzumuten und erfolgt deshalb auch nicht. Oder glaubt man etwa, ein Angeklagter, der nicht gerade einen Verteidiger hat, würde sich im Falle schwerer Urkundenfälschung gegen die nebenher laufende

ihm sicher völlig unverständliche Feststellung des Betruges beschweren, in weiser Voraussicht, daß er demnächst nicht unversehens auf die Rückfallsbank, sozusagen, gesetzt werde[5])?!

Ich wiederhole es: das unter solcher Rücksichtnahme gewonnene Ergebniß muß einem Richter, wie er zu Eingang dieser Abhandlung charakterisiert ist, zu großer Gewissensbeschwerung gereichen. Und doch erscheint es nur zu begreiflich, daß die Sache nicht anders läuft; daß die Praxis gegenüber aufklärenden Lehren der Wissenschaft oft wie eine starre Masse erscheint, da ja auch, was man nicht übersehen darf, um gegen das Reichsgericht nicht ungerecht zu werden, in Ermangelung dorthin gelangender Fälle, diesem selbst[6]) die Gelegenheit entzogen wird, sich mit ihnen auseinanderzusetzen und etwaige Abänderungen seiner Auffassung eintreten zu lassen, obwohl auch ihm ein lebhafter Widerspruch, aus der unmittelbaren Anschauung der Verhältnisse und des einzelnen Falls heraus, wie ihn die erkennenden Strafgerichte erster Instanz zu erheben vermöchten, vermutlich nicht unwillkommen sein würde. Denn in solcher, gewissermaßen kontradiktorischen Verhandlung wird oft erst das Richtige entdeckt und aufgedeckt; die Sprödigkeit des einzelnen Falls gegenüber den bislang als richtig hingestellten Sätzen

---

[5]) Der beste Einwand gegen diese Doppelfeststellung auf Grund der sogenannten Idealkonkurrenz, — das wenigstens mag hier noch hervorgehoben sein, — ist für mich der Umstand, daß es in der Praxis niemandem einfällt, Ernst mit der Sache zu machen, z. B. im Mordfalle gegen den Thäter auch noch das „Schießen in der Nähe von Gebäuden" (Str. G. B. § 368 Nr. 7) festzustellen. Nur wo diese Nebenfeststellung zur Schlinge für den Rückfälligen wird, hält man streng darauf, sie nicht zu verabsäumen. Einigermaßen ketzerisch habe ich mich übrigens über den Glaubenssatz, den man aus § 73 Str. G. B. abzuleiten versucht, bereits in Bd. 14 dieser Zeitschrift S. 56 geäußert. — Anderseits läßt sich freilich nicht verkennen, daß ohne die gleichzeitige Feststellung des Betruges in der schweren Urkundenfälschung der Betrüger im Rückfalle (§ 264) härter angesehen wird, als derjenige, der zwei schwere Urkundenfälschungen (gerichtet auf rechtswidrigen Vermögensvorteil) und dann einen Betrug begeht, was offenbar keine innere Berechtigung hat. Vielleicht liegt die Schuld aber nur daran, daß § 264 nicht den gleichliegenden Fall des § 268, ähnlich wie es im § 244 mit Raub und Hehlerei geschehen ist, mit aufgenommen hat als Rückfallsgrund; und die Betrachtung dieser anscheinenden Lücke des Gesetzes macht es dann wiederum zweifelhafter, ob die Gerichte auf dem Schleichwege des § 73, — so möchte ich's nennen, — doch zu einem befriedigenden Ergebnisse gelangen dürfen.

[6]) Ich lege hierauf, wie ich besonders (aus naheliegenden Gründen!) betonen möchte, das Hauptgewicht.

vermag am besten zu zeigen, daß diese zu allgemein oder schief waren!

Für die ärgsten solcher Fälle, wo das dem Präjudize angepaßte Schlußresultat dem Rechtsgefühle gar zu sehr widerstreben würde, hat die Praxis noch eine Hinterthür, die bisweilen wohlgemut zur Vermeidung jenes Zwanges benutzt wird: das Thatsächliche eines Falls wird derart zurechtgelegt oder gedeutet, daß er trotz des hinderlichen Reichsgerichtsgrundsatzes zu einem befriedigenden Endurteile gelangen läßt. Man mag das mißbilligen; und doch ist es nur eine ganz natürlich sich bildende Gegenströmung, die selbst auch der Gesetzgeber bei etwa ungerecht wirkenden Rechtssätzen erleben kann und oft genug verspürt!

Das Beispiel des § 57 St.G.B., über den ich noch einige Worte sagen wollte, mag das veranschaulichen.

Sieht man, um seinen Sinn festzustellen, zunächst von dem Wortlaute selbst ab, so scheint es mir eigentlich für jeden Kenner einer Kinderseele zweifellos, daß ein Kind sehr wohl den Diebstahl kennen und scheuen, aber völlig darüber im unklaren sein kann, daß es etwas Besonderes wäre, — etwas Sündhafteres, Schändlicheres oder Sträfliches, wie man will, — kletterte es zu dessen Ausführung über einen Zaun oder brauchte seinen eignen Schlüssel beim fremden Schranke[7]). Man wende dagegen nur nicht die „größere Intensität des verbrecherischen Willens" ein, die, im letztern Falle nämlich, auch dem Kinde zum Bewußtsein kommen müsse. Denn diese schöne Abstraktion aus dem Begriffe des schweren Diebstahls hat überhaupt höchstens einen erklärenden und belehrenden Wert, da sie sofort Schiffbruch leidet und zergeht, wo z. B. der einfache Diebstahl mit Aufwand großer geistiger oder körperlicher Anstrengung, und der Nachschlüsseldiebstahl auf das bequemste mit einem gefundenen „alten" Schlüssel[8]) begangen wurde.

---

[7]) Ich möchte hier an die, freilich für einen andern Zusammenhang geschriebenen Worte Wachs (Reform der Freiheitsstrafe) S. 11 erinnern: „Ich nenne es empörend, wenn ein Knabe von 14 Jahren, der durch Übersteigen über einen Zaun aus einem Stall einige Kohlblätter für sein Kaninchen gestohlen hat, vor die Strafkammer, das Fünfmännerkollegium, in öffentlicher Sitzung gestellt und dort wegen dieses kindischen Streichs des schweren Diebstahls angeklagt und vielleicht [?] zu Gefängnis verurteilt wird."

[8]) F. v. Liszt a. O. S. 445 unten; Olshausen, Kommentar zum St.G.B. Anm. 34, Abs. 3 zu § 243 St.G.B.

Das Kind wird aber um so eher völlig über den Unterschied zwischen beiden Handlungen im unklaren sein, als es selbst dem erwachsenen Diebe (von ehrlichen Leuten zu geschweigen!) selten gegeben sein wird, sich in die bedauerliche[9]) Kasuistik des § 243 St. G. B. hineinzufinden und z. B. zu begreifen, daß er beim Erbrechen eines Behältnisses im Gebäude einen schweren Diebstahl begeht; wenn er es aber draußen in aller Ruhe öffnet, nur einen leichten[10]). Ein derartiges Verständnis bei einem Kinde, auch nur eine Empfindnng desselben dafür, etwas Schlimmeres als einfachen Diebstahl zu begehen, — um zunächst noch diesen allgemeinen Ausdruck beizubehalten — wird man recht selten antreffen. Und doch verdiente dies die größte Beachtung; denn gerade das „Unterscheiden der Geister", um an dieses apostolische Wort zu erinnern, ist auch eine der vornehmsten Aufgaben in der Strafrechtspflege!

Prüft man nunmehr das Gesetz selbst, so ergibt sich, daß es gegen den jugendlichen Thäter nach § 57 St.G.B. der Feststellung bedarf, daß er „die zur Erkenntnis ihrer [der Handlung] Strafbarkeit erforderliche Einsicht" besitze, d. h. (zur Zeit der That) geistig reif genug war, um deren Ahndung durch das Strafgesetz erkennen zu können (nicht: erkannt zu haben)[11]). Das legt nun das Reichsgericht a. O. (Bd. V, S. 396) folgendermaßen aus: „War der jugendliche Thäter befähigt zu erkennen, seine That sei strafbar, so verhält es sich nunmehr mit der Anwendung des Strafgesetzes auf dieselbe nicht anders, als bei den Handlungen völlig strafwürdiger zurechnungsfähigen Personen; die zutreffende Bestimmung wird angewandt, ohne das bewiesen werden müßte, der Thäter habe die Fähigkeit gehabt, dieselbe zu erkennen, insbesondere darüber klar zu werden, daß nach dem positiven Rechte seine Handlung nicht

---

[9]) Wach, a. O. S. 2 und im Arch. f. d. ziv. Praxis Bd. 64, S. 204, Anm. 3.

[10]) So auch F. v. Liszt a. O. S. 445 und Olshausen a. O. Ob man nicht doch hiergegen, im wahren Sinne des Gesetzes, einer abweichenden Ansicht folgen darf, darüber unten noch einige Worte.

[11]) Einem geschlechtsunreifen Kinde wird man die Strafbarkeit der Notzucht nie begreiflich machen; ein Vierzehnjähriger versteht vielleicht (wegen des ihm geläufigen Verbotes des Naschens) die Strafbarkeit einer diebischen Handlung nach § 242, aber nicht nach § 243 St.G.B., z. B. Nr. 7; nicht, daß der Mißbrauch eines in einem Hause befindlichen Automaten durch einen Knopf (statt Geldstückes) unter Nr. 3 a. E. dort falle.

ein einfaches, sondern ein qualifiziertes Vergehen mit erhöhter Strafandrohung darstelle."

Sollte nun aber wirklich, zumal angesichts jener psychologischen Erwägungen, ein Grund und Zwang hierfür vorhanden sein, den jugendlichen Thäter, der entwickelt genug ist, wohl was Stehlen, nicht aber, was schwerer Diebstahl ist, zu verstehen, dem § 243 St.G.B. (mit Gefängnis, statt Verweis als unweigerlichem Ergebnisse: § 57 Nr. 3 und 4) zu überliefern, — also da, wo offensichtlich gerade die Fähigkeit fehlt, die Strafbarkeit nach dem bestimmten Gesetze, also auch in ihrem vollen Umfange, ihrer ganzen Bedeutung nach zu erkennen? Ist das dafür ausreichend, daß das Gesetz diese That zwar als Diebstahl, nur unter erschwerenden Umständen, bezeichnet in dem ganz ähnlichen Falle des § 252 St. G.B. aber als Raub, also als eine andre „Verbrechensart"?[12]) Oder steht im § 57 etwas von Einsicht in die Strafbarkeit der betreffenden Verbrechensart? Löst man ihn ohne vorgefaßte Meinung auf, so bedeutet er doch nichts anderes, als daß der Thäter auf einer geistigen Entwicklungsstufe bereits angelangt sein muß, die ihm ermöglicht, und bei der der Richter, ohne Nachweis des wirklichen vorhandenen Erkennens[13]), annehmen kann, daß er die Strafbarkeit seiner Handlung aus einer bestimmten Gesetzesvorschrift, also aus einem bestimmten Gesetzbuchsparagraphen einsähe, wenn er Gelegenheit gehabt hatte oder hätte, diesen kennen zu lernen. Nicht also auch die Einsicht in die Strafbarkeit der nach Lehrkategorieen (z. B. „Eigentumsverbrechen") oder unter den „Abschnitten" des St. G. B. zusammengefaßten Verbrechens-

[12]) F. v. Liszt a. O. S. 165: „zur Erkenntnis der Strafbarkeit der begangenen Verbrechensart". Wach, am erstangegebenen Orte S. 11: „Einsicht in die der Gemeinschaft wesentliche Bedeutung der Handlung", — was beides jedenfalls dem Worte nach nicht im Gesetze, im § 57 steht. — Auf die übrigen Zweifel, die sich an letztern anknüpfen, und seine innere Berechtigung überhaupt möchte ich nicht weiter eingehen. Daß die That des § 252 cit. meist als schwerer Diebstahl aufgefaßt wird (v. Liszt a. O. S. 449; Olshausen a. O. Anm. 1 dazu), ist mir keineswegs entgangen; wenn aber der Gesetzgeber selbst ihn für dem Raube so ähnlich erachtet, daß er ihn unter Abschnitt 20 („Raub und Erpressung") abhandelt, so wird man gerade hierbei die besondere Einsicht nach § 57 fordern und dann auch in gleicher Weise, mittels Rückschlusses in betreff der übrigen Fälle des „schweren Diebstahls", also im § 243 St.G.B., solche Forderung bei diesen anerkennen müssen.

[13]) Das wäre natürlich ein Plus und in manchen Fällen, z. B. bei Rückfälligen auch durchaus feststellbar.

arten kommt es an, sondern auf die einzelnen Strafbestimmungen selbst, von denen die „Strafbarkeit" einzig und allein abhängt, nach denen sie zu bestimmen ist und denen sie lediglich entnommen werden kann, und auf die Fähigkeit des jugendlichen Thäters, diese nach ihren, für jede besondern Voraussetzungen geistig zu erfassen.

Zur Rechtfertigung der hiermit verteidigten Auffassung ist es vielleicht nötig, dem Sinne des § 57 noch etwas näher zu treten. Es heißt in ihm, der Thäter müsse die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besitzen; also eine Einsicht, die hinreicht, die Strafbarkeit seiner Handlung zu erkennen; zu erkennen, daß seine Handlung strafbar sei, daß sie mit staatlicher Strafe bedroht sei.

Diese „Erkenntnis" braucht aber selbstverständlich nicht weiter zu reichen, als die eines Erwachsenen. Sie braucht also, wie bei diesem, nicht etwa auch auf juristisch schwierige Auslegungen, auf die gesetzgeberischen Gründe der Strafandrohung, auf die Strafbemessung und ähnliches sich zu erstrecken, von denen auch der erwachsene Übelthäter nichts zu wissen und zu verstehen pflegt.

Der jugendliche Thäter braucht also nur eine dem Erwachsenen, dem gemeinen Manne gegebene Erkenntnisfähigkeit zu besitzen; er muß, wenigstens angesichts des betreffenden Strafgesetzes, so reif sein, daß er einem derartigen Erwachsenen dabei gleichgestellt werden darf [14]).

---

[14]) Unabhängig davon und daneben zu beantworten ist die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 St.G.B., nach dem „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" und dem Kennen aller zum gesetzlichen Thatbestande gehörenden „Thatumstände" (§ 59 dort). Auf wirkliches Kennen und Wissen des einschlägigen Strafgesetzes selbst kommt es auch bei den Erwachsenen nicht an; jene „Erkenntnis" aber wird bei ihnen ohne weiteres und (aus legislativpolitischen Gründen) unwiderleglich angenommen: man spricht bei ihnen daher auch gar nicht davon! — Den eigentlichen Sinn des Wortes „Erkenntnis" festzulegen, ist recht schwer; mir will „erkennen" und „begreifen" hier gleichbedeutend erscheinen, nur darf man an das Begreifen nicht zu große juristische oder philosophische Anforderungen stellen (s. o.). Der Praktiker wird übrigens, beiläufig bemerkt, wissen, daß die nach § 57 erforderliche Feststellung häufig nur auf Ermittlung des sittlichen Schuldbewußtseins hinausläuft und hinauslaufen kann, da in Kirche und Schule bis jetzt gottlob nur noch die Sitten- und nicht die Rechtslehre vorgetragen wird, dadurch aber eine Prüfung im strengsten Sinne des § 57 nur selten erreichbar und durchführbar ist. — Die Erkenntnis, daß neben Eltern und Schulmeistern bisweilen auch das Gericht Strafe verhänge, genügt dem § 57 vollends nicht; sie scheitert an dessen Worten: „Strafbarkeit seiner Handlung."

Zu solcher „Erkenntnis", daß seine Handlung mit staatlicher Strafe bedroht sei, kann er aber nur gelangen, wenn er zu erkennen vermag, daß seine Handlung die Merkmale eines vom Staate mit Strafe bedrohten Thatbestandes an sich trage. (Ähnlich fassen es die „Begründungen" zu § 57).

Das läßt sich aber, wie bereits bemerkt, nur an der Hand der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen ermöglichen, — selbst für den Laien, — da jede ihren festen Bestand an Merkmalen hat: der einfache Diebstahl etwa (a + b + c), der schwere (a + b + c + d' oder d" usw.). Die vom § 57 erheischte Prüfung hat sich also auf jedes einzelne dieser Merkmale zu erstrecken und darf sich nicht mit der reichsgerichtlichen Erwägung abfinden, die (völlig unbestimmte!) Empfindung der „Strafbarkeit", z. B. des Diebstahls, genüge beim jugendlichen Thäter; festzustellen, welcher strafbaren Handlung er schuldig und welcher Strafe er verfallen sei, sei dann lediglich die Aufgabe des Gerichts ohne weitere Rücksicht in die Erkenntnisfähigkeit des Thäters in Bezug auf alle diese Momente.

Ist dieser also nicht reif genug für die Erkenntnis zu halten, daß gewisse rechtliche Merkmale eines bestimmten Strafgesetzes in seiner Handlung sich verwirklichen, so müssen diese, in völliger Parallele zu § 59 (s. die vorige Anmerkung), als für das richterliche Urteil nicht mitbestimmend wegfallen; der Thäter ist insoweit, nach § 56, freizusprechen.

Darf er nach diesem allen nun einen Unterschied machen, ob ein bestimmter Gesetzesparagraph oder seine Unterabteilungen, z. B. § 243, eine Gruppe solcher Merkmale, — nach Obigem (a + b + c), — durch bloße Verweisung auf § 242 anführt oder lauter selbständige Merkmale seiner Strafandrohung zu Grunde legt, etwa wie § 317 im Verhältnisse zu § 303 oder § 176 Nr. 1 zu § 223 a. O.? Soll es wirklich unberücksichtigt bleiben, daß dem betreffenden jugendlichen Verbrecher die Reife des Verständnisses für die besondern Merkmale der erstgenannten Strafthaten noch abgehe; daß er zwar das Wesen der Sachbeschädigung und Mißhandlung erfaßt hat, aber das einer öffentlichen Telegraphenanstalt oder, im zweiten Falle, das geschlechtliche Moment nicht begreifen kann?

Ich glaube daher, daß selbst Wortlaut und Sinn des § 57 solcher psychologisch m. E. zutreffendern Behandlung der jugendlichen Verbrecher nicht nur keinen Riegel vorschieben, sondern sie sogar fordern. Schicke daher, wer den Mut hat, einer forma-

listischen Theorie zuliebe, die dem Rechtsgefühle schnurstracks zuwiderläuft, auch fernerhin den unmündigen Verbrecher ins Gefängnis. Oder sollte man im Gegensatze dazu für alle Zeiten aus jenen rein äußerlichen Gründen an die andre Auffassung des III. Senats im Reichsgerichte sich gebunden fühlen müssen? Muß es auch hier heißen: „Roma locuta est“? —

Doch ich kehre zum Ausgangspunkte dieses Teils der Erörterung wieder zurück, um zu zeigen, wie sich trotzdem die Praxis einigermaßen mit solchen Schwierigkeiten abzufinden weiß. Es schwebt mir, als Beispiel dafür, ein Fall vor, wo ein fünfzehnjähriges Bürschchen auf den Boden des Wohnhauses seiner Eltern mit einem Bunde Schlüssel geschickt ist, um etwas aus deren Bodenkammer zu holen. Es bleibt dann in kindlicher Spielerei länger dort, erspäht in einer benachbarten, fremden Lattenkammer eine Kiste mit Sachen, öffnet die Thür mit einem seiner Schlüssel und eignet sich nun nach Herzenslust von den bunten Sächelchen an, die es dort in der Kiste findet. Der Knabe war sich ganz zweifellos eines Unrechts beim Gebrauche des falschen Schlüssels nicht bewußt und hätte die Strafbarkeit seines Handelns aus § 243 Nr. 3 gewiß nicht begriffen; wohl aber besaß er die Einsicht in die Strafbarkeit des Diebstahls an sich. Wollte ihn das Gericht nicht aus § 243 St. G. B., weil er dieses Strafgesetz offenbar nicht fähig war zu verstehen, verurteilen und ihn in eignem Interesse und dem seiner Familie vor dem Gefängnisse retten, so mußte angenommen werden, daß er zunächst ohne Diebstahlsabsicht, aus Neugierde, in das fremde Gelaß eingedrungen sei und dann erst den (einfachen) Diebstahl auszuführen sich entschlossen habe. Hier konnte man dann in der That mit der Verhängung eines Verweises auskommen und traf damit sachlich ganz gewiß das Richtige! In Wahrheit bedeutete das aber nichts andres, als daß man die in § 57 geforderte Einsicht für § 243 verneinte.

Das sind die Umwege der Praxis, um dem Zwang der Präjudizien zu entgehen und dem Leben gerecht zu werden; ich will, wie ich wiederhole, keineswegs behaupten, daß sie sich immer schön oder auch nur bequem wandeln ließen. Aber ich glaube auch, daß sie trotzdem stets wieder eingeschlagen werden, solange eine Reichsgerichtsentscheidung die Strafkammern abschreckt, eine von dieser abweichende rechtliche Auffassung ihren Urteilen zu Grunde zu legen. Denn an die Abhilfe, daß der höchste Gerichtshof auch, ab-

gesehen von dem Falle des § 137 im Gerichtsverfassungsgesetze, bei anderweit gegebener Gelegenheit, z. B. infolge eines litterarischen Angriffs, zu einer Nachprüfung der von ihm bislang verfolgten Rechtsgrundsätze in pleno zusammenträte, wird man nicht denken dürfen. —

Anhangsweise möchte ich noch des Falles gedenken, der den Anstoß zur Abfassung dieser Zeilen gegeben hat; er verdient es um so mehr, besprochen zu werden, als ein wesentliches Verkehrsinteresse bei Billigung und Beibehaltung der Auffassung des Reichsgerichts verletzt oder doch stark gefährdet wird.

R III. 194. Es handelt sich um ein Urteil in Band V der Strafentscheidungen, wonach dieser Gerichtshof, als ein Pfarrer Wertpapiere aus dem in seiner Dienstwohnung aufgestellten Kirchenkasten, zu dem er nur den dritten Schlüssel führte, nach Eröffnung dieses Behältnisses mittels zweier falscher Schlüssel entwandt hatte, Unterschlagung und nicht Diebstahl annahm[15]). Der Pfarrer habe nämlich mit der ausschließlichen, Dritte ausschließenden Verfügungsgewalt über den Kasten auch den Gewahrsam über dessen Inhalt gehabt; deshalb sei nur aus § 246 St. G. B. zu strafen. Dieser Beurteilung ist dann das Reichsgericht in einer im Januar dieses Jahres ergangenen Entscheidung gefolgt, wodurch es ein Strafkammererkenntnis auf Diebstahl mittels Einbruchs aufhob. Ein Krankenkassenrendant hatte nämlich aus dem sogenannten Tresor des in seinen eignen Wohnräumen stehenden Kassenschranks, zu dem er den Schlüssel führte, während er zum Tresor keinen solchen besaß, mittels Erbrechens des Tresors die Wertpapiere der Kasse sich rechtswidrig angeeignet. Auch hier sollte nur eine Unterschlagung stattgefunden haben.

Daß diese Reichsgerichtsurteile dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zuwiderlaufen, wird in mehrfacher Richtung erkennbar. Zunächst an einem ähnlichen Falle. Man erinnere sich nämlich, daß neuerdings der Bankierstand in den sogenannten „Stahlkammern" auch eine rechtliche verstärkte Sicherheit seinen Hinterlegungskunden beschaffen will, da diese die einzelnen Schubfächer unter alleinigem Verschlusse haben, während das Gemach selbst, eben die

[15]) Vom Standpunkte dieser Entscheidung kann man meiner früher in dieser Zeitschrift (S. 64 a. O.) verteidigten Ansicht, daß die Erlangung eines fremden Sparbuchs mittels Einbruchs in der spätern und eigentlichen Strafthat, der Unterschlagung am gehobenen Gelde aufgehen könne, jedenfalls keinen Vorwurf machen!

Stahlkammer im Gewahrsam des Bankiers steht und bleibt. Denn abgesehen von der größern Feuersicherheit ist es doch offensichtlich der Zweck dieser Einrichtung, daß der verwahrende Bankier die fremden Wertpapiere nicht allein diebes- und feuersicher unter eignen Verschluß nehmen will, sondern daß ihm selbst auch der Zugang zu den Depots durch § 243 Nr. 2 St. G. B. versperrt wird. Vermag das im Hinblick auf jene Reichsgerichtsentscheidungen die Stahlkammer nicht zu leisten, m. a. W. beginge der Bankier an den vor ihm verschlossenen Papieren, wie bislang an den offenen, auch nur gegebenenfalls eine Unterschlagung, so wäre mit solcher Veranstaltung, entgegen der allgemein verbreiteten Auffassung und Absicht, nichts erreicht. Denn daß der ungetreue Verwahrer, rein thatsächlich betrachtet, an deren Depots ebenso leicht, mittels bequem zu beschaffenden Nachschlüssels, gelangen kann, wie an die frühern, bedarf kaum der Hervorhebung.

Aber auch in den obenerwähnten Fällen selbst verstößt die Annahme bloßer Unterschlagung ganz gewiß gegen das Rechtsgefühl; man wird kaum begreifen können, wie ein solcher Frevel milder angesehen werden darf, als der Einbruchsdiebstahl eines beliebigen Fremden. Die Beurteilung sollte vielmehr gerade umgekehrt sein! — Und dann vergegenwärtige man sich, daß die Spar-, die Krankenkassen und ähnliche öffentlichen Anstalten ja gerade, wie bei den Stahlkammern die Bankiers, mit Absicht und im vollen Einverständnisse aller Beteiligten auch da, wo sie ihre Kassenschränke in einem Raume aufstellen, in dessen Besitze der Kassenführer ist[16]), diesen von der Verfügung über den „Tresor" auf das bestimmteste und gemessenste ausschließen und aussperren, so daß er thatsächlich nicht anders (auf rechtswidrigem Wege), als mit Anwendung von Gewalt oder Nachschlüsseln sie sich verschaffen kann[17]).

[16]) Das wird allerdings nur die Ausnahme sein; aber bei neuentstehenden Kassen, die möglichst billig verwalten wollen, oder die die Kassenführung überhaupt nur im Nebenamte vergeben können, doch nicht so ganz selten vorkommen.

[17]) Öffneten sämtliche Schlüsselbewahrer, soweit sie nicht selbst etwa „Repräsentanten" der Vermögensmasse („juristischen Person") sind, das Behältnis, um sich die darin befindlichen Wertpapiere rechtswidrig anzueignen, so begingen sie einen (gemeinschaftlichen) Diebstahl, weil ebensowenig wie dem schlüsselführenden Pförtner der Besitz des Hauses, so keinem von ihnen und auch nicht allen der Inhalt zu Gewahrsam übergeben ist. Er ist ihnen nur ebenso zugänglich, wie jedem Beliebigen ein Schrank, zu dem er den Schlüssel in Händen hat; und dasselbe gilt, wenn zufällig alle Verschlüsse am

Mag er daneben wirklich in der Lage sein, durch Abschließen seiner Wohnung z. B., über den Schrank selbst „mit Ausschluß Dritter" zu verfügen, — worauf das Reichsgericht in dem Urteile Band V seiner Strafentscheidungen alles Gewicht legt,— so bleibt es doch m. E. ein Trugschluß, nun auch ohne weiteres einen Gewahrsam an dem Inhalte des Schrankes anzunehmen, da der pflichtvergessene Beamte zwar andre davon auszusperren vermag, selber aber nur durch Gewalt usw. sich die eigne Verfügung darüber verschaffen kann. M. a. W.: der Ausschluß Dritter genügt dann nicht, wo trotzdem die eigne Verfügungsmacht fehlt; und das thut sie in diesem Falle in deutlichster Weise[18]).

Für den Kassenführer liegt die Sache nicht wesentlich anders, als wie für einen Hauseigentümer, der, obwohl er ja zweifellos alle Gelasse seines Hauses besitzt, ein Dieb wird, wenn er das verschlossene Gemach seines Mieters erbricht und dessen Sachen entwendet. Und eben dieses Beispiel leitet auch daraufhin, zu er-

---

„Tresor" bis auf den des Kassenführers selbst geöffnet wären: die ihm dann nur gegebene Möglichkeit, an den Inhalt zu gelangen, ist noch nicht der (bis dahin vorenthaltene) Gewahrsam selbst. Dieser wird auch dann nur durch Rechtsbruch, also rechtswidrig erlangt. — Hierzu bemerke ich schließlich noch, daß ich an dieser Stelle selbstredend nicht in eine streng zivilistische Prüfung der Besitz-Rechtsverhältnisse eintreten kann und will. Glücklicherweise ist deren Lehre ja auch durch Ihering und Baehr wieder auf eine so vernünftige Grundlage gestellt, daß man bei einiger juristischen Schulung seiner praktischen Anschauung bei Beurteilung einschlagender Punkte vertrauen darf. Besonders Baehrs Abhandlung (Jahrbücher f. Dogmatik, 26. Band S. 224 ff.) hat den großen Vorzug, eine Reihe im Rechtsverkehr ebenso wichtiger, wie schwieriger Fragen dieser Art juristisch beleuchtet und beantwortet zu haben.

[18]) Sehr richtig fordert F. v. Liszt a. O. S. 439 Verbindung von Verfügungsgewalt und Absicht, Dritte auszuschließen; Windscheid (Pandekten § 153) die „Möglichkeit, nach Belieben auf die Sache einzuwirken". Diese fehlt hier denn doch aber allzu offensichtlich! Wer einen Gegenstand ins tiefe Meer wirft, schließt andre, aber ganz gewiß auch sich davon aus. Will man einen quellenmäßigen Beleg, der wenigstens einen ähnlichen Fall betrifft, so weise ich auf fr. 44 pr. de acquir. possess. und fr. 3, § 3 eodem hin. An ersterer Stelle sagt Papinian, wo jemand eine Geldsumme in dem von einem andern besessenen Grundstücke vergraben hatte, von dem Besitzer dieses Grundstücks: „quum, si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem;" und Paullus fügt den auch für den „Tresor" vortrefflich passenden Grund in jenem fr. 3 hinzu: „quia non sit sub custodia nostra." Über diese Stelle hat sich v. Savigny, Besitz (V. Aufl.) S. 218 ff. ausführlich ausgesprochen.

kennen, wie der Unterschied zwischen dem Falle mit dem Kassenschranke und zwischen der vom Reichsgerichte und auch sonst ihm ganz gleichbehandelten Strafthat zu machen sei, — nämlich wenn jemand eine in seinem Gewahrsam befindliche fremde Kassette oder Mappe mit Wertpapieren aufbricht und deren Inhalt sich rechtswidrig zueignet. Hier läßt sich, im klaren und augenfälligen Gegensatze zu dem erstern Straffall, in der That nach Umfang und Beschaffenheit der Hülle die Verfügung über diese und über ihren Inhalt vernünftigerweise und für die natürliche, unbefangene Auffassung nicht wohl trennen. Der Verwahrer kann jene mitsamt dem Inhalte beliebig verbergen, mit ihr fliehen (s. das Reichsgericht a. O.) usw. Bei einem Behältnisse, einer Hülle aber, die mit Fleiß fast unbeweglich[19]) und diebessicher durch Gewicht, Verschluß und Panzerung gemacht ist, die sich einem unbeweglichen Gegenstande so nähert, wie der moderne Geldschrank einem wirklichen Wohnungsgelaß, liegt die Sache völlig anders. Der Begriff des Gewahrsams an ihrem Inhalte, wo dieser gerade mit allen Mitteln der Technik und durch geflissentliche Auseinanderteilung der Schlüssel dem einzelnen Schlüsselbewahrer vorenthalten ist, verflüchtigt sich ganz gewiß zum „wesenlosen Scheine" und hat nur Wert für die gezwungene „Konstruktion", der sich der Straffall nach dem Willen des Reichsgerichts anpassen muß. Einen solchen Unterschied aber schlankweg abzuleugnen, weil die Grenze nicht allgemein zu bestimmen ist, sondern im Einzelfall unter sorgfältiger Würdigung aller Thatumstände gesucht werden muß, auch nicht ganz leicht zu finden sein wird, wäre völlig verkehrt. Derartige unbestimmte Übergänge kommen tausendfach im Rechtsleben vor und schrecken den erfahrenen Praktiker sehr wenig; er braucht sich bei ihrer Beurteilung nur dem allgemeinen Rechtsgefühle anzuschließen! Und gerade dieses sollte man bei der Unterscheidung von einfachem und schwerem Diebstahl, beziehungsweise Unterschlagung ganz besonders berücksichtigen.

Wie wenig das Gesetz selbst aber in Wirklichkeit daran denkt, dem Kassenführer unter obigen Umständen einen Gewahrsam wie am Schranke, so auch an dessen Inhalte zuzusprechen, ergibt sich in

[19]) Auch Bachr a. O. (3. Bd. S. 291) betont verschiedentlich die Übergangsstufe zwischen Besitz an Mobilien und Immobilien, ohne freilich auf den hier besprochenen Fall einzugehen, dessen Auffassung in dem von mir verteidigten Sinne er übrigens (nach persönlicher Erklärung) teilt.

überraschender Weise dann, wenn man sich erinnert, daß der Schrank selbst jenem Kassierer ja auch im Sinne des § 246 St. G. B. „anvertraut" sein könnte. Dann wollte es ein folgerichtiges Weiterdenken, daß man — auch die verschlossenen Wertpapiere, von denen die Kasse ihn mit allen erdenklichen Mitteln absperrt, als ihm „anvertraut" anzusehen hätte!! Wer jene in Wahrheit so sehr unterschiedlichen Fälle der gleichen juristischen Behandlung unterwirft, verfällt eben auch hier wieder dem gefährlichen Irrtum[20]) des Generalisierens und Schablonisierens, so will es mir scheinen. —

Ich wage es sogar, wie oben bereits angedeutet, von diesem Gesichtspunkte aus, an die Nr. 2 in § 243 St. G. B. (Diebstahl „aus einem Gebäude — mittels Erbrechens von Behältnissen") mit einer andern Auslegung, als sie landläufig ist, heranzutreten. Die scharfe Strafandrohung hat nur da Sinn und gute Berechtigung, wo der Dieb in dem Gebäude selbst das „Behältnis" seiner Beschaffenheit nach erst noch erbrechen mußte, also den besondern sachlichen und rechtlichen Schutz seines Inhalts erst noch zu zerstören hatte, ehe er zu seinem Ziele gelangt; aber nicht die mindeste für den Fall, wo er, wie oben bei der Kassette oder Mappe, mit der Hülle zugleich den Inhalt ergriff und diesen aus ihr ebensogut außerhalb wie innerhalb des Hauses herausschälen konnte. Hier liegt der doppelte Schutz des Gebäudes an sich und des Verschlusses an dem darin befindlichen Behältnisse eben nicht vor.

Das mag hier genügen; meine Auffassung erklärt sich nach dem früher Gesagten wohl von selbst.

Aber auch hier steht die Sache ebenso, wie sie als Folge der Reichsgerichtsentscheidungen oben geschildert ist; selbst wenn meine Auslegung des § 243 Nr. 2 St. G. B. in jenen beiden Richtungen zutreffend wäre, fehlt jede Aussicht auf Änderung der Praxis, und das Rechtsleben wird sich eben wohl oder übel damit abfinden müssen!

---

[20]) Vergleiche mein Citat in Bd. XIV, S. 41 dieser Zeitschrift.

5.

Dolus eventualis und Gefährdung.

Von Professor Dr. C. Stooß in Bern.

Wenn der Dolus in dem Wissen und Wollen der Thatbestandsmerkmale besteht, so ist ein Verbrechen dann mit eventuellem Dolus begangen, wenn der Erfolg eventuell gewollt war. Eventuell war der Erfolg zweifellos gewollt, wenn der Thäter zunächst den einen Erfolg wollte, für den Fall aber, daß ihm derselbe nicht gelinge, einen zweiten oder dritten. Der Thäter will zum Beispiel in erster Linie den X treffen, sollte er fehlen, so will er wenigstens sein Pferd treffen, sollte er auch dieses nicht treffen, so will er wenigstens eine Wand zertrümmern. Jeder weitere ins Auge gefaßte Erfolg befriedigt den Thäter weniger.

Zum dolus eventualis wird nun aber auch der Fall des sogenannten Einwilligens in den Erfolg gezählt. Ein Schütze schießt zum Beispiel auf eine Scheibe und sieht, daß das Geschoß möglicherweise statt der Scheibe, auf die er zielt, einen in der Nähe stehenden Menschen treffen könnte. Wenn der Schütze diese Eventualität in der Voraussetzung ablehnt, daß es ihm gelingen werde, sie zu vermeiden, und sie nun doch eintritt, so liegt zweifellos Fahrlässigkeit vor. Wenn aber der Schütze die Eventualität in den Bereich der Möglichkeit zieht und sich eingesteht, daß er sehr wohl die Scheibe fehlen und den Menschen treffen könnte, und dessenungeachtet den Schuß auf die Scheibe wagt, soll er in den schlimmen Erfolg eingewilligt und denselben, wenn er ihn verursacht, dolo eventuali herbeigeführt haben. Allein diese Ansicht, welche ich bisher selbst für richtig erachtete, ist falsch.

Gewollt ist das, was man seinem Wunsche gemäß verursacht und selbst das, was man unerwünschterweise verursacht, wenn es

die als notwendig erkannte Folge einer Thätigkeit ist, die man seinem Wunsche gemäß vornimmt. Daß der einen Erfolg herbeiführen *wollte*, welcher ihn durch seine Thätigkeit herbeizuführen wünschte, und ihn wirklich dadurch verursacht, steht außer Zweifel. Gewiß ist aber auch der unerwünschte oder dem Thäter gleichgültige Erfolg gewollt, der sich notwendig und dem Thäter bewußt aus seinem Verhalten ergab. Der Forscher, der mit einer gesundheitsschädlichen Substanz an einem Menschen experimentiert und weiß, daß er dem Menschen dadurch einen Schaden zufügen muß, sich aber durch seinen Forschereifer zu dem Experiment hinreißen läßt, kann sicherlich nicht vorschützen, ich habe den Menschen *nicht* an seiner Gesundheit schädigen *wollen*. Man wird ihm entgegenhalten: Tu l'as voulu Georges Dandin.

Wenn aber der Forscher die Substanz nicht als eine gesundheits*schädliche*, sondern als eine gesundheits*gefährliche* erkennt und mit derselben an einem Menschen experimentiert und ihn damit schwer an der Gesundheit schädigt oder gar tötet, so wird er mit Recht erklären können, diese Schädigung habe ich *nicht gewollt*. Daß diese Entschuldigung gerechtfertigt ist, ergibt sich schon daraus, daß weder nach dem Sprachgebrauch, noch nach einer verständigen Theorie in diesem Falle Versuch angenommen werden kann, wenn der Mensch durch das Experiment nicht geschädigt wird. Es ist eine Fiktion, anzunehmen, der Thäter habe in einem solchen Falle in den Erfolg *eingewilligt*.

Er *will* den als möglich erkannten Erfolg keineswegs und zwar auch nicht *eventuell*, aber er will den von ihm angestrebten Erfolg mit solcher Energie, daß er auf die Möglichkeit eines andern Erfolgs keine Rücksicht nimmt. Er riskiert die Handlung, weil er das Ziel, das er ins Auge gefaßt hat, nicht aufgeben will. Das zeigt sich besonders deutlich bei dem Schützen. Dieser will nur sein Ziel treffen, also in dem oben angeführten Beispiel die Scheibe. Den Menschen nimmt er nicht aufs Korn. Wenn er ihn trifft, so ist es ein Fehlschuß; aber er weiß, daß er fehlen könnte und läßt sich durch diese Gefahr von der Befriedigung seines Vergnügens, auf die Scheibe zu schießen, nicht abhalten. Die Lust auf die Scheibe zu schießen ist stärker als die Furcht, einen Menschen zu treffen; vielleicht ist es ihm auch gleichgültig, ob der Schuß, wenn er einmal fehlgeht, einen Menschen trifft. Auch dann hat er ihn *nicht treffen wollen*.

Wenn aber der Richter in einem ſolche Falle vor der Alternative ſteht, *Vorſatz* oder *Fahrläſſigkeit* anzunehmen, ſo wird er geneigt ſein, ſich für Vorſatz zu entſcheiden; denn der Thäter hat doch gewußt, daß er den Menſchen durch das Experiment oder durch den Schuß töten beziehungsweiſe verletzen könnte und auf die Gefahr hin experimentiert oder geſchoſſen, ihn zu töten oder an der Geſundheit zu beſchädigen, und das iſt mehr als Fahrläſſigkeit. Gewiß. Aber es iſt nicht vorſätzliche Tötung oder Körperverletzung. Was iſt es dann? Es iſt *vorſätzliche Gefährdung von Leib oder Leben*.

Der Thäter hat gewußt, daß mit ſeinem Experiment oder mit ſeinem Schießen notwendig eine Gefahr für Leib oder Leben des Menſchen verbunden iſt, an dem er den Verſuch unternimmt, oder in deſſen Nähe er auf die Scheibe ſchießt; daher hat er Leib und Leben des Menſchen mit Wiſſen und Willen, alſo *vorſätzlich* gefährdet.

Die Geſetzgebung wird den Fall des ſogenannten Einwilligens in den Erfolg nur dann ſachgemäß behandeln, wenn ſie die vorſätzliche Gefährdung von Leib und Leben — das iſt jedenfalls der Hauptfall — als beſonderes Delikt unter Strafe ſtellt. So wird es möglich, den Vorſatz dem Sprachgebrauch und dem Rechtsbewußtſein des Volkes entſprechend auf *wirklich gewollte* Handlungen einzuſchränken und Fahrläſſigkeit dann anzunehmen, wenn der Thäter einen Erfolg verurſacht hat, den er zu vermeiden verpflichtet war.

Damit erhält der Vorſatz ſeine natürliche Bedeutung wieder. Die Übereinſtimmung zwiſchen Volksbewußtſein und Recht wird hergeſtellt. Die ſogenannte Vorſtellungstheorie wird entbehrlich.

6.

Beiträge zur Lehre von der Teilnahme.

Von Landgerichtsrat Dr. Haupt in Leipzig.

I. Beihilfe.

In der Lehre von der Teilnahme wird jetzt vielfach der Begriff: Mitwirksamkeit verwendet. Ich glaube nicht, daß hierin ein Fortschritt liegt; es scheint mir, daß bei der Unterordnung der verschiedenen Thatbestände unter diesen allgemeinen Begriff gegen den von Kant verteidigten Satz: entium varietates non temere esse minuendas gefehlt und der wahre Sachverhalt verschleiert wird.

Schon Ortmann hat richtig hervorgehoben (Goltdammers Archiv Bd. 23 S. 271): „Eine Thätigkeit, welche für den Erfolg bloß von Mitwirksamkeit gewesen ist, kann zwar kausal sein, sie braucht es aber deshalb nicht zu sein.“ Weil dem so ist, weil das Wort: Mitwirksamkeit nicht bloß die Thätigkeit, welche für einen Erfolg ursächlich, sondern auch die, welche für den Eintritt desselben bloß förderlich ist, bezeichnet, ist es an sich geeignet, auf die Gehilfenhandlung angewendet zu werden. Denn dieser ist eigentümlich, daß sie für die Verbrechensverwirklichung ursächlich sein kann — und auch meist ist —, daß sie aber für dieselbe zuweilen auch bloß förderlich ist.

Wenn der Gehilfe dem einsteigenden Diebe die Leiter gehalten hat, welche dieser auch beim Ausbleiben der Gehilfenhandlung bestiegen haben würde, so ist die Beihilfe nicht ursächlich, sondern nur förderlich gewesen. Wenn jemand während einer ungestört gebliebenen Diebstahlsausführung Wache gestanden hat, der Dieb aber auch ohne diese Hilfeleistung sich zur That entschlossen haben würde, so ist die Beihilfe gleichfalls nicht ursächlich gewesen. Ebenso

ist in dem Falle Entsch. d. R.G. Bd. 8 S. 267 das Leihen des Staubhemdes an den Thäter behufs Unkenntlichmachung desselben bei der später von ihm ausgeführten Mißhandlung nur eine förderliche Beihilfe gewesen; denn es liegt kein Grund für die Annahme vor, daß die That nicht geschehen sein würde, wenn das Darleihen des Staubhemdes unterblieben wäre. Demgemäß hat auch das Reichsgericht in dem angeführten Urteile für den objektiven Thatbestand der Beihilfe nur erfordert, daß die Handlung in irgend einer Weise für die Verübung der That förderlich gewesen sei.

Ist also die Gehilfenhandlung gerade deshalb, weil sie nicht immer ursächlich, sondern zuweilen bloß förderlich ist, dem allgemeinen Begriff: Mitwirksamkeit zu unterstellen, so dient dies doch nicht zur Klarstellung der objektiven Seite der Beihilfe. Denn hierfür ist die Festsetzung und Hervorhebung dessen, was die Beihilfehandlung von der Urheberhandlung scheidet, wesentlich; und ein unterscheidendes Moment ist, daß die letztere stets ursächlich sein muß, die erstere, wie gesagt, auch bloß förderlich sein kann. Dieser wesentliche Umstand verschwindet aber bei der jetzt so häufigen Bezeichnung der Beihilfehandlungen als Mitwirksamkeiten aus der Betrachtung; und nicht bloß dies: diese Bezeichnung und die Nebeneinanderstellung von Gehilfen- und Urheberhandlungen, welche gleichmäßig als Mitwirksamkeiten für den Erfolg bezeichnet werden, verleiten dazu, das Vorhandensein jenes wesentlichen Unterscheidungsmomentes zu verneinen. Es wird das Wort: mitwirksam fälschlich für gleichbedeutend mit: ursächlich genommen und auch die Beihilfehandlung, die bloß förderlich ist, indem sie als eine der Urheberhandlung objektiv gleichwertige Mitwirksamkeit betrachtet wird, in den Bereich des Ursächlichen hineinversetzt. Es wird alsdann ganz allgemein vom Gehilfen gesagt, daß er für den „durch seine Mitwirksamkeit verursachten Erfolg" hafte (so v. Buri, Kausalität 1885 S. 39).

Ich meine aber, man solle festhalten an dem „wesentlichen und charakteristischen Momente der Beihilfe", daß sie „die Unterstützung der fremden That" sei (Mot. zu § 49 St.G.B.), und daß der objektive Thatbestand derselben erfüllt sei, wenn sie sich als unterstützend, als förderlich erweist, mag sie auch nicht ursächlich für die Verbrechensverwirklichung sein. Behält man dies nicht im Auge, sondern betrachtet jede Gehilfenhandlung als eine ursächliche Mitwirksamkeit, so entbehrt man der sichern Grundlage

für Entscheidung der Fälle, in denen eine Handlung, welche nicht kausal ist, als Beihilfehandlung in Frage steht. Man muß dann, wenn die Beihilfequalität eine in die Augen springende ist, entweder der Kausalität etwas abzuhandeln suchen, obwohl das nicht angängig ist. Oder es wird das Erfordernis der Kausalität aufgegeben und zugleich auch das in Vergessenheit geratene Erfordernis des Förderlichseins, so daß man zu falschen Entscheidungen gelangt. Oder es wird Hilfe gesucht in der Betrachtung der Beihilfehandlung als „eines Bestandteils des Erfolges". Betrachten wir diese verschiedenen Wege, die eingeschlagen worden sind, etwas näher.

Wir haben gesehen, wie des hier festgehaltenen Erfordernisses in der Entscheidung des R.G. Bd. 8 S. 267 Erwähnung geschieht. Auf diese Entscheidung stützt sich eine spätere Entscheidung, Rechtspr. Bd. 9 S. 149; es ist aber meines Erachtens unrichtig, wenn die letztere sagt: nach Entsch. Bd. 8 S. 267 sei jede Thätigkeit, mittels welcher eine Förderung oder Erleichterung der Hauptthat bezweckt werde, genügend für Beihilfe. Damit wird doch wohl der Sinn des oben citierten Ausspruchs verändert, der ein auf objektivem Gebiete liegendes Erfordernis der Beihilfehandlung aufstellt. Wo dieses durch die betreffende That nicht erfüllt ist, die Förderung nur „bezweckt" war, da kann nur Versuch der Beihilfe in Frage kommen, mag die Strafthat, deren Förderung bezweckt war, ausgeführt sein oder nicht; einen Versuch der Beihilfe kennt indes unser positives Recht nicht. Noch deutlicher aber widerspricht die spätere Entscheidung der frühern, wenn sie fortfährt: Der Thatbestand der Beihilfe werde nicht einmal dadurch ausgeschlossen, daß die geleistete Hilfe für den Erfolg erwiesenermaßen ohne Einfluß gewesen sei. Hier wird mit dem Erfordernisse der Kausalität auch das Erfordernis, daß die Handlung mindestens förderlich sein muß, fallen gelassen. Und in gleichem Sinne hat sich das R.G. Entsch. Bd. 6 S. 169, Rechtspr. Bd. 9 S. 724 ausgesprochen.

Ein hier einschlagender Fall ist auch derjenige, welcher der Entsch. Bd. 6 S. 169 zu Grunde lag: es war Dieben ein falscher Schlüssel gegeben worden; sie haben die Öffnung des Schlosses mit demselben vergeblich versucht und sodann in andrer Weise geöffnet. Es ist wegen Beihilfe zum vollendeten schweren Diebstahl bestraft worden, obwohl die Hingabe des Werkzeugs — wenn nicht etwa im Vertrauen auf die Tauglichkeit desselben der verbrecherische Entschluß der Diebe Bestärkung gefunden hat, was aber nicht er-

hellt, — nicht förderlich für die Verbrechensverwirklichung gewesen ist. Ich meine, es hätte bei der Frage nach geleisteter Beihilfe der zunächst begangene Versuch des Einbruchs ausgesondert und wegen Beihilfe zu diesem Versuche bestraft werden sollen. Nur zu ihm, nicht zur spätern Verbrechensverwirklichung ist durch die fragliche Handlung Beihilfe geleistet worden.

In einer andern Entscheidung des R.G. Bd. 13 S. 265 werden die Erfordernisse, welche an den Thatbestand der Beihilfe zu stellen sind, dahin umgrenzt: „Es genügt, daß thatsächlich die bewußte Mitwirkung des Gehilfen psychisch oder physisch eines derjenigen Elemente abzugeben hat, aus denen sich die That so, wie sie konkret ausgeführt worden ist, nach der objektiven und subjektiven Seite hin zusammensetzt."

Hiermit wird die vorstehend bereits angedeutete Vorstellung aufgenommen, daß der Erfolg sich aus den verschiedenen stattgehabten Mitwirksamkeiten („Elementen") zusammensetze. Diese Vorstellung mag für diejenigen nahe liegen, welche die verschiedenen Teilnahmehandlungen als gleichwertige Mitwirksamkeiten zu betrachten pflegen. Sie findet daher auf Seiten v. Buris lebhafte Vertretung, welcher ihr dahin Ausdruck gibt: „Die Vereinigung der sämtlichen für den Erfolg wirksam gewordenen Kräfte ist der Erfolg." (Gerichtss. 1891 S. 3.)

Betrachten wir zunächst den Fall, bei dessen Beurteilung das R.G. den wiedergegebenen Satz aufgestellt hat: Zwei zum Duell Entschlossene, welche über die anzuwendenden Waffen uneinig waren, haben die Wahl derselben durch ein Ehrengericht treffen lassen; der Zweikampf hat stattgefunden; die Mitglieder des Ehrengerichts sind vom ersten Richter der (intellektuellen) Beihilfe schuldig befunden worden, und dies wird vom R.G. gebilligt.

Zur Rechtfertigung dieser Entscheidung bedurfte es meines Erachtens nicht der Aufstellung des beregten Satzes, sondern es genügte in Ansehung des objektiven Thatbestandes folgende Überlegung: Die vorgängige Feststellung der anzuwendenden Waffen mußte dem Zweikampfe vorausgehen; ohne sie würde er nicht haben geschehen können; daher ist der Spruch des Ehrengerichts ursächlich für denselben gewesen; denn das ursächliche Verhältnis zwischen zwei Vorkommnissen ist stets gegeben, wenn die nachträgliche Prüfung des Sachverhalts zu dem Urteile führt, daß das spätere ohne das frühere nicht eingetreten sein würde. Mit der Feststellung aber,

daß die Beihilfehandlung ursächlich für die Verbrechensverwirklichung gewesen sei, ist der objektive Thatbestand der Beihilfe dargethan.

Das R.G. hat dagegen die Frage nach der Ursächlichkeit — oder doch Förderlichkeit — der Beihilfehandlung beiseite gesetzt und dafür die Frage, ob die That als Bestandteil oder Element der verbrecherischen Handlung betrachtet werden könne, erhoben. Hierzu wurde meines Erachtens auch nicht durch etwaige Besonderheiten des Falles Anlaß geboten. Insbesondere ist der zu Tage liegende Umstand, daß die fragliche Bedingung des Zweikampfes, die Waffenwahl, sehr wohl in andrer Weise, durch die Duellanten selbst, hätte verwirklicht werden können, ohne Belang; denn mit Recht wird in der angeführten Entscheidung vom R.G. selbst hervorgehoben, daß „für den Begriff wissentlicher Beihilfe völlig bedeutungslos sei, hypothetisch zu erörtern, ob die Ausführung der That nicht auch ohne die fragliche Hilfeleistung erfolgt wäre, und inwieweit die letztere gerade eine notwendige Vorbedingung der That bildete".

Eine solche Erörterung würde in der That nichts beitragen zur Beantwortung der Frage, welche die wesentliche ist, ob in concreto ursächlich verknüpfte Ereignisse vorliegen oder das frühere Ereignis doch wenigstens den Eintritt des spätern gefördert hat; sie würde unter Zuhilfenahme der Einbildungskraft andre Ketten ursächlich verknüpfter Ereignisse zwischen dem ersten interessierenden Vorfalle — im vorliegenden Falle der erfolgten Beleidigung — und dem letzten interessierenden Ereignisse — dem Duelle — konstruieren und auf Grund der Vergleichung dieser Gedankenbilder mit der vorliegenden Wirklichkeit Schlußfolgerungen ziehen und Urteile aussprechen, die für die Feststellung des ursächlichen Verhältnisses im konkreten Thatbestande gleichgültig sind. Zu solchen hypothetischen Erörterungen gab der im Preuß. St.G.B. aufgestellte Unterschied zwischen *wesentlicher* und *nicht wesentlicher* Beihilfe Anlaß, der aber im R.St.G.B. fallen gelassen worden ist.

Wenn aber mit dem R.G. Erörterungen dieser Art für „völlig bedeutungslos" zu erachten sind, bleibt dann für die Bestimmung des objektiven Thatbestandes der Beihilfe nicht bloß die Fragestellung übrig: ist die Beihilfehandlung ursächlich oder doch förderlich für die Verbrechensverwirklichung gewesen? Und war dann noch eine Ausführung am Platze, wie sie der oben (S. 205 a. E.) wieder-

gegebene Satz jenes Urteils enthält? Denn diese läuft im Grunde doch wohl wieder darauf hinaus, daß zur Beihilfe im Sinne von § 49 St.G.B. eine „unwesentliche" Beihilfehandlung genüge.

Dieser Sinn des bezeichneten Satzes tritt wenigstens in der Ausführung Olshausens (Komm. 4. Aufl. § 49 Nr. 7 u. 8), die ganz den nämlichen Satz enthält, unzweideutig hervor. Olshausen sucht die Rechtfertigung für die Annahme von Beihilfe in Fällen, wo der fraglichen Handlung Ursachlichkeit abgeht, in der Betrachtung, daß wesentliche und unwesentliche Beihilfe jetzt zu einer Einheit verschmolzen seien. Dabei geht auch er von dem Begriffe: Mitwirksamkeit aus, er sagt: Die Handlung des Gehilfen müsse sich als eine Mitwirkung zu derjenigen des Thäters darstellen. Dagegen habe das Gesetz nicht zwischen sogenannter wesentlichen und unwesentlichen Beihilfe unterschieden. Demnach sei es auch gleichgültig, ob dem Thäter durch die Hilfeleistung überhaupt eine Förderung des beabsichtigten Erfolges zu teil geworden sei. Kausalität der geleisteten Hilfe sei insoweit keine Voraussetzung für die Beihilfe im Sinne des § 49; vielmehr genüge es, usw. Nun folgt wörtlich der oben wiedergegebene Satz.

Wenn es aber wahr ist, daß die Erörterungen über wesentliche und unwesentliche Beihilfehandlungen auf anderm Gebiete liegen und einen andern Inhalt haben als die Erörterung des ursächlichen Verhältnisses aufeinanderfolgender konkreter Ereignisse, so kann doch wohl aus dem Fallenlassen jener Erörterungen nicht folgen, daß auch diese Erörterung in Wegfall zu kommen habe und daß nicht einmal die Frage aufzuwerfen sei, ob die Beihilfehandlung eine „Förderung" des Erfolges erbracht habe. Es scheint mir also an einem Grunde für das „demnach" zu gebrechen, mit welchem der Satz, der diese Frage beiseite stellt, an das Vorausgehende anknüpft; und der Satz selbst scheint mir widerspruchsvoll zu sein, sofern er eine Hilfeleistung annimmt, die keine Förderung des Erfolges ist; denn eine Hilfeleistung, die weder ursächlich noch förderlich für den Eintritt desselben ist, ist doch wohl nicht mehr eine Hilfeleistung.

Olshausen setzt an Stelle der Ursächlichkeit und Förderlichkeit der Gehilfenhandlung eine Art beschränkter Kausalität[1]), wie sie in

[1]) Daß Olshausen von dem Erfordernisse einer Kausalität nicht ganz Abstand nehmen will, zeigt deutlich der Schlußsatz der gedachten Erörterung: „Der Gehilfe muß also irgend etwas zur Erzeugung des konkreten Verbrechensthatbestandes beigetragen haben."

der Herstellung eines der „Elemente, aus denen sich die That zusammensetzt", liegen soll. Ich glaube nicht, daß diese Auffassung geeignet ist, die objektive Seite der Beihilfe klarzustellen. Sie tritt meines Erachtens in Widerspruch mit dem Wesen der Kausalität. Hierüber ist, zugleich im Hinblick auf die Ausführungen Birkmeyers und v. Buris, näher zu verhandeln.

Die Ansicht Olshausens berührt sich mit der Birkmeyers. Dieser sagt, Teilnahme S. 112 f.: Der Gehilfe setze von den Bedingungen, deren Zusammenwirken den verbrecherischen Erfolg hervorbringe, nur untergeordnete, während die wirksamste vom Thäter gesetzt werde; er verursache nicht den Erfolg, sondern überlasse die Verursachung dem Thäter; immerhin sei an dem „Erfordernisse der Kausalität der Gehilfenhandlung" festzuhalten; sonst würde die Teilnahmetheorie des § 49 St.G.B. von der Kausalitätslehre, ihrem historischen Boden losgerissen werden. — Birkmeyer sucht also gleichfalls neben der eigentlichen Kausalität noch eine Art geringerer Kausalität aufzustellen. Er glaubt dies thun zu können, weil er angeblich „in der glücklichen Lage" ist, zwischen Ursache und Bedingung unterscheiden zu können (a. O. S. 30); und so weist er denn die Verursachung dem Thäter zu, während der Gehilfe — wie Birkmeyer sich auch ausdrückt (S. 113) — „nur eine der Bedingungen des Erfolges setzt".

Aber zwischen Ursache und Bedingung hat noch niemand einen festen Unterschied aufzuweisen vermocht; und es wird ein solcher auch nicht dadurch beschafft, daß die Ursache die wirksamste oder, wie Birkmeyer auch sagt, die wirksamere Bedingung genannt wird.

Denn eine Vergleichung der verschiedenen Bedingungen oder Wirksamkeiten nach dem Maße der für den Erfolg aufgewendeten Kraftleistung ist überhaupt nur thunlich, wenn die verschiedenen Kraftleistungen von derselben Art sind. Wenn drei Männer eine Last emporgezogen haben, so kann für das Emporbringen derselben der eine wirksam, der andre wirksamer und der Dritte am wirksamsten gewesen sein, je nach dem Maß der aufgewendeten Kraft. Und wenn drei Personen Sachbeschädigung begangen haben durch Umwerfen einer Bildsäule, wobei der eine an einem um die Bildsäule geschlungenen Stricke gezogen, der zweite mit einem Hebel am Piedestal gewuchtet, der Dritte aber nur mit seinen Schultern gegen dieselbe gestemmt hat, so läßt sich ebenfalls noch berechnen, wer

die geringste, wer die mittlere und wer die größte Kraftäußerung entfaltet hat. Wenn aber der eine von den Dreien nur etwa den eisernen Hebel beschafft oder Wache gestanden hat, während die beiden andern die That ausführten, so läßt sich seine Thätigkeit nicht auf eine Linie stellen mit der von den andern entwickelten. Und wenn man doch glaubt, die Mitwirksamkeiten der Drei als eine gemeinschaftliche Kraftäußerung betrachten und dem einen einen geringern, dem andern einen größern Anteil hiervon zuschreiben zu sollen, so erörtert man nicht mehr das, was in concreto vorliegt, sondern operiert, wie bei den Betrachtungen über wesentliche und unwesentliche Teilnahme, mit Gedankenbildern. In der Phantasie schafft man sich eine Gleichartigkeit der sehr verschiedenen Mitwirksamkeiten. Solange man aber keine Formel angeben kann, nach welcher die verschiedenartigen Mitwirksamkeiten auf eine sie alle umfassende einheitliche Mitwirksamkeit reduziert werden können, so daß dann in der That nur noch ein Unterschied in dem Mehr oder Weniger der Kraftentfaltung besteht, so lange wird die Vergleichung der Teilnahmehandlungen nach ihrer größern oder geringern Wirksamkeit keine festen Grenzlinien für eine Einteilung derselben schaffen.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß wir zuweilen ein Bedürfnis empfinden, beim Eintritt eines Ereignisses, das von der vorgängigen Erfüllung verschiedenartiger Bedingungen abhängig war, diese in Gedanken zusammenzufassen, zu vergleichen, in mehr oder weniger wirksame zu sondern und die als die wirksamste befundene — welche meist auch die zuletzt eingetretene sein wird — als Ursache schlechthin zu bezeichnen und als solche hervorzuheben. Und wenn wir bei der Prüfung der Bedingungen des interessierenden Ereignisses wahrnehmen, daß gewisse Faktoren seinem Eintritte entgegengestanden haben, während andre darauf hingewirkt und schließlich die Übermacht gewonnen haben, so werden wir geneigt sein, „den das Gleichgewicht zu Ungunsten der abhaltenden Faktoren aufhebenden Faktor" als die wirksamste Bedingung, als „die Ursache" des Ereignisses zu betrachten. Diese Betrachtungsweise dient dazu, den Eintritt des Ereignisses deutlicher zu machen, als dies die nackte Unterordnung der Thatsachen unter das Kausalgesetz vermag. Ich meine aber, man sollte dabei nicht vergessen, einmal, daß eine solche Betrachtung nur bei gewissen Ereignissen angezeigt erscheint; — wenn der Baum im Frühjahr blüht, so wird für die

Erklärung dieser Erscheinung nichts gewonnen, wenn man nach dem „das Gleichgewicht zu Ungunsten der abhaltenden Faktoren aufhebenden Faktor" fragen wollte. — Und sodann sollte man sich stets bewußt bleiben, daß Betrachtungen der gedachten Art über das bloße Unterordnen der konkreten Ereignisse unter das Kausalgesetz hinausgehen und bereits ein Reflektieren über die Ergebnisse, die dabei im konkreten Falle gewonnen worden sind, enthalten. Denn das Kausalgesetz besagt an sich nichts weiter als daß, wenn etwas geschehen ist, zuvor etwas geschehen sein muß; das frühere Ereignis nennen wir die Ursache, das spätere die Wirkung; und es liegt das Verhältnis von Ursache und Wirkung — wie schon gesagt — überall da vor, wo bei Prüfung des Eintritts zeitlich getrennter Ereignisse sich herausstellt, daß das spätere ohne das vorausgegangene frühere nicht eingetreten sein würde. Diese Prüfung aber beschafft bereits alles Wesentliche zur Feststellung und Aufklärung des konkreten Verhältnisses von Ursache und Wirkung; und wenn es für gewisse Zwecke dienlich sein kann, unter den vielen ursächlichen Ereignissen, die jene Prüfung in concreto aufgedeckt hat, das eine oder andre als: die Ursache hervorzuheben, so wird damit doch für die eigentliche Feststellung des Kausalzusammenhangs nichts mehr erbracht. Wir müssen uns bescheiden, daß wir in das Verhältnis von Ursache und Wirkung nicht weiter eindringen können, als mit der Feststellung geschieht: daß das spätere Ereignis ohne das frühere nicht eingetreten sein würde. Die ursächliche Beziehung aber, die mit dieser Feststellung zwischen zwei Ereignissen bejaht wird, ist gemäß dem einheitlichen Inhalte des Kausalgesetzes in allen Fällen die gleiche; es gibt nicht verschiedene Arten, es gibt nicht eine größere und eine geringere Kausalität; es gibt nicht eine Kausalität, die es nur „insoweit" wäre[2]).

---

[2]) Auch der andre Weg Birkmeyers, die Thäterhandlung als „die Verursachung" zu erweisen, führt nicht zum Ziele. Er stellt die Frage auf: welche Handlung qualifiziert sich objektiv betrachtet als Ausführung eines bestimmten Verbrechens? und antwortet darauf: Diejenige Handlung, welche als die Ursache des gesetzlich verpönten Erfolges zu betrachten ist. Alsdann bezeichnet er als die den verbrecherischen Erfolg verursachende Handlung die gesetzliche Thatbestandshandlung des konkreten Verbrechens. Weiter hebt er hervor, daß nach dieser seiner Ansicht die Ausführungshandlung mit der Thatbestandshandlung identisch sei (s. S. 94 f.). Mir will dies als eine ergebnislose Bewegung im Kreise mit den Worten: Ursache, Ausführungshandlung, Thatbestandshandlung erscheinen.

Nicht minder ist festzuhalten, daß der Kausalzusammenhang ein Verhältnis zeitlich aufeinanderfolgender Ereignisse ist. Dies wird außer acht gelassen in dem zuvor besprochenen Satze, daß die Gehilfenhandlung eines der Elemente abgebe, aus denen sich die That zusammensetzt, und ebenso in den Ausführungen Birkmeyers und v. Buris. Letzterer sagt, wie schon erwähnt: „Die Vereinigung der sämtlichen für den Erfolg wirksam gewordenen Kräfte ist der Erfolg.“ Birkmeyer aber treibt die Vorstellung von der Zusammensetzung des Erfolgs aus den verschiedenen ursächlichen Ereignissen auf die Spitze, indem er im Anschluß an die vorstehend (S. 208) erwähnte Ausführung fortfährt: „In Zahlen ausgedrückt würde sich das Verhältnis des Gehilfen zum Thäter und den Mitthätern durch die Gleichung veranschaulichen lassen: 12 (verbrecherischer Erfolg) = 8 (Ausführungshandlung, verübt durch den Thäter allein, oder, zu gleichen oder ungleichen Anteilen, gemeinschaftlich durch die Mitthäter) + 2 + 2 (Gehilfenhandlungen).“

Gegenüber dieser Zusammenfassung der Ursachen mit dem Erfolge in eine Einheit ist zu betonen: Es ist der Kausalzusammenhang, um den es sich handelt, und die Frage nach diesem kann nur auftauchen, wenn zeitlich getrennte Ereignisse vorliegen. Es wird also die Grundlage der ganzen Betrachtung nicht bloß beiseite geschoben, sondern geradezu verneint, wenn an Stelle des Getrenntseins der aufeinanderfolgenden Ereignisse, an deren Ende der interessierende Erfolg steht, eine Einheit gesetzt wird; und wenn diese Einheit auch nicht als eine zeitliche gedacht wird, so ändert dies nichts an der Thatsache, daß hier ein Phantasiebild an Stelle der Wirklichkeit gesetzt und zur Klarstellung derselben dienlich erachtet wird, während gerade der entgegengesetzte, auf die Sonderung der einzelnen Glieder des Kausalverlaufs gerichtete Gedankenweg der richtige sein dürfte. Hat man die Glieder der Kausalkette, welche zum Erfolge geführt hat, oder die Glieder der mehreren Kausalketten, die hierzu erforderlich gewesen sind, in gesonderter Betrachtung, wie sie ineinandergegriffen haben, festgestellt, so mag dann die Kausalkette als ein Ganzes betrachtet werden. Sie ist dann die als ein einheitliches Ganzes betrachtete Ursache. Immerhin aber steht dieser die Wirkung, der Erfolg, als etwas andres gegenüber. So ist die große Zerstörung, welche eine Dynamitexplosion angerichtet hat, etwas andres als der Funke, der sie veranlaßt hat. Wie soll nun das Fallen des Funkens und die diesem Ereignis voraus-

gegangenen Ereignisse mit dem Erfolge, das ist der Zerstörung, in eine Einheit zusammengefaßt werden können?

v. Buri hält die Statuierung dieser Einheit — deren Zerlegung in Teile nach seiner Ansicht nicht möglich ist — aus dem besondern Grunde für nötig, daß „man unbedingt das Ganze verursacht haben müsse, wenn man für dasselbe solle bestraft werden dürfen" (so z. B. Kausalität S. 45). Zur Ausführung des Gedankens aber, daß jede Mitwirksamkeit das Ganze verursache, sagt er: sie halte den Bestand der Vereinigung der für den Erfolg mitwirksamen Kräfte dergestalt aufrecht, daß die Ausscheidung einer derselben das Zusammenfallen des konkreten Erfolgs nach sich ziehen müsse; hierin bestehe die kausale Gleichwertigkeit sämtlicher Einzelwirkungen; es mache aber auch jede Einzelkraft die andre, indem sie sich mit ihr zu der Gesamtwirksamkeit verbinde, für den Erfolg erst kausal, und es sei darum derselbe in seinem ganzen Umfange auf die Kausalität jeder Einzelkraft zurückzuführen (s. z. B. Gerichtss. 1891 S. 4, 5).

In dieser Ausführung ist richtig der Hinweis darauf, daß „die Ausscheidung einer der mitwirksamen Kräfte[3]) das Zusammenfallen des konkreten Erfolges nach sich ziehen müsse". Diese Worte geben indes nur eine Umschreibung dessen, was vorstehend als das ganze Wesen der ursächlichen Beziehung hingestellt worden ist. Für die weitere Ausführung aber über Verursachung des „ganzen" Erfolges durch jede Mitwirksamkeit scheint es mir um deswillen an der nötigen Grundlage zu fehlen, weil die Frage, ob der Erfolg ganz verursacht worden sei, wohl nur bei einer auf subjektivem Gebiete sich vollziehenden Betrachtung darüber, ob die Vorstellung vom Geschehenen mit der Vorstellung, die man in betreff des erwarteten Ereignisses gehabt hat, sich deckt, aufgeworfen werden kann, nicht aber bei Betrachtung des objektiven Kausalverhältnisses. Denn hierbei hat man nur das Ob und Wie des Eintritts eines bestimmten Ereignisses, zum Beispiel das Fallen eines Apfels vom Baume, den Tod des X, im Auge und solchenfalls wirft sich die Frage, ob der Erfolg „ganz" oder „teilweise" eingetreten sei, überhaupt nicht auf.

[3]) Es müßte heißen: ursächlichen Ereignisse; denn das Kausalgesetz bezieht sich auf den Zusammenhang von Ereignissen, von Veränderungen in der Natur, die zu ihrer Voraussetzung das Vorhandensein und Wirksamwerden der Naturkräfte haben, aber mit ihnen nicht identisch sind; sie stellen die einzelnen Fälle der Bethätigung derselben dar.

Wenn nun aber der Betrachtung, welche dem Eintritt und den Urſachen eines Erfolges nachgeht, dieſer nicht als ein „Ganzes“ erſcheint und wenn, nach dem zuvor Geſagten, weder die verſchiedenen „Mitwirkſamkeiten“ noch dieſe und der Erfolg zuſammengenommen ein „Ganzes“ bilden, ſo ſcheint es mir überhaupt an einem „Ganzen“ und ſomit an der Grundlage für den Streit über Teilbarkeit und Unteilbarkeit des Erfolges zu gebrechen. Bei dieſem Streite, in welchem v. Buri dafür eintritt, daß das „Ganze“ ſo zuſammengeſetzt ſei, daß es nicht in Teile zerlegt werden könne, Birkmeyer und andre aber dafür kämpfen, daß der Erfolg teilbar ſei und jeder Teilnehmer nur einen Teil desſelben verurſache, handelt es ſich auch nicht, wie v. Buri annimmt, um Klarſtellung des Grundes für die Beſtrafung der Teilnehmer; ſie werden mit Grund beſtraft, wenn ihr Thun urſächlich für die Verbrechensverwirklichung geweſen iſt, mag geſagt werden können oder nicht, daß ihr Thun den ganzen Erfolg verurſacht habe; und zur Beſtrafung wegen Beihilfe iſt nicht einmal erforderlich, daß ein urſächliches Verhältnis zum Erfolge gegeben ſei; die That des Gehilfen braucht bloß förderlich ſein.

Nach dieſer Betrachtung andrer Meinungen kehren wir zurück zu der Frage, die uns geeignet und genügend ſcheint, den objektiven Thatbeſtand der Beihilfehandlung klarzuſtellen. Dieſe Frage geht dahin: iſt die betreffende Handlung urſächlich oder doch förderlich für die Verbrechensverwirklichung geweſen?

Wir ſtellen alſo neben den Begriff: urſächlich den Begriff: förderlich und ſagen: wer zu einem Verbrechen Hilfe leiſtet, braucht nicht eine Bedingung der Verbrechensverwirklichung zu erfüllen; es genügt, wenn er dieſelbe „erleichtert oder befördert“ hat.

Dieſe beiden Worte, die im Entwurfe zu § 49 St.G.B. geſtanden haben und ohne die Abſicht ſachlicher Änderung von der Redaktionskommiſſion beſeitigt worden ſind (ſ. R. G. Entſch. Bd. 8 S. 267), ſind meines Erachtens wieder zu Ehren zu bringen. Dies würde zur Beſeitigung der Schwierigkeiten beitragen, denen man jetzt durch Statuierung einer abgeminderten Kauſalität zu begegnen ſucht.

Der Begriff: förderlich kann freilich nach ſeiner poſitiven Seite nicht näher definiert werden. Er teilt aber inſofern das gleiche Los mit dem Begriffe: urſächlich. Wie die Frage, ob ein Ereignis ohne ein vorausgegangenes andres Ereignis eingetreten ſein würde,

auf das ursächliche Verhältnis der Ereignisse, so geht die Frage, ob ein Ereignis ohne ein vorausgegangenes andres Ereignis mit gleicher Leichtigkeit sich verwirklicht haben würde, auf das Bestehen einer förderlichen Beziehung zwischen den beiden Ereignissen. Wer die Mordwaffe beschafft, leistet ursächlich Beihilfe; wer den Dolch für den Mord noch schärfer macht, leistet bloß förderliche Beihilfe. Lediglich solcher macht sich auch der Gutsbesitzer schuldig, „welcher weiß, daß ihm sein Knecht aus Rache die Scheune anzünden will, und weil er dies in seinem Interesse findet, zur größern Erleichterung dieses Vorhabens Stroh in der Scheune aufhäuft"; v. Buri möchte ihn als Thäter bestraft wissen (s. Kauf. S. 42).

Zur Bestimmung des Verhältnisses aber, in welchem Ursächlichkeit und Förderlichkeit zu einander stehen, kann noch gesagt werden, daß die erstere auf das Ob, die zweite auf das Wie des Eintritts eines Ereignisses Bezug hat. Beide Fragen werden zusammengeworfen, wenn v. Buri sagt: „gleich der urheberischen sei auch die beihelfende Wirksamkeit so wesentlich für den Erfolg, daß er ohne sie so, wie er sich ereignet hat, nicht eingetreten sein würde." (Kauf. S. 39.)

Das Gebiet aber, auf dem die bloß förderliche Beziehung in Frage kommt, hat dieselbe Ausdehnung, wie das des ursächlichen Verhältnisses und umfaßt also alles, was geschieht, nicht bloß das mechanische Geschehen, welches sich nach den von der Physik und Chemie beschriebenen Gesetzen vollzieht, sondern auch das psychische Geschehen. Ein solches liegt vor in der Entstehung des verbrecherischen Entschlusses. Hiermit gelangen wir zum zweiten Punkte unsrer Betrachtung.

(Wird fortgesetzt.)

7.

Kriminalistische Sammlung in Halle a./S.

Die Errichtung einer kriminalistischen Sammlung an dem kriminalistischen Seminar zu Halle a./S. ist von dem Königl. Ministerium der geistlichen usw. Angelegenheiten bewilligt worden. Die Sammlung soll, ebenso wie das von dem Königl. Polizeipräsidium zu Berlin ins Leben gerufene kriminalistische Museum, in erster Linie die zur Verübung strafbarer Handlungen benutzten oder durch dieselben hervorgebrachten bemerkenswerten Gegenstände umfassen und ausschließlich den Zwecken der Wissenschaft und des Unterrichtes dienen. Die Königl. Ministerien der Justiz und des Innern haben ihre Unterstützung zugesagt.

8.

Zur Lehre von der Abstimmung in den Strafgerichten.

Von Rechtsanwalt Dr. Hugo Heinemann.

I.

Die Grundsätze für die Abstimmung, die Straffrage betreffend.

In einem früheren Aufsatze ist von den Grundsätzen die Rede gewesen, welche für die Abstimmung über die Schuldfrage gelten. Es soll nunmehr weiter untersucht werden, ob in die einheitliche Abstimmung auch die Straffrage miteinzubegreifen ist, oder ob hier andre Regeln zur Anwendung kommen müssen?

Wir können uns hier erheblich kürzer fassen, als in dem früher behandelten Falle. Denn es kann keinem Bedenken unterliegen und ist auch in der heutigen Litteratur völlig unbestritten, daß über die Straffrage und alles, was mit ihr zusammenhängt, getrennt abgestimmt werden muß. Die entgegengesetzte Auffassung, welche vereinzelt in früherer Zeit[1]) vertreten wurde, kann gegenüber den klaren, unzweideutigen Bestimmungen des geltenden Rechts nicht in Betracht kommen. Wenn nämlich § 262 St. P. O. verordnet, daß zu einer jeden dem Angeklagten nachteiligen, die Schuldfrage betreffenden Entscheidung eine Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen erforderlich ist, während nach § 198 G. V. G. die Entscheidung über die Straffrage nach der absoluten Mehrheit der Stimmen erfolgt, so ergibt sich hieraus zur Evidenz, daß über die Schuld in jedem Falle besonders abzustimmen, und daß es nicht angängig ist, die einzelnen

[1]) Siehe z. B. König, in der Juristischen Wochenschrift für die preußischen Staaten, Berlin, Jahrgang 1838, S. 545 zu § 505 der Kriminalordnung und Grieſebach, a. O. S. 270 ff.

Mitglieder des Kollegiums schlechtweg nach ihrer Meinung über die Strafe zu befragen.

Zu der gleichen Ansicht gelangt man übrigens auch, abgesehen von dem genannten positiv-rechtlichen Grunde, schon aus logischen Erwägungen. Bereits früher ist die richterliche Aufgabe dahin präzisiert worden: Der Richter soll zunächst darüber befinden, ob der Angeklagte sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, und im Bejahungsfalle soll er ferner eine bestimmte Strafe verhängen. Die erstere Funktion präjudiziert der letztern. Das Kollegium ist nur dann in der Lage, sich der Beschlußfassung über die Straffrage zu unterziehen, wenn die Schuldfrage bereits definitiv festgestellt ist. Hieraus folgt, daß die beiden Aufgaben, deretwegen ein Gericht mit der Behandlung eines Straffalls vom Staate betraut ist, durch zwei getrennte Abstimmungen zu erledigen sind.

Und endlich kommt noch ein drittes Argument in Betracht. Die Prinzipien, welche für den Richter bei Beurteilung der Schuldfrage maßgebend sein müssen, sind so verschieden von denjenigen, welche die Findung der im Einzelfalle anzuwendenden Strafe bestimmen, daß eine einzige Abstimmung über die beiden Momente schon dadurch gänzlich ausgeschlossen erscheint. Die Entscheidung über die Schuldfrage, d. h. die Subsumtion einer menschlichen Handlung unter ein Strafgesetz, ist ein ausschließlich nach Rechtsgrundsätzen erfolgender, also mit rechtlicher Notwendigkeit sich vollziehender Akt. Hier spielen Zweckmäßigkeitserwägungen keinerlei Rolle. Der Richter hat lediglich unter Anwendung der Hilfsmittel der Logik zu versuchen, den gesetzgeberischen Willen zum Ausdruck zu bringen. Ganz anders verhält es sich dagegen mit der Straffrage. Hier ist dem Richter, abgesehen von den wenigen absoluten Strafdrohungen, ein weitgehender Spielraum gelassen, für dessen Ausfüllung nicht technisch-juristische, nicht logisch-begriffliche, sondern ausschließlich kriminalpolitische Rücksichten maßgebend sind. „Innerhalb der gesetzlichen Strafrahmen", so bemerkt v. Liszt ebenso kurz, wie schlagend[2]), „bestimmt der Richter, und nicht das Gesetz, die Strafe." Diese Grundverschiedenheit der leitenden Prinzipien macht aber eine einheitliche Abstimmung über die Schuld- und die Straffrage ganz unmöglich. Zunächst muß vielmehr die der richter-

[2]) In der Z XIII, 365. Siehe hierzu auch Heckscher, a. O. S. 137.

lichen Willkür völlig entrückte Beurteilung der Schuldfrage erledigt sein, bevor man zu der Entscheidung über die Straffrage, bei welcher der Richter innerhalb gewisser Schranken freie Bewegung hat, übergehen kann.

Aus allen diesen Gründen[3]) rechtfertigt sich der an die Spitze dieses Paragraphen gestellte Satz, daß über die Schuld- und die Straffrage niemals gemeinschaftlich abgestimmt werden darf.

Eine besondere kurze Besprechung erfordern noch die sogenannten „mildernden Umstände". Schon bei der Beratung der Reichsjustizgesetze wurde die auch heute noch sehr streitige Frage aufgeworfen, ob das Wesen der mildernden Umstände darin zu finden sei, daß der Gesetzgeber von einer Strafgattung auf die andere übergeht, oder ob es sich hier lediglich um eine Frage der

[3]) v. Kries (a. O. S. 447) macht zu Gunsten der gesonderten Abstimmung über die Strafausschließungsgründe einen andern Grund geltend. Er führt aus, daß bei den sogenannten Strafausschließungsgründen die materielle Beweislast den Beklagten, bei den Schuldausschließungsgründen dagegen den Kläger trifft. Sodann heißt es weiter: „Hiermit kommt aber bereits zum Ausdruck, daß die Strafaufhebungsgründe eine andre logische und juristische Bedeutung haben, wie die allgemeinen und besondern Thatbestandsmerkmale. Dem wird dadurch Rechnung getragen, daß über sie eine besondere Abstimmung stattfindet. Sofern man also auch bei den Strafaufhebungsgründen die materielle Beweislast dem Kläger zuweist, so ist zu dieser Trennung in der Abstimmung kein Grund mehr; um verurteilen zu können, reicht es bei dieser Auffassung nicht aus, daß positiv alle Merkmale des allgemeinen und des besondern Thatbestandes vorliegen, sondern es muß auch negativ erwiesen sein, daß keine ganze oder teilweise Aufhebung der Strafbarkeit stattgefunden hat."

Ob die Ansicht von v. Kries bezüglich der Beweislast zutreffend ist oder nicht, kann hier dahingestellt bleiben. Denn selbst ihre Richtigkeit vorausgesetzt, dürfte die Schlußfolgerung, welche v. Kries daraus zieht, nicht zwingend sein. Sofern den Angeklagten die materielle Beweislast für das Vorhandensein der Strafausschließungsgründe trifft, ist, um verurteilen zu können, zweierlei notwendig: Zunächst müssen alle Merkmale des allgemeinen, sowie diejenigen des besondern Thatbestandes gegeben sein, und es muß ferner dem Angeklagten der Nachweis dafür, daß der einmal entstandene strafrechtliche Anspruch später in Wegfall gekommen ist, nicht gelungen sein. Warum es nun logisch undenkbar ist, diese beiden Fragen in einer ungetrennten Abstimmung zur Erledigung zu bringen, ist nicht ersichtlich, ebensowenig wie eine logische Unmöglichkeit darin liegt, in einer Antwort die beiden Fragen zu entscheiden, ob A dem B ein Darlehn gegeben hat, und ob ferner seitens des B nicht nachgewiesen worden ist, daß A später die ihm zustehende Forderung erlassen habe. In der Erklärung, daß B verpflichtet ist, die betreffende Summe dem A zurückzuzahlen, liegt vielmehr die Antwort auf beide Fragen. Allerdings muß, wie früher dargelegt ist, hier aus

Strafzumessung handle. Ein Teil der Abgeordneten[4]) sprach sich mit Entschiedenheit für die erstere Alternative aus, da das Gesetz nur Durchschnittsfälle im Auge habe und die Ermächtigung gewähre, noch unter die Durchschnittsstrafe herabzugehen, wenn besondere Umstände vorliegen sollten. Es gelte betreffs der mildernden Umstände ganz dasselbe, wie betreffs der besonders hervorgehobenen Milderungsgründe. Dieselben seien gewissermaßen der Ersatz für eine Kasuistik, die der Gesetzgeber eigentlich hätte geben sollen, aber nicht gegeben habe.

Wie man sich nun auch zu dieser Kontroverse de lege ferenda stellen mag, positivrechtlich ist sie offenbar dahin entschieden, daß hier ein Strafzumessungsgrund in Frage steht. Dies ergibt sich mit voller Sicherheit aus den §§ 266 Abs. 3, 295, 297 und 307 St. P. O. Es kommt hinzu, daß, wenn die mildernden Umstände denselben rechtlichen Charakter haben würden, wie die sogenannten Privilegierungsgründe, von denen § 262

andern Gründen die Trennung in der Abstimmung stattfinden, nämlich deshalb, weil der in Betracht kommende Prozeßstoff aus völlig trennbarem, selbständigem Material besteht, weil die beiden Thatsachen der Darlehnshingabe und des Erlaßvertrages weder zeitlich noch inhaltlich in irgend einer Weise zusammenhängen. Ganz analog verhält es sich nun im Strafprozeß mit den Strafausschließungsgründen. Wie nachgewiesen wurde, darf die Abstimmung über die Schuldfrage deshalb nicht getrennt werden, weil den Gegenstand der richterlichen Entscheidung die durch den Willensentschluß des Thäters zu einer Einheit zusammengefaßte menschliche Handlung bildet. Ganz ebenso liegt die Sache auch bei der thätigen Reue, sowie in den andern, oben genannten Fällen, in welchen, wie daselbst des nähern ausgeführt ist, der Strafaufhebungsgrund von dem Gesetzgeber mit der verbrecherischen That selbst in einen so engen Zusammenhang gebracht ist, daß beide für die strafrechtliche Betrachtung gewissermaßen als eine Einheit zu erscheinen haben. Dieses Argument fällt aber bezüglich der übrigen Strafaufhebungsgründe fort. Die Thatsache, daß A. sich zunächst einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat und der weitere Umstand, daß später Verjährung eingetreten ist, sind so absolut unabhängig voneinander, daß von einer Einheitlichkeit des Objekts der richterlichen Entscheidung hier keine Rede sein kann. Aus diesem Grunde, sowie aus den oben im Text genannten Argumenten ergibt sich, daß über die sogenannten Strafausschließungsgründe stets getrennt abgestimmt werden muß. Dagegen läßt sich dieser Satz daraus, daß in Bezug auf die Strafausschließungsgründe die Beweislast im Strafprozeß anders als sonst geregelt ist, nicht herleiten, wobei dahingestellt bleibt, ob eine solche Annahme überhaupt gerechtfertigt ist. — Wir kommen später auf die Strafausschließungsgründe noch einmal zurück. An dieser Stelle kam es uns nur auf den Versuch einer Widerlegung der interessanten Argumentation von v. Kries an.

[4]) Vgl. Hahn, a. O. S. 918 ff. und 1921 ff.

Abs. 2 St. P. O. spricht, wie dies v. Kries[5]) annimmt, sodann ausdrücklich hätte ausgesprochen werden müssen, daß die im Abs. 1 ebenda vorgeschriebene Zweidrittel-Majorität hier nicht zur Anwendung kommen soll, sofern nicht diese Mehrheit auch zur Verneinung der Frage nach den mildernden Umständen erforderlich sein sollte. Das Gesetz enthält nun aber eine derartige Vorschrift nur für die Geschwornengerichte, weil diesen ausnahmsweise hier einmal die Feststellung von Strafzumessungsgründen überlassen ist, und deshalb eine Abweichung von dem sonst für Geschwornengerichte maßgebenden Stimmverhältnis ausdrücklich statuiert werden mußte.

Völlig zutreffend heißt es endlich auch in den Motiven[6]) zu dem in Rede stehenden Paragraphen: Indem „der Absatz 2 in den Bereich der Schuldfrage nur diejenigen strafmindernden Umstände verweist, welche als solche von dem Strafgesetze besonders vorgesehen sind, schließt er diejenigen Fälle aus, in denen das Strafgesetz den Eintritt einer geringern Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im allgemeinen abhängig macht und stellt damit fest, daß die Entscheidung über solche mildernden Umstände zur Strafzumessung gehört."

Hieraus folgt nun, daß die früher für die Abstimmung über die Privilegierungsgründe dargelegten Grundsätze für die Abstimmung über die mildernden Umstände nicht[7]) zur Anwendung kommen dürfen, vielmehr ist, da es sich hier um einen bloßen Strafzumessungsgrund handelt, in der kurz vorher angegebenen Weise zu verfahren, d. h. es ist an die einzelnen Richter schlechtweg die Frage zu richten, welche Strafe sie für angemessen erachten, nicht aber ist zunächst das Vor-

---

[5]) a. O. S. 445 und 446 Anm. 1.

[6]) Siehe Hahn, a. O. S. 204. Sehr treffend auch die Ausführungen des Reichsgerichts, in Entscheidungen, Bd. 14 S. 301, siehe ferner Löwe, a. O. Note 3 b zu § 262 und Note 1 zu § 297 St.P.O., Olshausen, a. O. 4. Aufl. Teil I Abschn. 4, Note 15 S. 221, Hellweg, Der Reichsstrafprozeß, 4. Aufl. 1890, S. 308, Fuchs, in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafprozeßrechts, Bd. II S. 99, sowie vor allem Hugo Meyer, ebenda S. 142, ferner John, a. O. S. 486 und 487, endlich Rintelen, Der Strafprozeß, Berlin 1891, S. 449 und 450 unter 2 b β.

[7]) Die gegenteilige Ansicht vertritt, und von seinem Standpunkt aus durchaus folgerichtig, v. Kries, a. O. S. 445 und 446 Anm. 1.

liegen mildernder Umstände und sodann die Größe der Strafe zur Feststellung zu bringen[8]).

Übrigens kann auch diese Art der Abstimmung für den Angeklagten die weitaus günstigere sein. Nehmen wir beispielsweise an, bei einer Anklage aus § 243 St.G.B. hält ein Richter eine Zuchthausstrafe von 3 Jahren, zwei andre halten eine solche von einem Jahre für angemessen, während die beiden letzten endlich wegen Vorliegens mildernder Umstände auf eine Gefängnisstrafe von 6 Monaten erkennen. In diesem Falle ergibt sich bei einer Gesamtabstimmung über die Höhe der Strafe als Endresultat in Gemäßheit des § 198 G.V.G. die Verurteilung des Angeklagten zu einjähriger Zuchthausstrafe. Würde dagegen über das Vorliegen mildernder Umstände gesondert abgestimmt, so wird, da nur zwei Richter diese Frage bejahen, dieselbe als verneint anzusehen sein. Sind nunmehr aber die beiden überstimmten Richter gezwungen, sich auf den Standpunkt der Majorität zu stellen, mildernde Umstände also als nicht vorhanden anzunehmen, so kann das Schlußresultat leicht eine höhere, als die einjährige Zuchthausstrafe sein[9]).

Für Geschwornengerichte ist diese Art der Abstimmung nicht angängig, da das Gesetz eine besondere Nebenfrage im § 297 St. P. O. verlangt und verlangen mußte, um eine Vermischung der mittelst verschiedenen Stimmverhältnisses zu entscheidenden Schuld- und Straffrage zu vermeiden. Es handelt sich hier also um eine spezifische Eigentümlichkeit der Geschwornengerichte, welche für andre Gerichte, denen Schuld- und Straffrage in ihrer Totalität anvertraut ist, nicht maßgebend sein kann.

Die Fragen, ob ein „minder schwerer" Fall im Sinne der §§ 94 und 96 St.G.B. oder ein „besonders leichter" im Sinne des § 57 Nr. 4 ebenda vorliegt, gehören nicht zu den mildernden Umständen, denn diese letztern bilden, wie das Reichsgericht[10])

---

[8]) Andrer Ansicht sind auch v. Bar, in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 10 (1868) S. 491, Binding, a. O. S. 138 unter γ u. a.

[9]) Folgt man der hier vertretenen Ansicht, so ist in den Urteilsgründen, um der Forderung des § 266 Abs. 3 St.P.O. zu genügen, ausdrücklich auszusprechen, daß zwei Richter das Vorhandensein mildernder Umstände angenommen haben.

[10]) a. O. Bd. 6 S. 25 ff.

zutreffend bemerkt, „eine technische Ausdrucksweise, deren sich das Strafgesetzbuch konsequent bedient, wenn es in Anwendung des entsprechenden Begriffes das Herabgehen unter die ordentliche Strafe gestattet". In den genannten Fällen handelt es sich vielmehr um einfache Strafzumessungsgründe, deren Feststellung stets dem Gericht und niemals den Geschwornen überlassen, und hinsichtlich welcher eine ausdrückliche Entscheidung in den Urteilsgründen nicht geboten ist. Eine gesonderte Abstimmung wäre natürlich hier noch viel unzulässiger, als bezüglich der mildernden Umstände[11]).

Keinem Zweifel kann es übrigens unterliegen, was aber der Deutlichkeit halber zum Schluß noch ausdrücklich ausgesprochen werden mag, daß es unter gar keinen Umständen gestattet sein kann, die einzelnen Strafminderungs- und Strafmehrungsgründe innerhalb des vom Gesetz für die betreffende Verbrechensart festgesetzten Maximums und Minimums zum Gegenstande einer besondern Abstimmung zu machen. Die entgegengesetzte Ansicht, welche heute auch nur noch ganz vereinzelt[12]) vertreten wird, verkennt, wie bei andrer Gelegenheit schon wiederholt hervorgehoben wurde, daß die richterliche Funktion eine einheitliche und unteilbare ist, daß sie sich, abgesehen von der Beurteilung der Schuldfrage, in der Entscheidung über die Straffrage erschöpft, und daß daher alle jene Erwägungen, welche einen diese Fragen

---

[11]) Vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen bei Löwe, a. O. Note 3 b zu § 262 und Note 1 zu § 297 St.P.O., Olshausen, a. O. Note 4 zu § 57, sowie die in Rechtsprechung Bd. IV S. 147 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts, aus welcher klar erhellt, daß das Reichsgericht eine besondere Abstimmung darüber, ob ein „besonders leichter" oder ein „minder schwerer" Fall vorliegt, für nicht zulässig erachtet. Bemerkt sei noch, daß es sich bei der einzelnen, in den §§ 7, 60, 199 und 233 St.G.B. vorgesehenen Fällen der Strafanrechnung ebenfalls um reine Strafzumessungsgründe handelt, und daß daher auch hier überall von einer besondern Abstimmung keine Rede sein kann, — vgl. hierzu v. Liszt, a. O. S. 286 und 287.

[12]) Siehe z. B. Mitterbacher, Die Strafprozeßordnung, Wien 1882, S. 32 ff., auch Mitterbacher und Neumayer, Erläuterungen zur Strafprozeßordnung, Graz 1874, S. 62. Unter den frühern ist hier namentlich Zachariae, Handbuch des Strafprozesses 2. Bd., Göttingen 1868, S. 474 ff. zu nennen, der sowohl über „die besondern Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe", wie über „die einzelnen Strafzumessungsgründe" abgestimmt wissen will.

lediglich vorbereitenden Charakter an sich tragen, dem pflichtgemäßen Ermessen jedes einzelnen Richters überlassen werden müssen[13]).

II.

Die Grundsätze für die Abstimmung über die Bedingungen der Strafbarkeit, die Gründe, durch welche die Strafverfolgung ausgeschlossen wird, und endlich die Prozeßvoraussetzungen.

Wir haben bisher immer nur von der Schuld- und der Straffrage in ihrer einfachsten Gestalt gesprochen und die hierfür maßgebenden Abstimmungsregeln festgestellt. Die Frage wird aber erheblich komplizierter dadurch, daß es eine ganze Reihe von Strafgesetzen gibt, welche Binding[1]) mit einem die Sachlage äußerst treffend charakterisierenden Ausdruck als „doppelt bedingte" bezeichnet, da nämlich „deren Thatbestand noch eine weitere Bedingung der Straffolge, als nur das Delikt enthält". Die einzelnen hierher gehörigen Fälle aufzuzählen, ist an dieser Stelle nicht der Ort, zumal die ganze Materie zu den bestrittensten des Strafrechts gehört, vielmehr muß dieserhalb auf die Darstellungen des materiellen Strafrechts verwiesen werden[2]).

Hier ist allein die Entscheidung der unter Umständen sehr erheblichen und praktischen Frage wesentlich, ob die in Rede

---

[13]) Ganz selbstverständlich ist, daß, wenn es sich um mehrere real konkurrierende Delikte handelt, ebenso wie über die Schuld-, so auch über die Straffrage hinsichtlich jedes einzelnen derselben eine besondere Abstimmung stattfinden und, nachdem dies geschehen, die Gesamtstrafe gefunden werden muß. Eine einheitliche Feststellung wäre hier eben wegen der Selbständigkeit der in Frage kommenden Delikte in keiner Weise am Platz. — Hervorgehoben sei zum Schluß noch, daß die in § 20 St.G.B. bei Verurteilung zu Zuchthaus vorgeschriebene Feststellung, „daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist", nicht hierher gehört. In diesem Falle handelt es sich nicht um einen reinen Strafzumessungsgrund, sondern um einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand im Sinne des § 262 Abs. 2 St.P.O., denn die bei Verübung des betreffenden Deliktes bethätigte ehrlose Gesinnung bildet einen Bestandteil der verbrecherischen Handlung selbst und gehört mithin zur Schuldfrage. Das in Rede stehende Moment ist daher gemeinschaftlich mit der ganzen übrigen Schuldfrage durch ungeteilte Abstimmung zur Feststellung zu bringen. (Vgl. hierzu Olshausen, a. O., Note 2 und 4 zu § 20.)

[1]) Normen, 2. Aufl. S. 232.

[2]) Siehe z. B. v. Liszt, a. O. S. 164, Hugo Meyer, Lehrbuch, 4. Aufl. S. 348 ff. und die bei beiden vollständig angegebene Litteratur.

stehenden Bedingungen der Strafbarkeit durch eine eigene gesonderte Abstimmung festzustellen sind.

v. Kries[3]) verneint die Frage, indem er die Bedingungen der Strafbarkeit miteinbegreift unter den Obersatz: „Die Gesamtheit dieser Umstände bildet die sogenannte Schuldfrage", über welche seiner Auffassung nach bekanntlich streng einheitlich abgestimmt werden muß. Allein diese Art der Lösung des Problems kann nicht befriedigen. Denn die Bedingungen der Strafbarkeit stehen ja gerade — und darin liegt ihr eigentliches Wesen — in schroffem Gegensatz zur Schuldfrage, sie haben mit dem Thatbestande des begangenen Delikts selbst gar nichts zu thun, treten vielmehr ganz selbständig zu ihm hinzu, woraus die wesentliche Konsequenz sich ergibt, daß der Wille des Thäters sich auf die Verwirklichung dieser Momente nicht gerichtet zu haben braucht, § 59 St.G.B. insoweit also keine Anwendung findet. Daraus aber ist für uns eine wichtige Folgerung herzuleiten. Hatten wir früher die Totalabstimmung damit gerechtfertigt, daß eine sachgemäße Entscheidung nur möglich ist, wenn man daran festhält, daß der Gegenstand, welchen das Kollegium beurteilen soll, eine durch den Willensentschluß des Thäters zu einer Einheit zusammengefaßte menschliche Handlung ist, so fällt dieses Argument hier fort. Es liegt, rein logisch die Frage betrachtet, gar kein Anlaß vor, die außerhalb des Thatbestandes des begangnen Delikts liegende, zu diesem hinzutretende, mithin in der Vorstellung des Thäters nicht einbegriffene Bedingung der Strafbarkeit gemeinschaftlich mit der Schuldfrage zur Abstimmung zu stellen. Denn das die letztere umfassende einheitliche Band, der verbrecherische Willensentschluß, oder wie Berner[4]) es ausdrückt, die „lebendige Vermittelung des Willens zur That", fehlt hier.

Wenn dennoch auch für die Bedingungen der Strafbarkeit eine eigene Abstimmung nicht gefordert werden darf, so geschieht dies lediglich aus einem positivrechtlichen Grunde. Die Grundsätze, welche die Strafprozeßordnung für die Fragestellung an die Geschwornen aufstellt, geben nicht den geringsten Anhalt dafür, daß die eine Frage alle diejenigen Momente umfassen soll, für

[3]) a. O. S. 242.

[4]) Lehrbuch, 16. Aufl. S. 112.

welche ein urſächliches Verhältnis zum Willen vorhanden ſein muß, während die als rein objektives Moment in Betracht kommende Bedingung der Strafbarkeit zum Gegenſtande einer beſondern Frage zu machen iſt. Vielmehr ergibt ſich ganz im Gegenteil aus dem Wortlaut des Geſetzes, wie aus den Motiven zur Evidenz, daß die ſchlechtweg mit einem „Ja" oder „Nein" zu beantwortende Hauptfrage den ganzen geſetzlichen Thatbeſtand ohne jede Ausnahme umfaſſen ſoll. Da nun, wie bereits ausgeführt wurde, die für die Geſchwornengerichte gegebenen Abſtimmungsregeln, ſofern dieſe nicht etwa durch die Eigentümlichkeiten des ſchwurgerichtlichen Verfahrens bedingt ſind, auf alle andern Gerichte analog ausgedehnt werden müſſen, ſo erhellt, daß über die Bedingungen der Strafbarkeit ſtets und überall nur gemeinſchaftlich mit der Schuldfrage abgeſtimmt werden darf.

So könnte beiſpielsweiſe bei einer Anklage aus § 103 St.G.B. nicht eine beſondre Abſtimmung über das Vorliegen der Verbürgung der Gegenſeitigkeit ſtattfinden, ebenſowenig wie es zuläſſig wäre, bei einer Anklage aus § 172 das Kollegium eigens darüber zu befragen, ob die Ehe wegen des Ehebruchs geſchieden iſt, ſodaß mithin die Freiſprechung zu erfolgen hat, wenn auch nur ein Richter die genannten Bedingungen für die Entſtehung des ſtaatlichen Strafanſpruchs verneint, und ein zweiter aus irgend einem andern Grunde zu demſelben Ergebniſſe gelangt.

Daß übrigens dieſe Art der Abſtimmung für den Angeklagten die weitaus vorteilhaftere iſt, bedarf nach den genannten Beiſpielen keiner weitern Ausführung[5]).

Wir kommen nunmehr zu den beiden letzten Punkten.

Trotz Vorliegens von deliktiſcher Handlung und Bedingung der Strafbarkeit kann die Realiſierung des ſtaatlichen Strafanſpruchs dennoch unmöglich ſein, ſofern nämlich nach Begehung der Strafthat beſtimmte Umſtände eingetreten ſind, welchen das Geſetz ausdrücklich ſtraftilgende Kraft beilegt. Wir haben bereits in einem früheren Aufſatz von einigen dieſer Umſtände ge-

[5]) Ganz die gleichen Grundſätze kommen aus den oben genannten Gründen auch in denjenigen Fällen zur Anwendung, in welchen das Geſetz zum Thatbeſtand des vollendeten Verbrechens einen beſtimmten Erfolg verlangt, ſich aber mit dem objektiven Gegebenſein desſelben begnügt, alſo ſubjektives Verſchulden nicht vorausſetzt.

sprochen und zwar von denjenigen, welche, wie die thätige Reue, in eignen Handlungen des Thäters bestehen, und dargelegt, daß die weise gesetzgeberische Intention, die hier einmal das Gesamtverhalten des Thäters und nicht die einzelne aus seinem Leben herausgerissene That berücksichtigt, nur durch die einheitliche Abstimmung über Schuldfrage und Tilgungsgrund zum Ausdruck gebracht werden kann. Ganz anders liegt die Sache dagegen dann, wenn die Verfolgung des staatlichen Strafanspruchs durch Umstände ausgeschlossen wird, die außerhalb des eignen Verhaltens des Thäters liegen, wohin namentlich die Verjährung[6]) gehört. Diese steht weder mit der strafbaren Handlung selbst noch mit der durch die That bewiesenen Gesinnung in irgendeiner Verbindung. Daraus aber folgt ohne weiteres, daß sowohl dieser Strafaufhebungsgrund, sowie alle diejenigen, die mit ihm den gleichen juristischen Charakter tragen,[7]) von der Abstimmung über die Schuldfrage getrennt werden müssen. Insoweit herrscht auch nirgends ein Streit.

Die Zweifel beginnen erst bei der Frage, ob die Abstimmung über die sämtlichen Strafaufhebungsgründe gemeinsam zu erfolgen hat oder ob über jeden einzelnen Grund ge-

---

[6]) Sehr zu erwägen ist, ob sich nicht die gleiche Art der Abstimmung, wie sie oben für die thätige Reue in Vorschlag gebracht ist, auch für die Verjährung in denjenigen Ländern empfiehlt, in welchen die Verjährung des streng objektiven Charakters, den sie im deutschen Rechte bewahrt, entkleidet und in Beziehung zu dem subjektiven Verhalten des Thäters, zu seiner Stellung zur Rechtsordnung überhaupt, gebracht ist. Dies ist beispielsweise in Österreich der Fall. Nach dem Gesetze vom 27. Mai 1852 ist bekanntlich der bloße Ablauf einer bestimmten Zeit nicht ausreichend, vielmehr kommt die Rechtswohlthat der Verjährung bloß demjenigen zu statten, „der a) von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in Händen, b) auch, insoweit es die Natur des Verbrechens zugibt, nach seinen Kräften Wiedererstattung geleistet, c) sich nicht aus diesen Staaten geflüchtet, und d) in der zur Verjährung bestimmten Zeit kein Verbrechen mehr begangen hat." Mit andern Worten: Der Staat verzichtet nach Ablauf eines gewissen Zeitraums nicht jedem gegenüber auf den einmal entstandenen Strafanspruch, er verlangt vielmehr, daß der Thäter sich dieser Wohlthat, vor allem durch andauernden gesetzmäßigen Lebenswandel, würdig gezeigt habe. Damit ist aber ein so enges Band zwischen Schuld und Strafausschließungsgrund hergestellt, daß aus den früher angegebenen Gründen sich auch hier eine einheitliche Feststellung wohl empfehlen dürfte.

[7]) Hierher gehören, abgesehen von der Verjährung, noch: Begnadigung, schon erfolgte Aburteilung und Verbüßung der im Auslande verhängten Strafe.

sondert abgestimmt werden muß? Binding[8]) und v. Kries[9]) entscheiden sich für die erste Alternative. Sie führen aus, daß, wenn beispielsweise zwei Mitglieder der Strafkammer Verjährung, zwei andre Verbüßung der im Auslande verhängten Strafe annehmen, der Angeklagte freizusprechen sei, da nicht die Thatsache, warum, sondern daß das staatliche Strafrecht, nach der Meinung des Kollegiums, untergegangen ist, entscheidend ins Gewicht fällt. Die Sache liegt, wie v. Kries hinzufügt, hier genau ebenso, wie bei den Gründen, welche die Handlungsfähigkeit oder Rechtswidrigkeit beseitigen.

Allein diese Behauptung wäre nur dann zutreffend, wenn sich entweder nachweisen ließe, daß, ebenso wie die Schuldfrage, so auch die Frage: „Ist das staatliche Strafrecht untergegangen?" als solche von dem Kollegium zu beantworten ist. In diesem Falle würde allerdings die Thatsache, warum die Strafklage erloschen ist, für die Abstimmung unwesentlich sein. Denn diese Frage käme ja dann nicht um ihrer selbst willen, sondern lediglich als Vorbereitung der Hauptfrage in Betracht. Oder aber es müßte gezeigt werden können, daß die Frage nach dem Erloschensein der Strafklage, ebenso wie die Schuldfrage, zu ihrem Gegenstande eine natürliche Einheit habe, deren Wesen durch die Zerlegung in eine Anzahl Unterfragen vernichtet oder wenigstens nicht genügend zum Ausdruck gebracht werden würde.

Beides aber ist nicht der Fall.

Die die richterliche Aufgabe erschöpfende Frage geht dahin: Ist der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig? Liegen Gründe vor, welche die Handlungsfähigkeit des Thäters oder die Rechtswidrigkeit seiner That ausschließen, so fällt das Vorhandensein der Schuld fort. Alle diese Schuldausschließungsgründe ordnen sich mithin einem höhern Gesichtspunkte unter, sie sind sämtlich Bestandteile eines obern, die richterliche Funktion erschöpfenden Ganzen. Deshalb muß, wie früher gezeigt wurde, die Abstimmung den ganzen Thatbestand in einer einzigen Beantwortung umfassen. Einen ganz andern Charakter trägt dagegen die Frage: „Ist das staatliche Strafrecht untergegangen?". Diese tritt nicht etwa als gleichwertiger Umstand zu der Schuldfrage

[8]) a. O. S. 137 unter γ.

[9]) a. O. S. 447. Auch Hagerup, a. O. S. 174, ist hierher zu zählen.

hinzu. Der Richter soll nicht zunächst darüber entscheiden: Ist der Angeklagte *schuldig*? sodann: *Besteht der einmal entstandene Strafanspruch noch fort*? und endlich: *Welche Strafe* ist angemessen? Der regelmäßige Fall ist vielmehr, daß, nachdem die Schuld festgestellt ist, schlechthin auf die Strafe erkannt werden muß. *In diesen beiden Aufgaben erschöpft sich die ganze richterliche Thätigkeit.* Die zuletztgenannte Funktion kann aber ausnahmsweise nicht erfüllt werden, wenn irgendein Grund vorliegt, der geeignet ist, den entstandenen Strafanspruch wieder zu vernichten. In diesem Falle also fehlt es, im Gegensatz zu den *Schuldausschließungsgründen*, an der höhern Einheit, unter welche sich die einzelnen *Strafaufhebungsgründe* einreihen lassen. Diese sind nicht, wie jene, unselbständige Bestandteile eines übergeordneten Ganzen, sondern jeder einzelne von ihnen kommt eben als einzelner, d. h. lediglich um seiner selbst willen, in Betracht. Damit aber fällt das erste Argument, welches wir oben bei Gelegenheit der Besprechung der Schuldfrage für die Totalabstimmung geltend gemacht haben, hier fort.

Daß ferner die Frage nach dem etwaigen Erloschensein des staatlichen Strafanspruchs nicht eine untrennbare Einheit darstellt, wie die Schuldfrage, deren Gegenstand die unzerlegbare menschliche Handlung ist, bedarf keiner weitern Ausführung.

Von beiden Gesichtspunkten aus die Frage angesehen, gelangt man also zu dem gleichen Ergebnis: *Jeder einzelne der genannten Strafausschließungsgründe*, dessen Vorliegen etwa in Frage kommen könnte, *ist durch gesonderte Beantwortung festzustellen.*

Zum Schlusse mag noch an einem Beispiele gezeigt werden, welche erheblichen praktischen Verschiedenheiten sich ergeben können, je nachdem man der hier vertretenen oder der v. *Kries*'schen Ansicht folgt. In einem Strafkammerkollegium erkennt ein Richter auf Verurteilung, vier dagegen wollen freisprechen und zwar der Richter A wegen angeblich nicht erwiesener Thäterschaft, B und C wegen eingetretener Verjährung[10]), D endlich wegen bereits er-

[10]) Beiläufig sei hier bemerkt, daß *John* (a. O. S. 485) nicht zutreffend die *Verjährung* als zur *Schuldfrage* gehörig bezeichnet und der Ansicht ist, daß § 262 Abs. 3 St.P.O. nur habe sagen wollen, daß „diejenigen Vorschriften, welche zur Erledigung der Schuldfrage von dem Prozeßgesetz als Regel vorgeschrieben sind, in denjenigen Fällen, in denen die Existenz des Strafanspruchs

folgter Verbüßung der im Auslande verhängten Strafe. Nach der Theorie von v. Kries ist der Angeklagte hier freizusprechen, da, nachdem die Schuldfrage festgestellt ist, die einheitlich zu stellende Frage, ob das staatliche Strafrecht untergegangen sei, mit 3 Stimmen ebenfalls bejaht wird. Die entgegengesetzte Methode führt dagegen zur Verurteilung des Angeklagten, da bei der Einzelabstimmung jeder der beiden genannten Strafausschließungsgründe von der Majorität verneint wird[11]).

---

von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Verjährung abhängt, nicht in Anwendung gebracht werden sollen." — Ferner ist noch die Ansicht von v. Kries (a. O. S. 453) zu erwähnen, wonach § 262 Abs. 2 St.P.O. sich ebenfalls auf die Strafausschließungsgründe erstrecken soll. Auch diese Meinung ist nicht zu billigen. Mithin ist zur Verneinung der genannten Umstände auch nicht Zweidrittelmajorität erforderlich, wie dies v. Kries annimmt. Daß Absatz 3 ebenda die Verjährung ausdrücklich von der Schuldfrage ausnimmt, hält v. Kries vom Standpunkte des Gesetzgebers aus für inkonsequent. Denn „die Verjährung gehört zu den Gründen, welche die Strafbarkeit wieder aufheben. Wenn aber bei den sonstigen Gründen der Art Zweidrittelmajorität gefordert wird, um sie zu verneinen, weshalb nicht auch hier." Darauf ist zu bemerken: Die Motive zu dem in Rede stehenden Paragraphen stellen eingehend dar, daß zu einer ausdrücklichen Hervorhebung der Verjährung an und für sich gar kein Grund vorliegen würde, und daß eine Abweichung von diesem Grundsatze lediglich deshalb erfolgt sei, weil die Stellung, welche die Verjährung im vierten Abschnitt des allgemeinen Teiles des St.G.B. einnimmt, Bedenken über die juristische Natur derselben hervorrufen könnte. Um nun jeden Zweifel auszuschließen, erfolgte die ausdrückliche Erwähnung der Verjährung im 3. Abs. des § 262. In diesen Ausführungen der Motive liegt zugleich eine volle Bestätigung der obigen Behauptung, daß der Abs. 2 ebenda mit den Strafaufhebungsgründen nicht das Geringste zu thun hat, daß zu deren Verneinung mithin einfache Majorität genügt. Der Gesetzgeber ist also auch in Bezug auf die Verjährung nicht inkonsequent, sondern durchaus korrekt und folgerichtig verfahren. Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen bei Hugo Meyer, a. O. S. 139 und Anm. 7 daselbst. Richtig auch Hagerup, a. O. S. 173. — Daß die thätige Reue nicht zu den reinen Strafausschließungsgründen gehört, vielmehr in einer weit nähern Beziehung zur Schuldfrage steht, ist bereits oben wiederholt erwähnt worden. Abweichender Ansicht aber Hugo Meyer, S. 139 und 140. Siehe auch Heckscher, a. O. S. 185.

[11]) Die Voraussetzung des § 4 Nr. 3 St.G.B., daß eine im Ausland begangene, im Inlande verfolgbare That auch nach ausländischem Gesetze strafbar sei, gehört, was noch zum Schlusse bemerkt sein mag, nicht hierher, wie dies Binding fälschlich annimmt (a. O. S. 138 unter γ), der die Straflosigkeit der Handlung im Auslande für einen Strafausschließungsgrund hält und mit der Verjährung auf dieselbe Stufe stellt. Es kommen vielmehr hier die oben entwickelten Grundsätze zur Anwendung, die einheitliche und unteilbare Abstimmung

Bisher haben wir lediglich von der Abstimmung über das Delikt selbst gehandelt und dabei den Fall unerwähnt gelassen, daß überhaupt nicht in der Sache verfahren und ein Urteil gesprochen werden kann, weil der Entscheidung irgend ein formelles oder materielles Hindernis entgegensteht. Es fragt sich nunmehr, welche Grundsätze für die Abstimmung über derartige Vorfragen maßgebend sein müssen?

Zunächst kann es keinem Bedenken unterliegen, daß eine gemeinschaftliche Abstimmung über die in Rede stehenden Urteilsvoraussetzungen einerseits und über die Schuld- oder Straffrage anderseits nicht zulässig ist. Erstere sind vielmehr von dem übrigen Prozeßstoff so völlig unabhängig und loslösbar, daß an eine einheitliche Feststellung nicht gedacht werden kann. Streitig ist auch hier lediglich die Frage, ob über jeden einzelnen Grund, aus welchem es zweifelhaft sein kann, ob in der betreffenden Sache überhaupt verfahren werden darf, gesondert abgestimmt werden muß, oder aber, ob vom Vorsitzenden die Frage schlechtweg dahin zu richten ist: Kann in der Sache entschieden werden?[12])

muß den ganzen gesetzlichen Thatbestand erschöpfen und Freisprechung dann erfolgen, wenn beispielsweise drei Richter verurteilen wollen, während der vierte die Thäterschaft des Angeklagten und der fünfte endlich das Bedrohtsein der Handlung mit Strafe nach ausländischem Rechte verneint. Letzteres Moment bildet, wie Meyer (a. O. S. 143) mit Recht bemerkt, eine „zu dem Thatbestande des Deliktes hinzukommende Voraussetzung der Strafbarkeit", welche nach den obigen Ausführungen nur gemeinschaftlich mit der Schuldfrage festgestellt werden darf. Ganz analog liegt die Frage, ob die Handlung zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war. Nur derjenige ist einer strafbaren Handlung schuldig, der die That begangen hat unter der Herrschaft des sie verbietenden Gesetzes. Das Vorliegen dieser Voraussetzung bildet mithin ebenfalls einen Bestandteil des gesetzlichen Thatbestandes, daher wäre auch hier eine besondere Abstimmung nicht zulässig. Vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen bei v. Kries, a. O. S. 442 unter 1, siehe ferner auch Olshausen, a. O. Note 13 zu § 4, sowie die dort Zitierten, Rüdorff, Stenglein, St.G.B. f. d. D. R., 4. Aufl., Berlin 1892, Note 12 zu § 4, Löwe, a. O. Note 11 zu § 293, Dalcke, Fragestellung, S. 45, endlich vor allem Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. X S. 285, Bd. XIII S. 229, sowie Rechtsprechung, Bd. VI S. 142 und Bd. VIII S. 51. Entscheidungen andrer oberster Gerichtshöfe sind bei Olshausen a. O. zitiert.

[12]) Der Einfachheit halber werden im folgenden die Ausdrücke: „Urteils-" und „Prozeßvoraussetzungen" synonym gebraucht werden. Über den feinen Unterschied zwischen beiden vgl. die geistvollen Auseinandersetzungen von v. Kries, a. O. S. 578 ff. und Ullmann, Lehrbuch des deutschen St.P.R., 1893, S. 487 und Anm. 3. Vgl. zum folgenden überall auch Hagerup, a. O. S. 258 und 542 ff.

Um diese Kontroverse richtig zu lösen, muß geprüft werden, ob diejenigen Argumente, welche früher für die Totalabstimmung über die Schuldfrage angeführt worden sind, auch hier zutreffen? Diese Frage aber ist, genau wie im vorigen Falle, zu verneinen.

Wir müssen hier die vorher angestellten Erwägungen in aller Kürze wiederholen.

Wie dargelegt wurde, steht einer Zerlegung der Schuldfrage vor allem das schwerwiegende Bedenken entgegen, daß dadurch diejenige Frage, um deretwillen das Richterkollegium mit der Entscheidung der Sache überhaupt betraut ist, gar nicht von ihm beantwortet wird, daß es sich vielmehr lediglich mit einer Anzahl von Erwägungen befaßt, welche diese Hauptfrage vorbereiten. Ähnliches läßt sich aber, ebensowenig wie vorher von den Strafaufhebungsgründen, so hier von den *Urteilsvoraussetzungen* behaupten. Auch die letzteren stehen weder mit der Schuld- noch mit der Straffrage juristisch auf derselben Stufe. Die richterliche Aufgabe erschöpft sich vielmehr in der Beurteilung dieser beiden Momente, nicht aber kann behauptet werden, daß als dritter *gleichwertiger* Umstand noch die Entscheidung darüber hinzukommt, *ob überhaupt in der Sache selbst verfahren werden darf*. In letzterm Falle handelt es sich vielmehr lediglich um eine unerläßliche Voraussetzung für das Inaktiontreten des Richters, um eine notwendige Vorfrage darüber, ob er in der Lage ist, die Entscheidung zu erlassen und damit diejenige Thätigkeit zu vollziehen, welche seine eigentliche und einzige Funktion bildet. Oder mit andern Worten: Die Entscheidung über das Vorhandensein der Urteilsvoraussetzungen ist nur Vorbedingung für die Erfüllung der dem Richter gestellten Aufgabe, macht aber diese nicht selbst aus.

Aus dieser Erwägung ergibt sich nun folgende wichtige Konsequenz für die uns hier beschäftigende Frage: Die verschiedenen Gründe, aus denen ein Urteil in der Sache selbst gefällt oder nicht gefällt werden darf, haben einen völlig andern juristischen Charakter, wie die einzelnen Voraussetzungen der Schuldfrage. Letztere sind ausschließlich deshalb wesentlich, weil sich aus ihnen die zu entscheidende Hauptfrage zusammensetzt. Daher war, wie wir sahen, eine besondere Abstimmung über die Elemente der Entscheidung nicht zulässig. Die einzelnen Urteilsvoraussetzungen dagegen kommen durchaus um ihrer selbst willen in Betracht. Sie haben nicht einen

eine andere Frage bloß vorbereitenden Charakter, sie besitzen vielmehr eine völlig selbständige Existenz. Die Fragen, ob die Sache, welche A dem B weggenommen hat, eine fremde, ob A zurechnungsfähig war, wie der Begriff des Wegnehmens auszulegen ist usw., sind nur dadurch von Bedeutung, daß sie sämtlich beantwortet werden müssen, damit das Kollegium die ihm zugewiesene Aufgabe, die Entscheidung der Schuldfrage, erfüllen kann. Ein solches Band gibt es aber für die einzelnen Urteilsvoraussetzungen nicht. Die Fragen, ob das Gericht zuständig, ob es vorschriftsmäßig besetzt ist, ob der Angeklagte sich in dem Zustande geistiger und körperlicher Gesundheit befindet u. dgl. m., erheischen eine Beurteilung nicht deshalb, weil ohne Stellungnahme zu ihnen eine andre Hauptfrage nicht gelöst werden kann, ihre Beantwortung ist vielmehr Selbstzweck. Das Gericht hat, sobald ein Zweifel über das Vorhandensein irgend einer Prozeßvoraussetzung auftaucht, hierüber zu befinden, weil sonst eine Entscheidung in der Sache selbst nicht herbeigeführt werden kann und damit die dem Richter vom Staate übertragene Aufgabe nicht zu erfüllen ist.

Ergibt sich sonach die völlige Selbständigkeit jeder einzelnen Prozeßvoraussetzung, so folgt weiter, daß hier eine Abstimmung nach Gründen unbedingt geboten ist [13]).

Noch viel weniger treffen für die in Rede stehende Frage die andern für die Totalabstimmung geltend gemachten Gründe zu. Davon, daß eine natürliche Einheit den Gegenstand der richterlichen Beurteilung bildet, wie dies bei der Entscheidung der Schuldfrage der Fall ist, kann hier gar keine Rede sein. Die menschliche Handlung, deren rechtlichen Wert der erkennende Richter prüfen soll, ist ein untrennbares Ganzes, und daraus folgerten wir, daß es unzulässig ist, sie mittelst der Abstimmung nach Gründen in eine Reihe einzelner Thatsachen aufzulösen. Die Frage dagegen, ob dem Verfahren in der Sache selbst irgend ein formelles oder

---

[13]) Andrer Ansicht v. Kries, a. O. S. 449: „Wesentlich ist auch hier nicht, warum die einzelnen Richter glauben, daß in der Sache nicht entschieden werden dürfe, sondern daß die Majorität dies für unzulässig erachtet." Richtig dagegen Binding, a. O. S. 138, der über jede einzelne Vorfrage, soweit sie selbständig ist, eine getrennte Abstimmung für notwendig hält. Ebenso auch sehr treffend Schweigaard, a. O. S. 59. Vgl. endlich noch Helie, Théorie de code pénal, Bd. IV S. 383 und 384, ferner S. 468, 572, Bd. V S. 56, 308, endlich Bd. VI S. 203 und 431.

materielles Hindernis entgegensteht, stellt einen aus einer Summe individueller Einheiten zusammengesetzten Kollektivbegriff dar, dessen Wesen gerade nur dadurch Rechnung getragen wird, daß man jede einzelne dieser Einheiten gesondert feststellt.

Endlich läßt sich auch nicht davon sprechen, daß durch diese Abstimmungsmethode ein unzulässiger Gewissenszwang auf den überstimmten Richter ausgeübt wird. Denn da die einzelnen Urteilsvoraussetzungen weder untereinander noch mit der verbrecherischen That selbst in irgend einer Verbindung stehen, so kann es für den mit seiner Ansicht in der Minorität gebliebenen Richter in keiner Weise etwas Bedenkliches haben, den Standpunkt der Mehrheit als wahr zu unterstellen und das von dieser Beschlossene für die folgenden Abstimmungen als maßgebend anzuerkennen [14]).

Eines Eingehens auf die übrigen Argumente, welche früher

---

[14]) Eine Ausnahme gilt nur für den allerdings streng genommen nicht hierher gehörigen Fall, daß bei der Beratung des Urteils die Vorfrage entsteht, ob die Sache schon spruchreif sei oder ob es behufs besserer Aufklärung des Sachverhalts nicht vielmehr noch einer weitern Beweiserhebung bedürfe. In der auswärtigen Gesetzgebung ist dieser Fall verschiedentlich ausdrücklich vorgesehen. So heißt es z. B. in der österreichischen St.P.O. von 1873 in § 21: „Über die Zuständigkeit des Gerichts, über die Notwendigkeit von Ergänzungen des Verfahrens und andre Vorfragen muß immer zuerst abgestimmt werden." Auch der frühern deutschen Partikulargesetzgebung war dieser Standpunkt nicht fremd. Beispielsweise schreibt Art. 349 des bayerischen St.G.B. von 1813 vor, daß bei jeder Abstimmung zuerst festzustellen sei, „ob die Akten zum Spruche reif sind." Die R.St.P.O. kennt, da hier Regeln für die Abstimmung überhaupt fehlen, eine derartige Bestimmung nicht. Aus der Natur der Sache aber ergibt sich, daß, sobald Zweifel entstehen, ob der gerade vorliegende Fall schon spruchreif sei, zunächst hierüber abgestimmt werden muß. Dies folgt aus den oben angegebenen Gründen. Wenn sodann aber die Majorität eine weitere Beweiserhebung ablehnt, so muß der überstimmte Richter sich zwar an der ferneren Abstimmung über die Schuldfrage beteiligen, allein er kann nicht gezwungen werden, den Standpunkt der Mehrheit als richtig anzuerkennen, vielmehr ist er ganz im Gegenteil verpflichtet, für die Freisprechung zu votieren, da ja seiner Ansicht nach die Schuld noch nicht festgestellt ist. Die entgegengesetzte Annahme führt zu einem durch nichts gerechtfertigten Gewissenszwang für den in der Minorität gebliebenen Richter und zu einer schweren Schädigung des Angeklagten. Liegt dagegen die Sache so, daß die Mehrheit freisprechen will, während die Minderheit noch eine weitere Beweiserhebung wünscht, so muß das Resultat die Freisprechung des Angeklagten mit Stimmeneinhelligkeit sein. So auch Löwe, a. O. Note 1 zu § 197, Geyer, a. O. S. 612, Vargha, a. O. § 32 unter Nr. 3 und vor allem völlig zutreffend Binding, a. O. S. 138 und 139.

für die Totalabstimmung vorgebracht wurden, bedarf es nicht, da ihre Unanwendbarkeit für die in Rede stehende Frage ohne weiteres erhellt.

Daß allerdings die getrennte Abstimmung auch hier für den Angeklagten die ungünstigere Methode ist, kann nicht bestritten werden. Allein gegenüber den Forderungen der Logik und den sich aus der Natur der Sache ergebenden Konsequenzen wird der Grundsatz: „In dubio pro reo“ nicht in Anwendung gebracht werden dürfen, denn in diesem Fall kann ja von einem „Zweifel“ keine Rede mehr sein.

Die einzelnen Urteilsvoraussetzungen aufzuführen, ist hier nicht der Ort, es muß dieserhalb auf die Darstellungen des Strafprozeßrechts [15]) verwiesen werden. Besonders hingewiesen sei nur darauf, daß an dieser Stelle vor allem die Frage nach dem Vorhandensein und der rechtzeitigen Stellung des erforderlichen Strafantrages in Betracht kommt. Daß der Antrag weder ein Bestandteil der verbrecherischen Handlung, noch ein zu dieser hinzutretender Umstand, also eine Bedingung der Strafbarkeit in dem oben erörterten Sinne, vielmehr ausschließlich eine Bedingung der Strafverfolgung ist, mithin eine rein prozessuale Voraussetzung für die Statthaftigkeit eines staatlichen Einschreitens gegen den Thäter, nimmt die herrschende Meinung mit Recht an. Es würde auch niemals ein Zweifel nach dieser Richtung hin aufgetaucht sein, wenn die Bestimmung des § 61 St.G.B. in der Strafprozeßordnung, wohin sie ihrem Wesen nach eigentlich gehört, und nicht in dem vierten Abschnitt des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs ihre Stelle gefunden hätte. Aus dieser Anordnung des Stoffes darf aber, wie auch das Reichsgericht [16]) zutreffend ausführt, nicht auf eine Zusammengehörigkeit zwischen der Schuld des Thäters und dem Vorhandensein des erforderlichen Strafantrags geschlossen werden, vielmehr stehen beide in keinerlei innerer Verbindung miteinander, wie es denn auch durchaus korrekt ist, daß der § 262 Absatz 3 St.P.O. den Antrag völlig unerwähnt läßt. Übrigens besteht heute über den prozessualischen Charakter der den Strafantrag betreffenden Vorschriften nur noch vereinzelt ein

---

[15]) Siehe die erschöpfende Zusammenstellung bei v. Kries, a. O. S. 461 ff., 578 ff., 601 ff. Vgl. auch Ullmann, a. O. S. 487 und Anm. 3 u. a.

[16]) Entsch., Bd. 2 S. 222.

Zweifel[17]). Daraus folgt aber, daß das Vorhandensein der Voraussetzungen des Antrags stets durch gesonderte Abstimmung festgestellt werden muß[18]).

Weiter gehört hierher die Frage, ob der Angeklagte bei Begehung der Handlung bereits das zwölfte Lebensjahr vollendet hatte. Wie schon früher hervorgehoben wurde, handelt es sich auch hier nicht um einen Bestandteil der Schuldfrage, sondern um eine Prozeßvoraussetzung. Das Inaktiontreten der staatlichen Strafgewalt ist an die Bedingung geknüpft, daß der Thäter die genannte Altersgrenze erreicht hat. Fehlt diese Voraussetzung, so darf in der Sache selbst ein Urteil nicht gefällt werden, vielmehr ist unter analoger Anwendung des § 259 Absatz 2 St. P. O. die Einstellung des Verfahrens auszusprechen[19]). Weiter ergibt sich, was speziell die an dieser Stelle interessierende Frage anbelangt, daß, sobald Zweifel über die in Rede stehende Altersgrenze des Angeklagten auftauchen, darüber durch gesonderte Abstimmung entschieden werden muß, und zwar ist einfache Majorität ausreichend. Wenn also beispielsweise bei einer Anklage aus § 247 St. G. B. Bedenken sowohl über das Alter des Angeklagten, wie über das Vorliegen

---

[17]) Siehe z. B. Stenglein, a. O. Note 4 zu § 262 unter Anführung einer Anzahl reichsgerichtlicher Entscheidungen, unter denen besonders zu vergleichen Bd. 6 S. 162 ff., ferner Binding, Handbuch des Strafrechts, S. 611, Voitus, Kommentar, Note 2 zu § 262, v. Liszt, a. O. S. 168 unter III, Löwe, a. O. Note 4 zu § 262, v. Kries, a. O. und viele andre. Vgl. aber anderseits Hugo Meyer, Lehrbuch, 4. Aufl. S. 351, v. Bar, in Goltdammers Archiv, 1871 S. 641 ff., endlich v. Risch, im Gerichtssaal, 1884 S. 251, die das Antragserfordernis als Bedingung der Strafbarkeit ansehen.

[18]) Über die einzelnen, das Antragserfordernis betreffenden Thatsachen, d. h. darüber, ob der Antrag von dem dazu Berechtigten, ob er innerhalb der gesetzlichen Frist und vor der zuständigen Behörde gestellt ist, darf natürlich nicht getrennt abgestimmt werden. Denn alle diese Einzelheiten sind nur deshalb wesentlich, weil sich aus ihnen die Frage zusammensetzt, ob ein Antrag in der gesetzlich vorgeschriebenen Art und Weise gestellt ist, und deshalb in der Sache selbst verfahren werden darf. Aus dem gleichen Grunde darf auch eine eigene Frage darüber, ob die gesetzlich zulässige Zurücknahme des Strafantrags erfolgt ist, nicht gestellt werden. Denn auch hier handelt es sich lediglich um einen Bestandteil der umfassenderen Frage nach dem Vorliegen des erforderlichen Antrages.

[19]) So richtig Löwe, a. O. Note 4 zu § 262, Olshausen, a. O. Note 2, 5 und 13 u. a. Dagegen will Bennecke, Strafprozeß, S. 13 Nr. 10 in dem in Rede stehenden Falle nicht auf Einstellung, sondern auf Freisprechung erkennen.

des erforderlichen Strafantrages entstehen, so muß jede dieser beiden Fragen durch eine eigene Abstimmung festgestellt werden.

Auf die übrigen Prozeßvoraussetzungen, insbesondere auf die Frage nach der Zuständigkeit des Gerichts[20]), braucht hier nicht eingegangen zu werden, da Zweifel nach dieser Richtung hin nicht obwalten[21]).

III.

Die Abstimmung bei Beschlüssen.

Wir können hiermit unsre Betrachtung abschließen und wollen nur noch darauf hinweisen, daß für Beschlüsse dieselbe Abstimmungsmethode zur Anwendung kommen muß [1]), wie für Urteile. Wer in einem Falle die Totalabstimmung für die richtige hält, muß dies auch in dem andern thun. Denn das oben dargelegte, für uns maßgebend gewesene, Prinzip ist beide Male ganz das gleiche. Immer handelt es sich darum, daß zum Gegenstande der Abstimmung lediglich diejenige Frage gemacht werden darf, um deretwillen das Richterkollegium gerade mit der betreffenden Sache betraut ist, während alle diejenigen Erwägungen, die diese Hauptfrage nur vorbereiten wollen, dem pflichtgemäßen Ermessen jedes einzelnen Richters zu überlassen sind.

Handelt es sich beispielsweise um die Beschlußfassung über die Verlesung von Zeugenaussagen, so ist einem daraufhingerichteten Antrage stattzugeben, sobald die Majorität sich für die Verlesung ausspricht, wenn auch aus ganz verschiedenen Gründen. In Gemäßheit des § 250 Absatz 3 St. P. O. ist sodann in der

---

[20]) In diesem Falle will auch v. Kries ausnahmsweise getrennte Abstimmung (a. O. S. 449), aber nur aus dem äußerlichen Grunde, weil das Aussprechen der Unzuständigkeit nach der St.P.O. durch Beschluß zu erfolgen hat, während sonst die Einstellung des Verfahrens durch Urteil geschieht, beides aber sich miteinander nicht vereinigen lasse.

[21]) Streitig ist nur, ob die Auflösung der Ehe in den von den §§ 172, 179 und 238 St.G.B. vorgesehenen Fällen Bedingung der Strafbarkeit oder nur der Strafverfolgung ist. Je nachdem man sich für die eine oder andre dieser beiden Ansichten ausspricht, ist die bei der Abstimmung einzuhaltende Methode natürlich eine ganz verschiedene. Über die Lösung der Streitfrage vgl. die zutreffenden Ausführungen bei v. Liszt, a. O. S. 399 und Anm. 2, sowie S. 403 und Anm. 5.

[1]) Siehe hierzu die schlagenden Bemerkungen bei Binding, a. O. S. 135. Vgl. auch v. Kries, a. O. S. 449 mit ebenfalls sehr treffender Begründung.

Begründung dieses Beschlusses darzulegen, daß das Gericht die Verlesung der Aussage angeordnet habe, da zwei Richter der Ansicht gewesen seien, daß der Zeuge verstorben, und ein dritter Richter, daß der Aufenthalt des Zeugen nicht zu ermitteln sei [2]).

Bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist die einzig zulässige Frage dahin zu richten, ob der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheine, nicht aber darf zunächst festgestellt werden, ob hinsichtlich der That, sowie der Thäterschaft genügende Verdachtsgründe vorhanden seien, ferner ob kein Schuldausschließungsgrund als hinreichend bewiesen anzusehen sei, und endlich, ob die That unter ein Strafgesetz falle. Dagegen wird ein etwaiges Erlöschen des Klagerechts, z. B. durch Verjährung, stets durch gesonderte Abstimmung zu erledigen sein. Denn eine Vermischung der Strafaufhebungsgründe mit der Schuldfrage ist aus den oben angegebenen Gründen unter allen Umständen unzulässig [3]). Ebenso ist eine eigene Abstimmung dann erforderlich, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob der Strafverfolgung irgend ein Hindernis entgegensteht, und zwar muß, wie aus den obigen Erörterungen über die Prozeßvoraussetzungen ersichtlich ist, über jeden einzelnen Grund besonders abgestimmt werden [4]).

Nehmen wir beispielsweise folgenden Fall: Ein Richter hält den Angeschuldigten zur Zeit für geisteskrank, ein zweiter ist der Ansicht, daß die amtliche Handlung eines öffentlichen Beamten in Frage stehe, welche bekanntlich an die Entscheidung der besondern,

---

[2]) Andre Beispiele siehe bei v. Kries, a. O.

[3]) Es ist demnach nicht genau, wenn v. Kries (a. O. S. 449 und 450) sagt: „Bei dem Eröffnungsbeschluß ist ungeteilt darüber abzustimmen, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens und unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt sie erfolgen soll." Diese Methode einer absolut einheitlichen Abstimmung würde zur Ablehnung des Eröffnungsantrages führen, wenn z. B. ein Richter die Thäterschaft verneint und ein zweiter Verjährung der That annimmt, denn in diesem Falle wird die Frage, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgen soll, von zwei Richtern mit „Nein" beantwortet. Korrekter wird daher, wie oben vorgeschlagen wurde, zunächst darüber abzustimmen sein, ob der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheine. Ist diese Frage mit mindestens zwei Stimmen bejaht, so sind weiter die Strafausschließungsgründe zur Feststellung zu bringen.

[4]) Die einzelnen hierher gehörigen Gründe siehe bei Löwe, a. O. Note 15 ff. zum 2. Buch, Abschn. 1.

im § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz näher bezeichneten Behörde gebunden ist, und nur Ein Richter will das Hauptverfahren schlechtweg eröffnen. Hier wird dennoch in letzterem Sinne zu entscheiden sein, da bei der Einzelabstimmung keiner der beiden der Erhebung der öffentlichen Klage angeblich entgegenstehenden Hinderungsgründe die erforderliche Majorität findet.

Abgesehen von den genannten Ausnahmefällen ist dagegen eine Trennung der Abstimmung durchaus unzulässig, und daher die Eröffnung des Hauptverfahrens beispielsweise abzulehnen, wenn bei einer Anklage aus § 164 St. G. B. ein Richter das Vorliegen hinreichender Verdachtsgründe für die Thäterschaft vermißt, und ein zweiter der Ansicht zuneigt, daß unter „Behörde" im Sinne des in Rede stehenden Paragraphen die zuständige gemeint sei, während im vorliegenden Falle die Anzeige an den Landesherrn gemacht wurde. Dem Verlangen des § 202 St. P. O. ist in derartigen Fällen in der Weise Genüge zu thun, daß der Wahrheit gemäß in der Begründung des Beschlusses ausgeführt wird, das Gericht habe die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, weil der eine Richter aus diesem, der andre aus jenem Grunde für ein solches Ergebnis votiert habe.

Die weiteren Fälle, in denen das Gericht sich für seine Entscheidungen der Form des Beschlusses zu bedienen hat, an dieser Stelle aufzuführen, ist nicht erforderlich, da ein Zweifel über die hierbei anzuwendende richtige Abstimmungsmethode nicht möglich ist, sofern man sich nur stets gegenwärtig hält, daß die Endfrage, über welche das Gericht gerade beschließen soll, z. B. die Einnahme des Augenscheins, die Vereidigung eines Zeugen u. s. w., stets ungeteilt zur Erledigung zu bringen ist.

Eine Ausnahme ist lediglich für den Fall zuzulassen, daß es sich um die Verwerfung des Rechtsmittels der Berufung oder der Revision wegen prozessualischer Mängel handelt. Hier ist den obigen Ausführungen gemäß über jede einzelne Urteilsvoraussetzung gesondert abzustimmen. Mithin ist beispielsweise in dem im § 386 St. P. O. vorgesehenen Fall nicht schlechtweg danach zu fragen, ob das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen sei, sondern es ist, sobald Zweifel nach der betreffenden Richtung hin auftauchen, zunächst darüber abzustimmen, ob die Einlegung des Rechtsmittels rechtzeitig, ob ferner dessen Rechtfertigung innerhalb der gesetzlichen

Frist und endlich in der vorgeschriebenen Form angebracht worden sei.

Eine besondere Besprechung erfordert zum Schluß noch die Frage, wie über die Verhängung der Untersuchungshaft abzustimmen ist. Unser Reichsrecht kennt bekanntlich die Untersuchungshaft nur in zwei Fällen, deren Voraussetzungen im § 112 St.P.O. genau fixiert sind, nämlich einmal, wenn der Angeschuldigte „der Flucht verdächtig ist", und zweitens, wenn „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen". Diese beiden Fälle haben miteinander gar nichts gemein, insbesondere ist ihr Zweck ein durchaus verschiedener. Dies ergibt sich zur Evidenz schon daraus, daß das eine Mal gegen Sicherheitsleistung Freilassung erfolgen kann, während im Falle der Kollusionsgefahr keine noch so hohe Kautionsleistung ein Äquivalent für die Untersuchungshaft zu sein vermag. Denn das hier angestrebte Ziel, die möglichste Sicherung der Untersuchung, kann eben nur durch diese Maßregel erreicht und durch gar keine andre ersetzt werden. Über den ganz verschiedenen Zweck der beiden Institute darf auch der für beide gemeinsame Name der „Untersuchungshaft" nicht hinwegtäuschen.

Für unsre Frage folgt aus dieser Erwägung nun folgendes: Wird bei der Beschlußfassung über die Verhaftung von der einen Seite Fluchtverdacht, von der andern Kollusionsgefahr geltend gemacht, so darf die Abstimmung nicht schlechtweg dahin gerichtet werden: Soll die Verhaftung erfolgen, vielmehr muß jeder einzelne der beiden in Betracht kommenden Gründe zur gesonderten Feststellung gebracht werden. Die Unhaltbarkeit der entgegenstehenden, insbesondere von Binding und von v. Kries an den angeführten Stellen verteidigten, Ansicht erhellt klar, wenn wir uns folgendes Beispiel vergegenwärtigen: Der Richter A will den Angeschuldigten wegen Fluchtverdachts, B wegen Kollusionsgefahr verhaften, während C beide Gründe für nicht vorliegend erachtet. Die radikal durchgeführte Methode der Totalabstimmung müßte in einem solchen Falle unweigerlich zur Verhaftung führen, würde aber nicht in der Lage sein, die Frage zu entscheiden, was geschehen soll, wenn der Angeschuldigte nunmehr Sicherheitsleistung anbietet. Die Freilassung kann nicht erfolgen, weil die Verhaftung nicht, wie dies der § 117

St.P.O. verlangt, „lediglich wegen des Verdachts der Flucht angeordnet ist.“ Und auf der andern Seite wäre auch die Ablehnung des Antrages nicht zulässig, vielmehr eine schwere Härte und Ungerechtigkeit gegen den Angeschuldigten, da Kollusionsgefahr nur von seiten eines Richters angenommen wird. Diese unlösbare Schwierigkeit aber entsteht nur dadurch, daß man die völlige Selbständigkeit eines jeden der beiden in Betracht kommenden Momente übersieht. In Wahrheit werden in dem angeführten Falle dem Kollegium zwei völlig voneinander unabhängige Aufgaben zur Beantwortung gestellt. Es soll einmal darüber befinden, ob der Angeschuldigte der Flucht verdächtig und deshalb in Untersuchungshaft zu nehmen ist, und ferner, ob Kollusionsgefahr bevorstehend, und deshalb diese Maßregel angebracht erscheint. Die Selbstständigkeit beider Gründe ist bei der Abstimmung dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß jeder von ihnen getrennt festgestellt werden muß.

Ganz anders ist dagegen dann zu verfahren, wenn beispielsweise zwei Richter Kollusionsgefahr für vorliegend erachten, aber aus verschiedenen Gründen. Der Richter A, nehmen wir an, ist der Ansicht, daß thatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, der Angeschuldigte werde sich in der im § 112 St.P.O. bezeichneten Weise verhalten, während der Richter B der Meinung ist, die bloße Vermutung für ein solches Verhalten reiche schon hin, um im Sinne des Gesetzes Kollusionsgefahr für gegeben anzusehen, der Richter C endlich hält letztere Ansicht für unrichtig und, da er ferner das Vorliegen konkreter Thatsachen, welche die Annahme des A rechtfertigen können, verneint, gelangt er zur Ablehnung der Verhaftung des Angeschuldigten. Würde in diesem Falle nun vorab über die Auslegung des § 112 a. O. abgestimmt, so ergäbe sich die Unzulässigkeit der Verhaftung, weil zwei Richter der Meinung sind, daß das Gesetz Kollusionsgefahr nur beim Vorhandensein thatsächlicher, aus der Lage des konkreten Falles hergeleiteter Anhaltspunkte annehme, diese Voraussetzung aber nur nach der Auffassung eines Richters gegeben ist. Zu dem entgegengesetzten Resultate kommt man dagegen dann, wenn schlechtweg gefragt wird, ob der Angeschuldigte wegen Kollusionsgefahr verhaftet werden solle. Das letztere Verfahren aber ist das richtige, weil, wie früher auseinandergesetzt wurde, eine besondere Abstimmung über Rechtsfragen unzulässig ist, da diese niemals um ihrer selbst willen, sondern immer nur als Vor-

aussetzung für die zu entscheidende Hauptfrage in Betracht kommen und daher zum Gegenstande einer besondern Feststellung unter keinen Umständen gemacht werden dürfen. [5])

IV.

Die Fassung der Entscheidungsgründe.

Das gestellte Thema dürfte hiermit erschöpft und zum Schlusse nur noch zu fragen sein, in welcher Weise die Entscheidung zu begründen ist, wenn die Mehrheit des Kollegiums über die Gründe zu einer Einigung nicht gelangen konnte?

Diese Frage kann von der der hier vertretenen Ansicht entgegengesetzten Theorie überhaupt nicht aufgeworfen werden, da ja nach ihr die Entscheidungsgründe die durch Majoritätsbeschlüsse festzustellenden Prämissen sind, aus denen der Tenor des Erkenntnisses sich ohne weiteres und ganz von selbst als Schlußsatz zu ergeben hat. Ein Widerspruch zwischen dem Urteil selbst und der von der Majorität des Kollegiums gewollten Begründung ist also undenkbar. Das schließliche Endresultat ist vielmehr nur die mit logischer Notwendigkeit zu ziehende Folgerung aus den das eigentliche Fundament des Urteils bildenden Gründen. Entscheidungsgründe, sagt Ortloff[1]), „für welche sich nicht eine Majorität herausstellt, können dem Urteil nicht beigefügt werden, und die letzte Abstimmung über das Gewicht der von der Majorität anerkannten Entscheidungsgründe ergibt das Endresultat, das Urteil. Warum diese Abstimmung über die Entscheidungsgründe nicht ausführbar sein soll, das ist nicht einzusehen. Gerade darin, daß die Mitglieder eines Gerichts sich über die Entscheidungsgründe verständigen müssen, liegt das Mittel, zur Feststellung von Erfahrungssätzen zu gelangen, und die größte Garantie für eine objektiv möglichst richtige und gründliche Beurteilung der Thatfrage."

---

[5]) Entgegengesetzter Ansicht ist Binding, a. O. S. 136, welcher, sobald Zweifel über den Sinn des zur Anwendung strebenden Gesetzes auftauchen, diesen durch authentische Interpretation festgestellt wissen will, „denn das Gesetz soll im Sinne des Kollegiums zur Anwendung kommen."

[1]) In Goltdammers Archiv, Bd. 9 (1861) S. 373. Vgl. die übereinstimmenden Ausführungen bei Mitterbacher, a. O. S. 32, Klein, in seinen Annalen, Bd. 24 (1806) S. 100 ff. und Bd. 7 (1791) S. 333, Plathner, in Ebertys Reform, Bd. 2 (1846) S. 287, sowie vor allem die Darlegungen in den bei Zacke, a. O. S. 62 ff. abgedruckten Preußischen Justizministerial-Reskripten.

Die letztere Bemerkung Ortloffs ist von sehr ernst zu nehmender Bedeutung. Denn in der That wäre jede Abstimmungsmethode verwerflich, welche die Ungründlichkeit und Oberflächlichkeit in der Strafrechtspflege notwendig im Gefolge haben würde. Die Theorie von der Abstimmung nach dem Resultat braucht aber keineswegs in diesen Fehler zu verfallen, sie kann ihn durch eine eingehende und sorgfältige Debatte sehr wohl vermeiden. Und gerade je energischer man sich gegen jede Zerlegung der Abstimmung ausspricht, einen um so höhern Wert wird man einer möglichst detaillierten Diskussion und wohl auch bei dazu geeigneten Gelegenheiten einer vorläufigen, nicht verbindlichen Abstimmung beizulegen geneigt sein. Eine solche gründliche Vorberatung muß, wie schon Bauer[2]) fein bemerkt hat, regelmäßig dem Votum ebenso vorausgehen, wie „die Gährung der Weinklärе". Hier ist stets darauf zurückzugehen, warum ein Thatbestandsmerkmal verneint wird, eventuell auch auf den Grund des Grundes usw. Die sorgfältige Trennung zwischen Debatte und Abstimmung ist die erste Bedingung dafür, in einem Kollegium zu richtigen Ergebnissen zu gelangen.[3]) — In zahlreichen Fällen wird nun ein solcher alle streitigen Punkte umfassender Meinungsaustausch zu einer Verständigung der Richter führen. Gelingt diese aber nicht, kommt vielmehr nur über das Resultat und nicht über die Gründe eine Einigung zustande, so wird die oben aufgeworfene Frage praktisch, wie das Urteil zu motivieren ist.

Um nun diese Frage zutreffend beantworten zu können, ist es geboten, sich über den Zweck der Entscheidungsgründe Klarheit zu verschaffen. Da es nach der hier vertretenen Ansicht im schließlichen Effekt immer nur darauf ankommt, was die Mehrheit des Kollegiums will, nicht warum sie es will, die Entscheidungsgründe das Urteil also nicht bedingen, so können diese, wie das Ober-Tribunal[4]) einmal sehr treffend sich ausdrückt, nichts weiter sein, als ein „Mittel zum Verständnisse und zur Erläuterung der wirklichen Entscheidung." Damit wird allerdings die Bedeutung der Entscheidungsgründe sehr erheblich vermindert, sie üben auf das Urteil selbst gar keinen Einfluß mehr aus, dennoch sind sie keineswegs wertlos. Erst durch sie wird die Möglichkeit einer Nachprüfung des Spruches, einer Untersuchung seiner Richtigkeit geschaffen. Dieser Zweck kann aber

[2]) Lehrbuch des Strafprozesses, S. 163 Note a.

[3]) v. Kries, a. O. S. 446.

[4]) Bd. 77 S. 416. Siehe auch Bd. 75 S. 455 ff., insbesondere S. 458.

nur dann erreicht werden, wenn die Entscheidungsgründe durchaus wahrheitsgemäß den Hergang, wie das schließliche Ergebnis zustande gekommen ist, klarstellen, wenn sie sämtliche Gründe angeben, welche für den Beschluß der Mehrheit von maßgebendem Einflusse gewesen sind, und zwar, wenn notwendig, unter Angabe des Stimmenverhältnisses, ohne daß eine falsche Prüderie dazu verführen darf, die etwaigen Meinungsverschiedenheiten im Innern des Kollegiums zu bemänteln. Alle Gründe, welche man denkbarerweise nur immer dafür geltend machen kann, daß das Gericht dem Publikum gegenüber stets als geschlossenes und einiges Ganzes erscheinen soll, müssen zurücktreten vor der andern Erwägung, daß ein wahres und gerechtes Urteil nur möglich ist, wenn die Entscheidungsgründe dem höhern Gericht den Sachverhalt so unterbreiten, wie er sich in Wirklichkeit zugetragen hat.

Festzuhalten aber ist daran, daß in diesem Falle die Aufhebung des ersten Urteils unter Umständen schon dann ausgesprochen werden muß, wenn auch nur die Ansicht *eines* Richters nach der Auffassung des höhern Gerichts falsch ist. Wollen z. B. in einer Strafkammer drei Richter verurteilen, zwei dagegen freisprechen, und zwar der eine, weil er die Thäterschaft verneint, der andre, weil er das im vorliegenden Falle fehlende Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als ein unter allen Umständen wesentliches Begriffsmerkmal des rechtswidrigen Vorsatzes erachtet, so würde dieses Urteil schon dann zu mißbilligen sein, wenn auch nur die zuletzt genannte Ansicht derjenigen des Revisionsgerichts widerspricht. Daß das *Reichsgericht* die hier vertretene Auffassung billigt, ist schon oben hervorgehoben worden. Der Angeklagte wurde in einem, in den Entscheidungen Bd. VIII S. 218 abgedruckten Urteil von der Anklage aus § 326 St.G.B. freigesprochen, indem ein Richter die Fahrlässigkeit des Angeklagten und ein zweiter die Verursachung eines Schadens verneinte. Das Reichsgericht hob völlig zutreffend diese Entscheidung *lediglich* deswegen auf, weil es den Begriff des Schadens für verkannt hielt.[5]) Dieser durchaus sachgemäße Spruch hätte ohne die wahrheitsgetreue Mitteilung, mittelst welcher Annahmen die Freisprechung zustande gekommen ist, nicht gefällt werden können.

Wir fassen das Gesagte noch einmal kurz dahin zusammen: Nach der Theorie von der Abstimmung nach Gründen bedingen

[5]) Die Judikatur des Reichsgerichts zu unsrer Frage ist sehr eingehend und übersichtlich besprochen von *Stenglein*, a. O. Note 1 ff. zu § 262.

die Entscheidungsgründe geradezu das Urteil, das Kollegium wird hier, um einen öfter zitirten Ausspruch v. Bars[6]) zu wiederholen, gewissermaßen zum Sklaven seiner Entscheidungsgründe gemacht, während diese nach der Theorie von der Abstimmung nach dem Resultat den gefällten Spruch nur rechtfertigen wollen. Daraus folgerten wir, daß der Vorgang der Abstimmung getreu wiederzugeben ist.

Nicht völlig zu billigen ist daher der Standpunkt der Motive, welche bei Besprechung des Falles, daß ein Teil der Richter den Angeklagten wegen Nichtüberführung, der andre Teil wegen Vorliegens eines Strafausschließungsgrundes freisprechen will, folgendes bemerken[7]): Der Angeklagte wird hier freizusprechen sein, „weil, wenn eine Verurteilung erfolgen soll, die Mehrheit der Richter darüber einig sein muß, daß der Angeklagte schuldig sei, und weil der Mangel einer Einigung über die Gründe der Freisprechung nicht zu einer Verurteilung führen kann. In einem solchen Fall nun würden die Urteilsgründe sich freilich auf die Angabe beschränken müssen, daß das Gericht nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugt worden sei."

Der in diesen Worten vertretene Standpunkt kann, wie die obigen Beispiele zeigen, unter Umständen zu recht bedenklichen Konsequenzen führen. Die viel zu allgemein gehaltene Motivierung, daß das Gericht von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugt worden sei, verhindert eine Nachprüfung der Gründe des ersten Urteils und kann damit leicht zur Aufrechterhaltung von Entscheidungen führen, welche das höhere Gericht bei richtiger Kenntnis der Sachlage aufgehoben haben würde. Dieser Fehler läßt sich nur dadurch vermeiden, daß die vorhandenen Meinungsverschiedenheit aus den Urteilsgründen klar erhellen, und darin liegt durchaus nichts die Würde des Gerichtshofs Herabsetzendes. Denn, wie bereits oben hervorgehoben wurde, ist es lediglich eine Fiktion, wenn man davon spricht, daß die ideale Einheit, Kollegium genannt, entscheidet. Dieses ist vielmehr nichts andres, als ein unfaßbares Gedankending, ein selbsterfundenes Abstraktum, und handeln können doch immer nur einzelne lebendige Menschen.

---

[6]) In der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 10 S. 480 und 481.

[7]) Bei Hahn, a. O. S. 211.

Warum dieſe aber nicht aus verſchiedenen Gründen zu demſelben Reſultat gelangen ſollen, iſt nicht erſichtlich[8]).

Zum Schluſſe ſei es geſtattet, noch mit einigen Worten auf die Regelung unſrer Materie de lege ferenda einzugehen. Man könnte die Frage aufwerfen, ob es nicht geratener ſei, daß das Geſetz der vielerörterten Kontroverſe nach der richtigen Abſtimmungsmethode dadurch ein Ende mache, daß es poſitiv vorſchreibt: Die Abſtimmung über die Schuld- wie über die Straffrage darf nicht geteilt werden, oder, wie Waldeck[9]) vorſchlägt: „Was nicht Gegenſtand der Entſcheidung ſein kann, kann auch nicht Gegenſtand des Votierens ſein.“

Allein gegen dieſen Vorſchlag ſprechen zwei Bedenken: Einmal iſt die genannte Beſtimmung überflüſſig, da ſie ſich aus dem Weſen und dem Zweck der richterlichen Aufgabe, aus der Natur des Gegenſtandes, über welchen geurteilt werden ſoll, ſowie endlich aus der Rückſicht auf die Intereſſen des Angeklagten ganz von ſelbſt ergibt. Abgeſehen davon aber würden die zahlreichen Kontroverſen, die ſich an die in Rede ſtehende Frage knüpfen, mit einer ſolchen poſitivrechtlichen Vorſchrift noch nicht einmal aus der Welt geſchafft werden. Denn die Begriffe: „Schuld-“ und „Straffrage“ oder gar der Waldeckſche Ausdruck: „Was nicht Gegenſtand der Entſcheidung ſein kann“, ſind geſetzlich nicht definiert, mit der Aufnahme derſelben in das Geſetz iſt daher nichts gewonnen, wie ſich denn auch in allen denjenigen Ländern, welche das Problem poſitivrechtlich zu löſen unternommen haben, die Wertloſigkeit des Verſuches deutlich gezeigt hat. Er würde mit Notwendigkeit zu einer weitſchweifigen Kaſuiſtik führen, ohne daß es dabei gelänge, die Frage im Geſetze erſchöpfend zu regeln. Die Motive[10]) lehnen daher aus guten Gründen, unter Bezugnahme

[8]) Vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen bei Waldeck, a. O. S. 460 ff., Zacke, a. O. S. 65, v. Bar, Recht und Beweis im Geſchworenengericht, S. 314, Schepers, im Neuen Archiv für preußiſches Recht und Verfahren, 11. Jahrg. S. 150, Planck, Lehrbuch des deutſchen Zivilprozeßrechts, 1. Bd. S. 161 u. 162, Glaſer, a. O. S. 271, Roſenblatt, in der Allgemeinen Öſterreichiſchen Gerichtszeitung, 35. Jahrg. 1884, S. 274, Löwe, a. O. Note 9 zu § 266, v. Kries, a. O. S. 444 und 445 u. a. Vgl. endlich auch noch Hahn, a. O. S. 882 u. 1566.

[9]) Im Neuen Archiv für preußiſches Recht und Verfahren, 7. Jahrg. 1841, S. 466.

[10]) Siehe Bericht der Kommiſſion zur Vorberatung der Entwürfe eines Gerichtsverfaſſungsgeſetzes uſw. in den Aktenſtücken des Reichstages, 2. Legislatur-

auf die vielfach gemachten Erfahrungen, die Aufstellung von Abstimmungsregeln irgendwelcher Art ausdrücklich ab[11]). — Viel wirksamer wird es sein, wenn die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu einer gleichmäßigen und einheitlichen Methode der Abstimmung für alle Gerichte führt. Die bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichts haben sich, wie wiederholt hervorgehoben wurde, durchaus auf dem richtigen Wege befunden, nur hat der höchste Gerichtshof noch nicht hinreichend Gelegenheit gehabt, sich mit unsrer Frage zu beschäftigen, da die Gerichte es zu vermeiden pflegen, die verschiedenen, zu demselben Resultate führenden, aber untereinander sich widersprechenden Gründe anzugeben. Dies Verfahren aber ist nicht zu billigen, vielmehr muß mit Entschiedenheit gefordert werden, daß die Entstehung des gerichtlichen Spruches in den Entscheidungsgründen mitgeteilt wird, sobald Bedenken über die Richtigkeit der angewendeten Abstimmungsmethode auch nur möglich sind.

Periode, 4. Session, 1876, Nr. 8. Über die Abgrenzung zwischen der Schuld- und der Straffrage vgl. die feinsinnigen Erörterungen bei Hagerup, a. O. S. 576—595.

[11]) Solche finden sich übrigens verschiedentlich in der auswärtigen Gesetzgebung aufgestellt. So z. B. folgt die St.P.O. für den Kanton Glarus ganz dem in dieser Arbeit früher angegebenen Wege. Zunächst wird im § 119 festgesetzt, daß der Präsident die Frage zur Abstimmung zu bringen habe, welcher strafbaren Handlung der Angeklagte schuldig sei. Hierauf heißt es weiter im § 120: „Bei Beurteilung dieser Frage wird der Richter erwägen: 1. ob eine kriminell strafbare Handlung verübt worden sei; 2. ob der Angeklagte dieselbe begangen habe; 3. ob er zur Zeit der Begehung der That zurechnungsfähig gewesen sei." Der § 123 fügt sodann zum Schluß hinzu: „Ist der Angeklagte eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens schuldig gefunden worden, so setzt der Präsident die Frage in Beratung, welche Strafe gegen ihn zu erkennen sei." Hiermit wird also ausdrücklich ausgesprochen, daß nur die beiden Hauptfragen nach Schuld und Strafe zum Gegenstande der Abstimmung gemacht werden dürfen, und daß die diese Fragen vorbereitenden Erwägungen dem pflichtgemäßen Ermessen jedes einzelnen Richters anheimzustellen sind. Vgl. auch den § 99 der St.P.O. für Basel: „Nach gehaltener Umfrage, wobei dem Präsidenten das letzte Votum zukommt, wird derselbe in Abmehrung bringen, ob und welcher strafbaren Handlungen der Angeklagte schuldig zu erklären und hernach, welche Strafe gegen denselben in Anwendung zu bringen sei." Ebenso viele andre schweizerische Gesetze. Auch das norwegische Recht schlägt diesen Weg ein. Vgl. darüber Hagerup, a. O. S. 173.

9.

Die bedingte Verurteilung im norwegischen Recht.

(Von Hilfsrichter Andreas Urbye, Christiania.)

Durch Gesetz vom 2. Mai 1894, in Kraft getreten am 6. Juni, ist die bedingte Verurteilung in Norwegen eingeführt[1]).

In dem seit einigen Jahren in Deutschland über diese Frage geführten Streit ist als Argument für die Einführung der bedingten Verurteilung verwendet worden, daß man dadurch die übergroße Anwendung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen beseitigen und die allgemein anerkannten schädlichen Wirkungen derselben teilweise verringern könnte. Bevor ich auf die Darstellung der einzelnen Bestimmungen des oben erwähnten Gesetzes eingehe, werde ich ein paar Worte vorausschicken, um zu zeigen, daß dieser Grund in Norwegen nicht dasselbe Gewicht hat, indem die kurzzeitigen Freiheitsstrafen nicht in derselben Ausdehnung wie in Deutschland angewendet werden und, wenn sie vorkommen, nicht so schädliche Wirkungen haben. Wenn trotzdem die bedingte Verurteilung eingeführt worden ist, so geschah es, weil man meint, daß das System an sich Vorteile bietet, die dessen Einführung rechtfertigen.

Daß die kurzzeitigen Freiheitsstrafen nicht so ausgedehnte Anwendung finden, folgt wesentlich aus folgenden Gründen: Zunächst kann die Staatsanwaltschaft in allen denjenigen Fällen von der Erhebung der öffentlichen Klage Abstand nehmen, wo besonders mildernde Umstände vorliegen, und kein öffentliches Interesse Strafverfolgung verlangt[2]). Weiter begnügt man sich in Norwegen in

[1]) Das Gesetz ist weiter unten im norwegischen Text und in deutscher Übersetzung abgedruckt.

[2]) Vgl. § 85 der norwegischen Strafprozeßordnung (Übersetzung in Beilage I zu Z IX).

vielen Fällen mit Geldstrafe, wo man in Deutschland ein paar Tage Haft oder Gefängnis verhängen würde. Auf dies letztere lege ich jedoch kein so großes Gewicht, weil bei den mittellosen Verbrechern Freiheitsstrafe doch in den meisten Fällen eintritt, indem sie die Geldstrafe nicht bezahlen können.

Von größerer Bedeutung ist es, daß die Freiheitsstrafen, wenn sie verhängt werden oder an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe treten, weder so schädlich noch so kurz sind, wie in Deutschland. Fast ausnahmslos werden nämlich alle Gefängnisstrafen[3]) in Einzelhaft verbüßt, sodaß die Gefahr gegenseitiger Verderbung nicht groß ist. — Was die Länge der Freiheitsstrafen betrifft, so ist folgendes zu bemerken: Zuchthaus ist entweder lebenslänglich oder hat eine Dauer von 6 Monaten bis zu 15 — ausnahmsweise 18 — Jahren. Das gewöhnliche, nicht geschärfte Gefängnis dauert von 16 bis zu 120 Tagen, das geschärfte von 4 bis zu 30 Tagen; doch werden selten mehr als 20 Tage verhängt[4]). Da geschärftes Gefängnis auf Jugendliche, die das 18. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, nicht Anwendung finden kann, so ist für sie die kürzeste Freiheitsstrafe 16 Tage, doch können Kinder, die zur Zeit der That zwischen 10 und 15 Jahren sind, zu achttägiger Gefängnisstrafe verurteilt werden. — Die mildeste Gefängnisstrafe, Arrest, eine Art custodia honesta, hat ein Mindestmaß von 32 Tagen.

Das Mindestmaß der Geldstrafe wegen der im Strafgesetzbuche erwähnten Verbrechen[5]) beträgt regelmäßig 8 Kronen (9 Mark). Statt dieser Geldstrafe tritt im Falle der Nichtbezahlung Gefängnisstrafe ein und zwar nach folgendem Maßstab:

---

[3]) Die norwegische Gefängnisstrafe entspricht der deutschen Gefängnis- und Haftstrafe.

[4]) Die Schärfung besteht darin, daß der Gefangene nur Wasser und Brot mit dem nötigen Salz zu essen bekommt. Nach dem 5. und 10. Tag ist ein Zwischentag, wo er warme Kost erhält, nach dem 15. und 20. sind zwei solcher Tage, und nach dem 25. drei. Die Zwischentage werden nicht mitgerechnet, so daß 30 Tage geschärften Gefängnisses thatsächlich 39 Tage dauern. Das geschärfte Gefängnis ist anzuwenden, wo Gefängnisstrafe verhängt wird wegen Münzverbrechen, Urkundenfälschung, Meineids, Diebstahls, Hehlerei, Raubs, Unterschlagung, Mundraubs, Betrugs und dem Betrug ähnlicher Delikte.

[5]) Verbrechen bezeichnet in diesem Aufsatz übereinstimmend mit der Terminologie des Gesetzes sämtliche mit Strafe bedrohten Handlungen.

			8 Kr. Geldstr.:	8	Tage	gewöhnl.	Gefängnis,	oder
				2	=	geschärftes	=	=
über	8	bis 20	= =	12	=	gewöhnl.	=	=
				3	=	geschärftes	=	=
=	20	= 36	= =	16	=	gewöhnl.	=	=
				4	=	geschärftes	=	=
=	36	= 56	= =	20	=	gewöhnl.	=	=
				5	=	geschärftes	=	usw.

Die nächste Veranlassung zur Einführung der bedingten Verurteilung in Norwegen gab ein Vortrag, den Generalstaatsanwalt Dr. Getz auf der Jahresversammlung des norwegischen Kriminalistenvereins im Jahre 1892 hielt. In diesem hebt er hervor, daß man zwischen der bedingten Verurteilung und dem Verweis eine Parallele ziehen kann: die bedingte Verurteilung ist ein Verweis, nicht in Worten, aber durch konkludente Handlungen ausgesprochen. Anderseits hat sie mehrere Vorteile vor dem Verweis, so daß man nicht dasselbe erreichen kann durch weitere Ausdehnung des Verweises wie durch Einführung der bedingten Verurteilung. Sie ist ernster als dieser und wirkt intensiver; denn sie steht dem Verbrecher stets vor Augen mit ihrer drohenden Warnung; sie ist anwendbar bei allen, nicht nur Jugendlichen gegenüber, und ihre Wirkung ist nicht wie die des Verweises so abhängig von der Persönlichkeit dessen, der sie verhängt. Außerdem hat sie vor andern Strafen den Vorteil, daß sie den Verbrecher nicht gegen die Gesellschaft erbittert; im Gegenteil erleichtert sie ihm den Kampf gegen seinen verbrecherischen Trieb nicht nur durch die drohende Strafe, sondern auch durch die Stärkung seines Ehrgefühls, indem sie zeigt, daß der Staat Vertrauen zu ihm hat; endlich — und das ist meines Erachtens von der größten Bedeutung — sie erschüttert nicht seine ökonomische Position. Sie ist auch zweckmäßig in denjenigen Fällen, wo die Staatsanwaltschaft zwischen zwei Übeln — Unterlassung der Anklage und eine kurze Gefängnisstrafe — das erstere vorzieht als das geringere Übel. Hier wird oft die in der bedingten Verurteilung liegende ernste Warnung sehr nützlich sein. Überhaupt soll man, wie Getz es in der früher erwähnten Versammlung sagte, „so lange wie möglich warten, bevor man Gefängnisstrafe verhängt und dadurch das Ehrgefühl — den besten Schutz des Rechtes — erstickt und dem Verbrecher den instinktiven Schauer vor den Mauern, Gittern und Schlössern des

Gefängnisses benimmt, der so leicht durch die Bekanntschaft mit dem sorglosen Leben drinnen überwunden wird".

Bedingte Verurteilung ist nach dem vorher erwähnten Gesetze, dem Entwürfe von Getz und Hagerup zu Grunde liegen, nicht nur zulässig in denjenigen Fällen, wo Urteile von den Gerichten erlassen werden, sondern auch, wo die Staatsanwaltschaft, die Polizei- und Verwaltungsbehörden ein sogenanntes „Forelæg" (Strafofferte) ausfertigen (vgl. R.St.P.O. §§ 287 ff.)[6]. Ein solches „Forelæg" läßt sich am besten mit den polizeilichen Strafverfügungen des R.Str.G.B. vergleichen, wird aber nicht nur von der Polizei, sondern auch von den oben erwähnten Behörden ausgefertigt, findet Anwendung auch bei einzelnen im Strafgesetzbuche[7]) und Spezialgesetzen erwähnten Delikten und kann nur Geldstrafe und Einziehung festsetzen. Es muß vom Verbrecher durch ausdrückliche Erklärung angenommen werden — die Strafe wird ihm nur angeboten — und wenn er innerhalb einer bestimmten Frist keine Erklärung abgibt, wird dies als Antrag auf richterliche Entscheidung betrachtet. Im folgenden wird „Forelæg" mit Strafofferte übersetzt.

Aus dem oben Erwähnten geht hervor, daß nicht nur die Gerichte, sondern auch die Staatsanwaltschaft, die Polizei- und Verwaltungsbehörden es in ihrer Macht haben, Aussetzung zu gestatten, mit derselben Wirkung, als wenn ein bedingtes Urteil erlassen wäre. Dies ist nicht ohne Bedenken, weil im Versprechen der Aussetzung mit gänzlicher Befreiung nach drei Jahren eine große Versuchung liegt, eine Annahmeerklärung abzugeben, selbst wenn man sich unschuldig fühlt; größer ist aber die Gefahr für die Wirksamkeit der Rechtspflege, wenn die Behörden Aussetzung gestatten, um Annahmeerklärung zu bewirken. Anders ist aber kaum die Sache zu ordnen, da richterliche Entscheidung hier den Nutzen des ganzen Strafoffertensystems wesentlich verringern würde. Die Aussetzung muß ausdrücklich in der Strafofferte ausgesprochen sein.

---

[6]) In der in Note 2 erwähnten Übersetzung ist „Forelæg" mit Strafbefehl übersetzt. Obwohl in Inhalt den amtsrichterlichen Strafbefehlen ähnlich, ist es von denselben hauptsächlich darin verschieden, daß es nicht vom Richter, sondern von den anklagenden und verwaltenden Behörden ausgefertigt wird. Ein weiterer Unterschied ist die im Texte erwähnte ausdrückliche Annahmeerklärung, und daß nur Geldstrafe und Einziehung festgesetzt werden kann.

[7]) Das geltende Strafgesetzbuch umfaßt nicht Polizeiübertretungen.

Ist dies nicht der Fall, m. a. W. verweigern die Behörden die Aussetzung, und wünscht der Betreffende richterliche Entscheidung über die Aussetzungsfrage, so kann er dies auf die Weise erlangen, daß er keine Annahmeerklärung abgibt, wodurch die ganze Sache und dadurch auch die Aussetzungsfrage vor das Gericht kommt.

Die Bedingungen, unter denen bedingte Verurteilung (und mit diesem Ausdruck wird auch im folgenden die bedingte Strafofferte verstanden) stattfinden kann, sind:

a. Daß die Strafe, die das Gericht verhängt, Geldstrafe oder Gefängnis ist. Ob höhere Strafe angewendet werden kann, ist gleichgültig; so kann z. B. wegen schweren Diebstahls Zuchthaus bis zu 9 Jahren verhängt werden, und doch ist bedingte Verurteilung zulässig, wenn die verwirkte Strafe Gefängnis ist. Praktisch wird sie fast in sämtlichen Fällen des einfachen Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs, der leichten Körperverletzung (dieser Begriff ist weiter in Norwegen als in Deutschland) angewendet werden können, wenn nicht Rückfall vorliegt; denn statistisch sind die Fälle, wo Zuchthaus wegen dieser Verbrechen — wenn sie zum erstenmal begangen sind — angewendet wird, sehr gering.

b. Daß besondere, mildernde Umstände vorliegen. In den Motiven ist hervorgehoben, daß diese Umstände besondere sein müssen, d. h. es muß in der Handlung selbst oder in der Person oder den Verhältnissen des Thäters etwas sein, was nicht regelmäßig vorkommt. Es ist im Gesetz keine Ausnahme gemacht für die Fälle, wo die mildernden Umstände schon bei Festsetzung der Gefängnisstrafe (anstatt Zuchthaus) berücksichtigt sind; obwohl nicht gesetzlich ausgeschlossen, wird jedoch in diesen Fällen die bedingte Verurteilung selten angewendet werden.

Als solche besondere, mildernde Umstände, die das Gericht namentlich zu berücksichtigen hat, sind im Gesetze selbst hervorgehoben:

1. Das Alter des Schuldigen; nicht nur Jugendliche im eigentlichen Sinn, sondern auch Verbrecher, die das achtzehnte Lebensjahr überschritten haben, sind hier berücksichtigt, ja auch der Greis, dessen Widerstandskraft gegen die verbrecherische Versuchung durch das Alter vermindert ist.

2. Der frühere Lebenswandel des Schuldigen. Es ist kein gesetzliches Erfordernis, daß der, dem die bedingte Verurteilung zugute kommt, unbestraft sein soll. Was man berücksichtigen muß,

wenn man bestimmt, ob eine frühere Strafe bedingte Verurteilung hindern soll oder nicht, ist die Gleichartigkeit beider Verbrechen. Daß ein Mann früher wegen Ruhestörung oder eines Fahrlässigkeitsdelikts bestraft worden ist, ist kein Grund, warum man ihn nicht wegen Diebstahls bedingt verurteilen sollte, und umgekehrt. Bei gleichartigen Delikten dagegen, besonders wo Gewinnsucht Motiv ist, wird regelmäßig eine frühere Bestrafung die Anwendung der bedingten Verurteilung hindern.

3. Die besondere Geringfügigkeit des Verbrechens.

4. Die besondern mildernden Umstände, unter denen das Verbrechen begangen ist. Hierunter fällt schwere Bedrängnis, Provokation, schlechter Einfluß, die durch besondere Gelegenheit hervorgerufene Versuchung zur Begehung eines Verbrechens, unverschuldete Trunkenheit usw.

5. Daß der Angeklagte ein aufrichtiges und vollständiges Geständnis abgelegt hat.

6. Daß der Angeklagte dem Verletzten die Genugthuung und den Ersatz geleistet hat, die dieser zu fordern berechtigt ist. Unter Genugthuung versteht man nicht nur ökonomische Genugthuung. Hierunter würde z. B. fallen, daß ein Schriftsteller, der einen andern in einer Zeitung beleidigt hat, in derselben Zeitung die Beleidigung zurücknimmt und um Entschuldigung bittet.

7. Daß der Angeklagte zwar nicht Ersatz geleistet hat, sondern sich bereit erklärt, nach Vermögen den Ersatz, den der Verletzte zu verlangen Recht hat, leisten zu wollen. In diesem Falle kann es im Urteil als Bedingung aufgestellt werden, daß der Verurteilte Ersatz leistet, und zwar innerhalb einer im Urteil bestimmten Frist. Der Richter kann bei Festsetzung des Ersatzes auf das Leistungsvermögen des Verurteilten Rücksicht nehmen.

Von besonderer Wichtigkeit ist es, daß das Gesetz nicht als Bedingung Bürgschaft für spätern guten Lebenswandel oder Bezahlung der Gerichtskosten aufgenommen hat. Dies ist sehr zu billigen, weil solche Bedingungen dem Wohlhabenden einen durchaus nicht gerechtfertigten Vorteil vor dem Armen geben würden.

Keine von den oben erwähnten sieben Bedingungen ist in dem Sinne notwendig, daß das Nichtvorliegen die Anwendung der bedingten Verurteilung ausschließt; so können z. B. auch nicht Geständige bedingt verurteilt werden. Auch können andre mildernde

Umstände in Betracht kommen, z. B. schlechte Erziehung, unglückliche Familienverhältnisse, schlechter Einfluß älterer Genossen usw.

Die Anwendung der bedingten Verurteilung ist immer fakultativ, selbst wenn sämtliche, im Gesetze erwähnten, Bedingungen vorliegen. Der Gerichtshof ist nicht verpflichtet, bedingte Verurteilung anzuwenden, wenn auch die Geschworenen mildernde Umstände in einem Falle angenommen haben, wo die prinzipale Strafe Gefängnis ist.

Das Rechtsmittel der Revision an das Reichsgericht steht beiden Parteien offen, der Staatsanwaltschaft, wenn Aussetzung der Strafvollstreckung zugegeben, dem Angeklagten, wenn sie verweigert ist. Dagegen ist Berufung vom Schöffengericht an das Schwurgericht (St.P.O. §§ 400—406) aus diesem Grunde nicht zulässig.

Die Wirkung der bedingten Verurteilung ist Aussetzung der Strafvollstreckung, und wenn im Laufe von 3 Jahren keiner der unten erwähnten Umstände eintritt, ist die Strafe als verbüßt zu betrachten. Der Betreffende ist jedoch als bestraft anzusehen, und sämtliche staats- und strafrechtlichen Folgen des Urteils — nur abgesehen von der Strafvollstreckung — treffen ihn. Als Zeitpunkt der Verbüßung gilt, wenn die dreijährige Frist ohne Vollstreckung des Urteils verlaufen ist, der Erlaß des Urteils oder die ausdrückliche Erklärung die Strafofferte anzunehmen[8]). Da das Urteil seine volle strafrechtliche Bedeutung hat, ist Wiederaufnahme zulässig (vgl. § 414 der R.St.P.O.).

Die Frage nach der Vollstreckung des Urteils taucht in folgenden Fällen auf:

1. Der Verurteilte unterläßt es in dem oben unter 7 erwähnten Falle, innerhalb der festgesetzten Frist den Ersatz zu leisten. Hier ist die Strafe zu vollstrecken, wenn nicht Umstände, die dem Verurteilten nicht zur Schuld angerechnet werden können, die Unterlassung bewirkt haben. Wird dies letztere behauptet, so ist die Frage dem Gericht des Aufenthaltsortes oder dem Gericht, das

[8]) A begeht im April 1894 einen Diebstahl, wegen dessen er im Juli bedingt verurteilt wird (nach § 7 des Gesetzes findet dasselbe auch Anwendung auf Verbrechen, die vor seinem Inkrafttreten begangen sind). Die Frist bis zum Juli 1897 verläuft ohne Vollstreckung. Begeht er nun im Juni 1904 einen neuen Diebstahl, so wird er wegen Diebstahls im Rückfall bestraft (die Rückfallsfrist beträgt 10 Jahre), nicht aber, wenn das Verbrechen erst im August 1904 begangen wird.

früher in der Sache erkannt hat, vorzulegen. Das Gericht kann eine neue Frist festsetzen oder die Bedingung, daß der Verurteilte Ersatz leisten soll, ganz fallen lassen. Gegen die Entscheidung des Gerichts steht sowohl der Staatsanwaltschaft wie dem Verurteilten Beschwerde offen, die jedoch nur dann aufschiebende Wirkung hat, wenn das Gericht oder die Staatsanwaltschaft es bestimmt (N.St.P.O. § 481).

2. Wenn der Verurteilte sich nach dem Erlaß des Urteils einer strafbaren Handlung schuldig macht, wegen deren er innerhalb 3 Jahren als Beschuldigter[9]) verfolgt wird.

a) Ist dieses Verbrechen vorsätzlich begangen und ist die wegen desselben verwirkte Strafe Gefängnis, Amtsverlust oder höhere Strafe (besonders Zuchthaus), so ist die ausgesetzte Strafe ohne Abkürzung zu vollstrecken.

b) Ist das Verbrechen fahrlässig begangen oder tritt eine geringere Strafe, als oben erwähnt (besonders Geldstrafe) ein, so ist auf die Beschaffenheit beider Verbrechen Rücksicht zu nehmen und im Urteil zu bestimmen, inwiefern die ausgesetzte Strafe gleich zu vollstrecken ist, oder die Vollstreckung noch weiter ausgesetzt bleiben soll. In den Fällen, wo das neue Verbrechen fahrlässig ist, wird aller Wahrscheinlichkeit nach Aussetzung viel eher gestattet werden, wenn das erste Verbrechen vorsätzlich, als wenn es fahrlässig begangen war. In Betracht ist auch hier hauptsächlich zu ziehen die Gleichartigkeit beider Delikte. — Wird das spätere Verbrechen durch Annahme einer Strafofferte erledigt, so ist es in der Offerte selbst zu bestimmen, ob die ausgesetzte Strafe zu vollstrecken ist, damit der Verbrecher auch diese Folge seiner Annahmeerklärung kennt.

3. Wenn der Verurteilte innerhalb dreier Jahre als Beschuldigter verfolgt wird wegen eines vor dem Erlaß des bedingten Urteils begangenen Verbrechens. In dem Folgenden wird das schon (bedingt) abgeurteilte Verbrechen als Verbrechen x, das nun zu

---

[9]) Nach § 97 der St.P.O. ist der Verdächtige als Beschuldigter zu betrachten, wenn Verfolgung gegen ihn vor dem Gericht eingeleitet ist — gleichgültig, ob durch gerichtliche Vernehmung im Vorbereitungsverfahren oder durch Erhebung der öffentlichen Klage (in deutschem Sinn) — oder wenn solche Verfolgung durch Beschluß über Beschlagnahme, Vornahme von Haussuchung, Verhaftung oder ähnliche gegen ihn gerichtete Maßregeln vorbereitet ist.

beurteilende als Verbrechen y bezeichnet. Hier kommen folgende Regeln zur Anwendung:

a) Die wegen des Verbrechens y verwirkte Strafe ist Zuchthaus. Hier ist in allen Fällen wegen beider Verbrechen auf eine Gesamtstrafe (Zuchthaus) zu erkennen, bei deren Festsetzung das Verbrechen x als Schärfungsgrund betrachtet wird (Str.G.B. Kap. 6 § 15). Die Vollstreckung findet gleich statt.

b) Die wegen des Verbrechens x verhängte, ausgesetzte Strafe ist Gefängnis, und das Gericht findet, daß eine nicht auszusetzende Gefängnisstrafe wegen des Verbrechens y zu verhängen ist. Hier ist gleichfalls auf eine Gesamtstrafe wegen beider Verbrechen zu erkennen, deren Vollstreckung gleich stattfindet. Findet das Gericht, daß auch für die wegen des Verbrechens y verhängte Strafe Aussetzung zu gestatten ist, so erkennt es auch wegen dieses auf eine selbständige Strafe, bei deren Festsetzung auf die wegen des Verbrechens x verhängte Strafe Rücksicht zu nehmen ist. In diesem Falle kann derselbe in zwei bedingten Urteilen — jedem mit seiner selbständigen Frist — verurteilt werden.

c) Wenn die Strafe wegen beider Verbrechen x und y Geldstrafe ist, oder wegen des einen Gefängnis, wegen des andern Geldstrafe, dann ist im Urteil bezw. der Strafofferte wegen des Verbrechens y zu bestimmen, ob die ausgesetzte Strafe (wegen x) zu vollstrecken ist, oder ob die Vollstreckung noch weiter ausgesetzt bleiben soll. Diese Bestimmung wird nach freiem Ermessen in Erwägung der konkreten Umstände getroffen.

Wenn der Vorsitzende des Gerichts dem bedingt Verurteilten das Urteil verkündet, soll er ihn auf die Bedingungen aufmerksam machen, unter denen die Strafe vollstreckt werden wird, damit der Verurteilte die Folgen seines Thuns und Unterlassens kennt. Ist der Verurteilte noch nicht 21 Jahre alt, dann soll der Richter an diese Mitteilung eine solche ernstliche Vermahnung und Warnung knüpfen, wie sie den Umständen angemessen scheint.

Als Übergangsbestimmung ist zu erwähnen, daß das Gesetz auch auf die Verbrechen Anwendung findet, die vor seinem Inkrafttreten begangen waren, wenn sie nur nach dem Inkrafttreten abgeurteilt werden.

2. Mai.

Lov om betingede Straffedomme.

Vi Oscar, af Guds Naade Konge til Norge og Sverige, de Gothers og Venders,

Gjøre vitterligt: At Os er bleven forelagt det nu forſamlede ordentlige Storthings Beſlutning af 10de April dette Aar, ſaalydende:

§ 1. Hvor den Straf, ſom Retten idømmer, er Bøder eller Fængſel, kan den under ſærlige formildende Omſtændigheder i Dommen beſtemme, at den idømte Straks Fuldbyrdelſe ſkal udſættes.

Retten bør herved navnlig tage Henſyn til den Skyldiges Alder og foregaaende Vandel, til Forbrydelſens ſærlige Ubetydelighed, de ſærlige, formildende Omſtændigheder, hvorunder den blev forøvet, ſamt til, om den Skyldige har afgivet en fuldſtændig og oprigtig Tilſtaaelſe og ydet den Fornærmede den Opreisning og Erſtatning, hvorpaa denne har Krav, eller erklæret ſig beredt til efter Evne at yde ſaadan Erſtatning. I ſidſte Tilfælde kan Dommen opſtille ſom Betingelſe, at en i ſamme beſtemt Erſtatning ydes inden en i Dommen beſtemt Friſt.

§ 2. Forøver Domfældte ſenere nogen forſætlig Forbrydelſe, hvorfor han inden 3 Aar efter Dommens Affigelſe ſom Sigtet undergives Forfølgning med det Udfald, at han dømmes til Fængſel, Embedsfortabelſe eller høiere Straf, bliver den udſatte Straf at fuldbyrde uden Afkortning. Er den nye Forbrydelſe uforſætlig, eller dømmes han til ringere Straf end ovenfor nævnt, bliver det under Henſyn til begge Forbrydelſers Beſkaffenhed ved Dommen at afgjøre, hvorvidt den udſatte Straf ſtrax ſkal fuldbyrdes eller Fuldbyrdelſen fremdeles udſtaa. Afgjøres den ſenere Sag ved Vedtagelſe af Forelæg, bliver herved ogſaa at afgjøre, om den udſatte Straf ſkal fuldbyrdes.

Er Ydelſe af Erſtatning opſtillet ſom Betingelſe for Udſættelſen, bliver, om Friſten overſiddes, Straffen ligeledes at fuldbyrde, medmindre Overſiddelſen ſkyldes Omſtændigheder, der ikke kan tilregnes Domfældte. Paaſtaaes dette at være Tilfældet, bliver Spørgsmaalet overensſtemmende med Forſkrifterne i Straffeproceslovens § 481 at indbringe til Afgjørelſe af Retten, der i Tilfælde kan beſtemme en ny Friſt eller helt frafalde Betingelſen.

§ 3. Kommer den, der er dømt til en Fængſelsſtraf, hvis Fuldbyrdelſe er udſat, inden 3 Aar efter Dommens Affigelſe under Forfølgning ſom Sigtet for nogen anden før Dommen forøvet Forbrydelſe, for hvis Vedkommende en Friheds ſtraf, hvis Fuldbyrdelſe ikke bliver at udſætte, findes at burde idømmes, bliver en ny for begge Forbrydelſer fælles Straf at idømme. Det ſamme gjælder, hvor den udſatte Straf er Bøder, og Retten for den Forbrydelſe, ſom ſenere paadømmes, vil idømme Strafarbeide. Er Straffen for begge Forbrydelſer Bøder, eller for den ene Fængſel, for den anden Bøder, bliver paa den i foregaaende §'s 2det og 3die Punktum omhandlede Maade efter de nærmere Omſtændigheder at afgjøre, om den udſatte Straf ſkal fuldbyrdes eller Fuldbyrdelſen fremdeles udſtaa.

§ 4. Kommer den udſatte Straf ikke til Fuldbyrdelſe i Henhold til Beſtemmelſerne i de foregaaende Paragrafer, betragtes den ſom udſtaaet ved Dommens Affigelſe.

§ 5. Idet Rettens Formand forkynder for Domfældte en Dom, hvori Udsættelse med Straffens Fuldbyrdelse er bestemt, bør han gjøre ham bekjendt med ovenstaaende Regler og hertil, saafremt Domfældte er under 21 Aar, knytte saadan alvorlig Advarsel og Formaning, som Omstændighederne maatte give Opfordring til.

§ 6. De processuelle Regler om Straffeudmaalingen finder Anvendelse paa Spørgsmaalet om Straffefuldbyrdelsens Udsættelse.

Hvad der i denne Lov er foreskrevet om Domme, finder tilsvarende Anvendelse paa Forelæg.

§ 7. Nærværende Lov kommer til Anvendelse, ogsaa hvor Forbrydelsen er forøvet, forinden Loven er traadt i Kraft, saafremt den først senere paadømmes.

Thi have Vi antaget og bekræftet, ligesom Vi herved antage og bekræfte denne Beslutning som Lov under Vor Haand og Rigets Segl.

Givet paa Stockholms Slot den 2den Mai 1894.

Oscar.
(L. S.)

Gesetz, betreffend bedingte Strafurteile
vom 2. Mai 1894.

§ 1.

Wenn die vom Gericht verhängte Strafe Geldstrafe oder Gefängnis ist, so kann das Gericht unter besondern, mildernden Umständen im Urteil bestimmen, daß die Vollstreckung der verhängten Strafe ausgesetzt werden soll.

Das Gericht soll bei dieser Entscheidung namentlich auf das Alter des Schuldigen und seinen frühern Lebenswandel Rücksicht nehmen, auf die besondere Geringfügigkeit des Verbrechens[1]), auf die besondern, mildernden Umstände, unter denen es begangen wurde, sowie darauf, ob der Schuldige ein vollständiges und aufrichtiges Geständnis abgelegt hat und dem Verletzten die Genugthuung und den Ersatz, die dieser zu fordern berechtigt ist, geleistet hat oder sich bereit erklärt hat, nach Vermögen solchen Ersatz zu leisten. Im letztern Falle kann das Urteil als Bedingung aufstellen, daß ein in demselben festgesetzter Ersatz binnen einer im Urteil bestimmten Frist geleistet wird.

§ 2.

Begeht der Verurteilte später ein vorsätzliches Verbrechen, wegen dessen er innerhalb dreier Jahre nach dem Erlaß des Urteils als Beschuldigter[2]) mit dem Ergebnis verfolgt wird, daß er zu Gefängnis, Amtsverlust oder einer höhern Strafe verurteilt wird, so ist die ausgesetzte Strafe ohne Abkürzung zu vollstrecken. Ist das neue Verbrechen nicht vorsätzlich begangen, oder wird er zu einer geringern Strafe, als oben erwähnt, verurteilt, so ist unter Berücksichtigung der Beschaffenheit beider Verbrechen im Urteil zu bestimmen, ob die ausgesetzte

[1]) „Verbrechen" in diesem Gesetz bezeichnet alle strafbaren Handlungen.

[2]) Über diesen Begriff vergleiche § 97 der norwegischen St.P.O. Eine Übersetzung derselben in Beilage 1 zu Band IX der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft.

Strafe gleich vollstreckt, oder ob die Vollstreckung noch weiter ausgesetzt werden soll. Wird die spätere Sache durch Annahmeerklärung einer Strafofferte[3]) erledigt, dann ist in derselben auch zu bestimmen, ob die ausgesetzte Strafe vollstreckt werden soll.

Ist die Leistung von Ersatz als Bedingung der Aussetzung aufgestellt, so ist, wenn die Frist (ohne Ersatzleistung) abgelaufen ist, die Strafe gleichfalls zu vollstrecken, wenn nicht der Ablauf seinen Grund in Umständen hat, die dem Verurteilten nicht zugerechnet werden können. Wird dies letztere behauptet, dann ist die Frage gemäß den Vorschriften des § 481 der Strafprozeßordnung dem Gericht zur Entscheidung vorzulegen; das Gericht kann, wenn es die Behauptung für richtig hält, eine neue Frist bestimmen oder die Bedingung ganz fallen lassen.

§ 3.

Wird der zu einer Gefängnisstrafe, deren Vollstreckung ausgesetzt ist, Verurteilte innerhalb dreier Jahre nach dem Erlaß des Urteils verfolgt wegen eines andern vor dem Urteil begangenen Verbrechens als Beschuldigter, wegen dessen eine Freiheitsstrafe, deren Aussetzung das Gericht nicht gestattet oder gestatten kann, zu verhängen ist, dann ist auf eine Gesamtstrafe wegen beider Verbrechen zu erkennen. Dasselbe gilt, wenn die ausgesetzte Strafe Geldstrafe ist und das Gericht wegen des später zu beurteilenden Verbrechens Strafarbeit (Zuchthaus) verhängen will. Ist die Strafe wegen beider Verbrechen Geldstrafe oder wegen des einen Gefängnis, wegen des andern Geldstrafe, so ist auf die im § 2 Absatz 2 und 3 bestimmte Weise den nähern Umständen nach festzusetzen, ob die ausgesetzte Strafe vollstreckt, oder die Vollstreckung noch weiter ausgesetzt werden soll.

§ 4.

Kommt die ausgesetzte Strafe nicht in Gemäßheit der vorhergehenden Paragraphen zur Vollstreckung, so wird sie als mit dem Erlaß des Urteiles verbüßt betrachtet.

§ 5.

Wenn der Vorsitzende des Gerichts dem Verurteilten ein Urteil verkündet, in dem die Aussetzung der Strafvollstreckung bestimmt ist, dann soll er den Verurteilten mit den oben stehenden Bestimmungen bekannt machen, und wenn der Verurteilte noch nicht 21 Jahre alt ist, eine solche ernstliche Warnung und Vermahnung daran knüpfen, wie sie den Umständen angemessen scheint.

§ 6.

Die prozessualen Regeln über die Strafzumessung finden auch auf die Frage der Aussetzung der Strafvollstreckung Anwendung.

Was in diesem Gesetze für Urteile bestimmt ist, findet auf Strafofferten entsprechende Anwendung.

§ 7.

Das gegenwärtige Gesetz findet Anwendung, auch wenn das Verbrechen begangen ist, bevor das Gesetz in Kraft trat, wenn es erst nach dem Inkrafttreten desselben abgeurteilt wird.

---

[3]) Die Strafofferten (St.P.O. §§ 287 ff.) werden von der Staatsanwaltschaft, den Polizei- und Verwaltungsbehörden erledigt und müssen vom Verbrecher innerhalb einer bestimmten Frist ausdrücklich angenommen werden.

10.

Der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs.

Von Prof. von Lilienthal in Marburg.

IX.

Abgesehen von den bis jetzt besprochenen Vorschriften bietet der Entwurf[1]) in mannigfacher Beziehung des Interessanten genug. Wie Wach zutreffend hervorhebt, ist seine Technik keine entlehnte.

Die Stoffeinteilung ist eine übersichtliche. Der allgemeine Teil zerfällt in vier Hauptgruppen: Strafbarkeit Art. 1—18, Strafen und sichernde Maßnahmen Art. 19—35, Strafmaß Art 36 bis 42, Wegfall der Strafe Art. 43—46. Den Inhalt der einzelnen Artikel geben die beigefügten Marginalien kurz an. Die Art. 1—18 behandeln zunächst den Satz nulla poena sine lege poenali, den Strafantrag, die räumlichen, zeitlichen, persönlichen Grenzen des Herrschaftsgebietes des Strafgesetzes, die Behandlung jugendlicher Verbrecher, Zurechnungsfähigkeit und Behandlung Unzurechnungsfähiger, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, Versuch, Teilnahme, Notwehr und Notstand.

[1]) Auf Grund der Kommissionsberatungen hat der Verfasser den Entwurf noch einmal überarbeitet und dabei auch anderweitige Änderungen noch vorgenommen. Ich verdanke es seiner Güte, daß ich den neuen Entwurf in der für die Kommission bestimmten Ausgabe benutzen konnte. Inzwischen ist eine Veröffentlichung in deutscher und französischer Sprache erfolgt. (Basel und Genf. Verlag von Georg & Co. 1894.) Über sein Verhältnis zu dem neuen Entwurfe teilte mir Prof. Stooß freundlichst mit, „daß der Vorentwurf so lange eine Privatarbeit bleibt als der Bundesrat und das Justizdepartement nicht mit der Aufgabe befaßt sind ein Strafgesetzbuch zu entwerfen. Diese Aufgabe fällt aber den Bundesbehörden erst zu, wenn die Bundesverfassung die Vereinheitlichung des Strafrechts vorsieht. Voraussichtlich wird ein Antrag auf Revision der Bundesverfassung erst vorgelegt werden, wenn der Entwurf von der Expertenkommission durchberaten sein wird".

Dem ganzen Gesetze zu Grunde gelegt ist die Zweiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Übertretungen. Gewiß mit Recht, denn die bekannte Dreiteilung des französischen Rechts hat sich in keiner Beziehung bewährt, nicht einmal als Grundlage für die Ordnung der Gerichtszuständigkeit. Auch in der Kommission fand dieses System keinen überzeugten Vertreter, so daß die Zweiteilung schließlich einstimmig angenommen wurde. Befremdlich, das kann man zugeben, mag die Ausdrucksweise des Entwurfs zunächst wirken. Juristen wie Nichtjuristen sind, unabhängig von den strafrechtlichen Kunstausdrücken, überall gewöhnt, unter Verbrechen nur sehr schwere Strafthaten zu verstehen und die leichteren als Vergehen zu bezeichnen. Ein indifferenter Ausdruck wie Delikt fehlt der deutschen Sprache. Vielleicht würde es sich wirklich empfehlen, wie Zürcher in der Kommission vorschlug, dem Sprachgebrauche des Zürcherischen Strafgesetzbuchs zu folgen und trotz der Zweiteilung, je nach der Schwere der That bald von Verbrechen und bald von Vergehen zu reden. Für besonders wichtig halte ich die ganze Frage nicht, da die Ausdrucksweise des Gesetzes so oder so in kurzer Zeit allen Beteiligten geläufig sein wird. Weit schwieriger wird sich die Durchführung der Unterscheidung selbst erweisen. Wie die Motive (S. 8) zutreffend hervorheben, gibt es scharfe Unterscheidungsmerkmale zwischen kriminellem und polizeilichem Unrecht nicht. Die Motive fahren dann fort: „Aber der grundsätzliche Unterschied der beiden Klassen steht fest. Das Polizeiunrecht umfaßt die Delikte, welche sich wesentlich als einen Ungehorsam gegen staatliche Anordnungen darstellen.“ Ich halte das nur für bedingt richtig, nämlich insofern, als es feststeht, daß gewisse strafbare Handlungen wegen ihrer geringen Bedeutung für das allgemeine Wohl eine besondere Behandlung vielleicht bedürfen, jedenfalls ertragen. Daß bei diesen Handlungen der Ungehorsam das am meisten in die Augen fallende Merkmal bildet, kann ebenfalls zugegeben werden. Aber vorhanden ist dieses Merkmal bei allen, auch bei den schwersten Verbrechen, und nirgends, auch nicht bei den leichtesten Übertretungen, ist es das einzige. Auch die Übertretung ist antisozial, denn ein staatliches Gebot oder Verbot, das nicht dem Schutze bestimmter Interessen dienen soll, würde widersinnig sein. Der Unterschied zwischen Verbrechen und Übertretungen ist nur ein quantitativer. Die Verletzung, insbesondere die Gefährdung gewisser Interessen, kann eine so unerheblich antisoziale Gesinnung bekunden,

daß das Werturteil über den Handelnden dadurch nicht ernstlich beeinflußt wird. Das Maß der Gefährlichkeit bei That und Thäter ist so gering, daß es ernstlicher Maßregeln dagegen nicht bedarf. Welche Handlungen dahin gehören, das kann nur der Gesetzgeber bestimmen; daß der Verfasser des Entwurfs auch in dieser Beziehung von richtigem Takte geleitet wurde, beweist das zweite Buch des neuen Entwurfes.

Art. 1. Nur der ist strafbar, der eine Handlung begangen hat, die durch Gesetz mit Strafe bedroht war.

Der Artikel lautet in der nach den Kommissionsbeschlüssen vorgenommenen Redaktion im neuen Entwurf:

Strafbar ist nur, wer eine Handlung begeht, die durch Gesetz mit Strafe bedroht ist.

Beide Male soll nur der allgemeine Grundsatz: Keine Strafe ohne Gesetz zum Ausdruck gebracht werden. Die Vorschrift gilt allgemein, sie soll sich nicht nur auf den Inhalt des Gesetzbuchs, sondern auch auf das Strafrecht des Bundes und der einzelnen Kantone beziehen. In der Kommission wurde von einigen Mitgliedern darauf aufmerksam gemacht, daß die Aufstellung eines solchen öffentlichrechtlichen Satzes aus staatsrechtlichen Gründen nicht unbedenklich sei, trotzdem ward der Artikel schließlich einstimmig angenommen. Vielleicht würde es sich empfehlen, der größern Deutlichkeit halber hinzuzufügen „zur Zeit der Begehung", was in der französischen Übersetzung (un acte déjà incriminé etc.) stillschweigend geschehen ist. Nach Art. 4 wird das nicht überflüssig, namentlich nicht, wenn Art. 1 eine über den Rahmen des Strafgesetzbuchs hinausreichende Bedeutung haben soll.

Art. 2 behandelt den Antrag auf Strafverfolgung. Er lautet

in der ursprünglichen Fassung:

1. Ist die Strafbarkeit der Handlung durch einen Antrag bedingt, so wird der Thäter nur bestraft, wenn ein Verletzter innerhalb von 3 Monaten, seitdem er von dem Verbrechen und der Person des Thäters Kenntnis erlangte, einen Strafantrag gestellt hat.

im neuen Entwurfe:

1. Ist eine Handlung auf Antrag strafbar, so wird der Thäter nur bestraft, wenn ein Verletzter innerhalb 3 Monaten seit dem Tage, an dem er von dem Verbrechen und der Person des Thäters Kenntnis erlangte, einen Strafantrag gestellt hat.

2. Für einen Bevormundeten handelt sein Vormund. Hat der Verletzte das 18. Lebensjahr zurückgelegt, so kann er auch selbständig einen Strafantrag stellen.

3. Ist der Strafantrag nicht gegen alle Mitschuldige gerichtet, so sind die übrigen von Amts wegen zu verfolgen.

4. Der Strafantrag kann nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und nur vor dem Urteil erster Instanz zurückgezogen werden.

5. Wird der Antrag gegen einen Mitschuldigen zurückgezogen, so ist die Verfolgung auch gegen die übrigen einzustellen.

2. Ist der Verletzte handlungsunfähig, so stellt der gesetzliche Vertreter den Antrag; ist der Verletzte 16 Jahre alt, und leidet er nicht an geistigen Gebrechen, so kann er auch selbständig einen Strafantrag stellen.

3. Stirbt der Verletzte vor Ablauf der Frist, so sind die Witwe, die Kinder, Eltern, Großeltern und Geschwister des Verstorbenen an seiner Stelle zum Antrag berechtigt.

Abs. 4, 5, 6 = Abs. 3, 4, 5 des ursprünglichen Entwurfs.

7. Der Beschuldigte kann jedoch verlangen, daß er ungeachtet des Rückzuges beurteilt werde.

Die Absätze 3 und 7 sind von Stooß neu hinzugefügt. Abgesehen von diesen Änderungen sind die Abweichungen vom deutschen Recht, z. B. das Alter des selbständig antragsberechtigten Minderjährigen, nicht erheblich. Wichtiger ist, daß der Antrag als Bedingung der Strafbarkeit ausdrücklich bezeichnet ist, sowohl durch seine Stellung im Entwurf, wie auch durch die bestimmten Erklärungen von Stooß, Gretener, Weber, Morel in der Kommission. Der Stand des Streites über die Frage: Bedingung der Strafbarkeit oder Prozeßvoraussetzung? ist bekannt. Die Verhandlungen der Kommission bringen neue Gesichtspunkte kaum bei. Weber machte darauf aufmerksam, daß der Staatsanwalt vorläufige Ermittelung vornehmen oder unterlassen würde, je nachdem der Antrag Prozeßvoraussetzung oder Bedingung der Strafbarkeit sei. Ob das praktisch wirklich einen wesentlichen Unterschied macht, ist doch nicht sicher. Vorläufige Ermittelungen sind häufig nötig, jedenfalls zulässig, um festzustellen, ob eine strafbare Handlung oder auch darüber, ob der

Thatbestand eines Antragsdeliktes vorliegt, ohne Rücksicht auf die Stellung des Antrags selbst. Anderseits pflegen Staatsanwälte nicht allzueifrig vorzugehen, ehe sie wissen, daß einer Anklage formelle Hinderungsgründe nicht im Wege stehen. Auf die Streitfrage selbst einzugehen, ist hier nicht der Ort, wohl aber muß hervorgehoben werden, daß es fraglich erscheint, ob der schweizerische Gesetzgeber alle Folgerungen ziehen wird, die seine grundsätzliche Entscheidung notwendig macht. Schon in dem Art. 2 ist das nicht geschehen. Ist der Antrag Bedingung der Strafbarkeit, so kann, wenn er zur Zeit der Urteilsfällung fehlt, nur Freisprechung, nicht Einstellung des Verfahrens erfolgen, denn dann hat der Angeklagte nichts begangen, was als strafbare Handlung erscheint. Warum der Antrag fehlt, ist dabei gleichgültig, sei es, weil er nicht gestellt worden ist (erst die Verhandlung kann das Vorliegen eines Antragsdeliktes ergeben haben), sei es, weil er zurückgezogen wurde. Nach erfolgter Zurücknahme liegt dann ein staatlicher Strafanspruch nicht mehr vor, es muß also Freisprechung erfolgen. Wenn dem so ist, dann ist nicht nur der Ausdruck in Abs. 5 nicht korrekt, sondern Abs. 7 überflüssig, da der Beschuldigte mehr als Freisprechung doch nicht fordern kann. Der einzige denkbare Zweck wäre höchstens die Erlangung eines anders begründeten Urteils. Durch den Abs. 7 wird die Erreichung dieses Zweckes nicht gesichert, denn der Richter ist auch nach durchgeführter Verhandlung immer in der Lage, freizusprechen, weil der Antrag fehlt, ohne in eine Würdigung der Beweisergebnisse einzutreten. Sicherer wäre es dann jedenfalls, zu sagen: Der Beschuldigte kann jedoch verlangen, daß durch das Urteil festgestellt werde, ob er die Handlung, wegen deren Anklage erhoben worden ist, schuldhaft begangen habe oder nicht.

Ob die Ausdehnung des Antragsrechtes auf nahe Verwandte nach dem Tode des ursprünglich Berechtigten notwendig oder auch nur wünschenswert sei, ist eine Frage, die eigentlich nur die praktische Erfahrung beantworten kann. Soviel ich aus den Grundzügen (I, 281) entnehmen kann, haben schweizerische Kantone diese Bestimmung bisher nicht. Die Motive (S. 1, 2) begründen die Neuerung eigentlich nur mit der Erwägung, daß es unangemessen sei, die Verleumdung Toter zu bestrafen, die Verleumdung Lebender nicht, wenn der Verleumdete vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sei. Für die Hinterbliebenen lägen beide Fälle gleich. Ganz zutreffend ist das nicht, denn im ersten Falle spricht doch, von seltenen

Ausnahmen abgesehen, der Umstand, daß der Verleumdete längere Zeit hat verstreichen lassen, ohne einen Antrag zu stellen, immerhin für die Vermutung, daß er die Antragstellung überhaupt nicht beabsichtigte.

Über den Fall, daß der gesetzliche Vertreter des Verletzten der Thäter ist, fehlen (wie im deutschen Rechte) nähere Bestimmungen.

Dem Ehemann, dem Vater usw. ist eine selbständige Antragsbefugnis auffallenderweise nicht eingeräumt.

Als Antragsdelikte kommen in Betracht: vorsätzliche Mißhandlung Art. 63, Familiendiebstahl und Unterschlagung Art. 70 und 72 (Zurücknahme statthaft), Hausfriedensbruch Art. 87, Entführung Art. 97, ehrenrührige Nachrede und Beschimpfung Art. 122 und 123 (Zurücknahme statthaft), die in Art. 191 angeführten Übertretungen. Die Beschränkung ist jedenfalls bis aufs äußerste durchgeführt, in einzelnen Fällen wohl zu weit getrieben. Warum z. B. Verletzung des Briefgeheimnisses, Vermögensbeschädigung nicht Antragsdelikte sein sollen, ist nicht recht erfindlich.

Ermächtigungsdelikte fehlen, doch müssen bei einzelnen politischen Delikten einheimische und fremde Regierungen Strafantrag stellen beziehungsweise Verlangen nach Bestrafung äußern, wohl auf diplomatischem Wege. Besonders bemerkenswert ist, daß bei Verleitung zu einer ungültigen Ehe und bei Ehebruch (Art. 119 und 120) die Bestrafung erfolgt auf Antrag nicht des Verletzten, sondern des Gerichts, welches die Ehe geschieden hat.

Das internationale Strafrecht ist in Art. 3 geregelt. Derselbe lautete im ersten Entwurfe:

§ 1. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird bestraft:

Wer in der Schweiz ein Verbrechen begangen hat,

wer im Auslande ein Verbrechen gegen die Schweiz begangen hat (Art. 00).

Die Strafe, die der Thäter wegen eines solchen Verbrechens im Auslande erstanden hat, wird ihm angerechnet.

§ 2. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird auch bestraft:

Wer im Auslande ein Verbrechen gegen einen Schweizer (Art. 00) oder gegen gemeinsame Interessen aller Staaten begangen hat (Art. 00),

der Schweizer, der im Auslande ein Verbrechen begangen hat, sofern das zuständige Gericht des Auslandes den Schuldigen nicht verfolgt oder die Schweiz ihn nicht ausliefert.

Die Strafe, die der Nichtausgelieferte wegen eines solchen Verbrechens im Auslande teilweise erstanden hat, wird ihm angerechnet.

Ist die Handlung am Orte der Begehung nicht strafbar, so kann von Strafe abgesehen werden.

§ 3. Als Ort der Begehung gilt der Ort, wo der Thäter handelte und der Ort, wo der Erfolg eintrat.

Im neuen Entwurf hat dieser Artikel manche Änderung erfahren. Er lautet jetzt:

§ 1. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird bestraft:

Wer in der Schweiz ein Verbrechen begangen hat. Das Verbrechen ist in der Schweiz begangen, wenn der Thäter in der Schweiz gehandelt hat oder der Erfolg des Verbrechens in der Schweiz eintrat oder eintreten sollte.

Wer im Ausland ein Verbrechen gegen die Eidgenossenschaft oder einen Kanton begangen hat (Art. 153—155).

Die Strafe, die der Thäter im Auslande erstanden hat, wird ihm angerechnet.

§ 2. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes werden auch bestraft:

Der Schweizer, der im Ausland ein Verbrechen begangen hat, wenn er das Gebiet der Schweiz betritt;

der Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen gegen einen Schweizer oder[1]) eines der in den Artikeln 104, 128, 137—141 bedrohten Verbrechen begangen hat, wenn er das Gebiet der Schweiz betritt und nicht ausgeliefert wird.

---

[1]) Die Worte: „ein Verbrechen gegen einen Schweizer oder" fehlen im Texte des Entwurfs, sie sollen aber nach Angabe der Motive S. 2 hinzuzufügen sein.

Ist der Thäter infolge Freisprechung, Strafvollstreckung, Begnadigung, Verjährung oder Nichtstellung eines Strafantrages im Auslande nicht strafbar, so wird er auch in der Schweiz nicht bestraft.

Die Strafe, die der Thäter im Auslande teilweise erstanden hat, wird ihm angerechnet.

Ist die Handlung am Orte der Begehung nicht mit Strafe angedroht, so kann von Strafe abgesehen werden.

Im allgemeinen verdienen diese Bestimmungen wohl Beifall. Sie gehen nicht von einem bestimmten „Prinzipe" aus, sondern suchen das Strafrecht und die Strafpflicht des Staates praktischen Bedürfnissen gemäß abzugrenzen. Daß alle im Inlande begangenen Verbrechen bestraft werden, versteht sich von selbst, ebenso daß Angriffe auf die Eidgenossenschaft oder einen Kanton geahndet werden können, gleichviel, wo und von wem sie begangen worden sind. Es ist das eine einfache Verteidigungsmaßregel, auf die kein Staat wird verzichten können. Daß man den Ort der Handlung sowohl da sucht, wo die Handlung im engern Sinne zum Abschluß kam, als da, wo der Erfolg eintrat, ist aus praktischen und theoretischen Gründen in gleichem Maße gerechtfertigt. Auch dagegen, daß man einen im Auslande begangenen Versuch strafen will, wenn die Wirkung im Auslande eintreten sollte, ist nichts einzuwenden. Das theoretische Bedenken, daß in diesem Falle der ganze strafrechtlich erhebliche Vorgang sich im Auslande abgespielt hat, kann praktischen Erwägungen um so eher weichen, als Fälle der Strafverfolgung aus diesem Gesichtspunkt doch recht selten sein werden.

Im § 2 ist ferner das aktive Personalitätsprinzip zum Ausdruck gebracht mit der Beschränkung auf die Ergreifung im Inlande. Es kann also die Auslieferung eines im Auslande delinquierenden Schweizers nicht gefordert werden. Diese Beschränkung ist ohne wesentliche Bedeutung, da Auslieferungsbegehren aus diesem Grunde doch zu den großen Seltenheiten gehören dürften. Den ganzen Grundsatz erklärt Gautier[1]) für veraltet, erkennt aber an, daß cette extension, regrettable en elle-même, était pour le législateur suisse la conséquence nécessaire du principe de la non-extradition des nationaux consacré par la loi

[1]) A. O. S. 54.

fédérale du 22 janvier 1892 sur l'extradition aux États étrangers. Der Grundsatz der Nichtauslieferung eigner Unterthanen hat gerade in der neuesten Zeit sehr überzeugte Verteidiger gefunden. Ihn aufzugeben wäre schon aus taktischen Gründen nicht empfehlenswert. Unter den heutigen Verhältnissen ist übrigens die Gleichwertigkeit der Rechtspflege in allen Staaten, auch Fremden gegenüber, praktisch unmöglich anzuerkennen. Die Auslieferung würde in vielen Fällen eine große Härte bedeuten, sicher aber wäre auf gleiches Entgegenkommen andrer Staaten nicht zu rechnen. Es kann deshalb der Streit darüber, ob sie an sich empfehlenswert sei, vom Gesetzgeber einstweilen schadlos unbeachtet bleiben.

Die Bestrafung des Ausländers, der im Auslande sich des Mädchenhandels, der Falschmünzerei, des Mißbrauchs von Sprengstoffen schuldig gemacht hat, ist ebenfalls unbedenklich. Der Staat, der einen solchen Verbrecher zur Verantwortung zieht, wenn er in seine Gewalt kommt, erfüllt nur eine internationale Pflicht. Die Unterdrückung dieser Verbrechen hat ein für alle Staaten gemeinsames Interesse umsomehr, als gerade bei ihnen die Internationalität des Verbrechertums deutlich hervortritt. Sehr bedenklich dagegen ist die ausnahmslose Anerkennung des passiven Nationalitätsprinzips. Praktisch ist dem freilich die schärfste Spitze dadurch abgebrochen, daß es nur zur Anwendung kommen soll, wenn der Thäter das Gebiet der Schweiz betritt und nicht ausgeliefert wird. Trotzdem geht diese Bestimmung immer noch viel zu weit[1]). Daß sie unter besondern Umständen hin und wieder angemessen sein kann, soll nicht bestritten werden. Gewiß findet der Schweizer, wie alle Fremde, im Auslande meist genügenden Rechtsschutz, aber es liegt nicht immer am guten Willen des einzelnen Staates, wenn eine strafbare Handlung nicht verfolgt werden kann. Der Italiener hat in Deutschland einen Schweizer ermordet und ist nach der That auf Schweizer Gebiet entflohen. Soll sich nun die Schweiz damit begnügen müssen, den X auszuweisen, wenn kein Auslieferungsbegehren gestellt wird? Wenn das nicht geschieht, müssen schon ganz besondere Umstände vorliegen und für solche Ausnahmefälle sollten Gesetze allgemeiner Bedeutung nicht gemacht werden. Will man es gleichwohl, so bleibt nichts übrig, als diese Ausnahmen deutlich zu bezeichnen, wie das auch in dem ersten Entwurfe vorgesehen war. Sonst kommt man leicht zu unerwünschten Ergeb-

[1]) Derselben Ansicht Gautier a. O.

nissen. Nach dem neuen Entwurfe können Fälle eintreten, wie der folgende: X hat den Schweizer A in Berlin beschimpft, A hat Strafantrag gestellt und ist gemäß § 466 St.P.O. auf den Weg der Privatklage verwiesen. Er wartet, bis X eine Reise in die Schweiz macht und verlangt eine Bestrafung des X gemäß Art. 3 Abs. 2. Auch das wird nicht oft vorkommen, es ist aber zweifellos möglich und jedenfalls hat kein Staat ein Interesse daran, Gesetze zu schaffen, die einen böswilligen Mißbrauch nahelegen. Ein solcher würde freilich schon dadurch vermieden, daß die Strafpflicht des Staates nicht unbedingt ausgesprochen würde. Aber in Art. 3 ist das geschehen, indem es nicht heißt: bestraft werden kann, sondern bestraft wird. In der Kommission hat Stooß diesen Standpunkt gegenüber dem von Gretener befürworteten Opportunitätsprinzip mit dem Hinweis auf möglicherweise sonst entstehende diplomatische Schwierigkeiten verteidigt. Die Befürchtung ist kaum gerechtfertigt, wenigstens haben andre Staaten, z. B. Deutschland, schlimme Erfahrungen in der Beziehung bisher nicht gemacht. Übrigens ist eine ernstliche Durchführung des angenommenen Grundsatzes überhaupt nicht möglich, nicht einmal in der (auf den Antrag von Cornaz) in der Kommission angenommenen Beschränkung auf den Fall der Betretung des Schweizer Gebiets[1]). Jede ernstliche Ausdehnung der Strafverfolgung auf im Auslande begangene Handlungen erfordert einen solchen Aufwand von Zeit, Geld und Kraft, daß man sich im einzelnen Falle von seiten des Staates wohl fragen wird, ob denn das Spiel die Beleuchtung wert ist. Thatsächlich kommt es in der Praxis sicher auf eins heraus, ob dasteht „wird bestraft" oder „kann bestraft werden", warum das nicht lieber von vornherein anerkennen?

Die ebenfalls von der Kommission aufgenommene Beschränkung auf Fälle, die nicht schon im Auslande ihre rechtliche Erledigung gefunden haben, ist durchaus gerechtfertigt.

Die Frage, wie zu verfahren sei, wenn die Handlung am Ort der That nicht mit Strafe bedroht ist, stellt der Entwurf in das Ermessen des Richters und hat damit wohl die beste Lösung gegeben. Es können jetzt Verbrechen, die auf staatenlosen Gebieten begangen werden, verfolgt werden, während es anderseits möglich bleibt, den abweichenden Lebensbedingungen Rechnung zu tragen, unter denen die Handlung geschah.

[1]) Mit Ausnahme der politischen Delikte Art. 3 § 1.

Die zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes wird durch Artikel 4 abgegrenzt.

Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird bestraft:

Wer zur Zeit der Geltung desselben ein Verbrechen begangen hat;

wer vor dieser Zeit ein Verbrechen begangen hat, aber erst nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuches wegen desselben beurteilt wird, wenn die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs milder sind, als die Bestimmungen des Gesetzes, das zur Zeit der Begehung der Handlung in Kraft bestand.

Der erste Entwurf, der mit dem neuen bis auf einige rein redaktionelle Änderungen übereinstimmt, enthielt noch als § 2 die Vorschrift: Als Zeit der Begehung gilt die Zeit, in welcher der Thäter handelte und die Zeit, in welcher der Erfolg eintrat.

In der Kommission ist dieser Artikel nicht beanstandet worden, auch nicht § 2. In der That enthält § 1 nichts, als das in den meisten Ländern geltende Recht der Herrschaft des mildesten Strafgesetzes, nur daß im Unterschiede z. B. vom deutschen Recht auf einen etwaigen Wechsel der Gesetzgebung keine Rücksicht genommen ist.

Art. 5: Soweit die Militärstrafgesetze nicht besondere Bestimmungen enthalten, finden die Bestimmungen dieses Gesetzes auch auf Militärpersonen Anwendung, gibt ebenfalls zu weitern Bemerkungen keinen Anlaß.

Über Art. 6 und Art. 7 vgl. oben S. 103 ff.

Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit behandeln die Artikel 8—11 des Entwurfs und 8—10 der neuen Fassung. Es lauten:

im Entwurfe	in neuer Fassung
Art. 8. Wer zur Zeit der That geisteskrank oder blödsinnig oder bewußtlos war, ist nicht strafbar.	Art. 8. Wer zur Zeit der That geisteskrank oder blödsinnig oder bewußtlos war, ist nicht strafbar. War die zeitige Gesundheit oder das Bewußtsein des Thäters nur beeinträchtigt oder war er geistig mangelhaft entwickelt, so mildert der Richter die Strafe unbeschränkt (Art. 37 a. E.).

Art. 9. War die geistige Gesundheit oder das Bewußtsein des Thäters nur beeinträchtigt oder war er geistig mangelhaft entwickelt, so ist die Strafe zu mildern; sie fällt weg, wenn der Thäter verwahrt oder versorgt wird (Art. 10 und 11).

Art. 10. Erfordert die öffentliche Sicherheit die Verwahrung des Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen in einer Anstalt, so ordnet dies das Gericht an. Das Gericht verfügt die Entlassung, wenn der Grund der Verwahrung weggefallen ist.

Art. 11. Erfordert der Zustand des Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen irrenärztliche Behandlung in einer Anstalt, so überweist das Gericht den Kranken der Verwaltungsbehörde zu angemessener Versorgung.

Art. 9. Gibt der Geisteszustand des Thäters zu Zweifeln Anlaß, so stellt ihn der untersuchende Richter durch ein Gutachten von Sachverständigen fest. Dies gilt insbesondere auch für Taubstumme.

Art. 10. Erfordert die öffentliche Sicherheit die Verwahrung eines Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt, so ordnet sie das Gericht an. Ebenso verfügt das Gericht die Entlassung, wenn der Grund der Verwahrung weggefallen ist.

Erfordert das Wohl eines Unzurechnungsfähigen oder vermindert Zurechnungsfähigen seine Behandlung oder Versorgung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, so überweist das Gericht den Kranken der Verwaltungsbehörde zur Aufnahme in eine solche Anstalt.

Ist ein vermindert Zurechnungsfähiger zu Freiheitsstrafe verurteilt worden und ist seine Strafzeit am Tage der Entlassung aus der Heil- oder Pflegeanstalt noch nicht abgelaufen (Art. 43), so hat er den noch übrigen Teil der Strafe zu erstehen.

Die im Anschluß an die Kommissionsberatungen vorgenommenen Änderungen sind meist nur redaktioneller Natur. Die Weglassung des Schlußsatzes von Art. 9 (Art. 8 Abs. 2) bedeutet keine Neuerung, da Art. 42 die Bestimmung als überflüssig erscheinen läßt. Die Änderung des vorhergehenden Satzes soll dazu dienen, dem Richter eine Milderung der Strafe auch über das Maß des Art. 38 hinaus zu gestatten. Art. 9 der neuen Fassung ist hinzugefügt worden, um eine sachgemäße Entscheidung aller zweifelhaften Fälle zu sichern.

Die Bestimmungen des Entwurfs sind, wie die Motive hervorheben, Gegenstand der Beratung in der Jahresversammlung des Vereins schweizerischer Irrenärzte (in Chur 1893) gewesen, an der Prof. Stooß teil genommen hat. Die gewählte Fassung ist dort nach eingehender Beratung in einer Kommission und in der Versammlung selbst schließlich einstimmig gutgeheißen worden. Zum bessern Verständnis der gewählten Ausdrücke bemerken die Motive: „Die Zurechnung wird zunächst durch eine ernste Erkrankung der Psyche aufgehoben. Diese Erkrankungen lassen sich in den Ausdruck Geisteskrankheit zusammenfassen. Es fragt sich, ob der Ausdruck Geisteskrankheit nur die Zustände umfaßt, die nach der Geburt des Kranken aufgetreten sind (erworbene Zustände) oder ob er auch den Zustand angeborenen Irrsinns, den Blödsinn, umfaßt. Aus der Beratung der Irrenärzte ergab sich, daß der wissenschaftliche Sprachgebrauch zwar einer Ausdehnung des Ausdrucks Geisteskrankheit auf den angeborenen Blödsinn nicht entgegenstünde, daß aber die Volkssprache zwischen angeborenen und erworbenen Zuständen scharf unterscheidet und nur erworbene Zustände als Geisteskrankheit bezeichnet, angeborene als Blödsinn. Aus diesem Grunde unterscheidet der Entwurf Geisteskrankheit und Blödsinn."

Der Thatsache, daß zahlreiche Übergangszustände zwischen völliger geistiger Gesundheit und ausgesprochener Krankheit bestehen, ist durch Annahme einer verminderten Zurechnungsfähigkeit Rechnung getragen. Daß deren Folge Strafmilderung nach freiem richterlichen Ermessen noch über das sonst zulässige Maß (Art. 37) hinaus sein soll, halte ich für bedenklich. Es ist das ein ungerechtfertigtes und nicht ungefährliches Zugeständnis an die Vergeltungstheorie. Nicht so sehr gegenüber den psychischen Entartungszuständen[1]), als vielmehr bei den Zuständen der Bewußt-

[1]) So sollen der Kürze halber die Fälle der verminderten Zurechnungsfähigkeit bezeichnet werden.

losigkeit wird sich das zeigen. Als solche nennen die Motive: Fieber, Rausch, Schlaf. Thatsächlich kommt vor allem der Rausch in Betracht, für den das Gesetz aber „mildernde Umstände" im denkbar weitesten Umfange zuläßt, während es Strafmilderung sogar vorschreibt. Nun ist, genau genommen, das Bewußtsein des Thäters beeinträchtigt schon in den allerfrühesten Stadien der Alkoholeinwirkung. Unbestreitbar ist dies im Zustande des „leichten Angetrunkenseins" der Fall. Wenn dieser Umstand bei der Strafzumessung mildernd wirken soll, so ist Bestrafung der Trunkenheit als solcher die notwendige Ergänzung. Reale Konkurrenz zwischen Trunkenheit und den im trunkenen Zustande begangenen Delikten, das ist vielleicht die am meisten logisch befriedigende Lösung. In sehr vielen Fällen würde dann wohl dasselbe Strafmaß sich ergeben, als wenn die Trunkenheit nicht strafmildernd eingewirkt hätte[1]).

Gegenüber den psychischen Entartungen, soweit dieselben nicht als eigentliche Geisteskrankheiten erscheinen, wird die Gefahr der mildern Bestrafung wesentlich verringert durch die Zulassung der Unterbringung in Heil- oder Pflegeanstalten. Mit der Aufnahme dieser Vorschriften ist ein ungeheurer Fortschritt geschehen. Wenn der Thäter unschädlich gemacht wird, so ist es vom Standpunkte des sozialen Schutzes aus gleichgültig, ob das in einer Irrenanstalt oder in einer Strafanstalt geschieht. Ja die Unterbringung in einer Irrenanstalt ist im Grunde weit vorzuziehen. Sie gewährt dauernden Schutz bis zur wirklichen Genesung und ermöglicht eine sachgemäße Behandlung, während die Strafanstalt nur für die im Urteil bestimmte Zeit unschädlich macht und für die Zukunft gar keine Sicherheit gewährt. Und unter allen Umständen entspricht es mehr der Gerechtigkeit, den Kranken als krank, denn ihn als einen Gesunden zu behandeln. Dazu kommt, daß bei Annahme dieser Bestimmungen das Haupthindernis wegfällt, das heute dem wirklich

[1]) Die Strafandrohungen gegen Trunkenheit (Art. 205) sind nicht sehr streng. Die Strafe ist nur Geldbuße bis 1000 Frcs. und außerdem an das Erregen von öffentlichem Ärgernis geknüpft. Der Trunkene ist, bis er nüchtern wird, in Haft zu behalten.

Wirksamer wird die vorbehaltene Versetzung in eine Trinkerheilanstalt sein. Von dem Wirtshausverbot (vgl. unt. S. 303 f.) ist nicht viel zu erwarten.

Außerdem wird in demselben Artikel grobe Verletzung des öffentlichen Anstandes durch sittenloses oder rohes Betragen mit Buße bis 1000 Frcs. oder Haft bis 1 Monat bestraft.

verständnisvollen Zusammenarbeiten von Richter und psychiatrischen Sachverständigen im Wege steht: die Notwendigkeit, einen vielleicht recht gefährlichen Verbrecher einstweilen laufen lassen zu müssen, wenn man ihn für geisteskrank erklärt. Sachgemäße Behandlung der Angeklagten, Entlastung der Strafanstalten und damit Erleichterung eines vernünftigen Strafvollzuges, Heilung mancher in der Strafanstalt sicher verkümmernder Existenzen, dauernde Unschädlichmachung der sozial Unbrauchbaren — das sind die heilsamen Folgen des aufgestellten Grundsatzes.

Gegen die Durchführung im einzelnen lassen sich erhebliche Bedenken kaum geltend machen. Daß in letzter Linie der Richter zu entscheiden hat, wird formell gar nicht zu vermeiden sein, jedenfalls weist Art. 9 den Richter deutlich genug darauf hin, daß sachlich für ihn das ärztliche Gutachten ausschlaggebend sein soll. Die Aufnahme der Bestimmung selbst war kaum zu umgehen, obwohl sie im Grunde prozessualer Natur ist. Ihre Ausgestaltung muß durch das Prozeßrecht geschehen, also einstweilen durch die Kantone, vielleicht empfähle es sich, wie den Grundsatz der ärztlichen Begutachtung, so auch die Frage bundesrechtlich zu regeln, wer die Vornahme einer solchen Untersuchung herbeiführen kann. Es ist wünschenswert, daß nicht nur der Richter sie von Amts wegen anordnen, sondern auch die Parteien sie beantragen können. Bei gutem Willen kann man das freilich aus den Gesetzesworten schon heute herauslesen: zu Zweifeln gibt der Geisteszustand Anlaß, sobald solche Zweifel von der Anklage oder der Verteidigung ausgesprochen werden. Alsdann bedarf der Geisteszustand der urteilsmäßigen Feststellung, nur daß eine solche nicht ohne Anhörung des Arztes geschehen darf, scheint mir aus Art. 9 schon jetzt hervorzugehen.

Praktisch wird es weitaus am meisten auf die Auslegung des Art. 10 ankommen. Die dort getroffene Unterscheidung ist innerlich gewiß gerechtfertigt. Wo die öffentliche Sicherheit gefährdet ist, muß das Gericht eine endgültige Entscheidung sowohl über die Aufnahme wie über die Dauer des Verbleibens in der Anstalt treffen, wo es sich um die Verfolgung von Heilzwecken handelt, reicht die Überweisung an die Verwaltungsbehörde aus. In beiden Fällen kann von einer Strafe neben der Überweisung nicht wohl die Rede sein, denn beide Male handelt es sich um Kranke, also strafunfähige Personen. Keine Vorschriften sind aufgestellt darüber, wann es sich entscheiden soll, ob Anwendung von Sicherungs- und Heil- oder

von Straf-Maßregeln im gegebenen Falle angemessen ist. Man kann das als eine prozessuale Frage ansehen, deren Regelung von Bundes wegen darum nicht minder notwendig sein würde. Oder soll unter Gericht auch schon der Untersuchungsrichter verstanden sein? Es ist das sprachlich möglich aber nicht notwendig, so daß eine ausdrückliche Erwähnung immerhin wünschenswert bliebe.

In der Kommissionsberatung wurden mannigfache Änderungsvorschläge gemacht. Am weitesten ging Scherb, der für Art. 8 die Fassung vorschlug: „Wer zur Zeit der That in einem Zustande sich befand, durch welchen die freie Willensäußerung ausgeschlossen war, ist nicht strafbar." Damit wäre man auf den alten Standpunkt zurückgekehrt, den verlassen zu haben eine der wesentlichen Vorzüge des Entwurfes bildet. Mit der Aufnahme des Begriffs der Willensfreiheit öffnet man Streitfragen Thür und Thor, die auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft niemals entschieden werden können. Darüber sollte man nachgerade einig geworden sein, daß Willensfreiheit oder Unfreiheit nicht eine Frage des Wissens ist, sondern der religiösen oder metaphysischen Überzeugung. Das Strafgesetz darf sich weder zu dem einen, noch zu dem andern Glauben bekennen, sonst nötigt es den andersgläubigen Richter zu einem sacrifizio dell' intelletto oder zur thatsächlichen Mißachtung des Gesetzes. Es bleibt somit nichts andres übrig, als eine Aufzählung der Zustände, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschließen. Damit war die Kommission auch schließlich einverstanden. Es fragt sich nur, ob die vorgenommene Aufzählung erschöpfend ist oder nicht. Vermißt werden besondere Bestimmungen namentlich über Trunkenheit und Taubstummheit[1]). Doch verzichtete man auch darauf, in der richtigen Erkenntnis, daß bei sachgemäßer Auslegung die Vorschriften des Entwurfs auch diese Fälle umfassen. Denn nicht Trunkenheit oder Taubstummheit als solche beeinflussen die Zurechnungsfähigkeit, sondern nur, wenn sie durch ihre Wirkungen die normale Bestimmbarkeit durch Motive verwandelt haben. Ob das der Fall, läßt sich nur von Fall zu Fall entscheiden.

Besondern Widerspruch erhob Zürcher dagegen, die verminderte Zurechnungsfähigkeit als Strafmilderungsgrund anzusehen: entweder gehöre der Betreffende in eine Irrenanstalt beziehungsweise

[1]) Dem ist jetzt für die Taubstummheit durch den Schlußsatz des Art. 9 des neuen Entwurfes abgeholfen.

ein Trinkerasyl oder in ein Zuchthaus, warum im letztern Falle Strafmilderung eintreten solle, sei unerfindlich (S. 100). Ich halte das Bedenken Zürchers für durchaus gerechtfertigt. Auch Forel sagt[1]): „Aber es sollte endlich einleuchten, daß für sie (vermindert Zurechnungsfähige) die üblichen „mildernden Umstände" und die Kürzung der Zuchthausstrafe so wenig passen, wie die Faust auf das Auge. Sie müssen nicht kürzer, sondern anders gestraft werden. Die Strafe soll hier zugleich Kur und eventuell dauernde Sicherheitshaft sein (je nach Erfolg)." Dennoch hat der Entwurf, der eine solche andre Behandlung zuläßt, wenn auch nicht vorschreibt, praktisch das Richtige getroffen. Der ganze Gedanke ist vielleicht ohne jenes Zugeständnis an eine andre Auffassung schwerer annehmbar zu machen — es wird Sache der Gerichte und der ärztlichen Sachverständigen sein, geeigneten Falles die nötigen Maßregeln auch wirklich anzuwenden. Geschieht das, so werden zur Bestrafung wenige Personen dieser Art übrigbleiben — es hängt dabei freilich alles von der Auffassung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ab.

Auch darüber, ob die Strafe durch Unterbringung in einer Anstalt als erledigt anzusehen sei, oder ob der verminderte Zurechnungsfähige erst bestraft und dann in eine Heil- oder Pflegeanstalt gebracht werden solle, wurde gestritten. Zu völliger Klarheit ist man dabei nicht gelangt. Gleichwohl ist der Entwurf genügend klar. Entweder Straf- oder Heil- oder Pflegeanstalt, wie man darüber zweifeln kann, ist schwer verständlich. Geisteskranke kann man nicht bestrafen, und auch der vermindert Zurechnungsfähige ist geisteskrank. Ob ausnahmslos, das läßt der Entwurf mindestens unentschieden, er neigt vielmehr offenbar der Annahme zu, daß es Fälle gebe, in denen man eher von verminderter Gesundheit, als von bestehender Krankheit reden dürfe. Wo aber die Verminderung der Gesundheit beträchtlich genug ist, um die Unterbringung in einer Anstalt zu rechtfertigen, da ist sicher die Krankheit ausgesprochen genug, um eine Bestrafung unmöglich zu machen.

Diese Auffassung ist in dem neuen Abs. 3 des Art. 10 zu deutlichem Ausdruck gekommen, wie die Motive (des neuen Entwurfs S. 6) hervorheben, in Übereinstimmung mit der Anschauung

[1]) Zum Entwurf eines schweizerischen Irrengesetzes. Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht VI S. 321.

der Sachverständigen (Forel, v. Speyr, Wille), daß selbst gemeingefährliche Geisteskranke nach verhältnismäßig kurzer Zeit als geheilt entlassen werden können. Daß das bei vermindert Zurechnungsfähigen erst recht zutreffe, nimmt Stooß (nach einer brieflichen Mitteilung in Übereinstimmung mit den Angaben v. Speyrs) als selbstverständlich an. Das Ganze ist ein vielleicht aus praktischen Gründen notwendiges Zugeständnis an das „öffentliche Rechtsbewußtsein", bleibt aber immerhin eine Inkonsequenz, die thatsächlich auf Bestrafung von Personen hinausläuft, welche zur Zeit der That nicht normal, also auch nicht strafbar waren.

Über **Vorsatz** und **Fahrlässigkeit** handeln Art. 12 und 13 des ersten, Art. 11 des neuen Entwurfs. Der letztere lautet:

Strafbar ist, wer ein Verbrechen vorsätzlich begeht, in den gesetzlich bestimmten Fällen auch, wer es fahrlässig begeht.

Die Definition beider Begriffe befindet sich jetzt in Art. 48:

Vorsätzlich bedeutet: mit Wissen und Willen.

Fahrlässig bedeutet: aus Mangel an der Vorsicht, zu welcher der Thäter den Umständen nach verpflichtet war.

Eine Bestimmung des Begriffes „Vorsatz" ist ungemein schwierig. Sie soll nicht zu lang und sie soll gemeinverständlich sein, Dehnbarkeit genug besitzen, um die Entscheidung der zahlreichen praktischen Streitfragen zu ermöglichen und doch unrichtige Anschauungen mit genügender Festigkeit ausschließen. Am bequemsten ist es zweifellos, sie einfach zu umgehen, wie das sehr viele Gesetzbücher gethan haben. Aber das heißt doch nur die Entscheidung, vor der sich der Gesetzgeber fürchtet, dem Richter in die Schuhe schieben. Daß Stooß der unbequemen Aufgabe nicht aus dem Wege geht, halte ich für einen großen Vorzug des Entwurfs.

Zunächst fragt es sich, ob man den Ausdruck Vorsatz auf die Gesetzesübertretung oder auf den herbeigeführten Erfolg beziehen will, mit andern Worten, ob zu dem „Vorsatz" das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung gehören soll oder nicht. Das erstere hat Stooß, wie ich glaube, mit Recht, ausdrücklich abgelehnt: „denn der Staat verfolgt den Missethäter nicht wegen Ungehorsams gegen Gesetzesverbote, sondern weil er eine Handlung beging, die dem Rechte zuwidergeht[1])."

[1]) Vgl. Grundzüge I S. 202.

Die Bedeutung des Vorsatzes in Bezug auf den eingetretenen Erfolg glaubt Stooß durch „Wissen und Wollen" ausdrücken zu können. In den Motiven (S. 27) weist er die „Vorstellungstheorie" ausdrücklich zurück. In der Kommission (Verhandlungen S. 86) sagte er: „Nur der handelt vorsätzlich, der weiß, was er thut, und der dies auch mit Willen thut. Das Wissen kann das Wollen enthalten, aber es ist dies nicht notwendig; deshalb müssen beide Ausdrücke gebraucht werden; ob der Erfolg gewollt ist, hängt davon ab, ob der Thäter zu demselben eingewilligt oder ihn abgelehnt hat. Der Ausdruck „mit Wissen und Willen" entspricht der Volkssprache." In der Kommission fand diese Anschauung kaum Widerspruch, jedenfalls wurde der Artikel nach kurzer Beratung unverändert angenommen. Ich halte das für eine Umschreibung, aber nicht für eine Begriffsbestimmung. Denn der Ausdruck „mit Wissen und Willen" bedarf selbst der Erläuterung in hohem Maße. Was unter „Willen" und „wollen" eigentlich zu verstehen sei, ist nichts weniger als zweifellos[1]). Der Gesetzgeber thut daher wohl, einen Kunstausdruck von so unsicherm Gepräge ganz zu vermeiden. Er kann das um so eher, als die Bestimmung des vorsätzlichen Handelns als Handelns unter der Vorstellung des eingetretenen Erfolges richtig verstanden, für alle Fälle vollkommen ausreicht. Es ist thatsächlich müßig, zwischen „Willenstheorie" und „Vorstellungstheorie" zu unterscheiden, da das Wollen eines Erfolges doch stets auf die Vorstellung seines Eintritts hinausläuft. Es kann zu einem Willensakte niemals kommen, ohne die Vorstellung von dem Eintritt einer Veränderung in der Außenwelt. Die Entstehungsgeschichte einer jeden Handlung durchläuft die folgenden Stadien: Unlustgefühl, Vorstellung, daß eine Veränderung in der Außenwelt die vorhandene Unlust beseitigen werde, Vorstellung der zur unmittelbaren oder mittelbaren Herbeiführung dieser Veränderung erforderlichen Körperbewegung, Vornahme dieser Körperbewegung. Es ist deshalb gleichbedeutend, ob ich sage: ich habe einen Erfolg gewollt, oder: ich habe einen Erfolg als Ergebnis meiner Handlung vorgestellt. Daran würde auch niemand Anstoß nehmen, wenn jede Handlung nur einen unmittelbar herbeigeführten Erfolg haben könnte. Allerdings hat jede Handlung zunächst nur einen Erfolg: die durch sie unmittelbar herbeigeführte Veränderung in der Außenwelt. Aber

[1]) Vgl. z. B. Frank in Z X 194 ff.

dieser Erfolg wird nun Ursache andrer Erfolge, die keineswegs immer vorausgesehen werden können, da ihr Eintritt oder Nichteintritt von Bedingungen abhängt, die sich der Herrschaft des Handelnden und häufig auch seiner Kenntnis entziehen oder jedenfalls entziehen können. In dieser Mehrheit der möglichen Erfolge wurzeln alle wesentlichen Schwierigkeiten der strafrechtlichen Lehre vom Vorsatz. Sie lassen sich im Grunde alle auf die Frage zurückführen: unter welchen Umständen muß der Erfolg, der von den zahlreichen denkbaren wirklich eingetreten ist, als vorgestellt angesehen werden. Weder ausschließlich der zunächst vorgestellte, noch alle, deren Denkbarkeit dem Handelnden vielleicht durch den Sinn gegangen ist, können als vorsätzlich herbeigeführt gelten. Für die unbedingt notwendige Begrenzung der Zurechnung zum Vorsatz glaubt man hier den Begriff des „Wollens" heranziehen zu müssen. Thatsächlich wird damit aber ein neues Begriffselement höchstens dann gegeben, wenn wir „wollen" in dem Sinne von „begehren" gebrauchen und als gewollt den Erfolg bezeichnen, dessen Eintritt man aus irgend einem Grunde wünscht, d. h. denjenigen Erfolg, von dem als solchem man eine Vermehrung der Lustempfindungen erwartet. Diese Beschränkung des Begriffes „wollen" ist sicher nicht im Einklang mit dem Sprachgebrauch. Man kann auch unbegehrte, ja gefürchtete Erfolge wollen, wenn man ihren Eintritt als Durchgangsstadium für einen endlichen erwünschten Erfolg ansieht. Anderseits ist jeder vorgestellte Enderfolg ein erwünschter, sofern seine Vorstellung Motiv zum Handeln geworden ist. So nützt die Heranziehung des „Begehrens" wenig, umsoweniger, als sie auf Fälle eventuellen Vorsatzes nicht paßt, in denen der vorsätzlich herbeigeführte Erfolg dem Thäter gleichgültig ist, z. B. wenn er neben dem oder statt des beabsichtigten eintritt.

In allen diesen Fällen reicht das Vorstellen des Erfolges vollkommen aus, um ihn als vorsätzlich herbeigeführt erscheinen zu lassen. Es kommt nur darauf an, das Verhältnis des Vorstellenden gegenüber einer Mehrheit von Erfolgen richtig aufzufassen. Bei Vornahme einer Handlung stellt sich der Handelnde vor, daß ein bestimmter Erfolg eintreten werde. Ob die Vorstellung darauf geht, daß der Eintritt notwendig oder nur höchst wahrscheinlich sei, ist gleichgültig, der Unterschied besteht nur darin, ob man mit mehr oder minder großer Sicherheit darauf rechnet, daß die Bedingungen gegeben sind, bei deren Vorhandensein der Eintritt notwendig er-

folgt. Es liegt auf der Hand, daß auch mehrere Erfolge, d. h. selbständige Veränderungen in der Außenwelt als eintretend vorgestellt werden können, ja daß die Vorstellung sich auf die Thatsache der Mehrheit der Erfolge beschränken kann, ohne die Art und Zahl derselben zu erschöpfen. Wenn jemand eine Bombe in eine Menschenmenge schleudert, weiß er, daß er mehrfach töten und verletzen wird, ohne zu wissen, wie viele und welche Menschen seine Opfer werden. Jede der herbeigeführten Verletzungen ist vorsätzlich herbeigeführt. Ebenso möglich ist es, daß jemand unter der Vorstellung eines entweder — oder handelt, d. h. mit dem Bewußtsein, daß es vom Zufall abhängt, ob der von ihm zunächst vorgestellte oder ein andrer Erfolg eintritt. Jemand schießt in eine Menschenmenge hinein, um eine bestimmte Person zu töten. Er weiß, daß er den A töten wird, wenn er genügend sicher gezielt hat, daß er einen andern treffen wird, wenn er sein ursprüngliches Ziel verfehlt. Tritt letzteres ein, so ist auch dieser Erfolg vorsätzlich herbeigeführt, denn sein Eintritt war unter Voraussetzung der erforderlichen Bedingungen als sicher vorgestellt. Ob man das annehmen darf, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab, da es immerhin möglich ist, daß der Handelnde den andern Erfolg durch Beherrschung der vorhandenen Bedingungen mit Sicherheit glaubte ausschließen zu können, z. B. weil er seiner Schießkunst so sicher war, daß er ein Verfehlen des Ziels für ausgeschlossen hielt. Ist das der Fall, so mag die Handlung eine strafbare Fahrlässigkeit enthalten, vorsätzlich wurde der eingetretene Erfolg nicht herbeigeführt. Als Beweisgrund wird es dabei für den erkennenden Richter von Wert sein, ob auch das wirklich Geschehene den Wünschen des Handelnden entspricht, ob die Voraussicht des Erfolges als eines notwendigen vom Handeln abgehalten haben würde oder nicht[1]). Etwas andres bedeutet auch die Wendung nicht, daß der Thäter dann vorsätzlich handle, wenn er in den Erfolg eingewilligt habe, sie sagt nur, daß die Vorstellung des sichern Eintritts kein genügendes Motiv gewesen sein würde für die Unterlassung des Handelns.

Über dieses entweder — oder hinaus von einem dolus eventualis zu reden, ist rechtlich meines Erachtens nicht gerechtfertigt, jedenfalls bietet hier eine Ausdehnung des Begriffs des Wollens

[1]) Frank, a. O. S. 217.

nicht mehr wie der des Vorstellens. Dasselbe gilt bezüglich der Modalitäten des Erfolges, der Thatbestandsmerkmale. Hier ist „Wissen" erforderlich, ein Ausdruck, der mit derselben sachlichen Wirkung durch den weniger geläufigen des Vorstellens ersetzt werden kann. Ein Heranziehen des „Willens" ist erst recht überflüssig und verwirrend.

Es kann deshalb die Stooßsche Definition als wirklich gelungen nicht bezeichnet werden. Die Nebeneinanderstellung von Wissen und Willen ist entweder rein formelhaft, oder soll darauf hinweisen, daß ein wissentliches oder unwissentliches Handeln möglich sei. Im erstern Falle ist sie nutzlos, im letztern geradezu unrichtig. Daß sie populär sei, mag zugegeben werden, aber das ist der Ausdruck „Vorsatz" auch. Bedarf er einer Erklärung, so nützt die Substituierung eines andern ebenfalls erklärungsbedürftigen Ausdruckes nicht. Ich würde für richtiger und vielleicht nicht schwerer verständlich etwa folgende Fassung halten: Vorsätzlich handelt, wer unter Voraussicht des eingetretenen Erfolges eine Handlung begeht, die das Gesetz als ein Verbrechen bezeichnet.

Die Fahrlässigkeit wurde in Art. 13 des Entwurfs folgendermaßen definiert: Fahrlässig handelt, wer die den Umständen nach gebotene Aufmerksamkeit außer acht läßt. In dem neuen Entwurfe bedeutet fahrlässig handeln: handeln unter Mangel an der Vorsicht, zu welcher der Thäter den Umständen nach verpflichtet war (Art. 11 und 48). Jetzt ist der Wortlaut der Begriffsbestimmung möglichst der des Dolus angepaßt, so daß sich auf den ersten Blick als Unterschied zwischen beiden Schuldformen ergibt, einmal das Handeln mit Wissen und Willen, anderseits Handeln unter Mangel der pflichtmäßigen Vorsicht. Ob die neue Fassung zugleich einen sachlichen Unterschied bedeuten soll, mag dahingestellt bleiben.

Jedenfalls ist durch die neue Fassung eine Meinungsverschiedenheit über die Bestimmung der Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen. Stooß will nicht einen absoluten, sondern einen konkreten Maßstab angewandt wissen, deshalb ist „den Umständen nach" hinzugefügt. Der bonus pater familias ist damit doch nicht so ganz ausgemerzt, wie die Motive (S. 27) meinen, denn immer noch wird man fragen müssen, woran man nun messen soll, was nach den Umständen geboten war. Darin dürfte freilich den Motiven zuzustimmen sein, daß sich die Richter mit dieser Frage schon abfinden

werden. Innerhalb des Rahmens des Gesetzes bleiben sie, sowohl wenn sie die Frage objektiv, als wenn sie sie subjektiv, d. h. mit Rücksicht auf die geistigen Eigenschaften des Thäters beantworten. Ebensowenig läßt sich aus der Fassung des Entwurfes mit Sicherheit entnehmen, ob der „Mangel an Vorsicht" zu verstehen ist nur in Bezug auf die thatsächlichen Folgen, oder auch die rechtliche Würdigung der Handlung. Kann z. B. jemand wegen fahrlässiger Tötung bestraft werden, der den Tod eines andern vorsätzlich herbeigeführt hat, weil er fahrlässigerweise annahm, dazu berechtigt zu sein? Stooß scheint das anzunehmen, wenigstens sagt er in den Motiven zu Art. 14 (Irrtum): „Wer z. B. nachts von einem Bekannten im Scherz überfallen wird und im Glauben, es falle ihn ein Räuber an, den Freund niederschießt, der kann nicht der vorsätzlichen Tötung schuldig erklärt werden, wenn nach den Umständen, wie sie sich dem Thäter darboten, Notwehr vorlag. Wenn aber die irrige Vorstellung auf Fahrlässigkeit beruht, so ist er wegen fahrlässiger Tötung strafbar" (S. 28). Die Ansichten über diese Frage sind sehr geteilt[1]). Einige nehmen an, daß Fahrlässigkeit vorliege, wenn jemand kausal werde „auf Grund einer infolge schuldhafter Unaufmerksamkeit des Subjekts irrtümlichen Vorstellung hinsichtlich der Kausalität oder hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens"[2]). Es ist das der Standpunkt aller, die zum Vorsatz Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordern. Andre nehmen in dem erwähnten Falle Fahrlässigkeit an, weil der Handelnde einen Erfolg herbeigeführt habe, der im Rechtssinne als ein andrer gegenüber dem wirklich gewollten erscheine, den er aber hätte vermeiden können und sollen[3]). Das letztere scheint mir eine contradictio in adiecto

[1]) Eine ausführliche Darstellung des status causae et controversiae würde hier zu weit führen.

[2]) Bruck, Fahrlässigkeit S. 15, der übrigens S. 22 zugibt, daß das deutsche Strafgesetzbuch von einer andern Auffassung ausgehe.

[3]) Meyer, Lehrbuch 4. Aufl. S. 221 Art. 17, ähnlich auch Heinemann, Schuldlehre S. 142 f. Vgl. auch Frank, Z XIV, 364 ff., der die Fahrlässigkeit definiert als: „schuldhafte Nichtkenntnis der Thatumstände". Vgl. auch das dort besprochene U. IV S. 2. Dezember 1890 E. XXI S. 189, dessen Entscheidung deshalb nicht ganz klar ist, weil nach dem Thatbestande die bei der vermeintlichen Notwehr zugefügten Verletzungen als fahrlässig zugefügt angesehen werden können. Der Angeklagte hatte mit einem Messer unvorsätzlich und mit einem Stock vorsätzlich verletzt. Ob das Reichsgericht seine Entscheidung auf die eine oder die andre Gruppe von Verletzungen bezogen wissen will, geht nicht deutlich aus den Erwägungen hervor.

zu enthalten. Eine Handlung kann nicht in Beziehung auf denselben Erfolg zugleich vorsätzlich und fahrlässig sein. Der im gegebenen Falle eingetretene Erfolg ist auch im Rechtssinne immer idem factum: Tötung eines Menschen. Nur die Beurteilung kann verschieden sein, in Bezug auf Vorhandensein von Vorsatz oder Fahrlässigkeit nur dann, wenn ein Element des Vorsatzes möglicherweise fehlt. Wer also Vorsatz nur beim Vorhandensein der Kenntnis der Rechtswidrigkeit annimmt, bleibt folgerichtig, wenn er beim Fehlen dieser Kenntnis Fahrlässigkeit gegeben findet. Andernfalls sind alle Bestandteile des Vorsatzes gegeben und es kann sich nur noch fragen, ob diese vorsätzliche Handlung strafbar oder straflos ist. Straflos kann sie nur sein wegen des thatsächlichen Irrtums, in dem sich der Handelnde befand, der den negativen Thatumstand der Nichtrechtswidrigkeit des Angriffes nicht kannte. Jedenfalls ist die entgegenstehende Auffassung mit dem Wortlaute des deutschen Gesetzes unvereinbar, das fahrlässige Tötung nur annimmt, wenn der Tod durch Fahrlässigkeit verursacht ist, d. h. wenn die den Tod herbeiführende Handlung nicht eine vorsätzliche, sondern eine fahrlässige gewesen ist. Auf § 59 Abs. 2 kann man sich dabei nicht berufen, der, wie Liszt (Lehrbuch 5. Aufl. S. 185) zutreffend hervorhebt, einzig besagt, daß der Irrtum die Fahrlässigkeit nur dann ausschließt, wenn er ein unvermeidbarer war.

Aus dem Art. 11 Abs. 2 des vorliegenden Entwurfes läßt sich für die Entscheidung dieser Frage direkt nichts entnehmen. An andrer Stelle (Grundzüge I 202) hat Stooß es ausdrücklich verneint[1]), daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz gehöre, wenn es aus mangelnder Umsicht des Handelnden fehlt, würde die Handlung deshalb aus einer vorsätzlichen nicht zur fahrlässigen werden.

In dem besondern Teile des Entwurfs sind als fahrlässige Delikte aufgeführt:

1. Tötung Art. 59: wer den Tod eines Menschen fahrlässig verursacht vgl. Art. 60 (Mißhandlung mit tötlichem Ausgang strafbar, wenn dieser Ausgang vorher sehbar war), Art. 54 (Abtreibung mit tötlichem Ausgang unter derselben Voraussetzung; und Art. 145 Abs. 2 (unbedachtsame Herbeiführung einer Vergiftungsgefahr, die

[1]) Vgl. auch Art. 12 Abs. 2.

den Tod oder eine schwere Gesundheitsschädigung herbeiführt, wenn der Thäter dies voraussehen konnte).

2. Körperverletzung Art. 68: wer aus Fahrlässigkeit die Gesundheit, ein Sinnesvermögen oder ein wichtiges Glied eines Menschen schwer beschädigt. Außerdem wird bestraft, wer schwere (Art. 61) oder erhebliche (Art. 62) Folgen einer Mißhandlung nicht vorsätzlich herbeigeführt hat, aber eine solche Folge seiner Mißhandlung voraussehen konnte. Ferner wird wegen Übertretung (bei denen Fahrlässigkeit dem Vorsatz regelmäßig gleichsteht, Art. 184) bestraft: Wer an jemandem Thätlichkeiten begeht, die keine Körperverletzung zur Folge haben (Art. 191 Abs. 3). Ein besonderes Delikt bildet die Überanstrengung Untergebener, bei der Handeln aus Eigennutz, Selbstsucht oder Bosheit Thatbestandsmerkmal ist; sie wird härter bestraft, wenn sie eine schwere und bleibende Schädigung der Gesundheit herbeiführt und der Schuldige das voraussehen konnte, milder, wenn sie durch frevelhafte Gleichgültigkeit verschuldet ist (Art. 65).
3. Fahrlässiger Vermögensverfall Art. 84.
4. Fahrlässiges Mitwirken zum öffentlichen Ankünden der Gelegenheit zur Unzucht Art. 109.
5. Brandstiftung Art. 137: Wer fahrlässig eine Feuersbrunst verursacht.
6. Fahrlässige Gefährdung von Leben und Eigentum durch Sprengstoffe Art. 142.
7. Fahrlässige Verseuchung von Menschen oder Tieren Art. 144.
8. Waarenfälschung Art. 146 Abs. 6 u. 147 Abs. 4.
9. Gefährdung von Eisenbahnen oder Dampfschiffen Art. 149.
10. Hinderung oder Gefährdung des Telegraphen- oder Telephonbetriebes Art. 150 Abs. 2.
11. Überschwemmung Art. 151 Abs. 2.
12. Fahrlässige falsche Aussage Art. 174.
13. Entweichenlassen von Gefangenen seitens eines Beamten Art. 181 Abs. 2.

Außerdem wird in einigen Fällen (Hehlerei Art. 75, Mißbrauch von Sprengstoffen Art. 140 u. 141, Begünstigung Art. 170) das „Vermuten müssen" dem „Wissen" gleichgestellt.

Ein Mittelglied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit bildet wohl das in einigen Fällen unter Strafe gestellte Handeln aus Unbedacht. Dahin gehören z. B.: Vermögensbeschädigung Art. 76, Ausgeben von falschem Gelde Art. 131, Brunnenvergiftung Art. 145 Abs. 2.

Der folgende Artikel handelt vom **Irrtum.** Die ursprüngliche Fassung (Art. 14) lautete: War der Thäter, als er handelte, in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt befangen, so ist sein widerrechtliches Handeln auf Grund dieser Vorstellung zu beurteilen. In dem neuen Entwurf heißt es (Art. 12): Irrt der Thäter über eine Thatsache, so wird sie ihm nicht zum Vorsatze zugerechnet — Handelt der Thäter in dem Glauben, er mache sich keines Verbrechens schuldig, so kann er milder bestraft werden (Art. 37).

Daß die Formulierung des ersten Entwurfes etwas Neues bot, dessen ist sich Stooß wohl bewußt gewesen. (Vgl. Verhandlungen S. 112.) Wach S. 7 findet den Art. 7 glücklich gefaßt, ich kann mich dem nur unbedingt anschließen. Die Anweisung an den Richter: „Versetze Dich in die Annahmen des Thäters und siehe zu, ob die Handlung auch von seinem Standpunkt aus noch strafbar sein würde", scheint mir durchaus empfehlenswert. Die in der Kommission vorgebrachten Einwände sind nicht stichhaltig, wie sie denn auch die unveränderte Annahme des Artikels nicht verhindert haben. Das wichtigste Bedenken machte Gretener geltend, indem er hervorhob, daß der Artikel nicht nur für, sondern auch gegen den Thäter wirke und ihn strafbarer mache, wenn er irrtümlich das Vorhandensein von erschwerenden Umständen angenommen habe. Natürlich sollte das nicht gesagt sein. Gabuzzi beantragte das klar auszudrücken durch Hinzufügen der Worte comme devant profiter au délinquant. Die Mehrheit war mit Stooß, Scherb und Zürcher der Ansicht, daß die Beschränkung zu Gunsten des Thäters selbstverständlich sei. In der That wäre die andre Auslegung doch eine rein formalistische und widerspräche dem allgemeinen Grundsatz, daß ohne ausdrückliche Vorschrift niemand für das bestraft werden kann, was er nicht gethan hat. Immerhin

hätte man eher dem Bedenken Rechnung tragen, als auf die ganze Bestimmung verzichten sollen. Jetzt bewegt sich die Vorschrift in den gewohnten Bahnen, ohne durch ihre Fassung irgendwie die bekannten Streitfragen aus der Welt zu schaffen. Die Motive (des neuen Entwurfs S. 7) bemerken zur Rechtfertigung der Änderung, daß die frühere Fassung zu verschiedenen Mißverständnissen Anlaß gegeben habe, und daß besondere Bestimmungen über Versuch mit untauglichen Mitteln ohnehin erwünscht gewesen seien. Es ist allerdings möglich, auch diese Frage unter dem Gesichtspunkt des Irrtums zu behandeln. Ihre selbständige Regelung konnte aber umsoweniger ein Grund sein, die ganze Vorschrift fallen zu lassen, als bei richtiger Auslegung, d. h. in favorem rei, die Bestimmung über den Irrtum auf Versuch mit untauglichen Mitteln doch nicht gepaßt hätte.

Der zweite Absatz, der sich in Art. 37 des ersten Entwurfes ebenfalls fand, ist meiner Überzeugung nach sehr glücklich. Einmal bringt er klar zum Ausdruck, daß der Irrtum über die Rechtswidrigkeit kein thatsächlicher Irrtum im Sinne des Gesetzes ist, sodann gewährt er die Möglichkeit milderer Bestrafung, die gegenüber einem wirklichen guten Glauben des Handelnden an sein Recht zur Vornahme der Handlung häufig durchaus angemessen ist.

In dem ersten Entwurfe folgten jetzt die Bestimmungen über den Versuch, in der neuen Redaktion hat, wohl mehr folgerichtig, eine Umstellung stattgefunden, so daß jetzt die Lehre von der **Teilnahme** voransteht. Die Bestimmungen lauten:

Art. 16 des alten Entwurfes.

Der Thäter, der das Verbrechen begeht, und der Anstifter, der ihn dazu bestimmt, unterliegen als Urheber der Strafe, die das Gesetz auf das Verbrechen androht.

Wer dem Urheber zu seinem Verbrechen Hilfe leistet, wird milder bestraft (Art. 38).

Art. 13 des neuen Entwurfes.

Der Anstifter, der den Thäter zu dem Verbrechen vorsätzlich bestimmt hat, ist wie der Thäter strafbar. Der Gehilfe, der zu dem Verbrechen eines andern Hilfe leistet, kann milder bestraft werden (Art. 37).

Diese Bestimmung gilt auch für Verbrechen, die durch das Mittel der Presse begangen werden.

Die ungemein kurze Fassung ist gewählt, weil die weitläufigen Bestimmungen der Gesetzbücher über Teilnahme die Strafjustiz wenig gefördert haben (Motive S. 30). Ich halte das für durchaus richtig, glaube aber, daß der Fehler nicht an der zu weitläufigen Fassung, sondern daran lag, daß man Unterscheidungen aufstellte, die nicht in allen Fällen wirklich durchführbar sind. Man kann Anstiftung von Thäterschaft, aber kaum Thäterschaft von Beihülfe mit Sicherheit scheiden. Das erstere bezweifelt niemand, das letztere scheint mir das einzige Ergebnis eines mit großem Aufwand von geistiger Arbeit namentlich in Deutschland in den letzten Jahren geführten Streites zu sein. Es ist in ihm verhältnismäßig leicht gelungen, das Bedenkliche in der Meinung des Gegners nachzuweisen, aber keiner hat es vermocht, zuverlässige Unterscheidungsmerkmale aufzustellen. Es dürfte das auch objektiv gerade so unmöglich sein, wie bei „Bedingung" und „Ursache" und subjektiv daran scheitern, daß der animus auctoris mit Sicherheit nur ausnahmsweise von dem Dolus des Gehilfen zu unterscheiden ist.

Dem Übelstande wird dadurch nicht abgeholfen, daß man auf eine Begriffsbestimmung im Gesetze verzichtet und sie dem Richter ins Gewissen schiebt. Richtig ist nur, daß die verschiedenartige Beteiligung bei einem Verbrechen einen sehr verschiedenen Grad der Strafbarkeit darstellen kann, und daß nur der Richter im einzelnen Falle diese Verschiedenartigkeit zu würdigen vermag, unrichtig aber, daß sie sich in der Selbständigkeit des Thäters und der Unselbständigkeit des Gehilfen erschöpfend ausdrücke (Motive zum ersten Entwurf, S. 30). Verschaffen der Mittel zur Begehung des Verbrechens wird wohl stets als bloße Hilfeleistung erscheinen, daß sie keineswegs immer eine geringere Schuld darstelle, haben die meisten Gesetzgebungen anerkannt, indem sie gelegentlich Hilfeleistung härter bestrafen als die That selbst. So ist nach deutschem Recht die Verschaffung der Mittel zur Abtreibung gegen Entgelt (§ 219) schwerer strafbar als die Abtreibung selbst (§ 218). Der darin zum Ausdruck gelangte gesetzgeberische Gedanke ist auch auf andern Gebieten zutreffend. Wer einem hochgradig Erregten gegen Entgelt die Mittel zur Ausführung einer Tötung verschafft, kann strafwürdiger sein als der Thäter selbst, ebenso der Diener, der das Vertrauen seines Herrn täuschend, Dieben den Eingang in die Wohnung gewährt. Von solchen Erwägungen ausgehend hat Zürcher in der Kommission

(Verhandlungen S. 138) den Antrag gestellt, zu sagen: Wenn bei der Begehung oder dem Versuche eines Verbrechens mehrere zusammengewirkt haben, sind die Teilnehmer nach dem Grade ihrer Teilnahme zu bestrafen und es darf die Strafe gemildert werden (Art. 38), wenn die Mitwirkung nur untergeordneter Art war. Die Kommission hat das abgelehnt und hätte damit einen wirklichen Fortschritt der Gesetzgebung verhindert, wenn nicht Stooß nachträglich eine Form gefunden hätte, die es ermöglicht, dem von Zürcher ausgedrückten Wunsche in der Praxis Rechnung zu tragen. Das ist in denkbar einfachster, aber völlig ausreichender Weise dadurch geschehen, daß die Strafmilderung für den Gehilfen fakultativ zugelassen ist. Damit haben die alten Streitfragen alles praktische Interesse verloren.

Es ist dadurch auch ein weiterer Übelstand beseitigt, der nämlich, daß die Mitthäterschaft in dem Entwurf überhaupt nicht erwähnt ist. Es gibt also nur Anstifter, einen Thäter und dessen Gehilfen. Sobald der Gehilfe bestraft werden kann wie der Thäter selbst, ist das praktisch von großer Bedeutung nicht mehr, andernfalls wären schwere Unzuträglichkeiten kaum ausgeblieben.

Der Absatz 2 ist von großer Tragweite. Schon in den Grundzügen (I S. 211 f.) hatte Stooß darauf hingewiesen, daß die Behandlung der Preßdelikte meist dem obersten Grundsatze des Strafrechts: nur den Schuldigen zu bestrafen, widerspreche. Diesem Gedanken gibt der Entwurf den einfachsten Ausdruck. Zur Rechtfertigung bemerken die Motive (zum neuen Entwurf S. 8): „Der Einwand, daß es in vielen Fällen nicht möglich sei, den Verfasser zu ermitteln, mag richtig sein, aber daraus ergibt sich gewiß nicht die Notwendigkeit, einen andern an dessen Stelle zu setzen, sondern es folgt daraus nur, daß wenigstens diejenigen Schuldigen, deren Person und Schuld festgestellt werden, die ihrem Verschulden entsprechende Strafe erleiden. Es wird daher der Redakteur eines Blattes, der einen verleumderischen Artikel durch sein Blatt wissentlich verbreitet hat, wegen ehrenrühriger Nachrede zu bestrafen sein, wenn er nicht in gutem Glauben gehandelt hat, und wegen Verleumdung, wenn er die Nachricht wider besseres Wissen verbreitete. Auch bei Preßdelikten wird daher der Richter die Schuld jedes einzelnen untersuchen und nicht nach einer mechanischen Stufenleiter die Strafen zumessen.“ Wenn man die endlosen Streitfragen bedenkt, die z. B. das deutsche Preßgesetz hervorgerufen hat, so wird

man den mutigen Entſchluß, damit gründlich aufzuräumen, nur freudig begrüßen. Um ſo freudiger, als damit in der That eine Forderung der einfachen Gerechtigkeit erfüllt wird.

Stooß faßt die Anſtiftung als intellektuelle Urheberſchaft auf, wohl mit Recht. Er ſelbſt trägt auch kein Bedenken, die notwendige Folgerung daraus zu ziehen, daß der Verſuch der Anſtiftung ſtrafbar iſt. Die Kommiſſion hat den Wunſch ausgeſprochen, daß darüber eine beſondere Strafbeſtimmung aufgenommen werde (Verhandlungen S. 143). In dem neuen Entwurfe iſt dieſem Wunſche durch Einfügung des Abſatzes 4 in Art. 14 Rechnung getragen worden.

Über den **Verſuch** beſtimmte:

Art. 15 des erſten Entwurfes.	Art. 14 des neuen Entwurfes.
Der Verſuch wird milder beſtraft (Art. 38). Iſt der Thäter aus eigenem Antrieb von dem Verbrechen abgeſtanden, ſo wird er ſtraflos. Vorbereitungshandlungen bleiben ſtraflos.	Der Verſuch wird milder beſtraft (Art. 37). Führt der Thäter das Verbrechen ohne Erfolg aus, ſo kann er milder beſtraft werden (Art. 37). Steht der Thäter aus eigenem Antrieb von dem Verbrechen ab, ſo wird er von Strafe befreit. Wer jemanden zu einem mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen anzuſtiften verſucht, iſt wegen Verſuchs ſtrafbar. Der Richter kann die Strafe unbeſchränkt mildern (Art. 37 a. E.). Verſucht jemand ein Verbrechen aus Verſehen mit einem Mittel oder an einem Gegenſtande auszuführen, mit dem oder an dem es unmöglich begangen werden kann, ſo mildert der Richter die Strafe des Verſuchs nach freiem Ermeſſen.

Den beiden Faſſungen gemeinſamen Gedanken: eine Begriffsbeſtimmung des Verſuches nicht zu geben, halte ich für ſehr glücklich. Der Wegfall einer beſondern Beſtimmung über Vorbereitungshandlungen iſt im Grunde nur eine notwendige Folge des Nichtaufſtellens einer Definition. Denn die Hervorhebung des Gegenſatzes zwiſchen ſtrafbaren und ſtrafloſen Verſuchshandlungen, insbeſondere der Gebrauch des Kunſtausdruckes „Vorbereitungshandlung" enthält den Keim zu allen möglichen Definitionsverſuchen, die überflüſſig ſind, ſobald das Geſetz den Standpunkt einnimmt, daß „Verſuch" im Strafrecht kein Kunſtausdruck ſei, ſondern im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauches verſtanden werden ſoll. Daß für die Praxis darin eine Ausdehnung des Begriffs über die Grenzen z. B. des deutſchen Rechts hinaus liegt, iſt ſehr wahrſcheinlich, aber auch unbedenklich. Bedenklicher kann die Ausdehnung der Strafbarkeit des Verſuchs auf alle Delikte erſcheinen, es iſt eine Folgerung aus dem allgemeinen Satze, daß vor allem der böſe Wille es iſt, der den Thäter ſtrafbar macht, eine Folgerung, die gezogen zu haben, mir wiſſenſchaftlich und praktiſch wertvoll erſcheint. Daß der Verſuch unter allen Umſtänden milder beſtraft werden ſoll, ſteht damit genau genommen im Widerſpruch. Die ärgſte Folgeunrichtigkeit iſt in der neuen Faſſung aber dadurch beſeitigt, daß für das fehlgeſchlagene Verbrechen die mildere Beſtrafung nur zugelaſſen, nicht vorgeſchrieben iſt. Ich halte dieſen Ausweg für einen ſehr empfehlenswerten, denn es iſt damit die volle Beſtrafung des böſen Willens ermöglicht, den nur ein Zufall verhindert hat, Schaden zu ſtiften, und anderſeits dem nun einmal doch vorhandenen Empfinden Rechnung getragen, das in dem Vorhandenſein und der Größe eines ſchädlichen Erfolges einen die Strafbarkeit beeinfluſſenden Umſtand erblickt.

Für einen weiteren Vorzug der neuen Faſſung halte ich die Erwähnung des Verſuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt. Auch die dem richterlichen Ermeſſen anheimgegebene Strafmilderung iſt durchaus gerechtfertigt. Über die Höhe der Strafbarkeit entſcheiden wirklich nur die Umſtände des einzelnen Falles. Der verbrecheriſche Wille kann auch bei untauglichen Mitteln und untauglichem Objekt gerade ſo ſtark ſein wie beim vollendeten Verbrechen, während unter andern Umſtänden die Wahl des untauglichen Mittels auf eine geringe verbrecheriſche Energie hinweiſen kann. Wer aus Verſehen Zucker ſtatt eines Giftes er-

greift, ist subjektiv nicht weniger schuldig, als wenn er richtig gewählt hätte, wer den andern totbeten will, dem fehlt in sehr vielen Fällen der Mut zum erfolgreichen Handeln.

Die Fassung des Abs. 5 ist freilich nicht einwandfrei. Zunächst besagt die Vorschrift jetzt eigentlich das Gegenteil von dem, was sie sagen sollte. Wer „aus Versehen" ein untaugliches Mittel gebraucht, ist nur aus Zufall nicht zum Verbrecher geworden, ihn milder zu behandeln, liegt wohl nur ausnahmsweise ein Grund vor. Ich nehme an, daß dieser Ausdruck dahin zu verstehen ist: wer aus Unkenntnis über die Wirkung des von ihm vorsätzlich gebrauchten Mittels ein untaugliches Mittel wählt. Das Einfachste wäre, die Worte ganz fallen zu lassen, es ist durchaus überflüssig, hier dem Richter eine Anweisung zu geben. Sollte der Ausdruck wörtlich gemeint sein, so würde es auf die Fälle gerade nicht passen, in denen eine Strafmilderung meist am Platze sein wird. Auch die Wahl des Ausdrucks „unmöglich" halte ich für verfehlt. Unmöglich ist am Ende nichts. Absolut untaugliche Mittel gibt es im eigentlichen Sinne des Wortes wirklich nicht. Es ist durchaus nicht undenkbar, einem abergläubischen Menschen durch Anwendung abergläubischer Mittel in eine ängstliche Aufregung zu versetzen, die seinen Tod herbeiführt. Man kann mit ungeladener Flinte niemanden erschießen, totschlagen im eigentlichen Sinne des Wortes aber sehr wohl. Kurz die Unmöglichkeit des Erfolges haftet fast niemals dem Mittel als solchen, sondern der Anwendungsart desselben an. Das ist eine so triviale Wahrheit, daß für die meisten Fälle der von Stooß gewählte Ausdruck wohl unschädlich sein dürfte, dennoch sollte das Gesetz möglichst unmißverständlich sprechen. Es empfiehlt sich deshalb der Zusatz „in der beabsichtigten Weise", der ausreicht, um über die Bedeutung der Bestimmung alle Zweifel auszuschließen.

Absatz 3 ist in seiner Kürze ungemein gelungen. Er umfaßt nicht nur den Rücktritt vom Versuch, sondern auch die thätige Reue, denn besser kann man von dem Verbrechen nicht abstehen, als dadurch, daß man den Erfolg seiner Handlung unschädlich macht. In den Worten „so wird er von Strafe befreit" ist unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß damit nur ein persönlicher Strafausschließungsgrund gegeben sein soll, daß nur der Thäter und nicht die That an sich straflos wird. Wie es beim sogenannten qualifizierten Versuch steht, sagt das Gesetz nicht. Soll damit aus-

gedrückt sein, daß ein auf einen bestimmten Erfolg gerichteter Vorsatz nur als solcher in Betracht kommt, daß der Mordversuch nicht als vollendete Körperverletzung, der Einbruchsversuch nicht als vollendete Sachbeschädigung bestraft werden kann? Folgerichtig würde das sein; ob die Praxis aber nicht daran Anstoß nähme, ist nicht so sicher. Bei der thatsächlichen Bedeutung dieser Frage würde es sich empfehlen, den Willen des Gesetzes nach der einen oder andern Seite hin klar zum Ausdruck zu bringen.

Die Bestimmungen des ersten Entwurfes über **Notwehr** sind nicht wesentlich geändert. Es lautet:

Art. 17 des ersten Entwurfes:

Wer einen rechtswidrigen Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise von sich oder einem andern abwehrt, übt das Recht der Notwehr aus.

Wer die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung überschreitet, bleibt straflos.

Art. 15 der neuen Fassung:

Abs. 1 unverändert.

Abs. 2: Überschreitet der Angegriffene die Grenzen der Notwehr, so mildert der Richter die Strafe unbeschränkt (Art. 37 a. E.), hat er in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung gehandelt, so bleibt er straflos.

Die Bestimmungen, einschließlich des Zusatzes in der neuen Fassung, der auf Anregungen in der Kommission zurückzuführen ist, verdienen vollen Beifall. Von dem deutschen Rechte weichen sie ab, insofern die „Gegenwärtigkeit" des Angriffes nicht ausdrücklich hervorgehoben ist. In den Beratungen wurde das getadelt, ich glaube mit Unrecht. Wie Stooß und Gautier richtig bemerkten, muß der Angriff gegenwärtig sein, wenn er abgewehrt werden soll. Es ist aber richtiger, auf die Abwehr den Nachdruck zu legen, weil damit stillschweigend auch die Verteidigung gegen unmittelbar bevorstehende Angriffe gestattet ist. Die deutsche Praxis hat das, eigentlich im Gegensatz zum Wortlaut des Gesetzes, stets ebenfalls angenommen, aber es ist gewiß nicht Aufgabe des Gesetzes, die richtige Auslegung zu erschweren. Jedenfalls ist durch die Weglassung nichts versäumt, es ist vielmehr dadurch möglich, die Notwehr auch auf die Fälle auszudehnen, in denen der eigentliche Angriff vollendet ist, seine Wirkungen aber noch unschädlich gemacht werden können, z. B. dem Diebe die Sache, die er sich schon angeeignet hat, wieder abgenommen wird. Wenn Zürcher (Ver-

handlungen S. 145) meint, daß die deutsche Fassung, Handlungen als strafbar erscheinen lasse, die gegen zukünftige Angriffe gerichtet sind, aber erst im Augenblicke des Angriffs wirksam werden, z. B. Legen von Selbstschüssen zur Sicherung gegen Einbrecher, so ist das ohnehin unrichtig. Man behandelt das, und wohl sachlich durchaus gerechtfertigt, auch nach dem deutschen Strafgesetzbuch als Notwehr.

Daß die Abwehr den Umständen angemessen sein muß, um als Notwehr zu gelten, ist ein durchaus passender Ausdruck eines richtigen gesetzgeberischen Gedankens. Denn es ist damit gesagt, 1. daß Art des Angriffs und der Verteidigung im sachgemäßen Verhältnisse stehen müssen; 2. daß die Beschaffenheit des angegriffenen Rechtsgutes ebenfalls für den Umfang der Verteidigung maßgebend ist. Gretener hat das freilich in der Kommission bestritten (Verhandlungen S. 145 und 150), aber mit Unrecht. Unter den Umständen, unter denen das Recht der Notwehr erwächst, ist offenbar der Angriff, sowohl seiner Stärke wie seiner Richtung nach, der wichtigste. Und ebenso ist eine Verteidigung nur dann dem Angriff angemessen, wenn die dem Angreifer zugefügte Verletzung einigermaßen der Bedeutung seines Angriffs für den Rechtskreis des Verteidigers entspricht. So dürfte in musterhafter Kürze alles Erforderliche gesagt sein. Der Gedanke selbst ist ein durchaus richtiger. Daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht, ist freilich wahr. Ebenso wahr aber ist, daß den sozialen Ansprüchen nicht genügt, wer in der Verteidigung seines Rechtes keine Billigkeit walten läßt. Wer etwa das Leben eines andern opfert, um sich vor einem geringfügigen Schaden zu bewahren, hat keinen Anspruch auf Schutz für eine Handlung, die formell rechtmäßig sein mag, inhaltlich aber mehr unsozial ist, als der Angriff, den er erleiden mußte. Der beste Beweis dafür ist, daß solche Notwehrhandlungen, die der von Geyer so bezeichneten „Totschlägermoral" entsprechen, zu den großen Seltenheiten gehören. Vom kriminalpolitischen Standpunkte aus rechtfertigt es sich vollkommen, sie sachlich nicht zu schützen, ohne das gerade ausdrücklich zu sagen. Denn darin könnte man eine Ermutigung des Rechtsbrechers finden, während ein stillschweigendes Verbot durchaus genügt, um von derartigen Überspannungen des Rechtsbegriffes abzuhalten.

Sehr sachgemäß ist auch die Behandlung des Exzesses der Notwehr. Eine Überschreitung der gezogenen Grenzen wird häufig

auch dann eine mildere Behandlung verdienen, wenn man sie nicht ganz straflos lassen kann.[1]) Das kam wohl überall in der Strafzumessung in solchen Fällen zum Ausdruck. Es besonders hervorzuheben, entspricht dem Geiste des Gesetzes durchaus, das ja auch betreffs der Strafzumessung im allgemeinen den Richter nicht ohne Anweisung gelassen hat.

Der **Notstand** ist in dem ersten und in dem neuen Entwurfe im wesentlichen übereinstimmend behandelt. Es lautet:

Art. 18 des ersten Entwurfes:

Wer ein Verbrechen begeht, um Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen oder ein andres Gut für sich oder einen andern aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, kann, wenn die That den Umständen nach entschuldbar ist, von Strafe befreit oder milder bestraft werden (Art. 38).

Art. 16 des neuen Entwurfes:

Wer eine als Verbrechen bedrohte That begeht, um Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen oder ein anderes Gut für sich oder einen andern aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, ist nicht strafbar, wenn er einer Pflicht oder dem Triebe der Selbsterhaltung gehorchte, oder wenn das gerettete Gut ungleich wichtiger ist als das aufgeopferte. Im übrigen kann der Richter die Strafe unbeschränkt mildern (Art. 37 a. E.).

In der ursprünglichen Fassung kam der Gedanke klar zum Ausdruck, daß die Notstandshandlung nicht berechtigt, aber entschuldbar ist. Je nach dem größern oder geringeren Grade der Entschuldbarkeit sollte Straffreiheit oder wenigstens mildere Bestrafung eintreten. Unter dieser Voraussetzung ist gegen die ziemlich weite Ausdehnung des Notstandsbegriffes nichts einzuwenden. Im Gegentheil, sie erscheint sachgemäß und den wirklichen Bedürfnissen des Lebens weit mehr entsprechend als der § 54 des deutschen St.G.B. Als verdienstlich erschien auch der Verzicht darauf näher einzugehen, wann die Handlung entschuldbar sei, insbesondere die stets sehr

[1]) Vgl. z. B. die Äußerung von David (Verh. S. 153).

mißliche Schätzung des geretteten und des aufgeopferten Gutes. Warum er die Aufnahme dieses ihm ursprünglich vorschwebenden Zusatzes schließlich doch unterlassen hat, setzte Stooß in der Kommission (Verhandl. S. 163) sehr klar auseinander, ohne daß seine Auffassung durch Gretener (Verhandl. S. 165) widerlegt worden wäre, der zwischen der Rettung von Leib und Leben und der andrer Rechtsgüter dahin unterscheiden wollte, daß erstere stets, letztere nur dann straflos sei, wenn Proportionalität zwischen dem geretteten und dem aufgeopferten Gute bestände. Ich halte die Änderungen in dem neuen Entwurfe durchweg nicht für Verbesserungen. Mit der Annahme, daß eine Handlung unberechtigt, wenn auch straflos sei, verträgt es sich nicht, diese Handlung als einen Akt der Pflichterfüllung zu bezeichnen. Wer eine Pflicht erfüllt, ist zu handeln berechtigt, auf ihn kommen die Vorschriften über Notstand überhaupt nicht zur Anwendung. Gemeint ist offenbar nicht die Erfüllung einer Rechtspflicht, sondern einer moralischen Pflicht. Das ist aber ein sehr unbestimmter Begriff, durch dessen Einführung es dem Richter durchaus nicht erleichtert wird, festzustellen, wann die That entschuldbar erscheint in dem Maße, daß Strafloſigkeit eintreten muß. Hier ist genau genommen die „Totschlägermoral", von der man bei der Notwehr nichts wissen wollte, beim Notstande anerkannt. Nun gehen Notwehr und Notstand praktisch ineinander über. Ein Angriff seitens eines Menschen, Zwang, Drohungen[1]) usw. begründen sehr oft eine unmittelbare, nur durch Begehung einer strafbaren Handlung abwendbare Gefahr. Man würde nun zu dem Ergebnis kommen, daß der Eigentümer eines Apfelbaumes den jugendlichen Obstdieb nicht erschießen darf, der bestellte Gartenhüter aber in Erfüllung seiner Bewachungspflicht das straflos thun kann, wenigstens wenn er der Überzeugung ist, daß die drohende Gefahr für das Eigentum seines Herrn auf andre Weise nicht abwendbar war. Noch gefährlicher als solche, von den Gerichten wohl schwerlich gezogene, Folgerungen ist es, jeden für straflos zu erklären, der dem Triebe der Selbsterhaltung folgt. Was heißt Selbsterhaltung? Im gewöhnlichen Sprachgebrauch doch sicher Erhaltung der Existenz, d. h. nicht nur des Daseins, sondern der ganzen Lebensstellung.

[1]) Daran ändert nichts, daß eine „ernste Drohung" in Art. 36 als Strafmilderungsgrund genannt ist. Denn deshalb bleibt die Thatsache doch bestehen, daß eine Drohung, die eine unmittelbare, nicht anders abwendbare Gefahr begründet, den Bedrohten in einen Notstand versetzt.

Wer sich der Gefahr ausgesetzt sieht, durch die Enthüllungen eines andern alles zu verlieren, was das Leben für ihn lebenswert macht, der folgt dem Triebe der Selbsterhaltung, wenn er sich seines Bedrängers entledigt. Praktische Beispiele liegen nahe genug. Eine Frau, in angesehener Lebensstellung, sieht sich mit völligem Ruin bedroht, wenn der Mann, dem sie sich als Mädchen hingegeben, die schriftlichen Beweise ihres Fehltrittes öffentlich bekannt macht. Nicht nur über sie selbst, auch über ihre Familie bricht eine fast unauslöschliche Schande herein. Sie tötet ihren ehrlosen Bedränger. Daß sie dabei dem Triebe der Selbsterhaltung folgt, ist wohl zweifellos. Daß ein Geschwornengericht in Frankreich sie freisprächе, würde niemanden befremden. Wenn der Art. 16 in seiner jetzigen Fassung Gesetz wird, können Schweizer Geschworne denselben Spruch fällen, ohne sich einer Rechtsbeugung schuldig zu machen. Daß ähnliche Fälle vorkommen, und daß für sie Art. 16 einem gewandten Verteidiger eine prächtige Handhabe gewähren wird, ist ziemlich sicher. Dasselbe gilt von der Bestimmung „wenn das gerettete Gut ungleich wichtiger ist als das aufgeopferte". Wer einen Diebstahl begeht, um eine Ehrenschuld zu bezahlen, ist dann doch wohl straflos? Die Ehre steht höher als das Eigentum. Man kommt dabei leicht in eine Kasuistik hinein, die ungemein unerfreulich ist, um so unerfreulicher, als das Gesetz nirgends sagt, daß der Notstand ein unverschuldeter sein müsse.

Es bewährt sich auch hier das alte Wort: omnis definitio est periculosa. Die von Stooß ursprünglich gewählte Fassung war vollkommen ausreichend, sie bringt einen richtigen Gedanken zum klaren Ausdruck, zu ihr zurückzukehren, ist deshalb durchaus empfehlenswert.

Den **Befehl**, der in Art. 37 des ersten Entwurfs als Strafmilderungsgrund bezeichnet wurde, behandelt der neue Entwurf in einem besondern Artikel sachlich ebenso, nur daß die Milderung jetzt eine unbeschränkte geworden ist. Der neue Art. 17 lautet: Begeht jemand ein Verbrechen auf Befehl oder Weisung einer Person, der er untergeben ist, so kann die Strafe unbeschränkt gemildert werden (Art. 37 a. E.). Dadurch wird die Strafbarkeit der Person, die den Befehl oder die Weisung erteilt hat, nicht berührt. Das darin eine sachgemäße Bestimmung gegeben ist, habe ich schon früher (S. 150) hervorgehoben. Der Ausdruck „untergeben" ist wohl nicht auf

amtliche Verhältnisse zu beschränken[1]), sondern auf alle Lebenslagen auszudehnen, in denen eine thatsächliche Überordnung der Befehlenden besteht. So bei Eltern und Kindern, Vormund und Mündel, Dienstherr und Gesinde usw. Jedenfalls wäre es durchaus angemessen, es der Entscheidung des Richters im einzelnen Falle zu überlassen, ob der Befehl oder die Weisung als die Äußerung einer wirklichen Autoritätsperson erscheint. Ebenso ist es durchaus richtig, völlige Straflosigkeit in keinem Falle eintreten zu lassen, denn einen wirklichen Kadavergehorsam kann der Staat unter keinen Umständen als berechtigt anerkennen. Die Strafwürdigkeit des Gehorchenden kann eine sehr verschiedene sein, unter Umständen der des Befehlenden völlig gleich, unter Umständen, z. B. bei einem Irrtum über die Rechtmäßigkeit des Befehles, sehr gering. Die Strafbarkeit des Befehlenden macht bei der von dem Gesetz angenommenen Theorie der intellektuellen Urheberschaft gar keine Schwierigkeiten, ihn trifft unter allen Umständen die volle Verantwortlichkeit. Das ist für Übertretungen in Art. 187 ausdrücklich anerkannt.

X.

Das **Strafensystem** des Entwurfs entbehrt zunächst der Todesstrafe. Stooß rechtfertigt das in den Motiven nicht weiter, denn es entscheide in dieser Frage erfahrungsgemäß „nicht ausschließlich der Verstand, sondern das Gefühl des Urteilenden". Nach seiner Überzeugung sei die Todesstrafe für die Schweiz kein Bedürfnis. In der Kommission (Verh. S. 399 ff.) ist es zu grundsätzlichen Erörterungen ebenfalls nicht gekommen. Sie sind

[1]) Diese Auffassung wird durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes unterstützt. Die gestrichenen Worte des Art. 37 lauteten: Die Strafe kann gemildert werden, wenn der Schuldige das Verbrechen .... unter dem Eindrucke .... des Befehles einer Person, von der er abhängig ist .... begangen hat. In der Kommission stellte Gabuzzi bei Verhandlung über Art. 17 (Notwehr) den Antrag, folgende Bestimmung aufzunehmen: Celui qui a commis un délit en exécutant la loi ou en obéissant à un ordre, donné par le magistrat ou le fonctionnaire compétent, peut-être, selon les circonstances, libéré de toute peine. Der Antrag wurde abgelehnt, weil man eine Bestimmung in diesem Umfange für unnötig, ja für gefährlich hielt. Die Aufnahme des Art. 17 des neuen Entwurfes stellt sich offenbar als eine hauptsächlich redaktionelle Änderung dar, die im wesentlichen den Standpunkt des früheren Entwurfes festhält und ihn nur kürzer zum Ausdruck bringen will.

auch gänzlich überflüssig. Ein Jahrhundert der Diskussion hat die Frage insoweit wenigstens zum Abschluß gebracht, daß nicht mehr die Zulässigkeit, sondern nur noch die Zweckmäßigkeit dieses Strafmittels bestritten wird. Und auch darüber ist alles längst gesagt, was überhaupt gesagt werden kann. In namentlicher Abstimmung wurde die Aufnahme in den Entwurf abgelehnt. Dafür stimmten Perrier, Gretener (der aber die Einführung den einzelnen Kantonen überlassen will), von Schumacher; Bärlocher enthielt sich der Abstimmung, Correvon wünschte, daß die Frage dem Volke besonders zur Abstimmung vorgelegt werde, die übrigen lehnten entschieden ab. Für das weitre Schicksal des Strafgesetzbuchs kann die Frage von ausschlaggebender Bedeutung werden. Es ist nicht unbedenklich, die Entscheidung darüber unlöslich mit der über den ganzen Entwurf zu verbinden. Umsomehr, da die Entscheidung im wesentlichen von Zufälligkeiten abhängt, Stimmungssache ist. Der Vorschlag Correvons verdient deshalb in praktischer Beziehung alle Beachtung.

Die **Hauptstrafen** des Entwurfs sind Freiheitsstrafen und Geldstrafen.

Die Geldstrafe ist früher (vgl. S. 138 ff.) besprochen worden, ebenso die Mehrzahl der Freiheitsstrafen, sofern sie sich, abgesehen von der Behandlung jugendlicher Verbrecher (vgl. S. 103 ff.) darstellen als Maßregeln gegen Arbeitsscheue (vgl. S. 111 ff.) und Rückfällige (vgl. S. 115 ff.)[1]).

Als regelmäßige Strafmittel bleiben übrig Zuchthaus, Gefängnis und Haft. Der neue Entwurf lautet inhaltlich übereinstimmend mit dem ersten:

Art. 18. Die Zuchthausstrafe wird auf 1—15 Jahre erkannt, in den gesetzlich bestimmten Fällen ist sie lebenslänglich.

---

[1]) Der neue Entwurf hat die Voraussetzungen der Rückfälligkeit noch erheblich verschärft. Der erste Satz des ersten Absatzes (die andern Bestimmungen sind unverändert geblieben) des Art. 41 (vgl. S. 129) lautet jetzt:

Hat jemand wegen Verbrechen gegen Leib und Leben, gegen Treue und Glauben, gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit oder wegen gemeingefährlicher Verbrechen mindestens 10 Freiheitsstrafen erstanden und begeht er innerhalb 3 Jahren nach Erstehung der letzten Freiheitsstrafe neuerdings eines dieser Verbrechen, so verurteilt ihn das Gericht zu der gesetzlichen Strafe.

Art. 19. Die Gefängnisstrafe wird auf 8 Tage bis auf ein Jahr erkannt.

In den gesetzlich bestimmten Fällen kann auf Gefängnis bis zu fünf Jahren erkannt werden.

Art. 188. Die Haft wird auf 3 Tage bis 3 Monate erkannt, sie soll, wenn möglich, in einem besondern Gebäude vollzogen werden. Der Häftling wird in Einzelhaft gehalten und angemessen beschäftigt[1]).

Die Haft kommt nur bei Übertretungen zur Anwendung, während Zuchthaus und Gefängnis ausschließlich Verbrechensstrafen sind. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden besteht in ihrer Dauer. Stooß wollte die schweren und die leichten Verbrechen durch die Art der angedrohten Strafe unterscheiden und ging außerdem mit Recht davon aus, daß Strafen von langer und von kurzer Dauer eines wesentlich verschiedenen Vollzuges bedürften und deshalb in einer Anstalt nicht vollstreckt werden sollten. Ich halte es für einen guten Griff, als „kurzzeitig" in diesem Sinne die Strafen von höchstens einjähriger Dauer zu bezeichnen, namentlich auch, weil dadurch die Möglichkeit von Parallelstrafen ausgeschlossen erscheint. Dies in den kantonalen Gesetzgebungen vielfach verbreitete System fand in der Kommission zahlreiche Vertreter, wurde aber schließlich doch abgelehnt. So ist die Scheidung eine reinliche, das Bedürfnis nach Individualisierung wird ausreichend befriedigt durch die Bestimmungen über die Strafmilderungsgründe[2]). Die Ausnahme in Art. 19 Abs. 2: Gefängnis bis zu fünf Jahren, hat praktisch nicht viel zu bedeuten. Es soll nämlich ein Ersatz für die

[1]) Über die Vollzugsvorschriften für Zuchthaus und Gefangene vergl. S. 143 ff.

[2]) Ganz sind die Parallelstrafen übrigens nicht vermieden. Abgesehen von den häufig vorkommenden Alternativen — Androhung von Geld- und Freiheitsstrafen — kommen Zuchthaus und Gefängnis nebeneinander bei demselben Verbrechensthatbestande vor, z. B. bei Lebensgefährdung Art. 58, Erpressung Art. 74, mehrfacher Ehe Art. 117, Vernachlässigung von Pflegebefohlenen Art 121, Urkundenfälschung Art. 124, Grenzverrückung Art. 127, Hantieren mit Sprengstoffen Art. 141, rechtwidriger Einwirkung auf Wahlen und Abstimmungen Art. 160, Gewalt und Drohung gegen Beamte Art. 162 Abs. 3, falscher Anzeige Art. 169, falscher Parteiaussage Art. 171, Verleitung zu falschem Zeugnisse Art. 173, Unterdrückung von Akten und Beweismitteln Art. 175, falscher öffentlicher Beurkundung Art. 178.

mangelnde custodia honesta geschaffen werden, die Stooß für undemokratisch hält[1]). Gebrauch gemacht ist davon bei folgenden Verbrechen: Tötung auf Verlangen Art. 51, Zweikampf Art. 57, Lebensgefährdung Art. 58, fahrlässige Tötung unter Verletzung einer Amts- usw. Pflicht Art. 59, fahrlässige schwere Mißhandlung Art. 61 und 62, wissentliche Verbreitung einer Seuche Art. 143, fahrlässige Gefährdung eines Eisenbahnbetriebes Art. 149, Gefährdung des Telegraphenbetriebes Art. 150, fahrlässige Herbeiführung einer Überschwemmung Art. 151, Hochverrat (aus achtungswerten Beweggründen) Art. 153.

Außer durch ihre Dauer unterscheidet sich Zuchthaus und Gefängnisstrafe auch dadurch, daß nur die erstere als eigentlich entehrend anzusehen ist, nur mit ihr ist Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit (Art. 29) notwendig verbunden[2]). Andre Ehrenfolgen können (vgl. Art. 30—32) auch mit der Gefängnisstrafe verbunden werden.

Das Mindestmaß der Zuchthausstrafe entspricht dem deutschen Rechte, es hat sich gut bewährt und ist auch bei dem Entwurf von niemandem beanstandet worden. Das Mindestmaß der Gefängnisstrafe (8 Tage) wurde in der Kommission als zu hoch bezeichnet, andre werden es als zu niedrig ansehen, wenn der Gesichtspunkt der Vermeidung kurzzeitiger Freiheitsstrafen maßgebend sein soll. Ich glaube, daß der eingeschlagene Weg der richtige ist. Ganz lassen sich kurze Freiheitsstrafen nicht vermeiden, wie denn auch der Entwurf für die Haft sogar ein Mindestmaß von 3 Tagen vorgesehen hat. 8 Tage und selbst 3 Tage sind immerhin ein nicht ganz unempfindliches Strafübel und werden in den leichtesten Fällen ihren Zweck erreichen können, umsomehr, da die Vollstreckung in Einzelhaft geschehen muß. Sache des Richters ist es, das Mindestmaß nicht als die Durchschnittsstrafe zu behandeln, sondern nur in besonders leichten Fällen zur Anwendung zu bringen. In welcher Weise die Bemessung geschehen soll, ist nicht gesagt, so daß auch Zuchthausstrafe nach Tagen wird bemessen werden können. Da das Mindestmaß ein Jahr beträgt, so ist dieser Mangel wohl nicht von erheblicher Bedeutung.

[1]) In der Kommission wurde sie von einigen Mitgliedern ohne Erfolg befürwortet.

[2]) Dabei steht allerdings wie auch sonst regelmäßig die Gefängnisstrafe die zur Verwahrung eines Rückfälligen führt (Art. 22 und 41), der Zuchthausstrafe gleich.

Abgekürzt wird die Strafdauer durch bedingte Entlassung gemäß Art. 21 des neuen Entwurfes, der dem Art. 22 des ersten Entwurfes entspricht.

Art. 22 des ersten Entwurfes.

Hat der Sträfling, der zu Freiheitsstrafe von wenigstens einem Jahre verurteilt ist, zwei Dritteile der Strafzeit erstanden, so kann ihn die zuständige Behörde vorläufig freilassen, wenn anzunehmen ist, daß er sich wohl verhalten wird, und er den Schaden, den er durch das Verbrechen verursacht hat, so weit es ihm möglich war, ersetzt hat.

Über die vorläufige Freilassung eines Sträflings sind die Beamten der Strafanstalt anzuhören.

Der Direktor der Strafanstalt benachrichtigt den zuständigen Schutzaufsichtsverein rechtzeitig von der Freilassung des Sträflings und ersucht ihn, für das Fortkommen des zu Entlassenden besorgt zu sein.

Mißbraucht der vorläufig Freigelassene die Freiheit, so widerruft die Behörde die Freilassung. Der Verurteilte hat in diesem Falle den noch nicht vollzogenen Teil der Strafe sofort zu erstehen.

Art. 21 des neuen Entwurfes.

Hat ein Sträfling, der zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, zwei Dritteile der Strafzeit und wenigstens ein Jahr erstanden, ein lebenslänglich Verurteilter 20 Jahre, so kann ihn die zuständige Behörde bedingt entlassen, wenn anzunehmen ist, daß er sich wohl verhalten wird, und er den Schaden, den er durch das Verbrechen verursacht hat, so weit es ihm möglich war, ersetzt hat.

Abs. 2 unverändert.

Die Behörde, welche den Sträfling bedingt entläßt, sorgt mit den Personen, die im Dienste der Schutzaufsicht stehen, für das Fortkommen des Entlassenen und überwacht ihn während der Strafzeit.

Abs. 4 unverändert. Zusatz:

Wird die Entlassung bis zum Ablauf der Strafzeit nicht widerrufen, so gilt die Strafe als erstanden.

Abgesehen von der redaktionellen Änderung, daß Entlassung an Stelle der Freilassung getreten ist, ist entsprechend den Beschlüssen der Kommission (Verh. S. 219 ff.) das Mindestmaß der zu verbüßenden Strafe auf ein Jahr festgesetzt (Antrag Zürcher) und die bedingte Entlassung auch bei lebenslänglichen Strafen zugelassen worden. Die Änderung im Abs. 3 (Antrag Weber) hat wesentlich redaktionelle Bedeutung, sie trägt dem Umstand Rechnung, daß eigentliche Schutzaufsichtsvereine nicht überall bestehen. Die Bestimmungen selbst geben zu Bedenken keinen Anlaß.

Unter den **Nebenstrafen** nimmt die erste Stelle die Landesverweisung ein. Sie hat erst infolge eines Kommissionsbeschlusses Aufnahme gefunden. Art. 24 des neuen Entwurfes lautet: „Der Ausländer, der zu Zuchthaus oder zu Verwahrung verurteilt wird, kann für 3 bis 15 Jahre des Landes verwiesen werden. Die Verweisung wird wirksam, sobald der Verurteilte aus der Anstalt entlassen wird."

In den geltenden schweizerischen Strafrechten kommt die Landesverweisung in verschiedenster Weise vor (vgl. Stooß, Grundzüge I S. 358 ff.). Kantonale Bestimmungen über Verweisung von Schweizerbürgern sind als aufgehoben anzusehen, weil kein Kanton einen Schweizerbürger aus seinem Gebiete verweisen darf (Art. 44 der Bundesverfassung). Dagegen hat Art. 5 des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht vom 4. Hornung 1853 die Landesverweisung als Strafe für Schweizerbürger aufgenommen und besteht noch in Kraft, da sich Art. 44 der Verf. nur auf die Kantone und nicht auf den Bund selbst bezieht. Hinzugefügt ist die Beschränkung, daß diese Strafe niemals gegenüber von rückfälligen oder gefährlichen Verbrechern und überhaupt nur da in Anwendung zu bringen sei, wo die Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, daß der zu Verurteilende im stande sei, außer Landes sich auf eine rechtliche Weise durchzubringen. Trotzdem läßt sich die Verbannung eigner Unterthanen nach den Grundsätzen des Straf- und Völkerrechts heute kaum rechtfertigen. Übrigens ist die Verhängung nur fakultativ als Nebenstrafe neben Freiheitsstrafen oder Amtsentsetzung zugelassen und wird praktisch wohl als veraltet angesehen. Die Ausweisung von Fremden ist natürlich unbedenklich statthaft. Sie erfolgt bald aus dem Gebiete des Kantons, bald aus der Eidgenossenschaft, bald auf Lebenszeit, bald für längere oder kürzere Dauer, bald als Nebenstrafe, bald als Ersatz für die ganze oder einen Teil der ver-

hängten Strafe. Daß eine Umwandlung der Freiheitsstrafen in Ausweisung nicht empfehlenswert ist, darüber kann kein Zweifel bestehen. Es handelte sich auch in der Kommission nur noch darum, ob man die Ausweisung als Strafe behandeln oder als polizeiliche Maßregel ansehen will. Als letztere wird sie unbedingt zulässig bleiben, so weit nicht Staatsverträge im Wege stehen. Sie als Strafmaßregel aufzunehmen ist gerechtfertigt, einmal, weil dadurch ein Ersatz für die Ausländern gegenüber gegenstandslose Entziehung der bürgerlichen Ehrenfähigkeit geschaffen wird (so Bezzola in Verh. S. 297). Außerdem liegt darin das einzige Mittel, diese Maßregel für die ganze Schweiz wirksam zu machen, wenn sie von kantonalen Behörden ausgesprochen wird. Denn wenn es auch praktisch auf dasselbe hinauslaufen mag, weil kein anderer Kanton den Ausgewiesenen aufnehmen wird, so bedürfen doch formell die kantonalen Behörden der eidgenössischen Ermächtigung, wenn sie statt aus dem Kantonsgebiete aus dem der Eidgenossenschaft ausweisen wollen (so Morel und Stooß Verh. S. 297 ff.) Aus diesen Gründen wurde die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung auf den Antrag von Scherb beschlossen. Die Verweisung bezieht sich also auf das Gebiet der Eidgenossenschaft. Der Bannbruch sollte nicht mit Strafe bedroht werden: „denn es ist viel zweckmäßiger, den Verwiesenen, der das Gebot übertritt, sofort wieder wegzuweisen, wenn er das schweizerische Gebiet betritt, als ihn vor den Richter zu ziehen und einem oft länger dauernden Verfahren zu unterwerfen. Hier darf die Ökonomie des Strafrechts betont werden. Strenge Kontrolle ist wirksamer, als langsame Strafe". (Stooß in Verh. S. 296.) Gleichwohl droht jetzt Art. 199 Haft oder Buße bis zu 5000 Frcs. an. Ich glaube mit Recht, da leges imperfectae im Strafrechte wenig Bedeutung haben.

Eine weitre Nebenstrafe bildet das Wirtshausverbot. Art. 25 Abs. 1 des amtlichen Entwurfs lautet übereinstimmend mit dem ersten Entwurfe: „Ist ein Verbrechen auf den übermäßigen Genuß geistiger Getränke zurückzuführen, so kann der Richter dem Schuldigen den Besuch der Wirtshäuser für die Zeit von 1 bis 5 Jahren verbieten." Die Übertretung dieses Verbotes wird nach Art. 199 mit Haft oder mit Buße bis zu 5000 Frcs. bedroht. Die Strafe des Wirtshausverbotes hat sich in einer großen Anzahl von Kantonen in Kraft erhalten. Es gestaltet sich meist als empfindliche Ehrenstrafe, indem

die Namen der Betroffenen in jedem Wirtshause an einer Tafel angeschlagen werden (vgl. Stooß, Grundzüge I S. 361). Daß das auch in Zukunft zulässig sein würde, scheint unbedenklich. Weder in den Motiven noch in den Verhandlungen ist davon die Rede, aber es erscheint doch nur als eine Ausführungsmaßregel, zu deren Anordnung die Kantone auch ohne besondere Ermächtigung zuständig sein würden. Das Verbot selbst wird sich in einigermaßen großen Verhältnissen schwer durchführen lassen. Auch Stooß gibt das zu, Motive S. 56. Auf dem Lande mag es sich als wirksam erweisen, obwohl auch da der Alkoholgenuß im Hause wohl an die Stelle des Trinkens beim Wirte treten wird. Immerhin ist die Maßregel empfindlich genug, da sie zugleich thatsächlich den Ausschluß von allen Lustbarkeiten, ja von aller eigentlichen Geselligkeit bedeutet. Wenn die Durchführung gelingt, so muß diese im sozialen Leben des Bauern und Kleinstädters sehr nachhaltig wirkende Beschränkung als ein vorzügliches Strafmittel bezeichnet werden. Voraussetzung dabei ist freilich immer noch, daß die Anwendung nicht den Charakter der Klassenjustiz annimmt, und auch das wird nicht leicht zu verhüten sein. Immerhin am ehesten da, wo sich die Maßregel schon seit langem eingelebt hat.

Den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte im allgemeinen: die Entziehung der bürgerlichen Ehrenfähigkeit behandeln Art. 30 des ersten, Art. 29 des amtlichen Entwurfs.

Art. 30 des ersten Entwurfes.

Während des Vollzuges der Zuchthausstrafe ist der Sträfling in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt.

Hat sich jemand durch ein Verbrechen des öffentlichen Vertrauens in hohem Grade unwürdig gemacht, so entzieht ihm der Richter die bürgerliche Ehrenfähigkeit für die Zeit von 5 bis 15 Jahren. Bei Verurteilung zu Freiheitsstrafe fällt die Strafzeit nicht in Berechnung.

Art. 29 des neuen Entwurfes.

Der verwahrte Rückfällige ist für die Zeit der Verwahrung und für weitere 10 Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt.

Der zu Zuchthaus Verurteilte wird für die Strafzeit und für 2 bis 10 weitere Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt.

Die Maßnahme kann auch gegen einen Schweizer stattfinden, der im Auslande wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. | Abs. 3 | unverändert.

Die bürgerliche Ehrenfähigkeit umfaßt die Fähigkeit, zu stimmen und zu wählen, zu einem Amt gewählt zu werden, ein Amt zu bekleiden und die Wehrpflicht auszuüben. | Abs. 4 | unverändert.

Die Abänderungen sind hervorgegangen aus den Beschlüssen der Kommission (Verh. S. 321 ff.). Daß statt der allgemeinen Bestimmung des ersten Entwurfs die notwendige Verbindung des Verlustes der Ehrenrechte mit der Zuchthausstrafe geboten ist (auf Antrag David) halte ich für eine Verbesserung, insofern dadurch dem allzugroßen Ermessen des Richters Schranken gezogen werden. Ob jemand sich des öffentlichen Vertrauens in hohem Maße unwürdig gemacht hat, das läßt ohne eine gewisse Willkür sich kaum entscheiden, es kommt da zu viel auf die religiösen, politischen, vielleicht auch ästhetischen Anschauungen an, z. B. bei der von Stooß als Beispiel angeführten Tierquälerei, als daß eine auch nur einigermaßen einheitliche Handhabung möglich wäre. Ob die gezogenen Schranken die angemessenen sind? Ich halte im Ganzen das Verfahren des deutschen Strafgesetzbuchs für besser, das bei jedem einzelnen Delikte angibt, ob Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig ist. Etwas und zwar erheblich anders ist die Frage für die Schweiz dadurch geworden, daß bei besonders leichten Fällen ein Übergang von Zuchthaus zu Gefängnis stets möglich ist. Unter dieser Voraussetzung kann man vielleicht sagen, daß mit Zuchthaus bestraft werden nur Verbrechen, die aus niederträchtiger Gesinnung hervorgegangen sind.

Weiter kommen in Betracht als Nebenstrafen Beschränkungen einzelner Rechte.

1. Die Amtsentsetzung Art. 30 des neuen Entwurfes (unverändert): Hat sich der Thäter durch ein Verbrechen des Amtes, das er bekleidet, unwürdig gemacht, so entsetzt ihn der Richter des Amtes und erklärt ihn für eine

Zeit von 5 bis 15 Jahren zu einem Amte nicht wählbar. Bei Verurteilung zu Freiheitsstrafe fällt die Strafzeit nicht in Berechnung.

Der Antrag von Gabuzzi, hinzuzufügen „in den gesetzlich vorgesehenen Fällen", wurde abgelehnt (Verh. S. 329).

2. Die Entziehung der Ermächtigung, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben. Art. 31 des neuen Entwurfs lautet: Hat der Thäter durch ein Verbrechen die Pflichten des Berufes, Gewerbes oder Handels, den er betreibt, grob verletzt und liegt die Gefahr weitern Mißbrauchs vor, so untersagt ihm der Richter die Ausübung des Berufes, Gewerbes oder Handels für die Zeit von 1 bis 15 Jahren. Bei Verurteilung zu Freiheitsstrafen fällt die Strafzeit nicht in Berechnung.

Im ersten Entwurfe war die Maßregel beschränkt auf die Berufe und Gewerbe, zu deren Ausübung eine staatliche Ermächtigung erforderlich ist. Die Erweiterung geschah infolge eines Beschlusses der Kommission auf Antrag von Cornaz und Favey (Verhandl. S. 331). Die Bestimmung, die sich in ähnlichem Umfange schon in kantonalen Gesetzen findet (vgl. Stooß, Grundzüge I, 373 f.), erscheint im wesentlichen als gewerbepolizeiliche Maßregel. Der Nachdruck ist dabei nicht auf die Schwere der Strafthat, sondern darauf zu legen, daß die Gefahr weitern Mißbrauchs besteht. Sie ist von ungemein einschneidender Wirkung und kann die völlige Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Bestraften herbeiführen. Als Beispiel wurde in der Kommission hervorgehoben Verkauf verdorbener Waren, so daß also ein Schlächter, der wiederholt verdorbenes Fleisch verkauft hat, von dem sich deshalb ein ähnliches Handeln auch in Zukunft erwarten läßt, namentlich, wenn er sich durch schon geschehene Bestrafung nicht hat abschrecken lassen, für 15 Jahre vom Betriebe seines Gewerbes ausgeschlossen werden kann. Daß man damit den Einzelnen im Interesse der Gesamtheit zu sehr beschränke, wird sich kaum sagen lassen, fraglich ist dagegen wiederum die Durchführbarkeit. Ob man schon in den größern Städten der Schweiz in der Lage ist, alle Gewerbtreibende so genau zu überwachen, wie das erforderlich ist, wenn das richterliche Gebot nicht auf dem Papiere stehen bleiben soll, ist mindestens nicht zweifellos. Bedenklich ist auch, daß Art. 31 lex imperfecta geblieben ist, seine

praktische Bedeutung hängt also namentlich von der Aufmerksamkeit der kantonalen Polizeibehörden ab.

3. Die Entziehung der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt. Art. 32 des neuen Entwurfs (unverändert) lautet: Hat sich jemand durch ein Verbrechen der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt unwürdig gemacht, so entzieht sie ihm der Richter für die Zeit von 1 bis 15 Jahren. Bei Verurteilung zu Freiheitsstrafen fällt die Strafzeit nicht in Berechnung.

Auch diese Bestimmung entspricht vorhandenem kantonalen Recht (vgl. Stooß, Grundzüge I, S. 374). In der Kommission wurde sie ohne Beratung angenommen, wie denn ihre Berechtigung kaum bestritten werden kann.

Über die Konfiskation bestimmt Art. 27 des neuen Entwurfes (unverändert):

Neben der Strafe oder statt einer Geldstrafe kann dem Schuldigen das Eigentum an Gegenständen abgesprochen werden, die zu dem Verbrechen benutzt worden sind oder benutzt werden sollten, oder die durch das Verbrechen hervorgebracht worden sind.

Gefährdet ein Gegenstand, der mit einem Verbrechen in Zusammenhang steht, das öffentliche Wohl, so zieht ihn der Richter ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer Person ein und läßt ihn erforderlichenfalls unbrauchbar machen oder vernichten.

Die Konfiskation erscheint im ersten Absatz als Strafe, im zweiten als polizeiliche Maßregel. Beide Bestimmungen sind wohl unbedenklich, wenn auch die Bezeichnung „Gegenstände, die mit einem Verbrechen in Zusammenhang stehen" sehr allgemein gehalten ist. In der Kommission schlug Gretener vor (Verh. S. 316), die Gegenstände, welche der Einziehung unterliegen, etwas näher zu bezeichnen und namentlich das Objekt des Verbrechens auszuschließen, das dem Wortlaute nach recht wohl unter die Gegenstände der Einziehung gerechnet werden könnte. Sein Antrag war als solcher nicht annehmbar, da er auf die Möglichkeit eines objektiven Strafverfahrens keine Rücksicht nahm, immerhin wäre eine genauere Bezeichnung der einziehbaren Gegenstände im Interesse der Rechtssicherheit von Wert.

Die öffentliche Bekanntmachung des Urteils läßt Art. 33 des neuen Entwurfes in weitem Umfange zu: Der Richter ordnet die Veröffentlichung des Strafurteils in dem amtlichen Blatte und in einer oder mehreren Zeitungen auf Kosten des Verurteilten an, sofern das öffentliche Interesse oder das Interesse des Verletzten es erfordert.

Ebenso ordnet der Richter die Veröffentlichung eines freisprechenden Urteils auf Staatskosten oder auf Kosten des Anzeigenden an, wenn das öffentliche Interesse oder das Interesse des Freigesprochenen es erheischt.

Der erste Entwurf stimmt damit im wesentlichen überein, nur die Bestimmung darüber, auf wessen Kosten die Veröffentlichung erfolgen soll, ist in der Kommissionsberatung hinzugefügt worden. (Auf Antrag von Favey und Scherb Verh. S. 333.)

Der Abs. 2 enthält eine durchaus zu billigende Rücksicht auf die völlige Rehabilitation des Freigesprochenen. Mit Recht hebt Stooß in den Motiven S. 70 hervor, daß die Verfolgung häufig in Kreisen bekannt geworden sein kann, in denen man von der Freisprechung nichts erfahren hat, es sei deshalb Pflicht des Staates, alles zu thun, was in seiner Macht steht, um die Nichtschuld des Angeklagten zur öffentlichen Kenntnis zu bringen. Es ist das eine ideale Entschädigung unschuldig Angeklagter, die ebenso berechtigt und wünschenswert ist, wie die materielle.

In Abs. 1 sind gleichmäßig das Interesse der Verletzten und das öffentliche Interesse berücksichtigt. Namentlich letzteres ist von großer Bedeutung. Die Publizität der Verurteilung ist unter Umständen ein viel wirksameres Strafübel, als die verhängte Strafe selbst. Wenn es zur Regel würde, daß die Namen betrügerischer Handelsleute durch die öffentliche Bekanntmachung des Urteils an den Pranger gestellt werden, so wird diese negative Reklame mehr abschreckend wirken, als eine Strafe, die durch den Gewinn bei den betrügerischen Manipulationen vielleicht wirklich aufgewogen wird. Man wird nun ein öffentliches Interesse überall da annehmen müssen, wo die Gesamtheit den Namen des Verurteilten kennen muß, um sich in Zukunft vor ihm hüten zu können.

Die **Lehre von der Konkurrenz** ist in einem Artikel lediglich vom praktischen Standpunkte aus behandelt, wie die Motive S. 77 hervorheben. Es lauten:

Art. 41 des ersten Entwurfs:	Art. 42 des neuen Entwurfs:
Steht jemand wegen mehrerer mit Freiheitsstrafe bedrohter Verbrechen in Untersuchung, so beurteilt ihn das schweizerische Gericht, welches für das schwerste Verbrechen zuständig ist.	Abs. 1 unverändert.
Hat er mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so wird er zu der Strafe des schwersten Verbrechens verurteilt, die angemessen erhöht wird.	Hat er mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so wird er zu der Strafe des schwersten Verbrechens verurteilt, das höchste Maß dieser Strafe kann um die Hälfte erhöht werden. Der Richter ist an das höchste Maß der angedrohten Strafe nicht gebunden, darf aber die höchste gesetzliche Dauer der Strafart nicht überschreiten.
Die Strafe des schwersten Verbrechens findet auch Anwendung, wenn jemand, der zu Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, vor dem Vollzuge derselben wegen eines vor dieser Verurteilung begangenen Verbrechens Freiheitsstrafe verwirkt hat.	Abs. 3 unverändert.
Die neben der Freiheitsstrafe vorgesehenen Strafen oder Maßnahmen finden unbeschränkt Anwendung.	Abs. 4 unverändert.

Die Veränderungen in Abs. 2 sind in der Kommission auf Antrag von Weber, Bezzola und Gabuzzi angenommen worden (Verh. S. 361).

Der Entwurf hat sich im wesentlichen auf den Standpunkt der Strafenkonkurrenz gestellt, wie denn auch die Inhaltsgabe am Rande:

„Zusammentreffen von Freiheitsstrafen" lautet. Er unterscheidet nicht zwischen Einheit und Mehrheit der Handlung, Ideal- und Realkonkurrenz, sondern nimmt an, daß mehrere Freiheitsstrafen verwirkt sind, auch wenn nur eine Handlung vorliegt, die unter verschiedene Strafgesetze gebracht werden kann. Das geht aus dem Inhalte der Motive hervor und ist in den Kommissionsverhandlungen ausdrücklich bestätigt worden. (S. 359 Gretener: „Wenn ich den Artikel richtig verstehe, umfaßt er auch die Ideal-, nicht nur die Realkonkurrenz." Stooß: „Ja".) Dagegen läßt sich m. E. nicht viel einwenden. Es werden vielmehr auf diese Weise einige unnütze Streitfragen abgeschnitten. Und dem praktischen Bedürfnis ist durch die Möglichkeit genügt, eine Handlung, deren Strafbarkeit durch ein Gesetz nicht erschöpft wird, mit einer entsprechend höhern Strafe zu belegen. Dieser Gesichtspunkt wird sich auch für die Behandlung der Fälle als ausreichend erweisen, in denen eine Handlung mehrere gleichartige Erfolge herbeigeführt hat. Allerdings wird der Richter nach wie vor feststellen müssen, ob eine Handlung unter mehrere Strafgesetze fällt, und dann unter welche. Ebenso wird er die Frage nicht umgehen können, ob ein Gesetz als lex specialis erscheint und deshalb ausschließlich zur Anwendung kommt — kurz, nur die Streitfragen, die sich unmittelbar auf Einheit oder Mehrheit der Handlungen beziehen, sind beseitigt. Unter anderm auch die Frage des fortgesetzten Verbrechens. Morel regte sie in der Kommission an (Verh. S. 357—360), doch ging man nicht näher darauf ein. Aus dem Wortlaute des Artikels geht aber doch deutlich genug hervor, daß hier eine besondere Deliktsform nicht vorliegt, es sind durch die einzelnen Handlungsakte mehrere Freiheitsstrafen verwirkt.

Daß in Abs. 1 die Zuständigkeit geregelt ist, geht, genau genommen, über den Rahmen des Strafgesetzbuchs hinaus, ist aber aus praktischen Gründen gewiß gerechtfertigt.

Bedenklicher erscheint die Redaktion der Abs. 2 und 3. Abs. 3 sagt genau genommen nur, daß die Strafe des schwersten Verbrechens zur Anwendung kommen soll, gibt aber keine Auskunft darüber, ob eine entsprechende Erhöhung derselben zulässig ist. Trotzdem kann es kaum Bedenken unterliegen, daß die Vorschriften des Abs. 2 in ihrem ganzen Umfange maßgebend sein sollen. In Abs. 2 scheinen die Worte: „Der Richter — gebunden" überflüssig

zu sein, da sie nichts enthalten, was nicht im vorhergehenden Satze schon gesagt wäre. Aber auch der Inhalt dieses ersten Satzes ist nicht einwandsfrei. Soll in der That niemals Gefängnisstrafe über ein Jahr hinaus verhängt werden dürfen, auch wenn noch so viele nur mit Gefängnis bedrohte Strafthaten gleichzeitig zur Aburteilung kommen? oder ist die höchste Grenze 5 Jahre? Auch das wäre noch wenig genug, ist aber durch Art. 19 direkt ausgeschlossen, da auf Gefängnis bis zu 5 Jahren nur in den gesetzlich bestimmten Fällen erkannt werden kann und in Art. 42 eine solche gesetzliche Bestimmung eben fehlt. Hier wird eine sachliche Änderung unerläßlich sein, wenn nicht der Grundsatz der Gesamtstrafe, der an sich der völlig berechtigte ist, praktisch seinen Zweck vollkommen verfehlen soll. Außerdem würde sich dann eine redaktionelle Umarbeitung wohl von selbst ergeben.

Über die Anrechnung der Untersuchungshaft bestimmt Art. 43 des neuen Entwurfs (unverändert):

Die Untersuchungshaft kann dem Verurteilten ganz oder teilweise auf die Strafhaft angerechnet werden. Der Aufenthalt des Verurteilten in einer Heil- oder Pflegeanstalt wird ihm als Strafvollzug angerechnet. Der Artikel wurde in der Kommission ohne weitere Besprechung angenommen.

Als Gründe des Wegfalls der Strafe sind aufgenommen: 1. Begnadigung, Tod, Verfallen in unheilbare Geisteskrankheit (Art. 44), 2. Verjährung der Strafverfolgung (Art. 45) und 3. des Strafvollzuges (Art. 46), sowie Einstellung des Strafvollzuges (Art. 47) (über letztere vgl. S. 130 ff.).

1. Art. 44 des amtlichen Entwurfs lautet: Die Strafverfolgung und der Strafvollzug fallen weg, wenn der Schuldige begnadigt wird, stirbt oder unheilbar geisteskrank wird.

In den Kommissionsverhandlungen (S. 362 ff.) wurde auf den Antrag von Morel (S. 368) die Begnadigung als Strafaufhebungsgrund anerkannt. Dem Beschlusse ging eine längere Verhandlung darüber voraus, wem in Zukunft das Begnadigungsrecht zustehen werde, dem Bunde oder den Kantonen, in der man zu dem Ergebnisse kam, daß die Bestimmung darüber in einem neuen Artikel der Bundesverfassung werde getroffen werden müssen. Bestritten,

jedoch ohne Erfolg, wurde die ſtillſchweigende Ausdehnung des Strafwegfalls durch den Tod auch auf die Geldſtrafe. Abgelehnt wurde ein Antrag von Correvon, daß jeder 80jährige Sträfling auf ſeinen Antrag durch ein Urteil in Freiheit geſetzt werden ſollte. Im Prinzipe angenommen wurde ein Antrag von Cornaz: Les condamnés atteints d'une maladie présumé mortelle peuvent, sur la demande de leur famille, être remis aux soins de celle-ci. S'ils viennent à guérir, ils sont réintégrés dans l'établissement où ils étaient détenus. Dans ce cas, le temps, qu'ils ont passé hors de l'établissement n'est pas déduit le leur peine.

2. Über die Verjährung der Strafverfolgung lauten die Beſtimmungen in:

Art. 44 des erſten Entwurfs.

Der Schuldige wird nicht mehr verfolgt:

wenn er ein Verbrechen begangen hat, das mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht iſt, und ſeit der Begehung oder der letzten Verfolgungshandlung 20 Jahre abgelaufen ſind;

wenn er ein Verbrechen begangen hat, das mit zeitlichem Zuchthaus bedroht iſt und ſeit der Begehung oder der letzten Verfolgungshandlung 12 Jahre abgelaufen ſind;

wenn er ein Verbrechen begangen hat, das mit einer andern Strafe als Zuchthaus bedroht iſt und ſeit der Begehung oder der letzten Verfolgungshandlung drei Jahre abgelaufen ſind.

Art. 45 des neuen Entwurfs.

Ein Verbrechen verjährt:

In 25 Jahren, wenn es mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht iſt;

in 20 Jahren, wenn es mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren bedroht iſt;

in 15 Jahren, wenn es mit Zuchthaus nicht unter 5 Jahren bedroht iſt;

in 12 Jahren, wenn Zuchthaus unter 5 Jahren als niedrigſtes Strafmaß angedroht iſt;

in 8 Jahren, wenn es mit Gefängnis nicht unter einem Jahre bedroht iſt;

in 4 Jahren, wenn es mit einer andern Strafe bedroht iſt.

Die Verjährung beginnt am Tage der Begehung des Verbrechens, bei Dauerverbrechen, ſobald das ver-

brecherische Verhalten aufhört; jede Verfolgungshandlung unterbricht die Verjährung, doch ist das Verbrechen in jedem Falle verjährt, wenn die Dauer der ordentlichen Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist.

Die vorgenommenen Veränderungen entsprechen den Beschlüssen der Kommission. Die Bestimmung, daß, abgesehen von allen Unterbrechungen die Verjährung endlich doch eintritt, ist wohl durchaus sachgemäß. Wenn die Verjährung vom Gesetze als berechtigter Strafaufhebungsgrund angesehen wird, darf es nicht irgend einer Behörde möglich sein, den Eintritt dauernd zu verhindern. Am wenigsten wenn, wie im Entwurf, jede Handlung der Strafverfolgungsbehörde, z. B. Erneuerung eines Steckbriefes genügend sein würde. Sonst ist schließlich jede Verjährung ein Beweis dafür, daß die staatlichen Behörden ihre Aufgabe nicht genügend erfüllt haben. Es wurden in der Kommission noch andre Anträge gestellt, z. B. von Cornaz die Fristen für die Verjährung der Verfolgung und des Strafvollzuges gleich zu bestimmen. Das wurde abgelehnt. Dagegen wurde angenommen ein Antrag von Gretener: „Hat der Thäter verschiedene Verbrechen begangen, die einer einheitlichen Bestrafung unterliegen, so läuft die Verjährung vom Tage der Begehung des letzten Verbrechens an" und von Perrier: „Si le délinquant subit à l'étranger une peine privative de la liberté, la prescription ne court que du jour de l'expiration de cette peine."

3. Über die Verjährung des Strafvollzuges bestimmen:

Art. 45 des ersten Entwurfes.

Die Strafe wegen eines Verbrechens wird nicht mehr vollzogen, wenn der Schuldige verurteilt worden war:

zu lebenslänglichem Zuchthaus und seit der Verurteilung oder der letzten Voll-

Art. 46 des neuen Entwurfes.

Die Strafen verjähren:

Lebenslängliche Zuchthausstrafe in 30 Jahren;

Zuchthausstrafe von 10 oder mehr Jahren in 25 Jahren;

Zuchthaus von 5 bis 10 Jahren in 20 Jahren;

zugshandlung 30 Jahre abgelaufen sind;

zu Zuchthaus von 10 oder mehr Jahren, und seit der Verurteilung oder der letzten Vollzugshandlung 20 Jahre abgelaufen sind;

zu Zuchthaus von weniger als 10 Jahren oder zu Gefängnis von 1 bis 5 Jahren, und seit der Verurteilung oder der letzten Vollzugshandlung 10 Jahre abgelaufen sind;

zu Gefängnis von weniger als 1 Jahr oder zu einer andern als Freiheitsstrafe, und seit der Verurteilung oder der letzten Vollzugshandlung 3 Jahre abgelaufen sind.

Zuchthausstrafe von weniger als 5 Jahren in 15 Jahren;

Gefängnis von 1 bis 5 Jahren in 10 Jahren, jede andre Strafe in 5 Jahren.

Die Verjährung beginnt am Tage der Verurteilung; jede Vollzugshandlung unterbricht die Verjährung, doch ist die Strafe in jedem Falle verjährt, wenn die Dauer der ordentlichen Verjährungsfrist um die Hälfte überschritten ist.

Auch hier entsprechen die Veränderungen den Beschlüssen der Kommission.

Hinzugekommen sind im neuen Entwurfe Art. 48 und 49.

Art. 48: **Vorsätzlich** bedeutet: mit Wissen und Willen.

Fahrlässig bedeutet: aus Mangel an der Vorsicht, zu welcher der Thäter den Umständen nach verpflichtet war.

Öffentlich ist ein Verbrechen begangen, wenn es von jedermann wahrgenommen werden kann oder von einer größeren Anzahl von Personen wahrgenommen wird, oder wenn es durch die Presse oder durch ähnliche Mittel der Vervielfältigung begangen wird.

Urkunden sind Schriften oder Gegenstände, deren Inhalt eine Thatsache von rechtlicher Bedeutung beweisen soll.

Öffentlich ist die **Urkunde**, wenn sie von einem Notar kraft seines Amtes oder Berufes errichtet oder beglaubigt wird, und ihr öffentlicher Glauben zukommt. Als öffentliche Urkunde gelten auch Maße, Wagen und Gewichte.

Daß einzelne Begriffe im Gesetze definiert werden, ist sicher zu billigen. Ob die getroffene Auswahl ausreicht, kann eigentlich nur die Praxis lehren. Jedenfalls bedürfen sowohl die Öffentlichkeit wie die Urkunden der Begriffsbestimmung, wenn viel Streitfragen abgeschnitten werden sollen. Die Bestimmungen selbst sind im allgemeinen wohl gelungen. Ich würde es für einen Fortschritt gehalten haben, wenn man den Begriff der Urkunde auf Schriftstücke beschränkt und sich damit dem wohl allgemeinen prozessualen Sprachgebrauche angeschlossen hätte. Daß sie zum Beweise bestimmt sein müssen, scheint mir eine empfehlenswerte Verengerung des ohnehin sehr weiten Begriffes, fraglich bleibt dabei, ob von Anfang an, oder ob auch eine spätere Bestimmung zum Beweise genügt.

Art. 49: Der Tag wird zu 24 Stunden berechnet, der Monat zu 30 Tagen, das Jahr nach dem Kalender.

Es soll also die Entlassung zu derselben Tagesstunde erfolgen, wie die Einlieferung in die Strafanstalt, wenn die Strafe nach Tagen bestimmt ist. Das ist unbedenklich, ebenso daß das Jahr sich nach dem Kalender richtet. Warum das nicht auch der Monat thun soll, ist mir nicht recht verständlich. Die kleine Differenz, die sich dabei zu Gunsten der Verurteilten ergibt, wiegt doch die Verwirrung nicht auf, die dadurch leicht entstehen kann, daß es nunmehr einer besondern Berechnung im einzelnen Falle bedarf, um festzustellen, an welchem Tage die x × 30 Tage abgelaufen sind.

XI.

Der besondere Teil des ersten Buches des Entwurfes behandelt die einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung (Art. 50 bis 181) und zwar zuerst die Verbrechen 1. gegen Leib und Leben (Art. 55—68), dann 2. die gegen das Vermögen (Art. 69 bis 86), 3. den Frieden (Art. 87—95), 4. die Freiheit (Art. 96 bis 98), 5. die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit (Art. 99—116), 6. die Familienrechte (Art. 117—121), 7. die Ehre (Art. 122—123), 8. öffentliche Treue und Glauben (Art. 124—135), ferner 9. die gemeingefährlichen Verbrechen (Art. 136—152), ferner die Verbrechen 10. gegen den Staat (Art. 153—158), 11. die Ausübung politischer Rechte (Art. 159 bis 161), 12. die Staatsgewalt (Art. 162—168), 13. die Rechtspflege (Art. 169—175), endlich 14. die Amtsverbrechen (Art. 176—181).

Wie der allgemeine, so ist auch der besondere Teil ausgezeichnet durch das Streben nach Gemeinverständlichkeit und inhaltvoller Kürze. Klare Grundgedanken und möglichst wenig Kasuistik, dadurch ist eine Bestrafung der wirklich gesellschaftsgefährlichen Handlungen ermöglicht worden und doch der Umfang des Gesetzes in den Grenzen geblieben, die ein Übergehen in Fleisch und Blut des Volkes noch möglich machen.

1. Bei den Verbrechen gegen das Leben ist zunächst die eigenartige Behandlung der Tötung (Art. 50) hervorzuheben. Statt von der üblichen Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag auszugehen, stellt Stooß die vorsätzliche Tötung als typischen Fall hin (Strafe Zuchthaus von 10—15 Jahren). Sie wird milder bestraft (Zuchthaus von 3—10 Jahren), wenn sie in leidenschaftlicher Aufwallung begangen wird, härter (mit lebenslänglichem Zuchthaus)[1] mit Rücksicht auf a) den Beweggrund (Mordlust, Habgier), b) die Art der Begehung (grausam, heimtückisch, mittels Gift, Sprengstoffen oder Feuer), c) den Zweck („um die Begehung eines andern Verbrechens zu verdecken oder zu erleichtern"). Geschieht die Tötung auf „dringendes und ernstliches Verlangen aus achtungswerten Beweggründen", so tritt Gefängnis von 1—5 Jahren ein (Art. 51).

Im allgemeinen sind die Bestimmungen gewiß empfehlenswert, die Thatbestände sind klar und einfach bezeichnet, die Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag sowohl der deutschen wie der französischen vorzuziehen. Die Strafen erscheinen ebenfalls angemessen, auffallend ist nur, daß die Tötung in leidenschaftlicher Aufwallung mit einem sehr hohen Mindestmaß bedroht ist. Ob neben der Vorschrift, die schon eine Strafmilderung darstellt, noch die allgemeinen Milderungsgründe zur Anwendung kommen, kann fraglich erscheinen, dürfte aber anzunehmen sein, sofern es sich nicht um die im Thatbestande ausdrücklich hervorgehobene Leidenschaftlichkeit des Thäters handelt. Dasselbe gilt wohl von Art. 51, hier unter Nichtberücksichtigung der achtungswerten Beweggründe.

Neu auch für die Mehrzahl der Schweizer Kantone[2] ist die Bestrafung (Gefängnis von 3 Monaten bis 1 Jahr) der Anstiftung zum Selbstmord und der Hilfeleistung dazu (Art. 52). Bezüglich

[1] Der Fall ist nicht im Texte, sondern am Rande als „Mord" bezeichnet.
[2] Ausnahme: Schaffhausen, Neuenburg, Freiburg, Bern.

der Anstiftung ist die Bestrafung wohl gerechtfertigt, dann aber das Strafmaß sehr niedrig mit Rücksicht darauf, daß eine äußerst verwerfliche Handlungsweise vorliegen kann. Wahrscheinlich haben dem Verfasser die Fälle des gemeinsamen Todes von Liebespaaren usw. vorgeschwebt, in denen die Anregung häufig ausschließlich von einem der Beteiligten ausgeht. Die Bestrafung der Beihilfe scheint mir überflüssig, da der Selbstmord an sich keine rechtswidrige Handlung ist, und eine Hilfeleistung nicht selten, z. B. bei einem unheilbar schwer Leidenden als Akt der Menschlichkeit erscheint. Allerdings würde mit Rücksicht auf Art. 37 in einem solchen Falle die Strafe auf 8 Tage Gefängnis herabgesetzt werden können. Entscheidend für die Bestrafung ist wohl die Erwägung gewesen, daß Beihilfe zum Selbstmord und Tötung auf Verlangen mitunter kaum von einander zu unterscheiden sind.

Art. 53 bestraft die Kindestötung milder (Zuchthaus von 2—6 Jahren), vorausgesetzt, daß es sich um ein uneheliches Kind handelt, und die Gebärende „unter dem Einflusse des Geburtsvorganges steht". Daß diese Art der Begrenzung sachgemäßer ist, als das „in oder gleich nach der Geburt" des deutschen Gesetzes bedarf kaum der Hervorhebung.

Die Abtreibung setzt die Tötung der Leibesfrucht als Thatbestandsmerkmal voraus (Art. 54 Zuchthaus bis zu 5 Jahren). Sie wird härter bestraft (Zuchthaus von 3—10 Jahren), wenn sie geschieht: ohne Einwilligung der Schwangern, gegen Entgelt, gewerbsmäßig, oder von einem Arzte, Apotheker oder einer Hebamme. Bei diesen Personen fällt offenbar der Mißbrauch ihrer Berufsthätigkeit besonders schwer ins Gewicht. Daß das gerechtfertigt sei, auch wenn die Handlung nicht gegen Entgelt und nicht gewerbsmäßig vorgenommen wurde, ist sehr fraglich. Ein weiterer Strafschärfungsgrund (Zuchthaus von 5—10 Jahren) liegt in dem Eintritt des Todes der Schwangern unter der in solchen Fällen regelmäßig aufgestellten Voraussetzung, daß der Thäter diesen Ausgang vorhersehen konnte. Es ist sicher ein Fortschritt, daß nicht ein unglücklicher Zufall, sondern nur ein fahrlässiges Verhalten des Thäters als Veranlassung zu einer Strafschärfung dienen soll.

Die Aussetzung (Art. 55) eines — gleichviel aus welchem Grunde — Hilflosen wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft, wenn sie Gefahr für Leib oder Leben herbeiführt, ihr gleichgestellt ist das pflichtwidrige Verlassen eines Hilflosen. Bei ein-

getretenem Tode erhöht sich das Mindestmaß auf 3 Jahre. Die Voraussehbarkeit ist nicht besonders hervorgehoben, bei Gefährdung des Lebens ist das auch nicht erforderlich, da aber auch Leibesgefährdung den Thatbestand erfüllt, wäre ein entsprechender Zusatz doch nicht ganz überflüssig.

Beim Zweikampf wird bestraft 1. Herausforderung und Annahme (Art. 56 mit Geldstrafe von 50—5000 Frs.), 2. die Ausführung (Gefängnis von 3 Monaten bis 5 Jahren), milder (Geldstrafe von 100—10 000 Frs.), wenn geeignete Vorkehrungen gegen Lebensgefahr getroffen sind. Verletzung und Tötung unter wissentlicher Zuwiderhandlung gegen die Regeln wird als vorsätzlich begangen bestraft (Art. 57). Der Begriff ist nicht definiert, besondere Bestimmungen über die Behandlung schwerer Folgen fehlen.

Die vorsätzliche Lebensgefährdung auch einer einzelnen Person wird mit Zuchthaus oder Gefängnis von 1—3 Jahren, der dabei eingetretene Tod mit Zuchthaus oder Gefängnis von 2 bis 5 Jahren bestraft (Art. 58). Eine ähnliche Bestimmung enthält zum Schutze der leiblichen Unversehrtheit (Gesundheit, wichtiges Glied oder ein Sinnesvermögen eines Menschen) Art. 67 (Strafe: Gefängnis). Das Gegenstück dazu bildet Art. 152: „Wer das Leben oder die Gesundheit von Menschen vorsätzlich einer gemeinen Gefahr aussetzt, wird mit Zuchthaus bestraft. Handelt der Thäter aus Fahrlässigkeit, so ist die Strafe Gefängnis oder Geldstrafe bis 30 000 Frs." Die Tragweite beider Bestimmungen ist nicht ganz klar, die des Art. 152 immerhin noch verständlicher als Ergänzung der einzelnen gemeingefährlichen Delikte. Zwar sind die herkömmlichen erwähnt, es soll aber ein für allemal die vorsätzliche oder fahrlässige Erregung von Gemeingefahr, gleichviel auf welche Weise oder mit welchen Mitteln das geschieht, unter Strafe gestellt werden. Ob eine solche Strafandrohung wirklich notwendig ist, mag dahingestellt bleiben. Die Art. 58 und 67 schaffen eine Mittelstufe zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, bestrafen die luxuria, auch wenn ein Erfolg nicht eintrat. Es würde wohl der Fall dahin gehören, daß jemand einen Arbeiter an eine gefährliche Maschine ohne die erforderlichen Schutzvorrichtungen arbeiten läßt, daß in Bergwerken ungenügende Ventilation, schlechte Grubenlampen geduldet werden, daß man trotz des Vorhandenseins schlagender Wetter die Belegschaft einfahren läßt usw. Warum dabei Gefährdung von Leib und Leben getrennt worden sind, ist schwer ersichtlich, man

kann in solchen Fällen fast niemals unterscheiden, ob das eine oder das andre Gut ausschließlich bedroht ist. Wo das Leben in Gefahr ist, droht der leiblichen Unversehrtheit das Gleiche und meist wohl auch umgekehrt. Aber auch andre Fälle gehören dahin. Der Schlächtergeselle, der Bierkutscher, der in rasender Weise durch belebte Straßen fährt, ohne auf spielende Kinder, gebrechliche Fußgänger usw. Rücksicht zu nehmen, kann nach Art. 58 oder 67 verurteilt werden, auch wenn er zufällig keinen Schaden stiftet. Tötet er dabei jemanden, so wird es häufig nicht leicht sein, zu unterscheiden, ob die Strafe wegen Lebensgefährdung oder wegen fahrlässiger Tötung verhängt werden soll. Die Praxis wird dabei meist den Grad der Fahrlässigkeit als entscheidend ansehen, dagegen wenn ein Erfolg nicht eintrat, die Vorsätzlichkeit der Gefährdung verneinen. Schwierigkeiten kann auch der Begriff der Gefährdung machen, da offenbar nicht jede Möglichkeit der Verletzung genügt. Soll z. B. Tells Schuß nach Art. 58 bestraft werden? Vielleicht wäre es einfacher gewesen, die hochgradige Fahrlässigkeit als solche unter Strafe zu stellen.

Die Motive S. 29 führen als Beispiele der Anwendbarkeit an: den Forscher, der einen Menschen zum Zweck eines Experimentes lebensgefährlicher Behandlung unterwirft, den Jäger, der einen Schuß auf ein Wild abgibt, obwohl er weiß, daß er damit einen Menschen, der sich in der Nähe aufhält, treffen könnte. „Die Theorie nimmt in solchen Fällen an, der Thäter habe in den Erfolg eingewilligt, allein es ist dies eine künstliche Annahme, die der Wahrheit nicht entspricht, und die nur den Zweck hat, die Annahme von Vorsatz zu ermöglichen.“ Ob das gewählte Mittel der Abhilfe aber ausreichen wird, ist doch noch fraglich. Vom dolus eventualis ganz abzusehen, ist doch nicht möglich.

Das erste der gewählten Beispiele weist übrigens auf die Möglichkeit bedenklicher Auslegung hin. Ist nicht die erstmalige Anwendung einer lebensgefährlichen Operation immer ein Experiment? Formell fällt sie gewiß unter Art. 58, während sie sachlich doch ebenso gewiß nicht strafbar sein soll. Überhaupt wäre es wünschenswert gewesen, wenn Stooß die Lücke ausgefüllt hätte, die sich bezüglich der Vornahme ärztlicher Operationen wohl in allen Gesetzen findet. Es hätte das wohl um so leichter geschehen können, als Stooß sich um die Behandlung dieser Frage große wissenschaftliche Verdienste erworben hat.

Die fahrlässige Tötung wird mit Gefängnis von 1 Monat bis 3 Jahren Gefängnis bestraft, härter (Gefängnis von 1—5 Jahren), wenn sie unter Verletzung einer besondern Amts-, Berufs- oder Gewerbe-Pflicht geschah (Art. 59).

Bei der Körperverletzung („Mißhandlung") werden verschiedene Grade unterschieden:

a) Mißhandlung mit tödlichem Ausgang, wenn dieser voraussehbar war (Art. 60 Zuchthaus nicht unter 3 Jahren);

b) sehr schwere Mißhandlung (Zerstörung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, Zerstörung oder Unbrauchbarmachung eines wichtigen Körpergliedes oder eines Sinnesvermögens, lebensgefährliche Verletzung, arge Entstellung), wenn vorsätzlich herbeigeführt: Zuchthaus von 3—8 Jahren, wenn voraussehbare Folge einer vorsätzlichen Mißhandlung: Gefängnis von 1—5 Jahren (Art. 61);

c) schwere Mißhandlung (schwere Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, bedeutende Verletzung oder erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung eines Körpergliedes oder Sinnesvermögens), wenn vorsätzlich herbeigeführt: Zuchthaus bis 5 Jahre, wenn voraussehbare Folge einer vorsätzlichen Mißhandlung: Gefängnis von 1—3 Jahren (Art. 62);

d) Mißhandlung (Beschädigung am Körper oder an der Gesundheit): Gefängnis. Antragsdelikt, wenn nicht eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gebraucht wurde (Art. 63);

e) Thätlichkeiten, die keine Körperverletzung zur Folge haben, werden als Übertretungen auf Antrag mit Haft bis zu 8 Tagen oder mit Buße bis 1000 Frs. bestraft (Art. 191);

f) wer an einer Schlägerei teilnimmt und nicht bloß abwehrt oder scheidet, wird mit Gefängnis bestraft (Art. 64).

Auffallend ist, daß die schlechten Erfahrungen, die man in Deutschland mit dem § 223 a gemacht hat, nicht von der besondern Hervorhebung der gefährlichen Körperverletzung abschreckten. Die Unterscheidung zwischen sehr schwerer und schwerer Mißhandlung wird nicht immer leicht sein. Abgesehen davon, daß die Begriffe Gesundheitsschädigung und Zerstörung ineinanderfließen, wird es bei der Aburteilung häufig gar nicht festgestellt werden können, ob die Gesundheitsbeschädigung unheilbar ist oder nicht. Ist z. B. der Verlust der Zeugungsfähigkeit als Zerstörung oder als schwere Schädigung der Gesundheit anzusehen? kann man überhaupt eine

schwer geschädigte Gesundheit nicht unter allen Umständen als zerstört ansehen? Jemandem ist ein Auge ausgeschlagen worden, hat er ein wichtiges Körperglied verloren, oder ist er im Gebrauche eines Sinnesvermögens erheblich beeinträchtigt worden? oder ist er als arg entstellt anzusehen? Ob die Praxis sich mit der ganzen Unterscheidung gut abfindet, kann erst die Erfahrung lehren. Da es sich im wesentlichen um eine Strafzumessungsfrage handelt, so wäre eine Vereinfachung des Gesetzes wohl möglich. — Über die Zurechnung der in einer Schlägerei herbeigeführten Verletzungen fehlt eine Vorschrift, bei richtiger Auffassung des Begriffs der Verursachung ist sie in der That überflüssig; ob es nicht trotzdem empfehlenswert wäre, den Richter gerade in diesem Falle eine ausdrückliche Anleitung zu geben?

Art. 65 soll Untergebene vor übermäßiger Ausbeutung schützen: „Wer die körperlichen oder geistigen Kräfte einer minderjährigen oder einer Frauensperson, die ihm als Arbeiter, Lehrling, Dienstbote, Zögling oder Pflegling unterstellt ist, aus Eigennutz, Selbstsucht oder Bosheit derart überanstrengt, daß ihre Gesundheit dadurch Schaden leidet oder ernstlich gefährdet ist, wird mit Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 10 000 Frs. bestraft.

Wird die Gesundheit der Person zerstört, und konnte der Schuldige das voraussehen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Ist die Überanstrengung durch frevelhafte Gleichgültigkeit verschuldet, so ist auf Geldstrafe bis zu 5000 Frs. zu erkennen."

Der Zweck dieses Artikels liegt auf der Hand, ob er erreicht werden wird, ist eine andre Frage. Die Tragweite der Vorschrift ist sehr erheblich. Der Lehrer, der seine Schüler überanstrengt, fällt unter Abs. 3, Abs. 1 wird auf ihn anwendbar, wenn er das thut, um aus seinen Lehrerfolgen materielle Vorteile, z. B. schnellere Beförderung zu ziehen (Eigennutz) oder um sich mit ihnen zu brüsten (Selbstsucht). Anderseits braucht die Überanstrengung keine dauernde zu sein, eine einmalige genügt. Kommt Art. 65 auch zur Anwendung, wenn der Hausherr, der seiner im Konzert befindlichen Gattin eingetretenen Regens halber einen Schirm schicken will, das Dienstmädchen zu höchster Eile antreibt, und dieses sich einen heftigen Schnupfen holt, weil es noch einige Zeit auf einem zugigen Flure hat warten müssen? Man kann solche Fälle mit gutem Willen dem

Wortlaute des Gesetzes unterordnen.[1]) Anderseits wird man schwere Fälle der gewerblichen Überanstrengung doch nicht verfolgen können, z. B. wenn sie in Akkordarbeit geschehen, die der Fabrikant vielleicht eingeführt hat, um dieser Strafbestimmung zu entgehen. Daß außerdem ein so allgemein gehaltenes Strafgesetz leicht Erpressungsversuchen zur Handhabe dienen kann, ist selbstverständlich.

Die Vergiftung (Art. 66) wird mit Zuchthaus von 2 bis 10 Jahren bestraft, härter (Zuchthaus nicht unter 5 Jahren), wenn sie eine Gesundheitsbeschädigung, noch härter (Zuchthaus nicht unter 10 Jahren), wenn sie den Tod zur Folge hat. Der Begriff Gift ist nicht definiert, andre Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind, werden nicht als gleichwertig angeführt.

Die fahrlässige Körperverletzung wird mit Geldstrafe bis 1000 Frs., bei schwererem Erfolg (im Sinne der Art. 61 und 62) mit Gefängnis, bei Verletzung einer besondern Amts-, Berufs- oder Gewerbe-Pflicht mit Gefängnis, wenn die Verletzung schwer ist, mit Gefängnis von 1—5 Jahren bestraft (Art. 68).

2. Zu den Verbrechen gegen das Vermögen gehört zunächst der Diebstahl (Art. 69 und 70), dessen sich schuldig macht, „wer jemandem eine Sache nimmt, um sich oder einen andern damit unrechtmäßig zu bereichern". Es entspricht diese Definition im wesentlichen dem, was Stooß[2]) als den wirtschaftlichen Gedanken bei der Behandlung des Diebstahls bezeichnet. Daß er diesen: Bereicherung auf fremde Kosten, und nicht die juristische Auffassung: Eigentums- und Gewahrsams-Verletzung zum Ausdruck gebracht hat, halte ich für einen Fortschritt. Das Gegenteil macht Entscheidungen möglich, die dem allgemeinen Rechtsbewußtsein widersprechen. Nach deutschem Recht kann jemand verurteilt werden, wenn er (gegen den ausgesprochenen Willen des Eigentümers) ein

[1]) Daß es geschehen werde, mag unwahrscheinlich sein. Immerhin sind solche Auslegungen — und das gilt auch von andern später angeführten Beispielen — durchaus möglich. Der gesunde Menschenverstand der Richter ist nicht immer ein genügendes Schutzmittel gegen ungeeignete Gesetzesauslegung, ganz abgesehen davon, daß Fälle denkbar sind, in denen der Richter ein Interesse daran haben kann, das strictum ius und nicht die aequitas zur Geltung zu bringen. Ganz vermeiden lassen sich derartige Übelstände nicht, der Gesetzgeber wird sich im einzelnen Falle fragen müssen, ob die Gefahr oder der Nutzen der Vorschrift überwiegt, sobald er überzeugt ist, eine den Mißbrauch mehr beschränkende Fassung nicht finden zu können.

[2]) Grundzüge II S. 68 N. 1.

Streichholz wegnimmt. Es ist ein Vorzug des Gesetzes, wenn derartige Fälle auch ohne Auslegungskünste nicht als Diebstahl erscheinen.

Nach den Motiven ist die Annahme des Diebstahls stets ausgeschlossen: bei Entwendung wertloser Sachen. Die Entwendung von Gegenständen von geringem Wert, insbesondere Lebensmittel, aus Not oder Leichtsinn oder zur Befriedigung eines Gelüstes ist nach Art. 191 strafbar (Antragsdelikt Haft 8 Tage oder Buße 1000 Frs.). Keinen Diebstahl begeht, wer eine Sache gegen den vollen Geldwert oder gegen eine gleichwertige Sache eintauscht, oder einen Akt der Selbsthilfe ausführt, eine Sache im Interesse aber gegen den Willen des Eigentümers verbraucht, eine Sache nicht der Bereicherung wegen, sondern zu einem andern Zwecke entwendet. Das letztere ist entweder Vermögensbeschädigung oder fällt unter Art. 191, nach dem wegen Übertretung bestraft wird: wer dem Berechtigten den Gebrauch, den Genuß oder den Gewahrsam einer Sache entzieht.

Daß die Sache, an der ein Diebstahl begangen werden soll, beweglich sein muß, ist selbstverständlich, denn unbewegliche Sachen kann man nicht wegnehmen[1]). Daß sie eine fremde sein muß, folgt aus der Bereicherungsabsicht, denn an der eignen Sache kann man sich nicht bereichern[2]).

Der Entwurf unterscheidet verschiedene Arten des Diebstahls:

a) einfachen Diebstahl: Gefängnis;

b) schweren Diebstahl (berufsmäßige, bandenmäßige, besonders gefährliche oder freche Art der Begehung, bedeutender Wert der gestohlenen Sache): Zuchthaus bis zu 10 Jahren;

---

[1]) Der Entwurf spricht allerdings nur von „nehmen", das aber mit „wegnehmen" von gleicher Bedeutung ist. Vgl. Motive S. 39, die einen besondern schweizerischen Sprachgebrauch behaupten.

[2]) Genau genommen läßt sich das freilich bezweifeln. Ob man sich nicht durch Wegnahme der eignen verpfändeten, nicht einem andern durch Schenkung der eignen entwendeten Sache unrechtmäßig bereichert, ist immerhin fraglich. Aber der letzte Fall ist kaum praktisch und der erste soll wohl nicht als Diebstahl behandelt werden (wie das z. B. Luzern thut), sonst wäre eine besondere Strafandrohung für Wegnahme gepfändeter eigner Sachen nicht recht erklärlich (Art. 86: Vereitelung der Zwangsvollstreckung). Dagegen spricht auch, daß es als Übertretung auf Antrag strafbar ist, wenn man dem Berechtigten den Gewahrsam oder den Gebrauch oder den Genuß einer Sache entzieht (Art. 191). Dennoch wäre der Zusatz „fremde" zu Sache vielleicht empfehlenswert.

c) Diebstahl im einfachen Rückfall (wenn zur Zeit des Diebstahls seit der letzten Gefängnisstrafe wegen Diebstahls noch nicht 1 Jahr, oder noch nicht 5 Jahre seit der letzten Zuchthausstrafe wegen Diebstahls oder Raubes vergangen sind): Zuchthaus bis zu 10 Jahren;

d) Diebstahl im wiederholten Rückfall (fünf vorgängige Freiheitsstrafen wegen Diebstahls oder Raubes, seit deren letzter noch nicht 5 Jahre verstrichen sind): Zuchthaus nicht unter 5 Jahren.

Der Diebstahl (ob einfacher oder auch schwerer, ist nicht genau aus dem Gesetz ersichtlich) gegen Ehegatten, Kinder und Enkel ist straflos, der Familiendiebstahl (gegen Eltern und Großeltern, sowie gegen Personen, mit denen man als Familiengenosse in demselben Hause lebt) ist Antragsdelikt, ohne Rücksicht auf die Höhe des Wertes und die Art der Ausführung. Der Antrag kann zurückgenommen werden (Art. 70).

Dem Diebstahl gegenüber steht die Unterschlagung (Art. 71 und 72), d. h. das Behalten einer Sache, die man in Gewahrsam hat, oder einer Geldsumme, die man für einen andern eingenommen hat, in der Absicht, sich oder einen andern damit unrechtmäßig zu bereichern. Es wäre ein großer Fortschritt, wenn Stooß die Unterscheidung zwischen Diebstahl und Unterschlagung nicht auch in dem Haben oder Nichthaben des Gewahrsams gesucht hätte. Daß die Unterscheidung ewig unsicher bleibt, hätte deutsche Theorie und Praxis lehren können. Es würde ohnehin für die Gesetzesanwendung gar keinen Unterschied machen, wenn es einfach hieße: „eine anvertraute Sache". Das ist um so unbedenklicher, als der sogenannte Funddiebstahl, neben dem das Heben eines Schatzes noch besonders genannt wird, unter ausdrückliche Strafandrohung gestellt ist, was der Klarheit des Gesetzes übrigens sehr zu statten kommt.

Die besondere Hervorhebung der Unterschlagung an einer Geldsumme, die man für einen andern eingenommen hat, schneidet in verdienstlicher Weise die Streitfrage über den Eigentumsübergang an den Geldstücken ab. Die Befreiung von zivilistischen Gesichtspunkten rechtfertigt sich durchaus. Sie wird praktisch wohl auch dahin führen, die unrechtmäßige Benutzung eines fremden Sparkassenbuches als Unterschlagung zu behandeln, was wirtschaftlich gewiß nur zu billigen wäre.

Die einfache Unterschlagung (Strafe: Gefängnis) ist qualifiziert (Strafe: Zuchthaus bis zu 10 Jahren):

a) bei bedeutendem Werte des Objektes;

b) wenn die Gegenstände (nicht geringfügigen Wertes) dem Thäter als Beamten, Angestellten, Vormund, Beistand, Bevollmächtigten, Verwalter anvertraut worden.

Auf die Familienunterschlagung kommen dieselben Grundsätze, wie beim Diebstahl zur Anwendung (Art. 72).

Als Raub (Art. 73) wird es angesehen, wenn jemand in diebischer Absicht oder auf den Diebstahl an einem andern ernstliche Gewalt verübt, oder ihn schwer bedroht, oder ihn betäubt. Strafe: Zuchthaus — oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren in den qualifizierten Fällen (Gebrauch von Waffen, Bedrohung durch eine Waffe, mit dem Tode, schwere Mißhandlung im Sinne der Art. 61 und 62, planmäßige Ausführung, Rückfall, d. h. wenn der Thäter in den letzten 5 Jahren eine Zuchthausstrafe wegen Diebstahls oder Raubes erstanden hat).

Unter Erpressung (Art. 74) wird Abnötigung eines unrechtmäßigen Vorteils durch Gewalt oder Drohung verstanden (Gefängnis nicht unter 3 Monaten oder Zuchthaus). Wie das „unrechtmäßig" zu verstehen sei, sagt das Gesetz nicht. Es ist ungemein schwierig, einen passenden Ausdruck zu finden, der deutlich erkennen läßt, ob gemeint ist contra legem oder auch praeter legem. Im übrigen vermeidet die Definition geschickt eine zu große Annäherung des Thatbestandes der Erpressung an den des Raubes und macht durch den Ausdruck „abnötigen" es klar, daß zur Erpressung eine Unterwerfung des fremden Willens gefordert wird.

Die Hehlerei (Art. 75 Zuchthaus bis zu 3 Jahren) ist in richtiger Erkenntnis ihrer Bedeutung unter die Verbrechen gegen das Vermögen aufgenommen und dadurch auch äußerlich erkennbar streng von der Begünstigung (Art. 170 Verbrechen gegen die Rechtspflege) getrennt worden. Die Definition entspricht im wesentlichen der des deutschen Gesetzes, nur fehlt in der Aufzählung der hehlerischen Handlungen das Ansichbringen und zum Absatze bei andern Mitwirken. Qualifiziert (Zuchthaus bis zu 5 Jahren) ist die Hehlerei, wenn sie gewerbsmäßig oder im einfachen Rückfalle (innerhalb 5 Jahren) begangen wird. Bei Hehlerei aus Eigennutz wird als Nebenstrafe Geldstrafe verhängt, deren Betrag den Wert der gehehlten Sache erreichen soll.

An Stelle der Sachbeschädigung steht die Vermögensbeschädigung (Art. 76). Indem man die Richtung auf das Ver-

mögen anerkennt, werden Handlungen strafbar, die sonst entweder gar nicht oder in ungenügender Weise bestraft werden können (z. B. Fliegenlassen eines Vogels, Ins-Wasser-Werfen von Wertgegenständen usw.). Bestraft wird die vorsätzliche Sachbeschädigung mit Gefängnis, härter (Zuchthaus bis zu 10 Jahren) wegen des Beweggrundes (niederträchtige Gesinnung, insbesondere Rachsucht, Neid, Haß, Schadenfreude, Zerstörungslust) oder der Höhe des Schadens, milder (fakultativ Geldstrafe bis zu 5000 Frs.), wenn aus Unbedacht oder jugendlichem Leichtsinn gehandelt wurde, und der Schaden nicht sehr bedeutend ist. Die Fälle der §§ 304 und 305 des deutschen St.G.B. haben besondere Berücksichtigung nicht gefunden.

Unter diesen Gesichtspunkt sind auch die nach Art. 193 strafbaren Übertretungen zu bringen: Wer gegen jemanden etwas wirft, schüttet, spritzt, wird mit Buße bis 1000 Frs. oder mit Haft bis 8 Tage bestraft. Wer etwas wirft, ausgießt oder herabfallen läßt, wodurch jemand beschädigt oder verunreinigt werden kann, wird mit Buße bis 1000 Frs. bestraft.

Die Kreditschädigung (Art. 77) hat hier einen bessern Platz gefunden, als im deutschen St.G.B. Sie wird, wenn böswillig und wider besseres Wissen begangen, mit Gefängnis oder Geldstrafe von 100—10 000 Frs. allein oder in Verbindung mit einander bestraft.

Als unehrliche Konkurrenz wird bestraft (Art. 78 mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis 10 000 Frs. allein oder in Verbindung miteinander), wenn man „durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, böswillige Verdächtigungen oder durch andre unehrliche Mittel die Kundschaft eines Geschäftes aus Eigennutz von demselben abzuleiten sucht".

Der Betrug (Art. 79) hat einen einfachern Thatbestand als im deutschen Recht: „Wer jemanden durch Vorspiegeln falscher oder durch pflichtwidriges Verheimlichen wahrer Thatsachen täuscht, um sich oder einen andern auf fremde Kosten zu bereichern" usw. (Strafe: Gefängnis oder Zuchthaus). Zur Vollendung des Verbrechens genügt die Täuschung, eine Vermögensbeschädigung ist nicht erforderlich. Es braucht ferner die Absicht nicht auf einen rechtswidrigen Vermögensvorteil gerichtet zu sein. Ebenso ist nicht erforderlich, daß der Vermögensvorteil durch einen Willensakt des Getäuschten erlangt werden soll. Es ist damit eine erhebliche Ausdehnung der strafbaren Täuschungen gewonnen. Unzweifelhaft fällt

auch der Versicherungsbetrug des deutschen Rechtes unter diesen Artikel, wenigstens wenn die Versicherungssumme unter täuschenden Vorspiegelungen in Anspruch genommen wird. Daß im übrigen der § 265 des deutschen St.G.B. keine Nachahmung gefunden hat, ist kein Schade. Härter bestraft (mit Zuchthaus von 2—10 Jahren[1])) wird der Betrug im Rückfall (innerhalb eines Jahres resp. 5 Jahren nach einer wegen Betruges verbüßten Gefängnis-, resp. Zuchthausstrafe) und der auf besonders freche Art und unter Verursachung eines bedeutenden Schadens begangene.

Unter den Gesichtspunkt des Betrugs fällt auch die in Art. 210 mit Buße bis 1000 Frs. oder mit Haft bestrafte eigennützige Ausübung abergläubischer Künste, namentlich des Wahrsagens, Traumdeutens, Schatzgrabens, Kartenschlagens und Geisterbeschwörens.

Der Wucher (Art. 80) ist ebenso wie im neuesten deutschen Rechte nicht auf bestimmte Geschäfte beschränkt, sondern umfaßt alle Fälle, in denen übermäßige, mit der Leistung in keinem Verhältnisse stehende Vorteile ausbedungen oder in Empfang genommen sind, falls das unter planmäßiger Benutzung der Notlage, des Unverstandes, der Charakterschwäche, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit einer Person geschah (Geldstrafe bis 30 000 Frs., aber mindestens das Zehnfache des übermäßigen Vorteils oder Zuchthaus). Im Rückfall (innerhalb 3 Jahren nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe wegen Wuchers, Betruges oder Erpressung) Zuchthaus bis zu 10 Jahren.[2]) Die wucherische Forderung wird nach dem Ermessen des Gerichtes herabgesetzt, das zu viel Bezogene ist zurückzuerstatten. Gegen diese Vorschrift erheben sich dieselben Bedenken, wie gegen das deutsche Wuchergesetz vom 24. Juni 1893, nur in noch höherem Maße, da die Ausdehnung des Wucherbegriffes noch weiter geht. Wenn der Richter überall das iustum pretium festsetzen soll, so steht er vor einer geradezu unlöslichen Aufgabe. Dieser Artikel wird ebenso wie das deutsche Gesetz praktisch wenig zur Anwendung kommen, und das wird gut sein. Denn eine reichliche Anwendung öffnete dem böswilligen Mißbrauche Thür und Thor. Die wirtschaftliche Bedeutung des Wuchers, die Aussaugung des Opfers ist dabei ohnehin gar nicht getroffen worden. Daß neben diesen ungemein weitgehenden Strafandrohungen

[1]) Das Maximum beruht wohl auf einem Redaktionsversehen, sonst wäre es geringer als beim einfachen Betruge.

[2]) Vgl. Anm. 1.

ein besondrer Schutz der Minderjährigen nicht erforderlich erschien, ist leicht begreiflich. Unter den gleichen Voraussetzungen, abgesehen von dem nicht zum Thatbestande des Art. 81 gehörenden Mißverhältnisse zwischen den Leistungen wird die Ausbeutung durch Börsenspiel bestraft (Art. 81 Geldstrafe bis 20 000 Frs. oder Zuchthaus bis 5 Jahre). Der Ausbeutende hat keinen Anspruch auf den Spielgewinn, den bezogenen muß er zurückerstatten. Auch dieser Artikel scheint mir erheblich zu weit zu gehen, namentlich da der Ausdruck planmäßige Ausbeutung durch Börsenspiel viel zu unbestimmt ist. Soll damit Verführung zum Börsenspiel überhaupt, oder betrügliches Handeln dabei gemeint sein? Im letzten Falle liegt Betrug vor, der Art. 81 wäre also überflüssig. Die bloße Verleitung zum Börsenspiel aber hätte als solche unter Strafe gestellt werden müssen.

Das Halten einer Spielbank oder eines Glückspiels, ebenso die unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie ist als Übertretung strafbar (Art. 209 Buße bis 10 000 Frs. oder Haft).

Wegen Untreue (Art. 82) wird bestraft, „wer Vermögensverhältnisse, deren Wahrung ihm anvertraut ist, eigennützig zum Nachteil des Berechtigten verletzt" (Geldstrafe bis zu 10 000 Frs. oder Zuchthaus bis 5 Jahre). Der Thatbestand ist weit einfacher und trotzdem, oder vielmehr gerade deshalb, viel angemessener bestimmt als in dem kasuistischen § 266 des deutschen St.G.B.

Die Bestimmungen über den strafbaren Bankerott (Art. 83 bis 85; den Ausdruck selbst verwendet das Gesetz nicht) sind ebenfalls viel einfacher als die der deutschen Konkursordnung. Es wird außerdem ausschließlich die eingetretene Schädigung der Gläubiger betont, statt eine Reihe Handlungen unter Strafe zu stellen, die gar nicht einmal in ursächlichem Zusammenhang mit dem Konkurse zu stehen brauchen. Strafbar ist a) der Schuldner, der seinen Gläubigern Vermögen, das ihnen in einem Betreibungs- oder Konkursverfahren zukommen sollte, vorsätzlich entzieht und sie dadurch schädigt (Zuchthaus bis zu 10 Jahren oder Gefängnis bis zu 6 Monaten). Das würde dem deutschen betrüglichen Bankerott entsprechen. § 209 Z. 1 u. 2 K.O. werden dadurch gedeckt — die betrüglichen Manipulationen mit den Büchern haben freilich keine Berücksichtigung gefunden. b) Der Schuldner, der durch Leichtsinn, insbesondere durch unsinnigen Aufwand, gewissenlose Spekulation, Börsenspiel oder durch grobe Nachlässigkeit seinen Vermögensverfall

herbeiführt, so daß seine Gläubiger in einem Betreibungs- oder Konkursverfahren nicht befriedigt werden (Gefängnis nicht unter 1 Monat). Als Nachlässigkeit würde es auch anzusehen sein, wenn keine Bücher geführt oder die vorhandenen unordentlich geführt oder keine Bilanzen gezogen sind. Aber strafbar ist das nur, wenn es im Kausalzusammenhang mit dem eingetretenen Vermögensverfalle steht. Die Befriedigung der Gläubiger durch andre Personen, auch nach der Konkurseröffnung, würde dem Wortlaute des Gesetzes entsprechend, einen Strafausschließungsgrund bilden. c) Wer einzelne Gläubiger rechtswidrig begünstigt, und die übrigen Gläubiger dadurch wissentlich schädigt (Gefängnis).

Wegen Vereitelung der Zwangsvollstreckung wird der Schuldner mit Gefängnis bestraft, der eine gepfändete oder amtlich aufgezeichnete Sache oder Forderung einem Gläubiger widerrechtlich entzieht und ihn dadurch schädigt (Art. 86).

3. Verbrechen gegen den Frieden. An der Spitze steht der Hausfriedensbruch (Art. 87: Antragsdelikt, Gefängnis oder Geldstrafe bis 1000 Frs.), den begeht, wer in ein Haus oder in eine befriedete Besitzung widerrechtlich eindringt oder gegen den Willen des Berechtigten darin verweilt. Der Thatbestand deckt sich im wesentlichen mit § 123 Abs. 1 u. 2 des deutschen St.G.B., trotz seiner kürzern Fassung, die gleichwohl auf alle im deutschen Gesetz hervorgehobenen Einzelfälle paßt. Dagegen fehlen Bestimmungen, welche den §§ 123 Abs. 3 und 124 entsprächen, ebenso ist der Landfriedensbruch nicht unter besondere Strafe gestellt worden.

Eigentümlicherweise werden zu den Verbrechen gegen den Frieden gerechnet auch die unbefugten Verletzungen von Geheimnissen. Hier geht der Entwurf in erfreulicher Weise weiter, als das deutsche Gesetz, indem er unter Strafe stellt:

a) die Verletzung eines Berufsgeheimnisses (Art. 88), ganz allgemein ohne Hervorhebung der zur Bewahrung des Geheimnisses verpflichteten Berufe (Geldstrafe bis zu 10 000 Frs. oder Gefängnis, allein oder in Verbindung miteinander);

b) die Verletzung des Fabrikationsgeheimnisses (Art. 89), indem es nicht nur den Verräter, sondern auch den bestraft, der sich den Verrat wissentlich zu nutze macht (Geldstrafe bis 5000 Frs. oder Gefängnis, allein oder in Verbindung miteinander). Unter Fabrikationsgeheimnis ist wohl jedes dem Erfinder

oder Ausüber eigentümliche Herstellungsverfahren, auch ohne Rücksicht auf den fabrikmäßigen Betrieb zu verstehen. Für die Schweiz war eine solche Strafvorschrift umsomehr notwendig, da das schweizerische Recht Patente nur für Muster und Modelle, nicht aber für Verfahren kennt, also ein großer Teil der chemischen Industrie des Patentschutzes entbehrt. Handelsgeheimnisse, z. B. Bezugsquellen, fallen nicht unter Art. 89;

c) die Verletzung des Briefgeheimnisses (Art. 90); unbefugte Öffnung eines Briefes oder einer andern verschlossenen Schrift (Geldstrafe 1000 Frs. oder Gefängnis 3 Monate, allein oder in Verbindung miteinander).

Weiter wird bestraft (Art. 91) die ernstliche Bedrohung durch Wort oder That (Antragsdelikt: Geldstrafe bis 1000 Frs. oder Gefängnis). Ernstlich wird eine Bedrohung regelmäßig nur sein, wenn die angedrohte Handlung strafbar ist, es konnte deshalb ein Zusatz, wie ihn § 241 des deutschen St.G.B. enthält, fehlen, umsomehr als die Beschränkung auf „Verbrechen" im Sinne des deutschen St.G.B. vielleicht als zu eng erscheinen mochte. Jedenfalls wird man aber eine Bedrohung nur anzunehmen haben, wenn eine Rechtsverletzung in Aussicht gestellt wird, so daß die sogenannten minae iuris nicht hierhin gehören, obwohl sie der Wortlaut des Gesetzes nicht direkt ausschließt.

Härter strafbar ist die gefährliche Drohung (Art. 92), das In-Schrecken-Versetzen der Bevölkerung, insbesondere durch Mord-, Raub- oder Brand-Drohung (Gefängnis nicht unter 3 Monaten oder Zuchthaus bis zu 3 Jahren). Der Thatbestand ist gegenüber dem § 126 des deutschen St.G.B. der weitere, aber es erscheint durchaus richtig, den Nachdruck auf die Wirkung, d. h. die Beunruhigung der Bevölkerung zu legen, nicht auf die dazu gewählten Mittel.

Als Aufhetzung (Art. 93) werden verschiedene Strafthaten bezeichnet:

a) die Gefährdung oder Störung des bürgerlichen Friedens durch böswillige Aufhetzung des einen Teils der Bevölkerung gegen den andern (Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 5000 Frs.). Das geht ziemlich weit, die sozialistische Agitation wird in vielen Fällen aus diesem Artikel strafbar sein. Härter wird die öffentliche Aufforderung zur Gewalt, bei Gelegenheit der Aufhetzung bestraft (Zuchthaus bis 5 Jahre);

b) die öffentliche Aufforderung zu einem gemeinen, mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen, die in rechtswidriger Absicht geschehene Aufmunterung oder Anleitung zu solchen Verbrechen (Zuchthaus bis zu 5 Jahren). Dadurch wird jedenfalls die anarchistische Agitation getroffen.

Als Religions-Delikte (Art. 94) werden bestraft:

a) die öffentliche Verhöhnung, Verspottung oder Verächtlichung des religiösen Glaubens andrer, wenn sie in Ärgernis erregender Weise geschieht (Geldstrafe bis 5000 Frs. oder Gefängnis). Der richtige Gesichtspunkt: Schutz des religiösen Gefühles ist hier in zutreffender Weise zum Ausdruck gebracht, es wird darunter regelmäßig auch die Verübung beschimpfenden Unfugs in der Kirche fallen, die nicht besonders erwähnt ist;

b) die Störung eines Gottesdienstes oder die Verhinderung seiner Abhaltung (dieselbe Strafe).

Die Verletzung des Gräberfriedens oder Störung eines Leichenzuges (Art. 95) wird mit Geldstrafe bis 1000 Frs. oder mit Gefängnis bestraft.

4. Verbrechen gegen die Freiheit. Der „Menschenraub" (§ 234 des deutschen St.G.B.) ist nicht als besonderes Verbrechen bezeichnet, sondern nur:

a) die Freiheitsberaubung (Art. 96): unbefugte Festnahme, Gefangenhaltung und jede andre Art der Freiheitsberaubung (Gefängnis). Erschwerend (Zuchthaus) wirkt die Dauer (über einen Monat) und der Zweck (Unzucht). Die verschiedenen Erschwerungsgründe des § 239 des deutschen St.G.B. sind nicht hervorgehoben, sie würden wohl regelmäßig unter den Gesichtspunkt der Gefährdung von Leib oder Leben (Art. 58 u. 67) fallen.

b) Die Entführung einer Frauensperson, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen (Art. 97). Die Bestrafung ist verschieden:

1. wenn List, Gewalt oder Drohung angewendet wurde (Zuchthaus 10 Jahre);
2. wenn die Entführte noch nicht 16 Jahre alt war oder sich in einem willen- oder wehrlosen Zustand befand (Zuchthaus nicht unter 3 Jahren);
3. wenn sie verheiratet, oder 16, aber noch nicht 20 Jahre alt war und in die Entführung einwilligte (Gefängnis).

Die Entführung ist Antragsdelikt. Bei nachfolgender Ehe ist Bestrafung nur statthaft, nachdem die Ehe für nichtig erklärt worden ist.

c) Die Entführung Minderjähriger (Art. 98) aus der Gewalt der Eltern oder des Vormundes (Zuchthaus bis 3 Jahre). Milder bestraft (Gefängnis), wenn der Thäter aus achtungswerten Beweggründen handelte. Die strafbaren Handlungen sind thatsächlich dieselben wie im deutschen Rechte, die Anordnung aber ist übersichtlicher, abweichend ist nur die Entführung einer Ehefrau, trotz ihrer Einwilligung, unter Strafe gestellt. Ich halte das neben der Bestrafung des Ehebruchs (Art. 170) für überflüssig, namentlich da es Schwierigkeiten machen wird, im einzelnen Falle festzustellen, ob die Ehefrau sich freiwillig hat entführen lassen oder einfach ihrem Manne weggelaufen ist. Dieselbe Schwierigkeit begegnet freilich bei einwilligenden Minderjährigen, das ist aber weit unbedenklicher, da immer eine Verletzung des mundschaftlichen Rechts vorliegt. Zudem würde der Entführer einer großjährigen Ehefrau stets strafbarer sein als seine Mitschuldige, was den thatsächlichen Verhältnissen durchaus nicht entspricht.

5. Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Freiheit. In diesem Abschnitte fällt die große Strenge gegen geschlechtliche Unregelmäßigkeiten aller Art auf. Offenbar will der Entwurf die Prostitution als solche bekämpfen, indem er ihr die Lebensbedingungen abschneidet. Jedenfalls macht er jede Gesundheitskontrolle unmöglich, da die Prostitution unter allen Umständen praktisch strafbar ist. Die schädlichen Folgen einer solchen Strenge, durch welche die Winkelhurerei doch nicht gehindert werden kann, dürften nicht lange auf sich warten lassen.

Die gewaltsame Unzucht und Notzucht wird in Art. 99 behandelt. Mit Zuchthaus wird bestraft:

a) wer eine Person wider ihren Willen zur Unzucht nötigt;

b) wer eine Person, von der er weiß, daß sie geisteskrank, bewußtlos oder wehrlos ist, zur Unzucht mißbraucht.

Daß auch die Vornahme unzüchtiger Handlungen an bewußtlosen usw. Personen unter Strafe gestellt ist, verdient gewiß Billigung, um so mehr als die Nötigung oder der Mißbrauch zum Beischlaf oder zu beischlafähnlichen Handlungen straferschwerend wirkt (Zuchthaus nicht unter 3 Jahren). Eine härtere Strafe (Zuchthaus nicht unter 5 Jahren) tritt ein:

a) wenn der Thäter die Mißbrauchte unversehens überfallen, lebensgefährlich bedroht oder ernstlich verletzt, oder sie absichtlich bewußtlos oder wehrlos gemacht hat;

b) wenn die Mißbrauchte noch nicht 16 Jahre alt war;

c) wenn sie an den Folgen der That stirbt, oder ihre Gesundheit dadurch zerstört wird (Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus).

Die Unzucht mit Kindern (Vornahme unzüchtiger Handlungen aus geschlechtlicher Lust mit oder vor geschlechtsunreifen Kindern, oder Verleitung der Kinder zu Unzüchtigem) wird nach Art. 100 mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft. Die auf Beischlaf oder beischlafähnliche Handlungen gerichtete Absicht erhöht die Strafe auf Zuchthaus von 3 bis 10 Jahren. Das Fehlen einer bestimmten Altersgrenze ist nicht unbedenklich, jedenfalls wird dadurch stets eine Untersuchung der Kinder auf Vorhandensein der Geschlechtsreife erforderlich. Wann ist diese aber vorhanden? Bei Mädchen beim Eintritt der Menstruation? Das würde die Altersgrenze häufig weit herabsetzen. Bei Fähigkeit zum Beischlaf? Das ist nicht leicht festzustellen. Offenbar sollen auch ältere, aber noch nicht voll entwickelte Personen besonders geschützt werden. Aber ob das erreicht wird, ist noch fraglich. Jedenfalls muß der Thäter die Geschlechtsunreife kennen, die Einrede des thatsächlichen Irrtums wird wohl selten ausbleiben.

Die Unzucht mit Personen von verminderter Zurechnungsfähigkeit wird mit Gefängnis nicht unter 1 Monat bestraft (Art. 101).

Verführung (Art. 102) wird in weiterm Umfange als im deutschen St. G. B. bestraft (Gefängnis nicht unter 1, wenn die Person noch nicht 16 Jahre alt war, nicht unter 6 Monaten), nämlich als arglistiger Mißbrauch der Unerfahrenheit, des Vertrauens, der Not oder der Abhängigkeit eines minderjährigen Mädchens. Diese Ausdehnung des Strafschutzes ist gewiß sachgemäß, da die Gefahr einem Verführer zu unterliegen, für das 16.—21. Lebensjahr sicher nicht geringer ist, wie für die Zeit bis zum 16.

Verführung von Pflegebefohlenen (ohne Unterschied des Geschlechtes oder des Alters), Personen, die jemandes Pflege, Obhut oder Aufsicht anvertraut, wird nach Art. 103 bestraft (Zuchthaus bis 10 Jahre, nicht unter 2 Jahre, wenn die verführte Person noch nicht 16 Jahre alt war).

Die Kuppelei (Art. 104—108) ist nach jeder Richtung hin unter Strafe gestellt, als:

a) Mädchenhandel (kupplerische Anwerbung oder Verhandlung zur Unzucht) Art. 104 (Zuchthaus, nicht unter 5 Jahren bei Gewerbsmäßigkeit).

b) Verkuppelung Minderjähriger (Art. 105): Überlieferung zur Unzucht, Bringen oder Festhalten an einem Ort, wo sie der Unzucht preisgegeben ist (Zuchthaus 5 Jahre). Härtere Strafe (Zuchthaus nicht unter 5 Jahren), wenn die Verkuppelte der Aufsicht oder Pflege des Thäters unterstand, wenn sie noch nicht 16 Jahre alt, oder wenn sie geisteskrank ist.

c) Derselbe Thatbestand gegenüber einer Frauensperson (ohne Unterschied des Alters), wenn die Handlung durch List, Drohung oder Gewalt begangen wurde (Art. 106 Zuchthaus nicht unter 5 Jahren).

d) Geschäftsmäßige Kuppelei (Art. 107 Zuchthaus bis 5 Jahre, Geldstrafe 20 000 Frs.): Halten von Dirnen in gewinnsüchtiger Absicht, geschäftsmäßige Verschaffung von Gelegenheit zur Vermittelung, Begünstigung der Unzucht von Frauenzimmern (letzteres nur strafbar, wenn sie bei dem Thäter wohnen oder in dessen Dienste stehen). Beim Rückfall (innerhalb 2 Jahren) wird Zuchthaus und Geldstrafe verbunden. Der Eigentümer des Hauses und der Vermieter, welche die Kuppelei dulden, werden mit einer Geldstrafe bestraft, welche mindestens dem Betrag einer Jahresmiete gleichkommt. Mit diesen Bestimmungen sind wohl alle Formen und Gestalten getroffen, unter denen das Halten eines Bordells sich verstehen kann. Ob die Bordelle deshalb verschwinden, ist wenigstens für die größern Städte noch nicht zweifellos. Und ob ihr Verschwinden überhaupt unter allen Umständen als wünschenswert bezeichnet werden darf, das hängt von der ganzen Auffassung der Prostitutionsfrage ab, über welche die Akten ja heute noch keineswegs geschlossen sind.

e) Die eigennützige Ausbeutung der Unzucht der eignen Ehefrau, Tochter oder Enkelin wird mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren bestraft (Art. 108). Diese Strafandrohung ist in jeder Beziehung milder als die entsprechende Vorschrift des deutschen Rechts, nur die durchaus gerechtfertigte Ausdehnung auf die eigne Ehefrau geht weiter. Zutreffend dagegen ist der Begriff der Verkuppelung auf Frauenspersonen als Objekte und außerdem auf eigennützige

Ausbeutung eingeschränkt, so daß die einfache Duldung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs der Tochter mit einem Bräutigam nicht unter diesen Gesichtspunkt gebracht werden kann. Überhaupt muß hervorgehoben werden, daß die umfangreichen und zum Teil strengen Bestimmungen des Entwurfes dennoch niemals den eigentlichen kriminellen Charakter der Kuppelei verkennen und darin wenigstens unzweifelhaft den Vorzug vor den §§ 180 und 181 des deutschen St. G. B. verdienen.

In Art. 109 wird bestraft: wer öffentlich auf eine Gelegenheit zur Unzucht aufmerksam macht (50 bis 5000 Frs. oder Gefängnis), und wer zur Veröffentlichung und zur Verbreitung solcher Mitteilungen wissentlich oder fahrlässig mitwirkt (50—1000 Frs.). Das scheint mir keine sehr praktische Bestimmung zu sein. Abgesehen davon, daß das Gesetz die Strafbarkeit nicht davon abhängig macht, daß die Gelegenheit zur Unzucht sich am Orte der That befindet, daß also Schilderungen aus dem Nachtleben irgend einer Großstadt unter diesen Artikel fallen, wird dadurch den Herausgebern von Zeitungen eine schwere Rute gebunden. Wenn sie nicht bei einer Menge von Anzeigen eine praktisch gar nicht mögliche Kritik üben, können sie als fahrlässige Verbreiter strafbar werden. In größern Städten kommen immer Anzeigen vor, die harmlos aussehen, dem Kenner aber genügende Fingerzeige geben. Zahllose Heiratsannoncen sollen gar keine Ehe, sondern nur ein vorübergehendes Verhältnis begründen. Die junge Witwe, die Menschenfreunde um ein Darlehn von 50 Mark bittet, verfolgt mit ihrer Anzeige meist ganz andre Zwecke — das soll nun der für den Anzeigeteil verantwortliche Redakteur alles prüfen, inwieweit es unsträflich oder strafbar ist. Und gehört schließlich nicht auch der Zeitungsverkäufer und der Buchhändler zu den Verbreitern. Ich glaube, es ist damit erheblich über das Ziel hinaus geschossen worden, umsomehr als ein öffentlicher Hinweis auf Gelegenheiten zur Unzucht wohl in allen wirklich bedenklichen Fällen sich als unzüchtige Schrift darstellen wird.

Die gewerbsmäßige Unzucht behandelt Art. 110: „Ein Frauenzimmer, das sich öffentlich zur Unzucht anbietet oder sich gegen Geld preisgibt und dadurch Ärgernis erregt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.“ Sprachlich ist zunächst nicht ganz klar, ob das „Ärgerniserregen“ auch bei dem öffentlichen Anbieten zur Unzucht Thatbestandsmerkmal sein soll. Ich glaube kaum,

der Entwurf dürfte vielmehr annehmen, daß in einem solchen Falle das Ärgernis sich von selbst versteht. Anderseits wird es wohl nach der bisherigen Praxis vieler Schweizer Gerichte auch in Zukunft als genügend angesehen werden, wenn das Ärgernis nicht durch die Handlung selbst, sondern dadurch erregt wird, daß andre von der Handlung erfahren.[1]) Damit ist dann jede Art der gewerbsmäßigen Unzucht strafbar geworden, also, wie oben schon betont, jede polizeiliche oder ärztliche Dirnenkontrolle unmöglich gemacht. Wenn das m. A. viel zu weit gegangen heißt, so verdient Abs. 2 umsomehr Billigung, der den Zuhälter (den Mann, der die gewerbsmäßige Unzucht einer Zuhälterin aus Eigennutz begünstigt) mit Strafe bedroht. Die Strafe Gefängnis nicht unter 3 Monaten könnte noch höher bemessen sein, nötig ist es nicht, da die Zuhälter die geborenen Kandidaten für die Arbeitsanstalt (Art. 23) sein dürften.

Art. 111 soll die Sicherheit anständiger Frauen auf der Straße verbürgen: „Wer einer Person, welche ihm keinen Anlaß dazu gegeben hat, öffentlich unzüchtige Zumutungen macht oder ihr schamlos nachstellt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft." Natürlich sind aber danach auch Dirnen strafbar, welche Männer auf der Straße ansprechen.

Öffentliche grobe Verletzung des geschlechtlichen Anstandes wird mit Geldstrafe bis 5000 Frs. oder mit Gefängnis bestraft (Art. 112).

Bezüglich der unzüchtigen Schriften ist Art. 113 ungewöhnlich kasuistisch: „Wer unzüchtige Schriften oder Gegenstände für den Verkauf herstellt, anfertigt, einführt, vervielfältigt oder sie zum Verkaufe übernimmt oder verkauft, ausleiht oder verbreitet, wird mit Geldstrafe bis zu 10 000 Frs. oder mit Gefängnis bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden. Der Richter läßt die unzüchtigen Schriften oder Gegenstände vernichten." Wenn man weiß, was gelegentlich die Behörden schon für unzüchtig gehalten haben, so mögen sich die Bibliotheksvorstände in Zukunft hüten. Jedenfalls hätte das Ausleihen oder Verbreiten nur dann bestraft werden sollen, wenn es gewerbsmäßig geschieht. Die Vernichtung aber darf doch nur da statthaft sein, wo sich die Gegen-

[1]) Sonst ist die ganze Bestimmung verfehlt, da das Preisgeben gegen Geld entweder unter Art. 112 fallen würde oder als solches gar nicht wahrgenommen werden könnte.

stände zum Zwecke der gewerbsmäßigen Verbreitung befinden. Jetzt könnten auf Grund dieses Artikels recht erhebliche Belästigungen von Privatleuten seitens übereifriger Behörden sehr wohl vorkommen.

Die Blutschande (Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten und Geschwistern) ist auf den engsten Kreis der Blutsfamilie beschränkt (Art. 114 Zuchthaus 2 Jahre oder Gefängnis, fakultativ straflos Minderjährige, die durch Großjährige verführt wurden).

Als widernatürliche Unzucht (Art. 115) wird die widernatürliche Vollziehung des Beischlafes und die Bestialität bestraft. „Wer den Beischlaf mit einem Menschen in widernatürlicher Weise vollzieht oder ein Tier zur Unzucht mißbraucht" (Gefängnis nicht unter 3 Monaten). Auch diese Bestimmung scheint mir verfehlt. Während die neuere Entwicklung mehr und mehr dahin kommt, die Geschlechtsbeziehungen zu ignorieren, soweit nicht ein dringendes öffentliches Interesse das Gegenteil fordert, kehrt der Entwurf hier zu dem Standpunkt zurück, der den Staat zum Wächter über die geschlechtliche Sittlichkeit macht. Der Wortlaut des Gesetzes (unterstützt durch die Randbezeichnung: widernatürlicher Beischlaf, Päderastie und Sodomie) macht auch die widernatürliche Unzucht zwischen Personen verschiedenen Geschlechtes strafbar. Natürlich so ziemlich ohne jeden Erfolg, denn welcher Staatsanwalt kann die Intimitäten des Geschlechtsverkehrs zwischen Liebes- oder Ehepaaren kontrollieren. Die Bestimmung ist höchstens dazu gut, irgend einer Dirne als Erpressungsmittel zu dienen. Sachlich werden die alten Kontroversen, ob zum Beischlaf immissio seminis oder wenigstens eiaculatio erforderlich ist, fast mit Notwendigkeit neu aufleben, wenn die Praxis anders von dem Artikel 115 jemals Gebrauch macht. Aber auch abgesehen davon, ist die Behandlung der widernatürlichen Unzucht überhaupt wenig gelungen. Die Widernatürlichen sind entweder — nach Annahme der ärztlichen Sachverständigen in geringer Zahl — Wüstlinge oder krankhaft veranlagte Personen. Die letztern zu bestrafen, hat gar keinen Sinn, warum die erstern, sofern sie sich nicht an Kindern vergreifen, strafbar sein sollen, vermögen heute schon viele nicht mehr einzusehen. Es ist nur ein Zugeständnis, das die deutsche Praxis diesem Gefühle gemacht hat, wenn sie die Päderastie auf beischlafähnliche Handlungen beschränkt. Dem nachzufolgen, hat keinen Zweck, denn die Erfahrung hat auch in Deutschland schon gelehrt,

daß bei dieser Unterscheidung nicht viel herauskommt. Umsoweniger als man zwischen Männern von einem Beischlafe nur in übertragenem Sinne reden kann, und deshalb diese Bestimmung in der Anwendung immer unsicher bleiben muß. Anderseits ist auch hier wieder die Unzucht zwischen Frauen einfach übergangen worden, während doch gar kein Grund vorliegt, die Tribade anders zu behandeln als den Päderasten.[1]) Prinzipiell scheint mir für beide Straflosigkeit am meisten zu empfehlen, sofern sie nicht anderweit strafbare Handlungen (Mißbrauch von Kindern, Prostitution, Verletzung des geschlechtlichen Anstandes) mit ihrem Treiben verbinden. Wenn aber Strafe, dann für beide gleichmäßig und zwar für jede Art der Befriedigung des Geschlechtstriebes mit und an Personen desselben Geschlechtes.

Die Unzucht mit Tieren ist ein Delikt von untergeordneter Bedeutung, dessen Bestrafung mit mindestens 3 Monaten Gefängnis doch sehr hoch erscheint.

Dadurch, daß die Leichenschändung in Art. 116 bestraft wird (Zuchthaus 5 Jahre) ist eine Lücke ausgefüllt, deren Vorhandensein in der deutschen Gesetzgebung sich gelegentlich fühlbar gemacht hat.

Lediglich als Übertretung mit Haft strafbar ist das Konkubinat, wenn es trotz polizeilicher Mahnung fortgesetzt wird (Art. 202).

6. Gegen Familienrechte. Die Bigamie (Art. 117) wird bestraft an dem verheirateten Teile härter (Zuchthaus 5 Jahre) als an dem ledigen Mitschuldigen (Zuchthaus 3 Jahre oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten). Verjährung beginnt nicht, solange mehr als eine Ehe besteht, es wird also, wenn beide Teile schon verheiratet waren, die Verjährungsfrist für beide Teile erst von dem Tage an gerechnet, wo beide von dem frühern Bande frei geworden sind.

Die Veränderung des Zivilstandes einer Person (Art. 118) wird mit Zuchthaus bis 5 Jahre bestraft, wenn sie „arglistig", mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis 5000 Frs., wenn sie aus achtungswerten Beweggründen geschieht.

---

[1]) Vielleicht könnte man auf Tribadie im eigentlichen Sinne die Bezeichnung Beischlaf ausdehnen, aber bekanntlich dienen der widernatürlichen Unzucht zwischen Frauen meist Manipulationen, bei denen jede Beischlafsähnlichkeit fehlt.

Der Ehebetrug (Art. 119 Zwang, Betrug, Irrtum in der Person) wird auf Antrag mit Gefängnis bestraft. Den Antrag stellt nicht der Verletzte, sondern das Gericht, welches die Scheidung ausgesprochen hat.

Auch beim Ehebruch (Art. 120 Gefängnis) erfolgt die Bestrafung der Schuldigen auf Antrag des Gerichtes, welches die Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs ausgesprochen hat.

In Art. 121 wird die Vernachlässigung von Pflegebefohlenen unter Strafe gestellt und damit ein Verhalten getroffen, dessen große soziale Bedeutung bisher von wenigen Gesetzgebungen genügend gewürdigt worden ist. „Eltern, Pflegeeltern, Vormünder und Erzieher, welche Kinder, die ihrer Fürsorge und Pflege anvertraut sind, grob vernachlässigen und dadurch ihr körperliches, geistiges und sittliches Wohl schädigen und gefährden, werden mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft. Der Richter veranlaßt die Verwaltungsbehörde, das Kind bei andern Personen unterzubringen. Den Schuldigen wird die elterliche oder vormundschaftliche Gewalt auf 10 bis 15 Jahre entzogen."

7. Verbrechen gegen die Ehre. Der Entwurf unterscheidet drei Arten von Ehrverletzungen:

a) die Beleidigung durch Scheltworte oder geringe Thätlichkeiten, die als Übertretung bestraft wird, sofern das Verhalten des Beleidigten den Thäter nicht entschuldigt (Art. 191);

b) die Beschimpfung (Art. 123), d. h. eine gegen das Ehrgefühl einer Person durch Wort oder That gerichtete Handlung (Geldstrafe bis 5000 Frs., wenn öffentlich begangen, fakultativ Gefängnis bis 3 Monate). Das Verhalten des Beleidigten kann als Strafausschließungsgrund wirken. Antragsdelikt, Zurücknahme statthaft. — Beschimpfung, d. h. wie die Motive sagen, Anthun eines Schimpfes, ist genau genommen nichts andres, als die Beleidigung, nur liegt die wohl auch berechtigte Annahme nahe, daß nur schwere Ehrenkränkungen dahin gehören. Es wäre auch praktisch ein wirklicher Fortschritt, wenn nicht wie im deutschen Recht die heterogensten Dinge am letzten Ende immer noch unter den Gesichtspunkt der Beleidigung gebracht werden könnten;

c) die ehrenrührige Nachrede (Art. 122). Sie bezieht sich auf unehrenhaftes Verhalten oder schwere sittliche Gebrechen. Der Nachrede steht das Verbreiten gleich. Voraussetzung der Strafbar-

keit ist Gefährdung oder Schädigung des Rufes (Antragsdelikt[1]), Geldstrafe bis 10 000 Frs.). Der Zusatz erscheint nicht unbedenklich. Entweder ist er gegenstandslos: üble Nachrede gefährdet den Ruf immer, oder er enthält einen sehr schwer beweislichen Umstand, denn wie soll es festgestellt werden, daß jemandes Ruf geschädigt worden ist. — Ehrenrührige Nachrede wider besseres Wissen wird als Verleumdung mit Gefängnis bestraft, mit Zuchthaus (bis 5 Jahre), wenn der Thäter planmäßig auf Untergrabung des guten Rufes ausgegangen ist. Hat der Thäter die Nachrede in gutem Glauben und nicht öffentlich begangen, und zieht er sie vor dem Richter förmlich als unwahr zurück, so kann er von Strafe befreit werden. Der Richter stellt dem Verletzten über den Rückzug eine Urkunde aus. Diese dem alten Recht entsprechende „Abrede", die sich namentlich in Nidwalden noch erhalten hatte (vgl. Stooß, Grundzüge I S. 95), entspricht auch heute noch den Bedürfnissen des Rechtslebens. Es wird damit dem Verletzten unter Umständen ein besserer Dienst geleistet, als durch die Verurteilung, und der vielleicht nur leichtfertige Thäter ist damit genügend gestraft. Das gilt nicht nur für die Schweiz, wie die zahlreichen Fälle beweisen, in denen auch in Deutschland der Sühnetermin bei Beleidigungen Erfolg hat unter der Bedingung des öffentlichen Widerrufs. Die Ausdehnung (als öffentliche „Abrede") auf öffentliche, namentlich durch die Presse begangene üble Nachrede, wäre wohl unbedenklich, trotz der von den Motiven (S. 82) hervorgehobenen Pflicht der größern Sorgfalt bei öffentlich ausgesprochenen Behauptungen. Wahrheitsbeweis macht straflos. Er ist unzulässig bei Vorgängen des ehelichen und des Familienlebens. Diese Beschränkung ist ungemein weise und wird die widerliche Neigung einer gewissen Presse zu Mitteilung von Skandalgeschichten wirksam im Zaume halten. Hat der Thäter ohne begründete Veranlassung gehandelt, insbesondere aus Gehässigkeit, Neid, Rachsucht, Schadenfreude, so ist er wegen Beschimpfung strafbar. Die Vorschrift, daß eine strafbare Handlung, sofern ein gerichtliches Verfahren ausführbar ist, nur durch Strafurteil bewiesen werden kann, geht wohl zu weit. Sie wäre angemessen, nur wenn überall auf dem Wege der subsidiären Privatklage die Strafverfolgung herbeigeführt werden könnte. Sie ist

[1]) Bei einem Verstorbenen sind die Witwe, die Kinder, Eltern, Großeltern und Geschwister antragsberechtigt. Zurücknahme ist statthaft.

auch nicht praktisch, denn in vielen Fällen kann eine zweifellos ehrenrührige Handlung von dem einen für strafbar gehalten werden, von dem andern nicht. Es kann deshalb die Behauptung wahr sein und doch eine Freisprechung erfolgen. Was die Motive anführen, daß es sonst an Garantieen für den Beschuldigten fehlen würde, wenn er implicite einer strafbaren Handlung durch den Richter des Verleumdungsprozesses überführt werden kann, träfe nur dann zu, wenn eine solche Feststellung auch für den Betroffenen die Wirkung eines Strafurteils hätte.

8. Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben. Diese Rubrizierung wird auf Widerspruch stoßen, sie entspricht jedenfalls einer weitverbreiteten Anschauung, der gegenüber noch niemals erwiesen worden ist, daß man publica fides nicht als Rechtsgut ansehen dürfe.

Urkundenfälschung (Art. 124). Dahin gehört das Fälschen und Verfälschen in rechtswidriger Absicht, sowie der wissentliche Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde (Gefängnis nicht unter 1 Monat). Der Entwurf folgt hier den Spuren des französischen Rechts, was die Motive (S. 85) damit rechtfertigen, daß schon die Fälschung allein die publica fides in hohem Maße gefährde. Man kann das dahingestellt sein lassen, wird aber doch darauf hinweisen dürfen, daß demnach im Falle der Urkundenfälschung im Sinne des deutschen Rechts immer zwei Verbrechen vorliegen. Es tritt, nicht der Form, aber dem Wesen nach, eine Doppelbestrafung ein, wenn der Thäter, der eine Urkunde fälscht, um sie zu gebrauchen (der Normalfall!), nun diese Absicht auch wirklich ausführt. Betrügerische Absicht schärft die Strafe (Gefängnis nicht unter 3 Monaten, Zuchthaus bis 5 Jahre). Dieselben Handlungen an öffentlichen Urkunden oder Wertpapieren werden härter bestraft (Art. 25 Zuchthaus, bei betrügerischer Absicht nicht unter 2 Jahren). Als Wertpapiere werden (nach Brunner) Urkunden über ein Privatrecht bezeichnet, deren Verwertung durch die Innehabung der Urkunde bedingt ist; z. B. Wechsel, Checks, die andern Orderpapiere, Inhaberpapiere usw. (Motive S. 86). Intellektuelle Urkundenfälschung (Art. 126) wird mit Gefängnis, bei betrügerischer Absicht mit Zuchthaus bis 10 Jahre bestraft.

Nur als Übertretung behandelt wird die Fälschung von Ausweisschriften, Zeugnissen oder Bescheinigungen zum Zweck des bessern

Fortkommens (Art. 192). Eine besondere Vorschrift zum Schutze der Urkunden gegen Vernichtung oder Beschädigung fehlt.

Grenzverrückung (Art. 127) wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten oder Zuchthaus bis 2 Jahre bestraft.

Als Falschmünzerei (Art. 128—131) werden die gegen staatlich beglaubigte Mittel des Geldmarktes gerichteten Handlungen angesehen, d. h. Metallgeld und Banknoten des In- und Auslandes,

a) fälschliche Anfertigung, um sie als echt zu verwenden (Art. 128 Zuchthaus). Ist die Fälschung augenfällig, oder betrifft sie nur einzelne Stücke von geringem Wert, so kann auf Gefängnis nicht unter 3 Monaten erkannt werden,

b) Münzveränderung (um den Wert höher erscheinen zu lassen, Art. 129 Gefängnis nicht unter 6 Monaten, Zuchthaus bis 5 Jahre, daneben fakultative Geldstrafe bis 10 000 Frs.),

c) Verringerung von Geldmünzen (um sie als vollwertig zu verwenden, Art. 130 Gefängnis nicht unter 1 Monat, bei Geschäftsmäßigkeit Zuchthaus bis 5 Jahre). Warum hier keine Geldnebenstrafe?

d) Ausgeben von falschem, verfälschtem oder verringertem Gelde (Art. 131 Gefängnis, bei Unbedacht fakultativ Geldstrafe bis 500 Frs., beim Einverständnis mit den Falschmünzern fakultativ Zuchthaus bis 3 Jahre). Der Fall des § 148 des deutschen Strafgesetzbuchs ist nicht besonders hervorgehoben.

Fälschung staatlicher Wertzeichen, insbesondere von Brief- und Stempelmarken bestraft Art. 132 (Anfertigung: Gefängnis nicht unter 3, Veränderung nicht unter 1 Monat, wissentlicher Gebrauch Geldstrafe bis 500 Frs.).

Fälschung staatlicher Warenzeichen (Art. 133 Gefängnis nicht unter 3 Monaten, wissentlicher Gebrauch Gefängnis nicht unter 1 Monat).

Anfertigung von Fälschungsapparaten (Art. 134 Gefängnis nicht unter 3 Monaten oder Zuchthaus bis 3 Jahre). Die verfälschten Gegenstände, sowie die Fälschungsapparate sind einzuziehen (Art. 135).

Als Übertretung ist nach Art. 211 strafbar das Nachmachen von Geld oder Banknoten zum Scherz oder Spiel.

9. Gemeingefährliche Verbrechen. An erster Stelle steht die Brandstiftung, d. h. die vorsätzliche Verursachung einer

Feuersbrunst. Bezüglich der in Brand gesetzten Gegenstände macht der Entwurf keine Unterscheidungen, so daß Anzünden von Häusern, Wäldern, landwirtschaftlichen Erzeugnissen in gleicher Weise mit Zuchthaus bestraft wird. Härter bestraft wird der Thäter nur, wenn er wissentlich das Leben eines (Zuchthaus nicht unter 5 Jahren) oder vieler Menschen (Zuchthaus nicht unter 10 Jahren) in Gefahr gesetzt hat. Mit dieser höchsten Strafe wird auch der Rückfall (innerhalb 10 Jahren) bedroht (Art. 136). Fahrlässige Brandstiftung wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis zu 10 000 Frs. bestraft (Art. 137). Brandstiftung an eigner Sache ohne Gefahr für fremdes Leben oder Eigentum ist als solche straflos (Art. 138), während sie als Übertretung besonderer Polizeivorschriften strafbar bleiben kann.

In den Artt. 139—142 wird der gemeingefährliche Mißbrauch von Sprengstoffen unter Strafe gestellt. Es soll durch diese Bestimmungen das sogenannte Anarchistengesetz, das am 25. Juli 1894 in Kraft getreten ist, ersetzt werden. Über Vergleichung der Bestimmungen dieses Gesetzes mit denen des Entwurfes vergl. Motive S. 93. Im einzelnen sind unter Strafe gestellt:

a) vorsätzliche Gefährdung von Menschenleben oder fremdem Eigentum durch Sprengstoffe (Art. 139 Zuchthaus nicht unter 10 Jahren), Zuchthaus von 10—15 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus, wenn ein Mensch schwer verletzt oder getötet wurde. Die Voraussehbarkeit dieses Erfolges[1]) liegt schon im Begriff der Gefährdung. Die höhere Strafe ist thatsächlich nur lebenslängliches Zuchthaus, es hätte genügt zu sagen: Wird usw., so kann auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden;

b) Herstellen von Sprengstoffen, wenn der Thäter weiß oder vermuten muß, daß sie zu verbrecherischen Zwecken gebraucht werden sollen (Art. 140 Zuchthaus nicht unter 5 Jahren). Ebenso strafbar: Anleitung zur Herstellung. Durch die Wahl des Ausdrucks „vermuten" soll darauf hingewiesen werden, daß der Thäter strafbar ist nicht nur, wenn er den verbrecherischen Zweck für gewiß, sondern auch schon dann, wenn er ihn nur für wahrscheinlich hält (vgl. Motive S. 94);

c) Hantieren mit Sprengstoffen (Art. 141). Unter denselben Voraussetzungen, wie die Herstellung, wird das Ansichnehmen,

[1]) Ist er vorsätzlich herbeigeführt worden, so liegt natürlich Mord vor.

Aufbewahren, einem andern Übergeben oder an einen andern Ort Schaffen bestraft, wenn es zur Förderung der verbrecherischen Zwecke geschieht (Gefängnis nicht unter 6 Monaten oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren). Der Ausdruck „einem andern übergibt" ist nicht ganz klar. Er kann auf die Fälle beschränkt werden, in denen jemand Empfangenes weiter gibt, richtiger sind wohl darunter alle Handlungen zu begreifen, durch die jemand vorsätzlich oder fahrlässig dazu mitwirkt, daß der Verbrecher die Mittel der Begehung des Verbrechens in die Hand bekommt. Dazu würde auch das Verkaufen gehören. Selbstverständlich können alle diese Akte, wenn das Verbrechen begangen wurde, unter Umständen als Teilnahme erscheinen;

d) fahrlässige Gefährdung von Menschenleben oder fremdem Eigentum durch Sprengstoffe (Art. 142 Gefängnis nicht unter 3 Monaten, Zuchthaus bis zu 2 Jahren).

Der Inhalt dieser Bestimmungen geht nicht entfernt so weit, wie z. B. das deutsche Sprengstoffgesetz, ich glaube, man wird darin auch in Deutschland einen Fehler nicht erblicken. Namentlich daß nicht schon der einfache Besitz von Sprengstoffen, ohne daß der erlaubte Zweck nachgewiesen werden kann, eine Strafthat bildet, ebenso das Fehlen mancher polizeilichen Beschränkungen sind die Vorzüge des Entwurfs.

Bei der Verseuchung (Herbeiführung der Gefahr für Menschen oder Tiere, an einer Seuche zu erkranken) wird unterschieden:

a) das wissentliche Handeln (Gefängnis bis zu 5 Jahren, Art. 143 Abs. 1),

b) die vorsätzliche Verbreitung einer Seuche (Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, Art. 143 Abs. 2),

c) das fahrlässige Handeln (Geldstrafe bis 20 000 Frs., Art. 144).

Was unter Seuche zu verstehen ist, sagt weder Gesetz noch Motive. Sind darunter nur epidemische oder alle Infektionskrankheiten gemeint? Auf den Sprachgebrauch kann man sich bei Entscheidung dieser Frage nicht berufen, da Seuche zweifellos beide Bedeutungen hat. Eine gewisse Gefahr kann ebenfalls in beiden Fällen vorliegen, da das Bestehen einer Infektionskrankheit stets alle mit den Kranken in Berührung kommende Personen gefährdet. — Ebenso ist die Bestimmung des Thatbestandes nicht ganz klar. Der Lungensüchtige, der in sein Taschentuch oder auf den Boden

speit, gefährdet seine Umgebung, das ist heute unbestreitbar und der Mehrzahl der Kranken wohl auch bekannt, soll er nun deshalb mit Gefängnis bestraft werden? Wie unterscheidet sich ferner wissentlich und vorsätzlich? Nach der Definition in Art. 48 durch den Willen. Gerade bei solchen Fällen wird sich die Unbrauchbarkeit dieses Merkmals deutlich erweisen, da ein wissentliches Handeln mindestens dolus eventualis voraussetzt. Praktisch wird der Unterschied wohl darin gefunden werden, ob ein Erfolg eingetreten ist oder nicht. Fahrlässige und vorsätzliche Gefährdung lassen sich genau genommen nicht unterscheiden, denn in der Herbeiführung einer Gefahr liegt stets schon ein fahrlässiges Verhalten. Man wird also die Anwendung des Art. 144 auf Fälle zu beschränken haben, in denen die Fahrlässigkeit darin liegt, daß der Handelnde nicht die Tragweite seines Thuns erkannte.

Die wissentliche Herbeiführung einer Vergiftungsgefahr (Art. 145) für Menschen oder Tiere (z. B. durch Vergiften von Brunnen, Gebrauchs- oder Verbrauchsgegenständen oder durch die Verbreitung vergifteter Sachen) Zuchthaus bis 10 Jahre. Bei Handeln aus Unbedacht fakultativ Gefängnis. Bei Tod oder Zerstörung der Gesundheit eines Menschen Zuchthaus nicht unter 10 Jahren.

Die einfache Warenfälschung behandelt Art. 146. Sie ist mit Rücksicht auf ihren Zusammenhang mit der gesundheitsschädlichen Warenfälschung hier behandelt, während sie eigentlich als Verbrechen gegen Treue und Glauben anzusehen ist (Motive S. 97). Ob diese Klassifikation die richtige sein würde, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls ist für eine Reihe von Betrugsfällen Art. 146 des Entwurfs als lex specialis anzusehen. Strafbar ist: a) die Fälschung oder Verfälschung von Waren, um sie als echt oder unverfälscht in den Verkehr zu bringen, b) das Einführen oder Lagern solcher Waren, c) das Feilhalten, Verkaufen oder sonst in den Verkehr Bringen, indem man sie absichtlich als echt oder unverfälscht gelten läßt. Als Ware ist dabei anzusehen „jedes Gut, das im Handel steht" (Motive S. 97). Ausdrücklich nennt das Gesetz: Lebensmittel, Heilmittel, Droguen, Dünger, Kunstgegenstände, Altertümer, Stücke für Sammlungen (Geldstrafe bis 10 000 Frs. oder Gefängnis). Als Verfälschung gilt es auch, wenn einer Ware unter Verminderung ihres Wertes wesentliche Bestandteile entzogen werden. Die gefälschten Waren sind einzuziehen. Qualifikationsgründe

sind Geschäftsmäßigkeit (Gefängnis nicht unter 3 Monaten) und Rückfall (innerhalb 5 Jahren nach wegen Warenfälschung verbüßter Freiheitsstrafe Zuchthaus bis 3 Jahre). Hier ist neben der Freiheitsstrafe stets eine Geldstrafe (von mindestens dem 5fachen Betrage des rechtswidrigen Gewinnes) zu verhängen und das Urteil zu veröffentlichen.

In Art. 147 wird die Gesundheitsgefährdung durch Waren behandelt. Strafbar ist:

a) wer Lebensmittel, Gebrauchsgegenstände, insbesondere Kleider, Spielwaren oder Gegenstände der häuslichen oder gewerblichen Einrichtung, z. B. Eß- und Kochgeschirre, Tapeten, Bierpressionen oder Verbrauchsgegenstände, z. B. Brennstoffe, wissentlich so herstellt oder behandelt, daß sie gesundheitsschädlich oder gesundheitsgefährlich sind,

b) wer solche Waren einführt, lagert, feilhält oder sonst in Verkehr bringt (Gefängnis nicht unter 1 Monat und Geldstrafe bis 10 000 Frs., Urteilsveröffentlichung). Die Gegenstände sind einzuziehen oder unschädlich zu machen. Letzteres ist zugelassen, um nicht unnötigerweise Brauchbares zu vernichten. Qualifikationsgründe wie im vorhergehenden Artikel mit entsprechend höhern Strafen (Gefängnis bis 6 Monate, Zuchthaus bis 10 Jahre). Fahrlässige Begehung wird mit Geldstrafe bis 5000 Frs. bestraft.

Ergänzt werden diese Vorschriften durch Artt. 194 und 195, nach denen als Übertretung strafbar ist das Feilhalten verdorbener Lebensmittel oder unreifen Obstes, sowie das Ausbieten, Feilhalten usw. einer Ware unter einer zur Täuschung des Käufers geeigneten Bezeichnung oder Gestalt.

Strafbar sind ferner Gefährdungen 1. des Eisenbahn- und Dampfschiffbetriebes:

a) vorsätzlich (Zuchthaus, bei wissentlicher Gefährdung vieler Menschen nicht unter 5 Jahren, bei Eintritt eines Unfalls, durch den ein Mensch schwer verletzt oder getötet wird, Zuchthaus von 10—15 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus, Art. 148),

b) fahrlässig (Gefängnis nicht unter 1 Monat bis zu 5 Jahren event. bei schwerern Folgen [wie im Art. 148] nicht unter 6 Monaten, Art. 149),

2. des Telegraphen- und Telephonbetriebes Art. 150. Vorsätzliche Handlung oder Gefährdung Gefängnis von 1 Monat bis 3 Jahre, fahrlässige Gefängnis oder Geldstrafe bis 5000 Frs.,

3. durch Überschwemmung (Art. 151), welche Menschenleben oder weite Strecken Landes gefährdet. Vorsätzlich: Zuchthaus, nicht unter 5 Jahren, wenn ein Mensch dabei umkam. Fahrlässig: Gefängnis, bis 3 Jahre, wenn ein Mensch dabei umkam. Den Schluß bildet die allgemeine Bestimmung: Wer das Leben oder die Gesundheit von Menschen einer gewissen Gefahr aussetzt, wird mit Zuchthaus bestraft. Bei Fahrlässigkeit Gefängnis oder Geldstrafe bis 30 000 Frs. (Art. 152). Durch diesen Artikel werden alle Verstöße gegen die Regeln der Kunst bei Benutzung von Naturkräften getroffen, deren Einzelaufführung mit einiger Vollständigkeit nicht wohl möglich wäre. Der Gedanke ist richtig, nur hätte man den Begriff der gemeinen Gefahr näher bestimmen müssen. Jedenfalls kommt Art. 152 nicht zur Anwendung, wo bestimmt begrenzte Kreise, z. B. die auf einem Baugerüst beschäftigten Arbeiter, gefährdet werden.

10. Verbrechen gegen den Staat. Als solche behandelt der Entwurf:

1. Den Hochverrat, d. h. den gewaltsamen Versuch, a) die Verfassung des Bundes oder eines Kantons abzuändern, b) die verfassungsmäßigen Behörden abzusetzen oder in der Ausübung ihrer Gewalt zu hindern, c) schweizerisches Gebiet von der Eidgenossenschaft abzutrennen (Art. 151 Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, bei achtungswerten Beweggründen Gefängnis von 1 bis 5 Jahren). Öffentliche Aufforderung zum Hochverrat wird als Versuch bestraft.

2. Landesverrat (Art. 153). Es ist mit Strafe (Zuchthaus nicht unter 5 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus, die Kriegsartikel vorbehalten) bedroht der Schweizer oder in der Schweiz Niedergelassene, der a) sich mit der Regierung eines fremden Staates oder mit dem Agenten desselben einläßt, um diesen Staat zu Feindseligkeiten gegen die Eidgenossenschaft zu veranlassen, b) vorsätzlich eine Handlung begeht, durch welche die Interessen der Eidgenossenschaft im Fall eines Krieges geschädigt oder gefährdet werden. Offenbar waltet das Bestreben vor, durch eine möglichst weite Fassung des Gesetzes die Eidgenossenschaft zu sichern, aber es können dadurch auch Fälle getroffen werden, die eine so harte Bestrafung nicht verdienen. So gehört z. B. das Veröffentlichen von Nachrichten über Befestigungsanlagen dahin, eine Handlung, die im folgenden Artikel nur mit Geldstrafe bedroht ist.

3. Veröffentlichung oder Verbreitung von Nachrichten, welche geeignet sind, das Ansehen oder die Interessen des Landes zu schädigen oder die guten Beziehungen der Eidgenossenschaft zum Auslande zu trüben (Geldstrafe bis 20 000 Frs.). Auch hier fällt die große Dehnbarkeit der Bestimmung unangenehm auf. Was das Ansehen des Landes — ob des ganzen oder auch eines Teiles sagt das Gesetz nicht — schädigt, darüber können die Meinungen sehr geteilt sein. Jedenfalls gehören auch wahrheitsgetreue Berichte unter Umständen dahin.

4. Beschimpfung (durch Wort oder That) des Schweizervolkes, der Bevölkerung eines Kantons, der eidgenössischen oder kantonalen Regierungsbehörden (Art. 156 Gefängnis nicht unter 14 Tagen oder Geldstrafe bis 5000 Frs., auf Antrag der Behörde).

5. Dieselbe Handlung gegen ein befreundetes Volk, sein Oberhaupt, seine Regierung, seine Gesandten (Art. 157 die gleiche Strafe — auf Verlangen der fremden Regierung —). Jedenfalls muß ein Teil der Schweizer Presse seine Sitten erheblich ändern, wenn nicht zahlreiche Bestrafungen erfolgen sollen. Hervorzuheben ist, daß die Forderung der Reciprocität im Art. 157 nicht aufgestellt worden ist.

6. Böswillige Wegnahme, Zerstörung, Beschädigung oder öffentliche Verächtlichmachung von Wappen, Fahnen oder ähnlichen nationalen Zeichen befreundeter Mächte (Art. 158 Gefängnis, Geldstrafe bis 5000 Frs., auf Verlangen der fremden Regierung). Bemerkenswert ist, daß eine entsprechende Schutzbestimmung für schweizerische Hoheitszeichen fehlt, abgesehen von dem als Übertretung strafbaren Abreißeu amtlicher Bekanntmachungen (Art. 200). Unter Art. 156 fallen solche Handlungen offenbar nicht, sonst wäre auch für fremde Staaten gemäß Art. 157 ein solcher ausdrücklicher Schutz überflüssig gewesen.

11. Verbrechen gegen die Ausübung politischer Rechte.

1. Gewaltsame Handlung oder böswillige Störung von Wahlen oder Abstimmungen (Art. 159 Gefängnis oder Geldstrafe bis 5000 Frs.).

2. Rechtswidrige Einwirkung auf Wahlen oder Abstimmungen (Art. 160 Gefängnis nicht unter 1 Monat, in schwerern Fällen fakultativ Zuchthaus bis 5 Jahre). Verkauf der Stimme wird mit Gefängnis bis 3 Monate oder Geldstrafe bis 10 000 Frs. bestraft. Zum Thatbestand gehört nicht nur die Fälschung des Wahlergeb-

nisses, sondern auch die rechtswidrige Beeinflussung der Wähler. In dieser Beziehung geht aber der Entwurf weiter als das deutsche Recht, dagegen hat er keine besondern Bestimmungen für Vertrauensmänner bei der Wahl. Auffallend ist auch die gelinde Bestrafung des Stimmenverkaufs, gegenüber dem Kaufe, der unter den Begriff der rechtswidrigen Beeinflussung fallen würde. Dieser Begriff dürfte nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereiten, da es fraglich ist, welchen Rechtssätzen Handlungen zuwiderlaufen müssen, um strafbar zu sein. Es wird hier mehr auf die Sitten (die freilich nicht immer gute sind), als auf bestimmte Rechtsnormen ankommen. Ein Fabrikherr, der seine Arbeiter mit Entlassung bedroht, wenn sie nicht in seinem Sinne wählen, wird strafbar sein (mit Recht), obwohl er eine rechtswidrige Handlung eigentlich nicht begeht[1]). Der Agitator, der die Gemüter der Wähler durch wahrheitswidrige Nachrichten beeinflußt, wird wohl nach wie vor straflos bleiben. Eine allzustrenge Handhabung des ganzen Artikels ist überhaupt nicht wünschenswert, er würde die politischen Kämpfe nur noch mehr vergiften.

3. Beeinträchtigung von Freiheitsrechten (Art. 161 Gefängnis bis 6 Monate oder Geldstrafe bis 5000 Frs.). Durch diesen Artikel sollen die besonders verfassungsmäßig gewährleisteten Freiheitsrechte (z. B. der Niederlassung, Religions-, Lehr-, Versammlungs-, Preß-, Handels-, Gewerbe-, Arbeits-Freiheit) geschützt werden. Strafbar ist Hinderung durch Gewalt oder Drohung und böswillige Schmälerung oder Unmöglichmachung ihres Genusses. Die ganz allgemein gehaltene Vorschrift bezieht sich sowohl auf Behörden, wie auf Privatpersonen. Daß sie als politisches Kampfmittel benutzt werden kann, ist zweifellos. Namentlich in wirtschaftlichen Kämpfen wird sie zunächst zur Anwendung kommen. Boykotts und Streiks können dazu leicht Veranlassung geben, insbesondere wird es in Zukunft strafbar sein, wenn Ausständige neu ankommende Arbeiter von der Aufnahme der Arbeit etwa durch Androhung von Verrufserklärungen abhalten.

12. Verbrechen gegen die Staatsgewalt. Dahin gehören:

1. Gewalt und Bedrohung gegen Beamte (Art. 162). Mit Gefängnis nicht unter 14 Tagen wird bestraft, wer durch Gewalt oder Drohung: a) einen Beamten: α) an einer rechtmäßigen Amts-

[1]) Oder sollte das als ernstliche Bedrohung im Sinne des Art. 91 aufzufassen sein?

handlung hindert (oder ihn während derselben thatsächlich angreift), β) zu einer Amtshandlung zu nötigen sucht, b) einen Gefangenen oder Verhafteten befreit. Bei Begehung durch einen zusammengerotteten Haufen wird jeder Teilnehmer mit Gefängnis nicht unter 1 Monat bestraft, mit Zuchthaus bis 5 Jahre oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten, wenn er Gewalt an Personen oder Sachen verübt oder damit droht. Öffentliche Aufforderung zu solchen Handlungen unterliegt der Strafe des Versuches. Dahin gehört auch die als Übertretung strafbare Hinderung und Störung von Polizeiangestellten (Art. 198), der unrichtige Namensangabe und Ungehorsam gegen berechtigte Anordnungen gleichgestellt ist.

2. Befreiung von Gefangenen durch List oder Beihilfe zur Befreiung oder Entweichung (Art. 163 Gefängnis bis 3 Monate).

3. Gefangenen-Meuterei, d. h. Zusammenrottung und vereinter Angriff auf die Wächter, thatsächlicher Widerstand oder gewaltsames Ausbrechen (Art. 164 Zuchthaus bis 5 Jahre).

4. Amtsanmaßung in rechtwidriger Absicht (Art. 165 Gefängnis oder Geldstrafe bis 5000 Frs.).

5. Aktive Beamtenbestechung zur Verletzung einer Amtspflicht (Art. 166 Gefängnis nicht unter 14 Tagen).

6. Hinderung oder böswillige Störung der Dienstausübung einer Militärperson (Art. 169 Gefängnis oder Geldstrafe bis 5000 Frs.).

7. Verleitung oder Versuch der Verleitung zur Verletzung der Wehrpflicht (Art. 168 Gefängnis oder Geldstrafe bis 5000 Frs.). Strafbestimmungen für die Verletzung der Wehrpflicht sind in Art. 156 und 157 des endgenannten Militärstrafgesetzbuches (vom 27. August 1851) enthalten.

13. Verbrechen gegen die Rechtspflege. Dahin gehören:

1. Die falsche, wider besseres Wissen gemachte Anzeige (Art. 169 Gefängnis nicht unter 3 Monaten oder Zuchthaus bis 5 Jahre, wenn es sich um ein Verbrechen, Gefängnis bis 3 Monate oder Geldstrafe bis 1000 Frs., wenn es sich um eine Übertretung handelt). Gleichgestellt ist der Versuch, einen Unschuldigen wider besseres Wissen in Untersuchung zu bringen. Es ist damit nicht etwa die Handlung eines Beamten, sondern (Motive S. 107) der Fall gemeint, „daß jemand planmäßig darauf ausgeht, einen Unschuldigen in eine Strafuntersuchung zu verwickeln, ohne selbst als Anzeiger hervorzutreten". Damit würde allerdings ebenfalls eine Irreführung

der Behörde versucht werden, ob es aber besondere Strafbestimmungen für diesen Fall bedarf, ist fraglich. Umsomehr, als das Delikt wohl selten vorkommen dürfte, am ehesten noch seitens des wirklichen Thäters, um den Verdacht von sich abzulenken. Dann würde eine besondere Bestrafung neben der für das begangene Verbrechen kaum nötig sein.

2. Begünstigung, die vorliegt, wenn jemand einen andern, von dem er weiß oder vermuten muß, daß er ein Verbrechen begangen hat, vorsätzlich der Strafverfolgung oder dem Strafvollzuge entzieht (Art. 170 Gefängnis oder Geldstrafe bis 10 000 Frs. Lassen nahe Beziehungen zu dem Begünstigten die Handlung entschuldbar erscheinen, so kann der Richter die Strafe erlassen). Die Strafandrohung ist gegenüber andern Gesetzen, z. B. dem deutschen St.G.B. sehr gering, der Ausdruck „Erlaß der Strafe" legt dem Richter eine Art von Begnadigungsrecht bei. Er läßt nicht erkennen, ob damit Freisprechung oder Straffreiheit bei formeller Verurteilung gemeint sein soll. Vortrefflich ist jedenfalls die strenge Trennung der Begünstigung von der Hehlerei, die miteinander begrifflich gar nichts zu thun haben, wenn sie auch praktisch häufig zusammen vorkommen mögen. Ebenso scheint es mir richtig, die Begünstigung nur als Delikt gegen die Rechtspflege zu behandeln und deshalb das Sichern der Vorteile der That nicht besonders hervorzuheben.

3. Die falsche Aussage vor Gericht, d. h. die Eidesdelikte im Sinne des deutschen Rechts. Der Ausdruck selbst konnte nicht gewählt werden, da der Eid in jeder Beziehung einer Reihe von kantonalen Rechten fremd ist, und nach der Bundesverfassung (Art. 49 Abs. 2) jeder die Leistung eines Eides als einer religiösen Handlung ohne irgendwelchen Nachteil ablehnen könnte. Freilich fehlt nur die Form, nicht das Wesen[1]), namentlich kommen überall feierliche Zeugenaussagen vor, so daß Strafandrohungen in dieser Beziehung unentbehrlich sind. Einen Vorzug gewährt dieser Zustand jedenfalls. Die fraglichen Strafthaten erscheinen nicht mehr im Lichte von religiösen Freveln, sondern als Verletzungen des Rechts der Behörde auf eine wahrheitsgemäße Aussage. Sie können als Verbrechen gegen die Rechtspflege unbedenklich aufgefaßt werden, wenn die Strafbarkeit, wie in dem Entwurfe, auf falsche Aussagen vor Gericht beschränkt ist.

[1]) Abgesehen vom Parteieneid, der auch sachlich in einigen Kantonen unbekannt ist.

a) Falsche Parteiaussage (Art. 171 Gefängnis nicht unter 6 Monaten oder Zuchthaus bis 3 Jahre, bei feierlicher Versicherung oder Bekräftigung Zuchthaus bis 5 Jahre). Als Parteiaussage ist dabei jede Aussage einer Partei in einem Rechtsstreite anzusehen, der ihrer Natur nach Beweiswert zukommt, nicht die einfache Parteibehauptung. Der Ausdruck mußte ganz allgemein gewählt werden, um auf alle kantonale Zivilprozeßordnungen zu passen. (Vgl. Motive S. 109.) Daß bei richtiger Auffassung Irrtümer nicht entstehen können, ist gewiß richtig, immerhin wäre es wünschenswert gewesen, daß das im Gesetze Ausdruck gefunden hätte, etwa durch einen Zusatz „abgesehen von den einfachen Behauptungen der Partei" oder ähnlich. Umsomehr ist das wünschenswert, als die härtere Bestrafung der „feierlichen" Parteiaussage es sogar nahe legt, die einfache Aussage mit dem bloßen Vorbringen zu verwechseln. Die besondere Betonung der feierlichen Versicherung oder Bekräftigung, d. h. praktisch wohl des Eides, hat doch eigentlich keine Bedeutung mehr, wenn nicht der Mißbrauch der religiösen Form, sondern nur die Irreführung des Gerichts bei der Würdigung der Strafthat im Vordergrunde steht. Es wäre in der That merkwürdig, wenn jemand dafür 2 Jahre Zuchthaus mehr erhalten sollte, weil er zufällig in einem Kanton vernommen wird, der den Eid als solchen beibehalten hat, umsomehr, als er sich der Möglichkeit der härteren Bestrafung durch Ablehnung des Eides hätte entziehen können. Es kommt doch nicht auf die Form, in der das geschieht, sondern nur darauf an, daß die Aussagen unwahr sind, welche zu dem Zwecke abgegeben werden, einem Gerichte als Beweismittel zu dienen.[1])

b) Falsches Zeugnis, Sachverständigen-Gutachten oder -Befinden (Art. 172 Gefängnis nicht unter 6 Monaten oder Zuchthaus bis 3 [bei Feierlichkeit bis 5] Jahren). Härter (Zuchthaus von 5 bis 10 Jahren), wenn dadurch jemand fälschlich eines mit Zuchthaus

[1]) Allerdings weicht das Prozeßrecht in schweizer Kantonen auch insofern von dem deutschen ab, als Eid oder feierliche Versicherung andrer Art z. B. Handschlag nur auf besondern Antrag gefordert wird, während es in der Regel bei der formlosen Versicherung bleibt. Es würde also die auf besondere Aufforderung hin geschehene Abgabe einer feierlichen Versicherung härter gestraft. Aber auch unter dieser Voraussetzung wäre eine Erhöhung des Strafmaßes auf beinahe das Doppelte doch nur gerechtfertigt, wenn die Art der Versicherung von entscheidendem Einfluß auf ihre prozessuale Wirkung wäre.

bedrohten Verbrechens bezichtigt wird. Strafmilderung nach freiem Ermessen oder Straferlaß tritt bei rechtzeitigem (d. h. ehe Strafanzeige erstattet, und die Aussage oder das Gutachten dem richterlichen Urteile zu Grunde gelegt worden ist) Widerruf ein.

c) Versuch der Verleitung zu falschem Zeugnis, Gutachten oder Befinden (Art. 173 Gefängnis nicht unter 3 Monaten oder Zuchthaus bis 2 Jahre). Mit Rücksicht auf die Schwere des Verbrechens ist eine besondere Strafe angedroht, obwohl die Handlung ohnehin nach Art. 14 Abs. 4 als Versuch des Meineides strafbar wäre. Strafbarkeit der Verleitung zum Falscheide im Sinne des § 160 des deutschen St.G.B. ist nicht besonders hervorgehoben. Wie der Entwurf nicht zwischen „Meineid" und „Falscheid" unterscheiden kann, so fällt auch die Verleitung zum „Falscheid" dem Wortlaute nach unter diesen Artikel. Die besondere Behandlung der fahrlässigen falschen Aussage kommt nicht in Betracht, da der „Falscheid" keineswegs auf Fahrlässigkeit zu beruhen braucht.

d) Fahrlässiges falsches Zeugnis, Gutachten oder Befinden (Art. 174 Gefängnis oder Geldstrafe bis 5000 Frs.).

4. Unterdrückung von Beweismitteln (Art. 175 Gefängnis oder Zuchthaus bis 5 Jahre). Es soll damit namentlich die Sicherheit des Urkundenbeweises geschützt werden. Es ist deshalb die Entwendung, Vernichtung oder Beiseiteschaffung von Akten, Beweismitteln oder andern Gegenständen, die für Beurteilung einer Rechtssache von Bedeutung sind, nicht allgemein, sondern nur dann strafbar, wenn die Handlung geschieht, um auf das Urteil des Richters einzuwirken, oder um die Einleitung oder den Fortgang des Verfahrens zu hindern oder aufzuhalten.

14. Amtsverbrechen. Als solche sind angeführt:

1. Zu Art. 176: Verletzung des Amtsgeheimnisses, Amtsmißbrauch, eigennützige[1]) Ausbeutung des Amtes, grundlose Weigerung, eine Amtshandlung vorzunehmen (Gefängnis nicht unter 1 Monat).

2. Bestechung, sowohl als allgemeines Amtsdelikt, wie als besonderes der Richter, Schiedsrichter oder Geschwornen (Art. 177 Zuchthaus bis 5 Jahre). Erfordernis ist, daß Verletzung der Amtspflicht, insbesondere parteiisches Urteil bezweckt wird. Das „parteiische Urteilen" des Richters, nicht auch der andern richterlichen

[1]) Vgl. Motive S. 111, im Entwurf steht infolge eines Druckfehlers „eigenmächtige".

Personen ist mit derselben Strafe bedroht. Diese einfache Bestimmung des Thatbestandes der Rechtsbeugung wird sich praktisch gewiß ganz gut bewähren.

3. Wissentlich falsche Beurkundung oder Beglaubigung einer Thatsache von rechtlicher Bedeutung durch einen Beamten oder Notar in einer öffentlichen Urkunde (Art. 178 Zuchthaus bis 5 Jahre oder Gefängnis nicht unter 6 Monaten).

4. Verbrechen von Postbeamten (Art. 179 Gefängnis nicht unter 3 Monaten): Unbefugtes Öffnen, Vernichten oder Beiseiteschaffen von der Post übergebenen Sendungen oder Duldung solcher Handlungen von andern.

5. Verbrechen von Telegraphenbeamten (Art. 180 Gefängnis nicht unter 3 Monaten): Fälschung, vorsätzliche Nichtbeförderung, vorsätzliche Nichtausfertigung, wissentlich falsche Ausfertigung von Telegrammen, Nichtauslieferung an den Adressaten, Verrat des Inhalts.

6. Entweichenlassen von Gefangenen (Art. 181), vorsätzlich Zuchthaus bis 5 Jahre, fahrlässig Gefängnis bis 6 Monate oder Geldstrafe bis 1000 Frs.

XII.

Das zweite Buch des Entwurfes handelt von den Übertretungen (Art. 182—211) und stellt zunächst einige allgemeine Bestimmungen auf (Art. 182—190). An der Spitze steht der Satz, daß die allgemeinen Bestimmungen für Verbrechen regelmäßig auch für Übertretungen zur Anwendung kommen (Art. 182). Ausnahmen von dieser Regel sind folgende:

1. Übertretungen im Auslande sind straflos (Art. 183).

2. Fahrlässigkeit steht dem Vorsatze gleich, wenn nicht ausdrücklich nur die vorsätzliche Übertretung mit Strafe bedroht ist (Art. 184).

3. Unkenntnis berechtigt zu freier Strafmilderung oder Straferlaß (Art. 185).

4. Versuch ist straflos (Art. 186).

5. Übertritt ein Familiengenosse, Dienstbote, Arbeiter oder Lehrling eine Vorschrift auf Anordnung oder Befehl des Familienvorstandes, Dienstherrn, Arbeitsherrn oder des Hausherrn, so wird

dieser bestraft und der Thäter nur, wenn er einer besondern Weisung der Polizei zuwidergehandelt hat (Art. 187).

Die Strafe der Übertretungen (Art. 188 und 189) ist Haft (3 Tage bis 3 Monate) oder Buße (Mindestbetrag 1 Fr.). Die Haft soll, wenn möglich, in einem besondern Gebäude vollzogen werden. Der Häftling wird in Einzelhaft gehalten und angemessen beschäftigt.

Die Bestrafung verjährt in einem Jahre (Art. 190).

Die einzelnen Übertretungen sind zum Teil schon erläutert. Hervorzuheben sind noch folgende Vorschriften:

1. Der dem § 360 Z. 11 des deutschen Strafgesetzbuches nahestehende Art. 196: Öffentliche Ruhestörung durch Lärm oder Geschrei (Haft bis 8 Tage, Buße bis 1000 Frs.), Beunruhigung oder Ängstigung der Bevölkerung oder eines Teiles derselben durch falsche Gerüchte, Alarmzeichen oder ähnliche Handlungen (Haft oder Buße bis 3000 Frs.). Daß der „grobe Unfug" nicht ausdrücklich genannt worden, ist wohl selbstverständlich gewesen. Bemerkenswert aber ist, daß Handlungen (Beunruhigung durch Gerüchte) ausdrücklich genannt sind, deren Unterordnung unter dem § 360 Z. 11 in Deutschland ebenso oft versucht wie bekämpft worden ist.

2. Grundlose Unterlassung der Nothilfe, die man einem in Lebensgefahr Befindlichen ohne eigne Lebensgefahr bieten konnte, Ungehorsam gegen Aufforderung der Polizei zum Beistande, Abhalten und Stören andrer, die Hilfe leisten wollen (Art. 197 Buße 1000 Frs. oder Haft). Es geht doch etwas weit, Lebensrettungen als Rechtspflicht unter Strafandrohung zu stellen. Nützen wird es auch wohl nicht viel, da die Schätzung, was eigne Lebensgefahr bedeutet, wohl stets ganz subjektiv bleiben wird.

3. Arbeiten an Sonntagen und hohen Festtagen in Ärgernis erregender Weise und Störung der Feier des Tages durch unanständiges Verhalten (Art. 201).

4. Vernachlässigung der Pflichten zur Erhaltung der Familie (Art. 203). Wirksamer als die angedrohte Haft wird die daneben eröffnete Aussicht auf 1—3jährige Versetzung in eine Arbeitsanstalt oder erforderlichenfalls eine Trinkerheilanstalt sich erweisen.

5. Landstreicherei und Bettelei. Dieselben Strafvorschriften (Art. 204).

6. Rohe Mißhandlung von Tieren (Art. 206 Buße bis 1000 Frs. oder Haft). Sie braucht nicht öffentlich zu geschehen, ebensowenig ist Erregung von Ärgernis erforderlich. Die Vivisektionsfrage ist verständigerweise nicht berührt worden.

7. Halten von gefährlichen wilden Tieren ohne polizeiliche Erlaubnis; Gefährdung der Sicherheit von Personen oder Sachen, durch Reizen oder absichtliches Scheumachen von Tieren (Art. 207 Buße bis 1000 Frs. oder Haft).

8. Hetzen von Hunden auf Menschen oder Tiere oder Nichtabhalten eines zu beaufsichtigenden Hundes von solchen Angriffen (Art. 208 Buße bis 1000 Frs. oder Haft bis 14 Tage).

11.

G. Tarde, „La philosophie pénale."

Von Dr. Eugen Wilhelm, Gerichtsaſſeſſor zu Straßburg i./E.

Bemerkung der Herausgeber. Mit Vergnügen haben wir den nachſtehenden Beſprechungen Aufnahme gewährt, um durch ſie auf eine der eigenartigſten Erſcheinungen der ſtrafrechtlichen Litteratur aufmerkſam zu machen. Den Mitgliedern der IKV. iſt G. Tarde, der dieſer bald nach ihrer Gründung ſich angeſchloſſen hat, längſt nicht mehr unbekannt. In der außerdeutſchen Litteratur wird er meiſt unter den Führern der ſog. dritten Schule mit angeführt.

Einleitung.

Der franzöſiſche Unterſuchungsrichter, Rechtshiſtoriker und -Philoſoph G. Tarde nimmt unter den Schriftſtellern, welche ſich mit der durch die neue Richtung im Gebiete des Strafrechts, insbeſondere mit den durch die italieniſche Schule aufgeworfenen Fragen beſchäftigen, eine beſondere Stellung ein. Tarde kann als abſoluter Anhänger weder der alten noch auch der neuen Schule angeſehen werden.

Dieſe ſeine nach beiden Seiten hin teilweiſe ablehnende Stellung erklärt es vielleicht, warum ſeine „Philosophie pénale" (Bibliothèque de criminologie) (Lyon, A. Stoock und Paris, G. Manon, éditeurs 1890) trotz ihres Gedankenreichtums bis jetzt in Deutſchland geradezu unbekannt iſt. Zwei Gedanken ſind es insbeſondere, welche eine nähere Bekanntſchaft mit dem genannten Werke wünſchenswert erſcheinen laſſen und auch die folgende Beſprechung rechtfertigen mögen.

Der eine Gedanke enthält den Verſuch der Vereinigung der moraliſchen Verantwortlichkeit und des Determinismus; der andere eine Erklärung des Verbrechens durch das Geſetz der Nachahmung.

§ 1.

I. Tarde iſt entſchiedener Determiniſt; das Geſetz der Kauſalität gilt ihm überall, auch im Gebiete der pſychiſchen Vorgänge, der Entſchlüſſe und Handlungen. Trotzdem hält er aber an dem Begriff der moraliſchen Verantwortlichkeit feſt. Mit der klaſſiſchen Schule ſagt auch er: „Strafe ſetzt Verſchuldung voraus." Die Notwendigkeit der von einer Reihe Determiniſten (vergleiche Kraepelin, Die Abſchaffung des Strafmaßes, Klippel Z X 569) insbeſondere von

der italienischen Schule aus dem Determinismus gezogenen Folgerungen gibt Tarde nicht zu; der Gesichtspunkt, die Strafe finde ihre Rechtfertigung in der sozialen Verteidigung, Schuld und Unschuld seien Worte ohne Bedeutung, befriedigt ihn nicht.

Anderseits leugnet er aber die Abhängigkeit des Schuldbegriffs von der Willensfreiheit.

Die Schuld ohne Willensfreiheit stützt er auf zwei Erfordernisse: auf die Identität des Ichs und auf die soziale Ähnlichkeit.

Bei Aufstellung des ersten Erfordernisses berührt sich Tarde besonders mit Merkel (vergleiche Z I 553 ff.), den er übrigens nicht zu kennen scheint.

Tardes Gedankengang ist folgender:

„Eine That jemandem zurechnen, bedeutet nicht, dieselbe auf seinen freien Willensentschluß zurückführen, welcher ex nihilo eine bloße Möglichkeit verwirklichen würde, die ohne den Entschluß keinen Charakter der Notwendigkeit gehabt hätte, sondern bedeutet den Thäter als Urheber der That anerkennen, seinen Willen als die Ursache betrachten.

Nur dann kann die That dem Ich zugerechnet werden, wenn gerade dieses Ich auch die That begangen hat, wenn das Ich, welches zur Verantwortung gezogen werden soll, dasselbe ist, wie dasjenige, welches die That verursacht hat."

„Was ist nun aber dieses Ich?" fragt Tarde. „Bleibt dasselbe überhaupt identisch, oder ist die Einheit des Ich nicht ein Wahngebilde?"

Es ist nach Tarde im Gehirn ein Centrum und ein Centralpunkt für das Ich anzunehmen, welches die Oberherrschaft über die angrenzenden Bewußtseinszustände behält. „Unter den verschiedensten Veränderungen bleibt sich dieses Ich gleich, sucht sich auszudehnen und verarbeitet die verschiedensten Eindrücke.

Jedes Individuum hat jedenfalls seine charakteristischen Eigenschaften, bei jedem findet sich die Beharrlichkeit eines Elementes. Dieses dauernde, eigenartige Element offenbart sich trotz aller und durch alle äußern Einflüsse hindurch und drückt ihnen einen eignen Stempel auf. Unsre Persönlichkeit prägt sich in dem Maße, in dem sie sich behauptet, um so stärker aus und die vollkommene Identität des Ich verwirklicht sich mehr und mehr mit jedem Schritte im Wege der Logik und des Zweckbewußtseins. Je mehr die Persönlichkeit sich ausbildet, um so größer die Verantwortung.

Die erste Voraussetzung für die Zurechnung ist vorhanden, wenn das Ich zur Zeit der That sich als identisch mit dem wahren Ich des Thäters darstellt, wenn die That Ausfluß der wirklichen Persönlichkeit des Thäters ist."

Das zweite Erfordernis ist dasjenige der sozialen Ähnlichkeit (similitude sociale).

„Damit jemand einem andern gegenüber sich verantwortlich fühle, muß er demselben ähnlich sein.

Es müssen seinen Begierden und natürlichen Anlagen durch Beispiele und gemeinsame Erziehung eine gewisse mit den andern gemeinsame Richtung gegeben worden sein. Der Mensch muß durch Überlieferung, Unterricht usw. von den herrschenden Ideen, der Religion, Philosophie, von dem Urteil und den Meinungen der Majorität seiner Zeit- und Landsleute derart durchdrungen sein, daß, selbst wenn das Individuum Handlungen vornimmt, welche von der Mehrheit getadelt werden, es doch gezwungen ist, die betreffenden Handlungen zu verdammen.

Es muß also das Individuum als Mitgenosse der andern sich fühlen, damit man es als verantwortlich betrachten könne.

Dies folgt eben daraus, weil nur innerhalb der Gesellschaft, zu welcher das Individuum sich rechnet, für dasselbe die Begriffe Schuld und verletztes Recht vorhanden sind. In dem Individuum, welches innerhalb einer Gesellschaft lebt, entsteht durch Vererbung und den Einfluß der dasselbe umgebenden Verhältnisse ein Gefühl der Lust und der Unlust, je nachdem es sich um Handlungen handelt, die der Mehrheit genehm oder unangenehm sind. So entsteht aus diesem Gefühl, die Pflicht erstere Handlungen vorzunehmen, letztere zu unterlassen. Es entsteht ferner in ihm das Streben, den Zwiespalt der sich widerstrebenden Begehren im Sinne der Übereinstimmung mit der Mehrheit zu schlichten.[1])

Es kommt demnach darauf an, genau die Grenzen einer Gesellschaft zu ziehen, weil nur innerhalb einer solchen von Verantwortung die Rede sein kann. Wo diese Gemeinschaft nicht vorhanden, da kein Recht, keine Pflicht, da entscheidet sich der Zwiespalt der verschiedenen Willensbestrebungen durch Krieg und Gewalt.

Wenn man daher die Moralität einer Person zu einem gewissen Zeitpunkt und in einem gewissen Lande richtig beurteilen will, muß man sie nach ihren Beziehungen mit den von ihr als Gleichberechtigte

---

[1]) Die nähere Ausführung über die Entstehung der Pflicht findet sich in einem erst 1893 erschienenen Buch von Tarde: „Les transformations du droit“; „étude sociologique“ (Paris, Alcan éd.) und zwar im Kapitel über die „obligations“.

Nach Tarde ergiebt sich die Pflicht (im weitesten Sinne des Wortes) aus einem Syllogismus, welcher durch die Kombination eines Wunsches (désir) mit einem Glaubenssatz (une croyance) gebildet wird, und zwar die Pflicht zu einer solchen Thätigkeit, welche Erfüllung des Wunsches bezweckt. Lediglich eine Unterart dieser Pflicht ist die moralische und juristische Verpflichtung, welche nichts anderes ist, als die Verpflichtung zur Erfüllung eines aus dem Zwiespalt zwischen den verschiedenen individuellen Wünschen und Glaubenssätzen untereinander und anderseits aus dem Zweikampf derselben mit den Wünschen und Glaubenssätzen der Allgemeinheit sich ergebenden Wunsches.

Hieraus dürfte folgen, warum nach Tarde nur innerhalb der Gesellschaft, zu welcher das Individuum gehört, für letzteres Pflicht und Verantwortung besteht, weil nur dann, wenn das Individuum von den Wünschen und Glaubenssätzen der Gesellschaft durchdrungen ist oder dieselben wenigstens in seinem Innern als berechtigt anerkannt, in ihm der Antrieb zur Erfüllung dieser Wünsche sich bildet.

anerkannten Genossen beurteilen. Man darf z. B. die Engländer nicht nach ihren Beziehungen zu den Chinesen beurteilen.

Es gibt Fälle, wo es schwer ist, zu entscheiden, ob diese Gemeinschaft zwischen den verschiedenen Personen besteht. Der eine Aufstand wird als Verbrechen angesehen, während ein andrer nur als Kriegsfall betrachtet wird.

Am Beginn der Geschichte war das auf diesem Gefühl der Zusammengehörigkeit gegründete Verantwortungsgefühl viel eingeschränkter als heute. Ursprünglich besteht das Gefühl der Solidarität nur innerhalb kleiner Kreise, innerhalb derselben Klasse, des Stammes, der Familie. Diese Solidarität wird dann in so hohem Maße empfunden, daß die soziale Ähnlichkeit gerade zur Identität der einzelnen Glieder untereinander wird. Die Verletzung eines Gliedes wird als Verletzung der Familie, der Klasse empfunden.

Heute dehnt sich das Gebiet der Verantwortung immermehr aus, mit fortschreitender Zivilisation erkennt sich der Mensch mehr und mehr als zu einer großen Gesellschaft gehörig. Umgekehrt aber wird die Verantwortung immer individueller, die That wird mehr und mehr nur dem Thäter zugerechnet, wird mehr und mehr als eine dem Thäter eigne betrachtet."

II. Mit diesem zweiten Erfordernis für die Annahme der Verantwortlichkeit eines Menschen hat Tarde zugleich einen Grund für die moralische Verpflichtung gefunden. Diese moralische Verpflichtung wird meist nicht als Erfordernis der Verantwortlichkeit aufgestellt.

Der Indeterminist gründet die Verantwortlichkeit lediglich auf die Willensfreiheit. Die Willensfreiheit allein erklärt nicht, warum der Thäter in gewissem Sinne und nicht anders handeln sollte.

Verantwortlich ist man aber unsrer Meinung nach nur, wenn man in gewissem Sinne zu handeln verpflichtet ist. Mit Kraepelin aber bei der Annahme der Willensfreiheit auf die Notwendigkeit schließen zu wollen, die Verpflichtung zum Handeln in einer innern angebornen quasi supranaturalistischen Verpflichtung zu sehen, ist unrichtig.

Die Anhänger der Willensfreiheit sind sehr oft Anhänger der Annahme eines angebornen, dem Menschen als solchem schon innewohnenden moralischen Verpflichtungsgefühls, notwendig ist dies aber nicht.

Auch der Indeterminist kann auf die Frage nach dem Verpflichtungsgrund des Handelns zur Antwort geben, „weil wir unsern Mitmenschen ähnlich sind usw."

Umgekehrt ist es unlogisch, bei Annahme des Determinismus den Begriff der Verpflichtung für etwas Inhaltsloses zu halten und nur von Unschädlichmachung und sozialer Verteidigung zu sprechen.

Es scheint uns, daß die oben skizzierten Ausführungen Tardes über die Verantwortlichkeit gerade diesen Irrtum widerlegt haben.

Andre Schriftsteller haben wohl auch als Grund der Verpflichtung die menschliche beziehungsweise gesellschaftliche Zusammengehörigkeit gefunden. Keiner aber hat in dem Maße wie Tarde die verschiedenen

Formen der Zusammengehörigkeit geprüft und je nach dem Grade der Ähnlichkeit die Verantwortlichkeit abgestuft, keiner wie Tarde die verschiedene Gruppierung des Menschen zum Maßstabe für die Beurteilung der Verantwortung genommen.

Der tiefere Grund, warum Tarde die Ähnlichkeit als Erfordernis der Verantwortlichkeit aufstellt, ist wohl darin zu suchen, weil Tarde zur Erklärung aller menschlichen Erscheinungen ein wichtiges Gesetz, nämlich das der Nachahmung, heranzieht. Dem Studium dieses Gesetzes hat Tarde ein eignes Buch gewidmet (Les lois de l'imitation, Paris, Alcan 1890), auf welches Gesetz wir weiter unten bei der Entstehung des Delikts zurückkommen werden. Es genügt hier, den (allerdings von Tarde selber in der „philosophie pénale“ nicht betonten) Zusammenhang dieses Gesetzes mit der Tardeschen Theorie der Verantwortlichkeit anzudeuten.[2])

Wenn nämlich jede menschliche Erscheinung der Nachahmung unterworfen ist, so beruht die Ähnlichkeit ebenfalls auf diesem Gesetz.

Ist man nun verantwortlich, weil man in gewissem Sinne zu handeln verpflichtet ist, und verpflichtet, weil man den andern ähnlich ist, so wird man umsoeher verantwortlich sein, je ähnlicher man den andern ist.

Letzteres wird aber umsoeher der Fall sein, als man der Nachahmung zugänglich ist, je leichter das Gesetz der Nachahmung bei dem Betreffenden Platz greifen kann.

Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, berührt sich Tardes Theorie der Verantwortlichkeit mit der v. Liszts, wonach nur der verantwortlich ist, bei dem die Motivation keine unterdurchschnittliche ist.

Wer nämlich seinen Mitmenschen in dem Maße ähnlich ist, daß er als ihnen gegenüber verpflichtet und verantwortlich zu gelten hat, bei dem ist auch die Motivation eine normale und umgekehrt.

III. Seine Theorie der Verantwortlichkeit erprobt sodann Tarde bei der Betrachtung der Unzurechnungsfähigkeit.

Dank der Aufstellung zweier Erfordernisse für die Verantwortlichkeit dürfte es Tarde gelungen sein, die Angriffe, welche man der trotz Annahme des Determinismus verfochtenen Verantwortlichkeit entgegengehalten hat, stillschweigend widerlegt zu haben.

Der Einwand, den man z. B. der auf die Identität gegründeten Verantwortlichkeitstheorie Merkels entgegengebracht hat (vergleiche Klippel Z X 534 ff.), daß nämlich auch das Tier und ein großer Teil der Geisteskranken ihrer Natur, ihrem Ich gemäß handelten, erledigt sich bezüglich des Tieres damit, daß (abgesehen von den der Annahme der Identität des Ich beim Tier entgegenstehenden Bedenken) die Unähnlichkeit des Menschen mit dem Tier für die Verantwortlichkeit zwischen beiden keinen Raum läßt.

---

[2]) In den „transformations du droit“ z. B. S. 61 u. 62 ist dieser Zusammenhang kurz berührt.

Was den Wahnsinnigen angeht, so fehlt ebenfalls selbst bei Vorhandensein einer gewissen Identität des Ich die soziale Ähnlichkeit.

Allerdings können aber hier die verschiedensten Grade der Verantwortlichkeit bestehen, je nach der größern oder geringern Identität des Ich einer- und der größern oder geringern Ähnlichkeit anderseits. Als Hauptbedingung der Verantwortung wird jedoch stets die Identität des Ich gelten müssen; besteht diese in vollem Maße, so kann selbst eine in gewissen Beziehungen vorhandene soziale Unähnlichkeit mit den Mitgenossen doch keine volle Unzurechnungsfähigkeit schaffen.

Die Hauptgedanken Tardes in dem Abschnitt über die Unzurechnungsfähigkeit dürften sich, wie folgt, zusammenfassen lassen:

„Der Wahnsinn macht uns unzurechnungsfähig, weil er uns unähnlich macht und uns entfremdet sowohl unserm eignen Ich als auch unsern Mitgenossen. Wahnsinn ist etwas dem Ich Fremdes; selbst wenn derselbe das ganze Leben dauert, oder wenn das Individuum nur den Keim, der es zum Verbrechen hinreißt, in sich trägt, kann man nicht sagen, daß dieser Fehler einen Teil seines Ich bildet.

Aber auch beim Wahnsinn können Grade der Verantwortung bestehen, je nachdem der Wahnsinn eine vollständige Umwandlung, also Entfremdung des Ich bewirkt oder aber nur eine Verstärkung des ursprünglichen schlechten Charakters bedeutet.

Das eine Erfordernis für die Zurechnung, nämlich die Identität, wird in vielen Fällen des Wahnsinns bestehen, wenn die allgemeine Verrücktheit sich in spezielle Wahngebilde, in Monomanie konzentrirt, welche Begrenzung nnd zugleich Befestigung des Wahnsinns ist. Das Ich eignet sich sein Übel zu, identifizirt es mit sich selber; jedoch fehlt ihm die zweite Bedingung der Verantwortung, die Ähnlichkeit mit den Mitgenossen, denen es mehr und mehr unähnlich wird. Diese Identifizierung des Ich mit einer Excentrizität oder Monomanie ist dann besonders eingewurzelt, wenn das Individuum nicht erst diesen Fehler erworben, sondern durch Vererbung mit auf die Welt gebracht hat.

Hier ist die Anomalie nicht etwas dem Individuum Fremdes, sie bildet vielmehr eine charakteristische Eigenschaft seines Ich. Jede angeborne Perversität darf die Zurechnung nicht ausschließen, wenn sie nicht wie der eigentliche Wahnsinn eine Störung in der normalen Entwicklung des Individuums darstellt, sondern einen angebornen, logischen, dauernden Charakter an sich trägt.

Dasselbe gilt in erhöhtem Maße von dem eigentlichen moralischen Schwachsinn, von dem Fehlen des moralischen Sinnes überhaupt.

Bei dieser angebornen Verderbtheit trifft gerade das Haupterfordernis für die Verantwortung zu; sie bildet fast das Gegenstück zum Wahnsinn. Während bei ihr der Thäter durchaus seinem Ich gemäß handelt, handelt der Wahnsinnige unter dem Zwang eines fremden Ich.

Zwar fehlt einem jedes moralischen Gefühles baren Individuum die Ähnlichkeit mit seinen Genossen; eine volle Unzurechnungsfähigkeit darf aber solchem Individuum nicht zugesprochen werden, schon des-

halb nicht, weil in gewissen Gesellschaften, zu gewissen Zeiten Individuen mit vollständigem Fehlen moralischen Sinnes doch nicht als Monstren galten; ein Borgia, ein Cellini z. B. waren in ihrer Gesellschaft durchaus keine Ungeheuer und ihren Mitgenossen nicht so unähnlich wie sie es heute sein würden.“

Tarde gelangt demnach zu andern Resultaten als die Vertreter einer auf die Willensfreiheit gegründeten Verantwortung.

Während letztere jede Anomalie als Strafmilderungsgrund betrachten müssen, werden nach Tardes Theorie Handlungen, welche einer angebornen perversen Anlage entspringen, nicht stets eine mildere Beurteilung erfahren, im Gegenteil.

Die Befürchtung, die größten Verbrecher als Wahnsinnige behandelt zu sehen, ist daher nach Tardes Theorie nicht gerechtfertigt.

Seiner Theorie entsprechend will Tarde, daß da, wo eine vollständige Umwandlung des Ich zum Guten stattgefunden hat, die frühern Handlungen des verderbten Ich dem Thäter (weil eben sein Ich ein ganz andres geworden), nicht mehr zugerechnet werden.

Tarde gibt zu, daß solche moralische Wiedergeburt (um den theologischen Ausdruck zu gebrauchen) äußerst selten ist. „Wo sie aber vorkommt, wo der Mensch infolge eines ihn tief ergreifenden Ereignisses, des Einflusses einer Religion, oder eines neuen Klimas und ganz neuer kulturellen Bedingungen zu einem ordentlichen Menschen umgewandelt wird, darf das früher begangene Verbrechen ihm nicht mehr zugerechnet werden.“

Aus diesem Gedanken ist nach Tarde auch das Institut der Verjährung hervorgegangen.

§ 2.

Im Kapitel V und VI seines Werkes beschäftigt sich Tarde mit dem Verbrecher und dem Verbrechen, insbesondere mit den Ursachen und Bedingungen, unter welchen letzteres entsteht und sich entwickelt.

I. Was den Verbrecher anlangt, so sucht Tarde die Theorie der Lombrosischen Schule zu widerlegen; trotzdem er sich mit Entschiedenheit gegen letztere wendet, so berührt er sich doch in gewissen Punkten mit derselben.

Er bestreitet nämlich, daß es einen geborenen Verbrecher in dem Sinne gibt, daß gewisse Leute unter allen Umständen in jeder beliebigen Gesellschaft und zu allen Zeiten zu Verbrechern geworden wären, ist jedoch der Ansicht, daß antisoziale Naturen vorhanden sind, deren verbrecherischer Hang zu den verschiedensten Zeiten, wenn nicht gerade in strafbaren Handlungen, stets aber in irgend einer Weise als antisozial sich geoffenbart hätte.

Ferner leugnet Tarde das Vorkommen eines bestimmten Verbrechertypus, ist aber geneigt, wenn nicht äußere Merkmale, so doch eine Lokalisation des Hanges zum Verbrechen im Gehirn beim Verbrecher als stets vorhanden anzunehmen. Diese Lokalisation könne

aber so lange nicht bestimmt werden, als man nicht die Lokalisation der einzelnen Leidenschaften, welche zum Verbrechen führen, kenne.

Die gemeinsamen Züge der Verbrecher findet Tarde in einem sozialen Bande.

„Jeder Beruf, jede soziale Klasse sucht sich mit der Zeit unwillkürlich seine Mitglieder unter denen aus, die zu dem betreffenden Beruf am meisten taugen, und durch Vererbung entwickeln sich bei den Mitgliedern desselben die Fähigkeiten, welche der Beruf, die Klasse erfordern.

Das Verbrechen bildet einen speziellen Beruf; kein Wunder, wenn in allen Verbrechern gemeinsame Züge sich vorfinden. Hieraus erklären sich nicht nur psychische und physische, sondern sogar anatomische Merkmale.

Es ist wahrscheinlich, daß, wie zu jedem Beruf in der Regel eine spezielle Neigung desjenigen besteht, der sich ihm widmet, so auch beim Verbrecher eine natürliche Anlage vorhanden ist. Die Verbrecherlaufbahn bildet gemeinsame Züge aus, stets trifft man denselben Charakter an, eine ungeheure Selbstüberhebung, eine Unempfindlichkeit gegen Schmerz, Haß, Neid, Trägheit, Dünkel."

Auch hier nähert sich Tarde der italienischen Schule, denn wenn jeder Beruf sich seine Leute aussucht, die zu demselben am geeignetsten sind, so kann zwar die Zusammengehörigkeit im Verbrechen die Anlagen entwickeln, diejenigen, bei welchen diese verbrecherischen Anlagen bestehen, sind aber eben durch diese ihre Neigungen schon für das Verbrechen auserwählt und bestimmt.

Die Einteilung des Verbrechers soll nach Tarde hauptsächlich eine soziologische sein. Man soll unterscheiden: städtischer und ländlicher Verbrecher.

„Der letztere wird in der Regel durch andre Motive als der städtische zum Verbrechen geführt, meist durch einfachere Bedürfnisse und Begierden; ihn haben oft zum Verbrecher gemacht entweder ein Akt der Rache oder die Empörung gegen wirkliche soziale Unterdrückung. Seine Motive sind noch bis zu einem gewissen Grad edlerer Natur.

Anders der städtische Verbrecher; er ist viel lasterhafter als ehrgeizig, er will nur seine Bedürfnisse nach Luxus und Üppigkeit befriedigen, er wird zum Verbrecher in der Regel durch ungezügelte Genuß- und Verschwendungssucht.

Die ländlichen Verbrecher, insbesondere die ländlichen Räuberbanden sind im Absterben begriffen, während der städtische Verbrecherzweig ein wachsendes Steigen aufweist."

II. Die Ausführungen Tardes über die Entstehung des Verbrechens wenden sich ebenfalls zunächst gegen die italienische Schule, insofern nach derselben das Klima, die Jahreszeit, die Rasse und das Geschlecht bei der Entstehung des Verbrechens die entscheidende Rolle spielen sollen.

Tarde erkennt zwar an, daß den genannten Faktoren eine nicht unberücksichtigt zu lassende Bedeutung zukommt, betont aber, daß diese Bedeutung von den Italienern bei weitem überschätzt wird.

Nach Tarde ist das Verbrechen in erster Linie eine soziale Erscheinung.

Das Neue bei Tardes Erklärungsversuchen besteht darin, daß er bei der Entstehung und Verbreitung des Verbrechens ein bis jetzt wenig beachtetes Gesetz, dasjenige der Nachahmung (loi de l'imitation) heranzieht.

Nach Tarde geschehen alle wichtigen Handlungen des sozialen Lebens durch Nachahmung; keine Sitten, keine Gebräuche, die nicht auf Nachahmung beruhten.

„Man schlägt sich im Duell aus Nachahmung, der Selbstmord ist eine Erscheinung der Nachahmung im höchsten Grade, so stiehlt man und betrügt aus Nachahmung.“

Als deutliches Beispiel dieses Gesetzes führt Tarde die plötzliche Umwandlung einer Menge an, die Wut- und Mordscenen durch Leute, die einzeln genommen oft die ruhigsten Menschen sind.[3])

„Jedes Individuum, so niedrig seine soziale Stellung auch sei, übt durch seinen fortgesetzten Umgang einen gewissen Einfluß auf seine Umgebung aus; in der Regel wird die Bedeutung dieses Einflusses des Niedrigstehenden auf den Höherstehenden unberücksichtigt bleiben können, dagegen wird derjenige des Obern auf den Untern von größter Wichtigkeit sein. Der Herr beeinflußt den Sklaven und Diener in nennenswerter Weise, der Gelehrte den Ungelehrten, der Reiche den Armen, der Städter den Bauer. Zu jeder Zeit gibt es eine anerkannte Größe, vielleicht zu Unrecht: sie kommt dem zu, welcher reicher ist an Bedürfnissen und Gedanken, welcher mehr Beispiele zu geben als zu empfangen hat.

Die Geschichte beweist diesen Satz: alles, was zunächst ein Privileg der höhern Stände gewesen, wird allmählich Gemeingut auch des Volkes; dies trifft nicht nur zu bezüglich der Kleidung und der Gebrauchsgegenstände, sondern auch bezüglich der Begriffe und Gefühle.

Dasselbe gilt aber auch vom Laster und vom Verbrechen.“

Tarde zeigt nun bei einzelnen Verbrechen, wie dieselben ursprünglich von den Höhern, den Adligen usw. geübt, erst nach und nach in das Volk sich verbreitet haben. „Wie früher das Verbrechen vom Höherstehenden zum Niedrigstehenden, vom Adel zum Volk sich fortpflanzte, so kommt heute das Verbrechen von der Stadt aus auf das Land, in die Provinz. Heute ist die anerkannte Größe die Haupt-

---

[3]) Den Einfluß der Nachahmung auf Versammlungen und Menschenmengen hat Tarde in seinem Aufsatz über das Verbrechen der Mengen „Crime des foules“ besprochen (vorgetragen auf dem 3. internationalen Kongreß für Kriminalanthropologie vgl. Goltdammers Archiv, 41. Jahrgang, Heft 5 und 6, S. 346 und 347).

ſtadt, ihr Beiſpiel iſt maßgebend und beeinflußt die Landbevölkerung. Nicht nur ihre Kleidung, auch ihre Gedanken und Sitten, auch ihre Verbrechen verbreiten ſich von der Stadt aus auf das Land."

Tarde unterſucht weiter den Zuſammenhang der Kultur und Ziviliſation mit dem Verbrechen und den Einfluß der erſtern auf letzteres.

„Das Verbrechen iſt bedingt durch das Geſetz der Nachahmung, alle andern ſozialen und kulturellen Erſcheinungen ſind aber dieſem Geſetz ebenfalls unterworfen.

Unterſtützen oder hemmen nun dieſe Erſcheinungen das Verbrechen oder vielmehr, welche unter denſelben, Schulbildung, Politik, Handel, Philoſophie, Religion uſw. begünſtigen, welche hemmen die Verbreitung des Verbrechens? Die verſchiedenen Strömungen der Nachahmung, welche auf den Menſchen einwirken, unterſtützen ſich entweder gegenſeitig, indem die eine Strömung ſich mit der andern vereinigen läßt und dieſelbe fördert, oder aber beide widerſprechen ſich, ſo daß zur Löſung des Widerſpruchs die eine ganz oder teilweiſe der andern geopfert werden muß.

Stets wenn die Statiſtik zwiſchen zwei gleichzeitigen Erſcheinungen, z. B. zwiſchen Religion und Wiſſenſchaft, Giftmiſcherei und Schulbildung ein Verhältnis der Inverſion zeigt, d. h. daß die eine zu-, die andre abnimmt, ſo bedeutet dies, daß die eine die Verneinung einiger der Thatſachen enthält, welche die andre als ihr weſentlich bejaht, obgleich es oft ſchwer ſein kann, den Punkt zu finden, wo beide einander widerſprechen.

Stets dagegen, wenn zwei gleichzeitige Strömungen einen klaren Parallelismus aufweiſen, z. B. das Städteleben und die Sittlichkeitsdelikte, ſo kann man daraus ſchließen, daß die eine Strömung die Beſtätigung einiger der Punkte, welche die andre bejaht, enthält.

Die Geſellſchaft hat alſo eine Arbeit der Logik vollendet; ſie hat eine Antitheſe zu beſeitigen, eine Syntheſe zu beſtärken geſucht; ſie hat einen Schritt vorwärts gethan zur logiſchen Einheit.

Man muß nun aber ferner berückſichtigen, daß die Hemmniſſe ſowohl als auch die Unterſtützungen, die Widerſprüche und Beſtätigungen, welche an ſich am wirkſamſten ſind und am meiſten geeignet, einen gewiſſen Zweck zu erreichen, thatſächlich nicht immer dieſe Wirkung ausüben.

Bei der Frage, ob die Kultur das Verbrechen hemmt oder fördert, iſt vielmehr folgendes zu beachten:

Es gibt eine Periode, wo die Erfindungen (die imitations renovatrices) bunt durcheinander fließen; in einer ſolchen Periode befinden wir uns. Es gibt aber auch Perioden, wo der Zudrang der Erfindungen nachläßt, und die Elemente beginnen, ſich zu ordnen und eine Einheit zu bilden.

Eine Ziviliſation kann nun ſehr reich, aber nicht zuſammenhängend ſein, oder umgekehrt zuſammenhängend, aber nicht reich, z. B. das Altertum oder das Gemeindeleben im Mittelalter. Durch die Einheit aber allein bewirkt die Ziviliſation einen Rückgang des Verbrechens.

Diese Einheit der Religion, Kunst, Wissenschaft, Industrie usw., welche sich alle gegenseitig bestätigen, ist eine wahre Koalition gegen das Verbrechen, und wenn jeder Zweig nur wenig das letztere bekämpft, so benimmt doch das Zusammenwirken aller dem Verbrechen seine Intensität.“

Beim Anblick der Zunahme des Verbrechens in unsrer Epoche verzweifelt Tarde nicht, sondern in echt moderner darwinistischer Anschauung sieht er in der Gegenwart nur den Durchgang zu einer bessern Periode.

„Was uns beruhigen muß, ist der tiefere Zusammenhang, dunkel aber gewiß, den man zwischen den Entartungen und gewissen höchsten Exaltationszuständen entdeckt hat. Nennt man Degenerescenz solche Anomalieen, von denen einzelne in dem höchsten intellektuellen Glanze bestehen, so ist das keine Entartung. Der soziale Fortschritt ist bedingt durch eine Reihe solcher Entartungen. Kann man dieselben nicht eher als Versuche der Natur betrachten, aus der regelmäßigen Art heraus neue Formen zu schaffen; ist jede individuelle Verschiedenheit nicht eine Rasse im Keim?“

Tarde zeigt sodann, wie die Geschichte das von ihm behauptete Gesetz bestätigt, daß auch beim Verbrechen jede Neuerung entweder einen logischen Zweikampf oder eine logische Vereinigung hervorbringt, d. h. daß die verschiedenen Neuerungen entweder gegenseitig sich unterstützen, oder die eine der andern ganz oder teilweise geopfert wird. „Unter dem Einfluß dieser unbewußten sozialen Logik verschwinden gewisse Delikte ganz oder können nicht mehr als solche betrachtet werden. Letzteres ist eine Folge der Unmöglichkeit, zu alten Anschauungen zurückzukehren, z. B. das Delikt der Hexerei.

Eine große Anzahl der Änderungen in der Auffassung der Delikte haben ohne neue Entdeckung einfach die nachahmende Verbreitung schon bekannter Erscheinungen zur Ursache gehabt.

Überhaupt ändert sich der Charakter des Verbrechens in zivilisierten Epochen: Leidenschaft, Stolz, Rachsucht spielen eine geringere Rolle; es treten an ihre Stelle niedere Begierden, Habsucht, Genußsucht usw. Solange unsre Kultur bestehen wird, ist eine Rückkehr der frühern, brutalen Kriminalität unmöglich.“

Es ist nicht zu leugnen, daß Tarde, wie es meist den Schriftstellern zu gehen pflegt, welche einen bisher wenig beachteten Gesichtspunkt zuerst nachdrücklich betonen, die Bedeutung des Gesetzes der Nachahmung etwas überschätzt. Dies ist aber im Grunde genommen kein Übel, wenn es ihm dadurch gelungen ist, die Wichtigkeit dieses Gesetzes klarzulegen.

Sodann aber, trotz stetiger Hervorhebung des Gesetzes der Nachahmung, erkennt Tarde selber den großen Einfluß neuer Entdeckungen, neuer Bedürfnisse auf die Gestaltung des Verbrechens an.

Endlich entscheidet er die Frage nach der Zu- und Abnahme des Verbrechens unter der Einwirkung der Kultur nicht lediglich nach dem Gesetze der Nachahmung, sondern in erster Linie unter Zuhilfe-

nahme eines andern Geſetzes, desjenigen der ſozialen Logik, wie er es nennt.[4])

§ 3.

I. Im Kapitel VII ſucht Tarde zunächſt nachzuweiſen, wie auch das Beweisverfahren im Laufe der Geſchichte ſtets dem Geſetze der Nachahmung unterworfen geweſen ſei, und zwar beeinflußt jedesmal durch die herrſchenden Ideen und Anſchauungen.

„Dem Glauben an das Eingreifen der Gottheit entſprechen die Ordalien, dem mittelalterlichen Rationalismus die Tortur, dem Glauben an die Vernunft des Einzelnen die Geſchworenen.“ Gegen das Fortbeſtehen letzterer Inſtitution wendet ſich Tarde aufs entſchiedenſte. In unſerm Zeitalter der Wiſſenſchaft müſſe an Stelle der Geſchworenen die wiſſenſchaftliche Expertiſe und die ſpezielle Sachkunde eines ſpeziell ausgebildeten Richterkollegiums treten.

Sodann beſpricht Tarde einige Punkte, welche bezüglich der Auffaſſung des Delikts ſich aus ſeiner Theorie der Verantwortung ergeben.

Es ſei in erſter Linie das Motiv zu berückſichtigen, mehr als die Überlegung; auch die ohne Überlegung ausgeführte That könne durch die Schnelligkeit des Entſchluſſes die abſolute Schlechtigkeit des Charakters zeigen.

Auch die Forderung der italieniſchen Schule, den Verſuch ebenſo wie das vollendete Delikt zu beſtrafen, billigt Tarde.

Die Vereinigung mehrerer bei Begehung von ſtrafbaren Handlungen müſſe als Strafſchärfungsgrund aufgefaßt werden, denn wer das Beiſpiel verderbter Genoſſen auf ſich habe einwirken laſſen, zeige dadurch die Verderbtheit ſeines Ich. Die Anhänger der auf die Willensfreiheit gegründeten Verantwortung müßten dagegen zu einem gegenteiligen Reſultat in dieſem Punkte gelangen, weil der Wille des einen durch die andern beeinflußt, in ſeiner Freiheit beeinträchtigt werde, die Verantwortung daher gemindert ſei.

II. Die Erörterungen über die Strafe, insbeſondere über deren Begründung ſind ziemlich kurz. Zunächſt widerlegt Tarde die Anſicht Ferris, als ob jede Strafe nutzlos ſei.

„Viele Verbrecher laſſen ſich trotz der Unvorſichtigkeit ihres Charakters durch die Strafe von der Begehung von Delikten abhalten; die große Sorge der Verbrecher iſt die Umgehung des Strafgeſetzbuchs. Ferner beweiſt die Geſchichte, daß eine ſtrenge Repreſſion die Verbrechen zurückdrängt, die man beſeitigen wollte.

Man darf zum Beweiſe des Gegenteils nicht die Beſtrafung ſolcher Delikte anführen, durch deren Begehung dem Thäter kein Makel anhaftet, z. B. die Strafe des Duells oder wenigſtens kein ſolcher Makel, welcher im Verhältnis zur Größe der Strafandrohung ſteht.

---

[4]) Über dieſes Geſetz der Nachahmung und der ſozialen Logik verbreitet ſich Tarde ganz eingehend in ſeinem oben erwähnten Werk „les lois de l'imitation“.

Das Verhältnis von Strafe und Häufigkeit der Begehung von Delikten ist wohl ähnlich aufzufassen, wie das Verhältnis des Einflusses des Preises auf den Verbrauch. Trotz Steigens des erstern sinkt der letztere nicht im Verhältnis zu dem erhöhten Preis dann, wenn es sich um Befriedigung notwendiger und starker Bedürfnisse handelt.

Ebenso, kann man wohl sagen, ist das Verbrechen, welches zum Teil mehr infolge künstlicher Begierden begangen wird, namentlich infolge Ausschweifung und Genußsucht, der Repression sehr wohl zugänglich. Dagegen werden die aus Elend, Hunger, Rache, Leidenschaft vollendeten Delikte viel schwerer durch Strafe zurückgedrängt.

Mit zunehmender Zivilisation vermehren sich die Verbrechen der erstern Art.

Die Wichtigkeit der Strafe wie die des Preises wird daher immer größer.“

Auch Tardes Ansicht über Zweck der Strafe und deren Berechtigung fließt aus seiner Stellungnahme zur Frage der Verantwortung.

Die nach der Meinung vieler bei Annahme des Determinismus sich ergebende Notwendigkeit des rein utilitaristischen Standpunkts bestreitet Tarde.

„Die Berechtigung der Strafe kann sich mit mehr Grund auf den allgemeinen Willen und die allgemeine Anschauung (volonté, opinion générale) stützen als auf das allgemeine Interesse. Der allgemeine Wille ist schließlich die allein dauernde Stütze der Gesetze. Der Zweck: Verminderung der Delikte schließt notwendigerweise in sich die Forderung, die Strafe mehr an den allgemeinen Willen als an das Interesse der Mehrheit anzupassen; denn ist es nicht der allgemeine Wille, durch den Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, welcher der einen Handlung eher als der andern den Charakter des Verbrechens aufgedrückt hat?

Nach dem utilitaristischen Standpunkt kann es überhaupt kein Recht der Strafe geben.

Es steht einfach das Interesse der Mehrheit demjenigen der Minderheit entgegen.

Der Verbrecher ist bloß ein Besiegter.

Dagegen die allgemeine Anschauung, welche den Verbrecher tadelt, bewirkt, daß letzterer selber in seinem Innern sich als schuldig anerkennen muß.“

Tarde wendet sich sodann gegen diejenigen, welche dem in dem allgemeinen Willen enthaltenen Werturteil über den Verbrecher jede Bedeutung oder vielmehr Berechtigung absprechen wollen. „Denn warum diese Gefühle des Hasses und Tadels als irrationell betrachten? Sie sind natürliche Erscheinungen wie das Verbrechen auch.

Selbst wenn dieselben einen Irrtum in sich schließen, nämlich den Glauben an die Willensfreiheit des Thäters, und dieses ist eben nicht der Fall, so würden diese Gefühle nichtsdestoweniger bestehen und ihre Befriedigung verlangen.

Sogar aber der reine Utilitarismus hat kein Interesse, dieselben zu beseitigen; denn auch sie bilden ein Gegengewicht gegen die Ausbreitung des Verbrechens.

Will man diese Gefühle nicht gelten lassen, warum dann diejenigen des Mitleids billigen? Konsequenterweise haben dann die vielen Wohlthätigkeitsanstalten, die Unterstützung der Kranken und Schwachen keinen Sinn.

In den letztern kommen diese Gefühle des Mitleids zu Tage, dieselben finden aber ebenfalls bei der Strafandrohung Anwendung. Denn ebenso wie die Gesellschaft ein Recht hat, Genugthuung für das begangene Verbrechen zu verlangen, ebenso hat sie auch die Pflicht, den Verbrecher nicht bloß als einen besiegten, sondern als einen gefallenen Genossen zu betrachten."

In diesen seinen Ausführungen über die Strafe berührt sich Tarde in manchen Punkten mit Merkel (vergleiche dessen Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, Straßburg 1893, insbes. v. S. 44 ab).

Bezüglich der Reformen des Strafvollzugs faßt sich Tarde sehr kurz; hervorzuheben wäre nur seine Forderung, die bestraften städtischen und ländlichen Verbrecher getrennt zu halten; denn beide Kategorieen hätten als einzigen Berührungspunkt nur ihr begangenes Verbrechen. Dieser Berührungspunkt könne ihnen aber nur zu gegenseitiger größerer Verderbnis gereichen.

In einem Schlußkapitel erörtert Tarde die Gründe für und wider die Todesstrafe.

In dem eben besprochenen Buch zeigt sich Tarde als einer derjenigen, welche zwischen den „neuen Horizonten" und den alten Anschauungen eine vermittelnde Stellung einnehmen.

Es schien uns Tarde dadurch beachtenswert, daß er als einer der Wenigen einerseits die neuen Forschungen berücksichtigend, nicht an den alten Anschauungen da festhält, wo deren Unhaltbarkeit sich ihm aufdrängt, anderseits die äußersten einseitigen Konsequenzen aus den neuen Ideen zu ziehen vermeidend, die Überlieferung nicht insgesamt über Bord wirft, sondern die Errungenschaften unsrer Zeit verwertend, in Fühlung mit dem Schatz der Vergangenheit, denselben umzugestalten sucht und eine Versöhnung von — auf den ersten Blick unvereinbaren — Gegensätzen zu erreichen anstrebt.

Wir haben nur die Hauptzüge der „Philosophie pénale" im großen und ganzen wiedergeben können, und die obigen Zeilen werden nur einen schwachen Anhaltungspunkt zur Beurteilung des Werts des Buchs gewähren. Dasselbe enthält einen solchen Gedankenreichtum, daß man fast geneigt wäre, denselben dem Verfasser zum Vorwurf anzurechnen; denn durch Abschweifung und eingehende Erörterung von Nebengedanken wird der Hauptgedanke stellenweise verdunkelt oder tritt nicht scharf genug hervor.

Jedoch weist das Werk von Tarde eine solche Fülle von Gesichtspunkten, von geschichtlichen Belegen und interessanten Schluß-

folgerungen auf und zeigt eine ſolche philoſophiſche Begabung und Weite des Blicks des Verfaſſers, daß dasſelbe auch in Deutſchland gekannt zu werden verdient.

Wir ſchließen mit den Worten, welche Brunetière bei einer Kritik des betreffenden Buchs in der Revue des deux mondes vom 1. Juli 1890 S. 225 zur Charakteriſirung desſelben gebraucht hat.

„Ich kenne wenig Bücher, welche mühſamer und ſchwerer zu leſen und oft zu verſtehen ſind, als diejenigen von Herrn Tarde, ich kenne aber keine, die auch lehrreicher ſind, und bei welchen man jedesmal, wenn man zu ihnen zurückgreift, mehr Stoff zum Nachdenken findet.“[5])

[5]) Wenn auch zum Verſtändnis der „Philosophie pénale“ das Studium der übrigen Werke von Tarde (lois de l'imitation, transformations du droit, crime des foules) nicht erforderlich iſt, ſo wird doch erſt durch die Lektüre derſelben der enge Zuſammenhang zwiſchen den Ausführungen über ſoziale Ähnlichkeit, Verantwortung, Verpflichtung, Geſetz der Nachahmung und ſozialer Logik klar und erſt dann auch erſichtlich, daß aus den Schriften von Tarde ſich ein vollſtändiges und feſtes Syſtem zur Erklärung der verſchiedenen menſchlichen Handlungen ergibt.

12.

Litteraturbericht.

Geſchichte des Strafrechts und Strafprozeſſes.

Berichterſtatter: Prof. Dr. L. Günther.

I. Vergleichende Rechtswiſſenſchaft.

1. In ſeinem „Grundriß der ethnologiſchen Jurisprudenz“ hat es A. H. Poſt unternommen, im Gegenſatz zu der bisher auf dem Gebiete der vergleichenden Rechtswiſſenſchaft vorherrſchenden monographiſchen Darſtellungsweiſe ein zuſammenfaſſendes encyklopädiſches Lehrbuch dieſes jüngſten Zweiges der juriſtiſchen Disziplinen zu liefern. Dabei befolgte der Verfaſſer die auch in den meiſten ſeiner übrigen zahlreichen Werke angewendete Methode einer ſyſtematiſchen Ordnung des Stoffes nach Materien, da ihm die von andrer Seite wohl befürwortete Gruppierung nach Völkern und Stämmen (vgl. Z XI 139 und Anm. 36) bei dem gegenwärtigen Stande der Forſchung immer noch „nur durch ein Zuſammenwirken vieler Gelehrten“, ja vielleicht auch ſo noch nicht erreichbar erſcheint (Vorwort S. IV).

Der vorliegende erſte Band[1]) bringt den allgemeinen Teil eines Univerſalrechts der Menſchheit, in welchem die ſämtlichen, trotz vielfacher lokaler Variationen doch im ganzen gleichartigen Ausgangsformen des Rechts zuſammengeſtellt und damit die Grundlagen des Rechts aller Völker der Erde zur Darſtellung gebracht ſind (S. V).

In erſter Linie ſind dabei freilich wohl die Rechtsinſtitutionen der „wilden“ und halbwilden Völker der Gegenwart in Betracht gezogen, daneben aber doch auch die Kulturvölker des Altertums nicht ganz zu kurz gekommen. Bei der Art der in den Anmerkungen vom Verfaſſer beliebten Zuſammenfaſſung mehrerer Völkerſtämme zu größern Gruppen iſt übrigens u. E. nicht immer mit gleichmäßiger Konſequenz verfahren. So fiel uns z. B. auf, daß neben der größern Rubrik der „afrikaniſchen Völker“ öfter noch beſonders die Kategorieen der „Negervölker“, „Kongovölker“ und „Hottentotten“

[1]) Oldenburg und Leipzig 1894 (Schulzeſche Hofbuchhandlung [A. Schwartz]). XII und 473 S. Preis 6 Mk.

genannt sind, ebenso neben der Gruppe „Arische Völker" noch speziell auch die „Westarischen Völker", „Indogermanen", „Völker des Altertums", „Germanen" und „Slaven", neben den „Ost-Asiaten" noch die Inder usw.

Über den reichen Inhalt des Werkes, welches kein Leser ohne Erweiterung seiner Kenntnisse aus der Hand legen dürfte, muß hier eine flüchtige Skizze genügen.

Nach einer kurzen „Einleitung" (§§ 1, 2, S. 1—7), in welcher der Begriff der ethnologischen Jurisprudenz und ihr Verhältnis zu verwandten Gebieten (insbesondere zur Rechtsgeschichte) erörtert worden, wendet sich das erste Buch (§§ 3, 4, S. 8—13) zu den „Erscheinungsformen des Rechts", von welchen neben einem schon auf den niedersten Kulturstufen anzutreffenden ursprünglichen Rechtsgefühl nacheinander auch der Kultus richterlicher Präjudizien, das Gewohnheits- und schließlich das Satzungsrecht eine Rolle zu spielen pflegen. In dem weit umfangreichern zweiten Buche (§§ 5—137, S. 14 bis 466), welches der Schilderung der „sozialen Organisationsformen" gewidmet ist, werden zunächst (Unterabteilung I, §§ 6 bis 124, S. 15—430) die „elementaren Formen der sozialen Organisation" betrachtet, deren der Verfasser vier unterscheidet, nämlich: die geschlechterrechtliche (I. Haupt-Abschnitt §§ 6—78), die territorialgenossenschaftliche (II. §§ 79—88), die herrschaftliche (III. §§ 89 bis 121) und die gesellschaftliche Organisation (IV. §§ 122 bis 124). Am eingehendsten ist dann wieder die erste dieser Gruppen behandelt. In mehreren Kapiteln werden die einzelnen geschlechterrechtlichen Verhältnisse (Arten der Ehe und der Verwandtschaft) und Verbände von den primitivsten Formen (Totemfamilien usw.) an bis zur Ausbildung von Geschlechterstaaten besprochen. Ferner wird gedacht der Solidarität des geschlechterrechtlichen Verbandes und seiner Bedeutung als häusliche und wirtschaftliche Gemeinschaft (Familienrecht, Vermögensrecht, Erbrecht). Ein besonderer Abschnitt (IV. §§ 66—78) handelt endlich unter der Überschrift „Das intergentile Recht" von den Instituten der Blutrache (Kap. 1, §§ 66—69), des damit in einem gewissen Zusammenhang stehenden (s. S. 268 ff.) Frauenraubs (Kap. 2, §§ 70—72) und der geschlechterrechtlichen Vertragsehe (Kap. 3, §§ 73—78).

Für den Kriminalisten dürften die §§ 66—69 (S. 226—261) die wichtigsten des ganzen Buches sein. Der allgemeine Satz, daß die Blutrache, ursprünglich eine Art von Krieg der Geschlechtsgenossen zweier feindlicher Sippen, ein durchaus universalrechtliches Institut gewesen, bezw. noch heute ist, begegnet zur Zeit zwar kaum noch einem Zweifel; von Interesse ist es aber, aus den Ausführungen Posts zu ersehen, daß auch viele Einzelheiten jenes Rechtsgebildes einen solchen universellen Charakter tragen. So gilt nicht nur die Rache fast überall für eine heilige Pflicht, deren Mißachtung als etwas Unsittliches oder Schimpfliches betrachtet wird, sondern auch der mit religiösen Vorstellungen zusammenhängende Gedanke, daß der Getötete vor Voll-

zug der Rache keine Ruhe findet, ist sehr weit verbreitet (§ 66, S. 226 ff.). Nach andrer Richtung zeigen sich freilich auch recht erhebliche Verschiedenheiten, so z. B. in der Ausdehnung der Blutrache auf die Sippegenossen des Missethäters und des Verletzten, sowie namentlich auch in der Teilnahme der Frauen (§ 67 S. 236 ff. vgl. Z XIV 105). Mannigfache Variationen weist auch der Kreis der der Rache unterliegenden Delikte auf, wenngleich die Tötung des Blutsfreundes durchweg als Normalfall bezeichnet werden kann. Daß die Vorstellung einer Sühnbarkeit der Blutrache sich im allgemeinen nur sehr allmählich herausgebildet hat, weist § 68 (S. 243 ff.) nach. Auf einer gewissen Kulturstufe findet sich dann aber namentlich die Zahlung eines sog. Blutpreises, ebenso allgemein anerkannt wie dessen Höhe im einzelnen (bes. nach Verschiedenheit der Person, nach Geschlecht, Alter, Stand usw.) schwankt. Welche verschiedenen Übergangsstadien regelmäßig vorherzugehen pflegen, ehe die Staatsgewalt im Kampfe mit der Blutrache den definitiven Sieg davonträgt, führt uns § 69 (S. 256 ff.) übersichtlich vor Augen.

Strafrechtliche Partieen sind auch noch enthalten in den §§ 42 u. 43 („Die geschlechterrechtliche Friedloslegung") 47 („Das [mundschaftliche] Recht über Leib und Leben", [Hausjustiz]), 52 und 53 (Pflichten des Mundwalts [zur Blutrache] und [auch strafrechtliche] Haftung desselben für die Seinigen), sodann in §§ 87 und 88 im zweiten Hauptabschnitt des II. Buches (territorialgenossenschaftliche Friedloslegung usw.), endlich in §§ 96, 100 und 101 des dritten Hauptabschnitts des II. Buches (Recht des Herrn über Leib und Leben des Unfreien; Haftung des Herrn für den Unfreien, Einwirkung der herrschaftlichen Organisation auf das Blutrecht).

Die kürzere zweite Abteilung des II. Buches (§§ 125—137, S. 430—466) schildert „die höhern Formen der Organisation" (Klassen, Stände, Kasten; Staaten). Die „Schlußbemerkungen endlich (§ 138, S. 467—471) geben eine zusammenfassende Rekapitulation des geschilderten Entwicklungsganges, aus welchem wir — wie betont wird — auch die Fundamente unsrer heutigen Staatsverfassungen in ihren Wurzeln zu erkennen vermögen. — Hoffentlich findet der rastlos thätige Verfasser die Muße, den in Aussicht gestellten zweiten Band des Werkes, welcher eine Darstellung der „universellen Entwicklungsgänge in den einzelnen Spezialgebieten des Rechts" bringen soll (s. S. V), recht bald nachfolgen zu lassen.

2. Unter dem Titel „Chŏšĕn-Mišpăt (wörtlich: der Rechtsschild) oder das Zivil- und Strafrecht des Judentums" ließ Dr. J. de Pavly (Prof. im Collège du Sacré-Cœur in Lyon) eine „mit Quellenangaben, Erläuterungen und den wichtigsten Bemerkungen der Kommentare" versehene freie deutsche Übersetzung des speziell juristischen (dritten) Teils des sogenannten Sûlchăn-Arûkh erscheinen[2]). Es ist das bekanntlich diejenige der zahlreichen jüdischen,

[2]) St. Ludwig i. Elsaß (Alphonse Besserer) 1893. XXIII u. 171 S. Preis 4 Mk.

auf den Talmud zurückgehenden Ritual- und Gesetzsammlungen, welche, obwohl schon im 16. Jahrhundert (von Joseph Quaro) verfertigt, mit dem gelehrten Apparat der Kommentare „auch noch heutzutage den Juden aller Weltteile als einziges und ausschließliches Lehrbuch des Gesetzes“ dient (Vorwort S. XV) und daher nicht ein bloß rechtshistorisches Interesse besitzt. Wie das Vorwort (S. I—XXIII), welches u. a. auch eine kurze Skizze über die geschichtliche Entwicklung der jüdischen Rechtsbücher und Rechtsschulen giebt — hervorhebt (S. XV u. XVI), war der Zweck der Übersetzung wesentlich der, „das Werk auch denen zugänglich zu machen, die es im Original entweder gar nicht oder nur mit Schwierigkeit lesen können“. Deshalb wurde denn auch weniger auf eine wortgetreue als auf eine sinngemäße Wiedergabe des Textes gesehen, und die Mehrzahl der Diskussionen, Argumente und Pleonasmen des Originals gestrichen oder doch verkürzt, „da sie den Leser nicht allein gelangweilt, sondern auch sehr oft verwirrt haben“ würden (S. XVII). In dieser Form nun dürfte thatsächlich das Buch besonders dem des Hebräischen unkundigen Juristen willkommen sein. In 36 Abschnitten mit 427 durchlaufenden Paragraphen wird der Leser über die Vorschriften des jüdischen Gerichtswesens und Prozeßganges, des Sachen-, Obligationen- und Erbrechts, des Handels- und Wechselrechts, sowie endlich des Strafrechts orientiert. Über letzteres enthalten schon die Abschnitte I (§§ 1—27: „Richter“), II (§§ 28—38: „Zeugen“), V (§§ 75—86: „Debatten“), VI (§§ 87—96: „Eid“), XIX (§§ 227 bis 240: „Übervorteilung und irrtümlicher Verkauf“) und XXIII (§ 272: „Hilfsleistung beim Auf- uud Abladen“), einige Vorschriften (so über falsches Zeugnis, Bestechlichkeit der Richter, Fluchen und Beleidigungen, Verdacht des Meineides beim Angeklagten, Fälschung von Nahrungsmitteln und von Maß und Gewicht, Tierquälerei); wichtiger aber sind die Abschnitte XXXIII—XXXVI (§§ 348—427, S. 151—171), da sie sich ex professo mit den Delikten des Diebstahls, des Raubes, der Sachbeschädigung und der Körperverletzung beschäftigen. Es muß hier darauf verzichtet werden, auf den Inhalt dieser Partieen spezieller einzugehen. Doch wird leicht jeder Leser die Charakteristika des jüdischen Strafrechts erkennen. Dahin möchten wir besonders zählen: die öftere Vermischung des Rechts mit der Moral (worauf z. B. die unserm modernen Strafrechte im ganzen fremde Aufstellung einer allgemeinen Pflicht der Errettung eines Nebenmenschen vom Tode, „selbst auf Kosten des eignen Lebens und Vermögens“, zurückzuführen sein dürfte, s. § 426, verglichen etwa mit dem viel beschränkteren § 360 Ziff. 10 R. St. G. B.); ferner eine fast überall hervortretende Neigung zu starker Kasuistik (vergl. z. B. die §§ 353 ff., 363, 377, 381, 394, 399, 402, 413); die Aufstellung allgemein gebietender und verbietender Normen, endlich die Hervorkehrung der Zwecke der Sicherung und Prävention (s. z. B. §§ 349 und 427), womit wohl wieder die Bestimmungen rein polizeilicher Natur (s. z. B. §§ 409, 417, 427 u. a. m.) in Zusammen-

hang stehen. Beachtenswert ist auch die Anerkennung des Absorptionsprinzips bei Konkurrenz mehrerer Delikte (vgl. §§ 351 und 424). Das Strafensystem ist im ganzen mild; es werden fast ausschließlich Geldbußen (neben Schadenersatz) und Geißelungen, die Todesstrafe aber nur ziemlich selten angedroht.

3. Mit dem „Eid im Alten Testament, vom Standpunkte der vergleichenden Religionsgeschichte aus betrachtet", beschäftigt sich eine Schrift von Julius Happel[3]), welche im allgemeinen mehr für Theologen als für Juristen Bedeutung haben dürfte. Die unverkennbare Tendenz des ganzen Buches ist die Hinwirkung auf eine größere Heilighaltung des Eides, welcher nach Ansicht des Verfassers in seiner modernen, durch den Einfluß eines „flachen Rationalismus" entarteten Form und Anwendung überhaupt „eigentlich gar kein Eid mehr" ist, „sondern nur noch eine subjektive Aussage und Versprechen" (S. 10 vbd. mit S. 34, 35 und 47 ff.). Im einzelnen ist das Thema in drei Teile zerlegt, von welchem der erste (S. 1—33) „das (allgemeine) Fundament des Eides" untersucht. Als solches wird bezeichnet „der Glaube an die allwaltenden Mächte der Wahrheit und Gerechtigkeit, die nicht ungestraft verletzt werden können" (S. 1, 4). Das trete besonders klar hervor an dem Hauptstück des ursprünglichen Eides, nämlich an dem Fluch bezw. Segenswunsche, durch welchen die eidliche Aussage ihre Kraft und Wirkung erhält (S. 4 ff., 13). Es werden sodann die einzelnen Formeln des Eides und die sie begleitenden symbolischen Formen betrachtet (S. 14—19). Unter den alttestamentlichen Eidesformeln erscheint als die gewaltigste und mächtigste „der Eid des Herrn" (S. 19—30), d. h. der Eid, welchen Jehovah bei sich selbst, als dem Heiligen, Gerechten, Wahrhaftigen und Treuen schwört, und mit welchem er den Fluch gegen die Abtrünnigen, Segenswünsche gegen die Getreuen verkündet. Ihm verwandt ist dann auch der Eid mit dem Namen des Herrn (S. 30—33). — Die vom Verfasser im ersten Teile gezogenen Parallelen aus der Religionsgeschichte andrer Völker sind nicht gerade sehr zahlreich, denn außer auf die den Israeliten stammverwandten Araber (S. 17) ist nur einigemal auf die Griechen (S. 3 Anm., S. 15 Anm. und S. 17)[4]) sowie ganz im allgemeinen auf die Naturvölker (Ordalien) verwiesen (S. 6 Anm., 18 Anm.). Noch seltener sind solche Vergleiche in den beiden folgenden Teilen, welche sich vielmehr durchweg auf die Bücher des alten Testaments beschränken[5]).

Der zweite Teil (S. 34—59) beschäftigt sich nämlich mit dem

---

[3]) Leipzig (Wilh. Friedrich), 72 S. Preis 2 Mk.

[4]) Bei der auf S. 17 hervorgehobenen Thatsache, daß die Siebenzahl nicht nur bei den Eidschwüren der Israeliten, sondern auch bei denjenigen andrer Völker (Griechen, Araber) eine Rolle gespielt, hätte wohl ein Hinweis auf das „Übersiebnen" des germanischen Rechtsganges sehr nahe gelegen.

[5]) Nur auf S. 30 ff. ist auch hier der Griechen, auf S. 48 der Araber und Ägypter, auf S. 63 nochmals der Naturvölker gedacht.

Nachweis, daß der Eid des Herrn, bezw. mit dem Namen des Herrn die Grundlage aller sittlichen Institutionen ist, so namentlich der Ehe (S. 34—38), des Staates (S. 38—40), der Kirche, resp. des Gottesdienstes (S. 40—43), der obrigkeitlichen Ämter (S. 43—45), der Rechtsordnung (S. 45—50), der Stammes- und Völkerbündnisse (S. 50—54), sowie endlich auch der internationalen Verträge und Bündnisse (S. 54—59). Juristisch beachtenswert sind daraus besonders die Bemerkungen auf S. 48 ff. über den Gebrauch des Eides im altisraelitischen Gerichtsverfahren. Für die Eigentümlichkeit, daß der Eid immer vom Beklagten zu leisten war, hätte (neben dem Recht der Araber und Ägypter) wohl auch das diesen Satz ebenfalls als Regel anerkennende ältere germanische Recht angeführt werden dürfen (vgl. z. B. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II 344; Z XIV 229 ff.). Der dritte Teil (S. 60—72), welcher von „dem Verfall und der Verjüngung des Eides" handelt, schildert zunächst den Kampf der Prophetie gegen den abgöttischen Eid, den „Lügen- und Plappereid" (S. 60—67), sodann die Reinigung des jüdischen Eides infolge der Trübsale des babylonischen Exils (S. 67—69), endlich „die Wiederaufrichtung des Eides des Herrn" durch Christus im neuen Bunde (S. 69—72). Zum Schlusse betont der Verfasser, die Ergebnisse seiner Untersuchung resumierend, „daß der Eid Gottes, nicht der Menschen" sei, daß die Menschen vielmehr nur in den Eid Gottes einzutreten haben (S. 72, vgl. mit S. 35). Dieser Eid wird ferner (S. 69) als ein „Bekenntnisakt" bezeichnet und deshalb allein seine christlich-konfessionelle Form und der vollständige Ausschluß eines jüdischen, mohammedanischen usw. Eides gefordert. Daß diese Anschauungen mit denjenigen einer großen Anzahl von Kriminalisten[6]) wenig übereinstimmen, braucht kaum betont zu werden.

4. Die schon durch mehrere Arbeiten Kohlers und andrer Forscher neuerdings auch in Deutschland erweiterte Kenntnis des islamitischen Rechts noch mehr zu befördern, dürfte eine Monographie über „Lug und Trug nach Moslemischem Recht und Moslemischer Polizei" von Dr. jur. et phil. Leonhard Freund geeignet sein[7]). Der Verfasser, der vor Jahren schon über „Lug und Trug unter den Germanen" (Berlin 1863) geschrieben, erweist sich im ganzen als vertraut sowohl mit den Quellen — von welchen neben dem Koran in verschiedenen Ausgaben die Traditionen und die Scheri'et-Bücher benutzt wurden (s. I S. 2) — als auch mit der einschlägigen Litteratur juristischen und kulturgeschichtlichen Inhalts.[8])

---

[6]) Vgl. u. a. Berner, Lehrbuch, 16. Auflage S. 416 und Anm. 1 und v. Liszt, Lehrbuch, 6. Aufl. S. 569.

[7]) Ein Beitrag zur vergleichenden Rechts- und Staatswissenschaft. Hannover (Karl Meyers Verlag [Gust. Prior]), 2 Hefte 1893 und 1894, 41 und 59 S.

[8]) Nicht mehr benutzt werden konnte — nach schriftlicher Mitteilung des Verfassers — der Aufsatz von A. Sprenger in der Zeitschrift für vergl. Rechts-

Die leider nicht immer ganz übersichtliche Schrift verbreitet sich über die kriminellen und polizeilichen Vorkehrungen gegen die einzelnen Formen des Betrugs, welche erklärlicherweise bei einem Volke mit so frühzeitig und stark entwickeltem Handelsverkehr wie die Araber recht mannigfaltig sind. Öfter sind zum Vergleiche auch die Gesetzgebungen andrer Völker, älterer und neuerer Zeit (so z. B. I S. 22 Anm. 11, S. 28, 31, 33, S. 42, Anm. 47, S. 46; II S. 20, 38 ff.) herangezogen, so namentlich das mosaische Recht (vgl. I, S. 5 Anm. 4, 5, S. 11 Anm. 14, S. 12 Anm. 3, S. 36 Anm. 12, S. 45), dessen Vorschriften ja bekanntlich so vielfache Berührungspunkte und Ähnlichkeiten mit demjenigen der Araber aufweisen. Der Gegenstand des Stoffes brachte es ferner mit sich, daß neben dem rein juristischen zuweilen auch mehr ethische Gesichtspunkte (so z. B. die öfter vorkommenden Aufforderungen zu rechtmäßigem Verhalten) berührt werden mußten, doch geht der Verf. hierin wohl öfter über die Grenzen des Erforderlichen hinaus. Endlich sind vielfach schon im ersten, ganz überwiegend aber im zweiten Hefte auch allmeine kulturgeschichtliche und nationalökonomische Mitteilungen, wie besonders über die Entwicklung des arabischen, bezw. orientalischen, Handels und Gewerbes, eingeflochten.

Das erste Heft, welches speziell dem moslemischen „Recht" gewidmet ist, handelt im 1. Abschnitt (S. 4—8) von dem „Mißbrauch feierlicher Beteuerungen", insbesondere von dem, wie bei vielen andern Völkern, auch bei den Mohammedanern mehr als eine moralische denn als eine juristische Pflichtverletzung aufgefaßten Meineide und dem falschen Zeugnisse. Daran reihen sich die Vorschriften gegen „Verletzungen der Wahrheit durch grundlose Beteuerungen" (Abschnitt 2, S. 8—11), die einfachen Lügen und die qualifizierten Formen der falschen Anschuldigung und Verleumdung. Aus dem 3. Abschnitt (S. 12—15) über die Bestimmungen gegen abergläubische Vorstellungen (Dämonologie, Hexerei, Zauberei) dürfte der Satz besondere Beachtung verdienen, daß auch nach moslemischem Recht zwar die Magier manchmal schlecht davonkamen, daß aber bei den Islamiten „niemals eine allgemeine und systematische Verfolgung von Hexen und Zauberern" stattgefunden hat (S. 15). Der nächste Abschnitt (4 S. 16—18) handelt von den „Ermahnungen zur Zuverlässigkeit und Treue", von Anempfehlung der Redlichkeit im allgemeinen, des Worthaltens (bei Verträgen) insbesondere, und Versöhnlichkeit (im Gegensatze zur Rachsucht). Nachdem im 5. Abschnitt (S. 18, 19) einige spezielle Vorkehrungen „gegen List und Betrug in Familienverhältnissen" (z. B. gegen Erbschleichereien, Übervorteilungen bei Eheverträgen usw.), betrachtet, wird ausführlicher der

wissenschaft X (1892) S. 1—32 („Eine Skizze der Entwicklungsgeschichte des muslimischen Gesetzes"). Übersehen sind aber auch mehrere Arbeiten Kohlers, so z. B. dessen Aufsatz „über das islamitische Strafrecht" im „Gerichtssaal", Bd. XVI (1889) S. 296–318 (vgl. Z XI 129), der (bes. in den §§ 3 und 6) verschiedene auch vom Verfasser behandelte Delikte berührt.

„Sorge für Reellität im Handelsverkehr (Abschnitt 6, S. 20—28) gedacht, welche sich u. a. in zahlreichen Verordnungen gegen Übervorteilungen kundgibt. Gelegentlich der Erörterungen über den arabischen Sklavenhandel (S. 26 ff.) wird betont, daß „das moslemische Sklavenrecht viel humaner war als das römische" (S. 28). An die gesetzlichen Regeln „über Maß und Gewicht" Abschnitt 7, (S. 29—31) schließt der Verfasser noch kurze Betrachtungen „zur Geschichte der Metrologie." Der Abschnitt 8 (S. 31—33) über „unrechtmäßigen Gewinn" erwähnt besonders auch die Strafbarkeit des Wuchers. Unter den „Unredlichkeiten in Rechtspflege und Verwaltung" (Abschnitt 9, S. 34—44) werden die Bestechung und mancherlei betrügerische Machinationen der Finanz- und Steuerbeamten besonders namhaft gemacht, woran sich noch Mitteilungen über die Organisation der Verwaltungs-, Gerichts- und Polizeibehörden anschließen. Ein kurzer „Rückblick" (S. 45, 46) stellt dann noch einmal die Grundprinzipien der moslemischen Gesetze gegen Lug und Trug zusammen und zieht in Hinsicht auf ihren ethischen Gehalt einen Vergleich mit andern ungefähr gleichzeitigen Legislationen, welcher nicht zum Nachteil der erstern ausfällt. Die „Schlußbemerkungen" (S. 46—59) endlich über die „Charakteristik des Korans und der islamitischen Rechtswissenschaft" und der „Koran und die Herrschaft der Osmanen" sind vorwiegend von allgemein historischem, bezw. kulturgeschichtlichem Interesse und hätten daher u. E. wohl eine zweckmäßigere Stellung zu Anfang des Ganzen erhalten.

Für das zweite Heft über die moslemische Polizeivorschriften gegen Lug und Trug wurde als spezielle Quelle benutzt eine, wohl im 11. Jahrhundert n. Chr. in Ägypten verfaßte Schrift (von Abderrhaman Ibn Nasser el-Berawi Esch-Schaffii) mit dem eigentümlichen Titel „Das Ende der Abstufung in dem Begehren der Polizei" (S. 2). Aus der neuern Litteratur ist A. v. Kremers reichhaltige „Kulturgeschichte des Orients" am meisten zitiert worden.

Im einzelnen führt uns die oft sehr detaillierte Darstellung nach einer kurzen Skizze der Geschichte und der Aufgaben der arabischen Polizei in fünf Abschnitten vor Augen: Die „Fürsorge des Polizeivogts für die Gläubigen" (Abschnitt 1, S. 4—11) durch zahlreiche gewerbe- und gesundheitspolizeiliche Bestimmungen, die „Vorschriften für die Ökonomie des häuslichen Lebens" (Luxusgesetze usw.; Absch. 2, S. 11—17), ferner diejenigen zum Schutze gegen Unreellität im Gewerbe- und Handelsverkehr (Abschnitt 3 und 4, S. 18—29), sowie über das Geldwesen (Abschnitt 5, S. 29—31).

Auch hier sind am Ende ein „Rückblick" (S 31—35), welcher besonders die Handels- und sozialpolitischen Tendenzen Mohammeds beleuchtet, und „Schlußbemerkungen" (S. 36—41) angefügt, in denen Parallelen zwischen dem alten moslemischen Polizeirecht und den modernen türkischen Reformen gezogen sowie einige Vermutungen über geschichtliche Analogieen zwischen den Rechtseinrichtungen der Islamiten

und denjenigen andrer Völker (z. B. der Angelsachen) aufgestellt werden.

5. Das zweite Heft des XI. Bandes der „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft" (1893) enthält, als Fortsetzung zahlreicher früherer Studien verwandten Inhalts[9]), eine Abhandlung Kohlers über „die Gewohnheitsrechte der indischen Nordwestprovinzen (angrenzend an Bengalen und das Pendschab) mit Einschluß von Audh." (S. 161—195). Als Hauptquellen wurden dafür benutzt eine sehr stoffreiche vierzehnbändige, unter dem Titel: „Gazetter of the North-Western Provinces" in Allahabad (1874—84) erschienene Kompilation und der amtliche dreibändige und alphabetisch geordnete „Gazetter of the Province of Oudh" (Luknow 1877/78). Nachdem in drei Abschnitten (§§ 2—21, S. 163—188) das Personen-, Sachen- und Obligationenrecht zur Darstellung gebracht ist, gibt der vierte und letzte Abschnitt (§§ 22—30, S. 188—195) eine Übersicht über das Kastenwesen, bezw. Kastenrecht, das Straf- und Prozeßrecht. Der Einfluß des Kastenwesens (§ 22 S. 188 ff.), dem sich auch die im nordwestlichen Indien lebenden Mohammedaner angeschlossen haben (§ 27 S. 194), macht sich zunächst bemerkbar in der Gerichtsverfassung und dem Prozeß (§ 23 S. 190 ff.); denn eine bedeutende Rolle spielen die Kastengerichte (panchayat), welche die Differenzen der Kastengenossen (wie z. B. Ehescheidungs- und gewerbliche Streitigkeiten, § 26 S. 193) begleichen und namentlich über Kastenvergehungen Strafen erkennen. Unter diesen prädominiert entschieden die bald zeitliche, bald lebenslängliche Ausstoßung aus der Kaste in strengerer oder leichterer Form[10]). Daneben finden sich aber auch noch Geldbußen und demütigende Prozeduren. Als Kastendelikte (§ 25 S. 192 ff.) sind namentlich zu nennen: Verletzung ritueller Vorschriften, ferner Ehebruch (gegenüber Kastenmitgliedern), Inzest, Bruch des Verlöbnisses, auch wohl einfaches Stuprum. Im Prozeßgang haben sich noch manche Förmlichkeiten aus der ältern Zeit erhalten, so z. B. ein feierliches Umgehen der Grenzen bei Grenzstreitigkeiten (§ 28 S. 194), ferner auch einige Arten von Ordalien (§ 29 S. 194), darunter das Wasserordal als zweiseitiges. Die im § 30 (S. 195) skizzierte Dorfverfassung ist, wo nicht die historischen Schicksale vernichtend eingewirkt haben, noch die altindische.

6. In derselben Zeitschrift (XI. Band, 2. Heft, S. 220—252) veröffentlichte Post einen Aufsatz über „die Kodifikation des Rechts (des afrikanischen Kaffernstammes) der Amaxosa" (vergl. Z XIV 107 ff.), welche, schon seit 1887 von der englischen Regierung geplant, im Jahre 1891 zur Vollendung gelangt ist. Der bereits am 10. April 1890 fertiggestellte Entwurf wurde, nachdem er vom Gouverneur von Natal und dem Legislative Council gebilligt worden, in der Gesetz-

[9]) Vgl. darüber zuletzt Z XIV 109, Anm. 20 und 21.

[10]) Vgl. auch Kohlers Altindisches Prozeßrecht, S. 11; Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft. X 176 ff. (Z XIV S. 110).

sammlung der Kolonie Natal vom Jahre 1891 (Law, Nr. 19) unter dem Titel: „Code of Natal Native Law, Civil and Criminal etc." publiziert. Er enthält in 26 Kapiteln und 298 Artikeln, abgesehen von einer Regelung der Verhältnisse der Kolonialregierung zu den einzelnen Stämmen und ihrer Verfassung (vgl. S. 222—224), wesentlich eine detaillierte Kodifikation des einheimischen Privat- und Strafrechts, das aber natürlich in manchen Punkten auch reformiert und weitergebildet worden (S. 222). In Geltung bleiben daneben übrigens auch noch einige Spezialgesetze aus den Jahren 1855—1889, welche aber bei der vorliegenden Darstellung nicht berücksichtigt wurden (s. S. 251, 252).

Auf Grund des Kodex von 1891 werden uns zunächst die in vielfacher Hinsicht eigenartigen Vorschriften über die „Kraalgenossenschaft", weiter über das Eherecht, das Vormundschafts-, Erb- und Vermögensrecht in fünf selbständigen Abschnitten (§§ 1—5, S. 224—246) mitgeteilt und besprochen. Daran reiht sich als sechster Abschnitt „das Buß- und Strafrecht" (§ 6, S. 247—250), welches aber das Gesetzbuch offenbar nicht erschöpfend behandelt hat, da viele gerade der wichtigsten Verbrechen, darunter z. B. die Tötung, gar nicht erwähnt sind. Es rechtfertigt sich daher wohl die Vermutung, daß neben dem Gesetzbuch auch noch das alte Blutrecht bezw. Kompositionensystem weiter existiert (S. 247). Die in „crimes" und „offences" geteilten Strafthaten sind mit Geldstrafen (neben Buße an den Verletzten), Gefängnis mit oder ohne Zwangsarbeit und Prügelstrafe bedroht; doch ist letztere gegen Weiber unzulässig. Die Todesstrafe als solche scheint überhaupt nicht zu existieren (S. 247). Unter den speziell behandelten Delikten (S. 247 ff.) erscheinen: Attentate gegen die englische Kolonialregierung und andre politisch gefärbte Handlungen, „Mundbrüche" (wie z. B. Entführung von Jungfrauen, Ehebruch und sonstiger unerlaubter geschlechtlicher Verkehr), Zauberei (Weissagerei, Wahrsagerei, Handel mit Zaubermitteln und Liebestränken), Trunkenheit, bezw. Herstellung, Verkauf und Besitz geistiger Getränke, Tragen tötlicher Waffen, der ziemlich weit gefaßte Hausfriedensbruch, Verbreitung von Seuchen, endlich Beleidigungen, bei welchem der Affekt (in Verbindung mit öffentlicher Ehrenerklärung und Abbitte) als Strafmilderungsgrund anerkannt ist (S. 249). Über das Gerichtswesen (§ 7 S. 250, 251) enthält das Gesetzbuch wenig Bemerkenswertes mit Ausnahme etwa einer Bestimmung (im Artikel 219 g), welche nach Vermutung des Verfassers auf ein altes Recht des „Umstandes", seine Meinung zu sagen, zurückzuführen ist. Abschnitt VIII (§ 8 S. 251) prüft noch ganz kurz das „Gewerberecht", das natürlich bei einem Nomadenvolke wie die Amaxosa noch sehr wenig entwickelt ist. Die einzigen hierauf bezüglichen Bestimmungen des Gesetzbuchs betreffen die Ärzte, welche — was hier vorwiegend interessiert — für Mißgriffe und Nachlässigkeiten in ihrem Beruf eventuell auch kriminell haftbar sind.

II. Griechisches Recht.

7. Eine kleine Schrift von Justus Hermann Lipsius „von der Bedeutung des griechischen Rechts“ [11]) gibt eine behufs Drucklegung später mit gelehrten Anmerkungen (S. 26—32) versehene Rede wieder, welche am 23. April 1893 zur Geburtstagsfeier des Königs von Sachsen in der Leipziger Universitäts-Aula gehalten worden. Nach einem Hinweis auf die in neuerer Zeit im Vergleich gegen früher vermehrte Kenntnis des griechischen Rechts infolge der Erschließung reichhaltiger neuer Quellen und epigraphischer Funde — wie ganz besonders der berühmten Gesetze des kretischen Gortyn und der sich daran anschließenden spätern Forschungen — werden uns die griechischen Rechtsanschauungen in ihren wesentlichen Grundzügen vor Augen geführt. Offenbart sich deren Einheitlichkeit am deutlichsten auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechts (S. 10), so zeigt uns dagegen ihre eigentümlichste und feinste Entwicklung das Obligationenrecht (S. 11), für welches einerseits (im Gegensatz zu den fest ausgeprägten Formen des römischen Rechts) die Freiheit in der Form der Vertragsschließung, anderseits aber auch die Sorge für möglichste Sicherstellung der Vertragserfüllung charakteristisch ist. Dagegen tritt die Bedeutung des Sachenrechts bei dem Handels- und Industrievolke der Griechen mehr zurück (S. 19 ff.), ohne daß man jedoch soweit gehen dürfte, die Ausbildung des Begriffs des Eigentumsrechts ganz zu bestreiten, weil die griechische Sprache für ihn kein besonderes Wort gebildet hat (S. 20).

Übergehend zu dem griechischen Strafrechte wirft der Verfasser zunächst einen Blick auf die homerische Zeit mit ihrem Vorherrschen der Selbsthilfe und der durch ein Sühngeld ablösbaren Privatrache. Bei der vielumstrittenen Gerichtsszene auf dem Schilde des Achill handelt es sich nach Lipsius' Ansicht nicht um die Frage, ob der Bluträcher zur Annahme des Bußgeldes zu verpflichten sei, etwa weil die Tötung im Affekt verübt worden [12]), sondern lediglich darum, ob die Buße schon erlegt ist oder nicht. Denn die Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und unvorsätzlicher Tötung war dieser Kulturstufe noch nicht bekannt, geschweige denn diejenige zwischen Totschlag im Affekt und mit Vorbedacht [13]), welche selbst noch der ausgebildeten Rechtspraxis der Athener fremd und nur in der Platonischen Theorie vollzogen ist (S. 21). Der Ruhm des Fortschritts von der Privatrache des Verletzten zu den Anfängen eines staatlichen Strafrechts gebührt der athenischen Gesetzgebung. Das

[11]) Leipzig (Bernh. Tauchnitz) 1893. 32 S.

[12]) So: Leist, Gräko-italische Rechtsgeschichte S. 329 ff. und seine Anhänger. Über die Gegner s. Lipsius, S. 31 Anm. 35.

[13]) Vgl Leist, a. a. O. S. 394 ff., und dagegen von neueren Juristen bes. Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen im altröm. Recht S. 133 ff., auch Kohler, Shakespeare usw. S. 153 u. a. — Vgl. noch Günther, Wiedervergeltung I S. 82 Anm. 15.

Motiv dafür aber sei in der Einsicht zu erblicken, daß in den Angriffen auf die Einzelpersönlichkeit zugleich die Sicherheit des Staates mitbedroht erscheine, nicht dagegen in dem Bedürfnisse, die Missethat auch da nicht ungeahndet zu lassen, wo es an dem Privaträcher fehlte, wie beim Verwandtenmord [14]). Gerade die Blutklagen habe ja die attische Gesetzgebung jederzeit den Verwandten des Getöteten ausschließlich vorbehalten. Im übrigen herrschte, als Konsequenz des demokratischen Prinzips, bei der Verfolgung von Straffachen das System der Popularklagen als Regel. Nachdem noch etwas spezieller auf die attische Kriminal-Gerichtsverfassung eingegangen, wird (S. 23) kurz noch die Frage nach dem der atheniſchen Strafrechtspflege zu Grunde liegenden Prinzip erörtert. Entschieden abgelehnt wird dabei diejenige Anschauung, welche das Wesen derselben lediglich in dem Abschreckungszwecke hat erblicken wollen (vgl. Thonissen, Le droit pénal de la Républ. Athénienne, 1875 p. 72). Sei auch einerseits ein gewisser Rigorismus des Strafensystems (bes. hinsichtl. der Verwendung der Todesstrafe und der Vermögenskonfiskation) nicht zu leugnen, so stehe dem gegenüber das Fehlen aller körperlichen Verstümmelungen und Züchtigungen sowie der Folter im Prozesse; und das wichtige Prinzip der Gleichheit aller auch vor dem Strafgesetz sei in vollem Maße anerkannt worden.

Auch zu feinerer Ausbildung wichtiger allgemeiner Lehren (wie der Scheidung zwischen Versuch und Vollendung, Thäterschaft und Teilnahme) seien bereits Ansätze im griechischen Strafrecht nachzuweisen. Daß man über solche nicht hinaus kam, lag hauptsächlich an dem Mangel eines gebildeten Juristenstandes, für welchen die wenig geachtete Zunft der Prozeßredenschreiber keinen Ersatz bieten konnte (S. 23). Zum Schluß (S. 24) ergeht ein Aufruf an die deutschen Rechtsgelehrten zu einer regern Beschäftigung mit dem altgriechischen Rechte.

III. Römisches Recht.

8. Von der umgearbeiteten Auflage des „Handbuchs der klassischen Altertumswissenschaft in systematischer Darstellung“ (herausgegeben in Verbindung mit zahlreichen Gelehrten von Prof. J. von Müller), dessen erste Abteilung (1. Hälfte) des IV. Bandes (Griechische Staats- und Rechtsaltertümer von G. Busolt) unlängst in dieser Zeitschrift angezeigt worden (s. Z XIV 124 und Anm. 68), verdient auch die zweite Abteilung desselben Bandes an dieser Stelle eine kurze Betrachtung. Dieselbe enthält nämlich „die römischen Staats-, Rechts- und Kriegsaltertümer“, bearbeitet von Geh. Oberschulrat Prof. H. Schiller und die „römischen Privataltertümer“ (nebst Kulturgeschichte) von Prof. M. Voigt [15]).

---

[14]) So u. a. noch Hermann, Grundsätze des Strafrechts im griech. Altertum. Gött. 1855. S. 16.

[15]) Zweite umgearbeitete Aufl. München (C. H. Beckſche Verlagsbuchhandlung) 1893. IX und 478 S.

Für den Juristen kommt hauptsächlich der erste Abschnitt des ganzen Werkes über „die Staats- und Rechtsaltertümer" (S. 1—226) in Betracht. Derselbe behandelt nach einer Einleitung über die Quellen und Litteratur und einer historischen Übersicht der Verfassungsentwicklung (S. 1—23) in zwei Hauptteilen die römische Staatsverfassung (I. S. 23—168) und Staatsverwaltung (II. S. 168 bis 226). Schon der erste Hauptteil, welcher die Organisation und die Funktionen der Magistratur, des Senats und der Bürgerschaft in drei Kapiteln mit zahlreichen Unterabschnitten zur Darstellung bringt, bietet speziell auch mancherlei für den Kriminalisten. Insbesondere wird überall auch der Kompetenz der Behörden und Beamten in Strafsachen gedacht, so z. B. der Disziplinarstrafgewalt (coërcitio) und Kriminaljurisdiktion des Magistrats im allgemeinen (§ 4 S. 32 ff.), des Königs und seiner Stellvertreter (§ 9 S. 52), ferner der Konsuln (§ 10 S. 55 ff.) des Diktators (§ 11 S. 59), der Prätoren (§ 13 S. 63 ff.) der Provinzialstatthalter (§ 14 S. 66), der Zensoren (§ 15 S. 70), der Volkstribunen (§ 16 S. 76 ff.), Ädilen (§ 17 S. 79 ff.) und Quästoren (§ 18 S. 82 ff.), der III viri capitales s. nocturni (§ 19 S. 84 ff.) und verschiedener „Aushilfbeamten" (§ 20 S. 86 ff.) Ferner sind aus diesem Teile beachtenswert die Paragraphen 26 (b α S. 104 ff.) über die Kriminaljurisdiktion unter dem Prinzipate (Senat und Kaiser, praefectus urbi, vigilum, annonae und praetorio, 27 (S. 112—114) über die Beamten für die Kriminaljustiz in der Hauptstadt Rom, in Italien (correctores) und in den Provinzen, 35 (S. 133 ff.) und 43—45 (S. 150 ff., 159 ff., 161 ff.) über die Strafgerichtsbarkeit des Senats und der Kuriat-, Centuriat- und Tributkomitien.

Noch wichtiger aber dürfte der zweite Hauptteil sein, welcher nach einer Schilderung der „Organisation des Reiches" und seiner „Finanzen" (Kap. 4 und 5, S. 168—205) ausführlicher auch das „Gerichtswesen" behandelt (S. 205—226), wobei speziell der Strafgerichtsverfassung und des Strafprozesses auf S. 218 ff. gedacht wird. Das materielle Strafrecht der Republik und der Kaiserzeit ist zwar nur ganz kurz gestreift, doch bietet gewissermaßen einen Ersatz für das Fehlende die sehr genaue Litteratur-Übersicht auf S. 225, welche namentlich mehrere Monographieen älterer und neuerer Philologen enthält, die dem Juristen noch weniger bekannt sein dürften. — Auch der 2. Abschnitt über die „Kriegsaltertümer" (S. 227—268) enthält noch einige Partieen über die militärische Disziplin und die militärischen Strafen (S. 266 ff.). Der dritte Abschnitt über die „römischen Privataltertümer" (S. 269—465) ist besonders dadurch charakteristisch, daß der Verfasser in ihm überall das Hauptgewicht nicht auf den antiquarischen, sondern auf den kulturgeschichtlichen Gesichtspunkt legte. Zur Orientierung über die Materien aller drei Abschnitte dient ein ausführliches alphabetisches Sachregister (S. 466—478).

9. Nahe verwandten Inhalts ist der „Abriß des römischen Staatsrechts“ von Theodor Mommsen, welcher Ende 1893 als Abteilung I, Teil 3 von Bindings „Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft“ erschienen[16]). Das Werk verfolgt den Zweck, das römische Staatsrecht in kurzer, aber doch übersichtlicher Weise für „Juristen, die nicht zugleich Philologen sind“, zur Darstellung zu bringen, unter Weglassung der knapper Zusammenfassung nicht fähigen Belege, insbesondere also auch des beschwerlichen philologisch-antiquarischen Apparats (Vorwort S. VII). Gewiß war es für den gelehrten Verfasser eines großen Handbuchs über das römische Staatsrecht nicht leicht, sich diese Beschränkungen aufzuerlegen, doch zeigt sich uns auch hier gerade in der Beschränkung der Meister.

In großen Zügen wird dem Leser die komplizierte Entwicklung des römischen Gemeinwesens von König Remulus bis auf Kaiser Diokletian vor Augen geführt, woran sich zum Schluß noch anhangsweise eine farbenreiche Skizzierung der diokletianischen Restauration der Staatsordnung anreiht. Abgesehen von diesem letzten Teile des Werkes (S. 347—363) ist der Inhalt systematisch in fünf Bücher zerlegt, welche „die Bürgerschaft und das Reich“ (I. S. 1—77), „die Magistratur“ (im allgemeinen) (II. S. 70—152) „die einzelnen Ämter“ (III. S. 153—212), „die einzelnen Amtsfunktionen“ (IV. S. 213—294) und endlich „die Komitien und den Senat“ (V. S. 295—345) behandeln. Fast in jedem Buche sind auch Materien aus der Geschichte des römischen Strafrechts zu finden. So gedenkt Buch I, Kap. 4, S. 26 ff. des Verlustes des Bürgerrechts als Strafe, Kap. 6, S. 44 der quaestiones perpetuae und ihrer im Laufe der Zeit nach Ständen wechselnden Zusammensetzung; Kap. 2 des II. Buches (S. 94 ff.) berührt das „pontifikale Piakularverfahren“, welches der Hauptsache nach als eine „Gewissensjudikation“ bezeichnet wird, dessen Einfluß auf die Gestaltung der politischen Verhältnisse nicht zu überschätzen sei; im Kap. 3 (S. 98 ff.) ebendaselbst wird kurz der Gegensatz zwischen dem militärischen und städtischen Strafverfahren, bezw. dem bedingten bürgerlichen und dem unbedingten militärischen Gehorsam hervorgehoben; Kap. 9 (S. 146) gedenkt der obligatorischen Mandierung der Strafgewalt der Imperienträger. Aus dem III. Buche kommen sämtliche 12 Kapitel insofern in Betracht, als bei den „einzelnen Ämtern“, mit welchen sie sich beschäftigen, überall auch hier ihrer Kompetenz in Strafsachen Erwähnung gethan wird[17]). Am wichtigsten ist jedoch das IV. Buch, welches u. a. in Kap. 1 (S. 220 ff.) die Stellung der Priesterschaft zur (Straf-) Rechtspflege, in Kap. 6 (S. 282 ff., 289 ff.) die Strafgewalt der munizipalen Autonomie und der Statthalter in

---

[16]) Leipzig (Duncker & Humblot). XV und 363 S.

[17]) Zu vgl. S. 157 (Königtum), 160 (Konsulat), 163 (Diktatur), 166 ff. (Prätur), 171 (Volkstribunat), 175 ff. (Zensur), 178 ff. (Ädilität) 182 ff. (Quästur), 185 (sonstige ordentliche Beamte der Republik, tres viri capitales usw.), 198 ff. (Prinzipat), 205 (kaiserliche Unterbeamte usw.).

den Provinzen erörtert, namentlich aber in Kap. 2 (S. 218—236) sich ex professo eingehender mit dem „Zwangs- und Strafrecht" beschäftigt.

Zunächst wird hier der Unterschied dargelegt zwischen dem bloß auf Beugung des Ungehorsams berechneten magistratischen Zwangsrecht (Coërcition) und der auf Rache am Frevler gerichteten Strafe (i. e. S.), welche letztere allmählich zur überwiegenden Herrschaft gelangt. Daran schließt sich eine Übersicht über die spezielle Thätigkeit der einzelnen Behörden und Beamten im Zwangs- und Strafrecht, sowie über die ihrer Coërcition unterworfenen Personen und Handlungen, wobei näher besonders auf die Delikte der perduellio, des Mordes und der Brandstiftung eingegangen wird. Den Beschluß bilden Betrachtungen über die Strafmittel und das Strafverfahren in seiner verschiedenen Gestaltung während der Republik und der Kaiserzeit. Auf S. 228 wird hervorgehoben, daß die ältere Form des römischen Strafverfahrens nur in der Epoche ihres Absterbens zu unsrer Kunde gelangt ist, daß sie aber sehr wahrscheinlich zur Zeit ihrer Vollwirksamkeit ihrem Zwecke wenigstens ebenso genügt habe wie der uns besser bekannte Quästionenprozeß. Dieser letztere wird vom Verfasser in Uebereinstimmung mit seinen frühern Ausführungen, den Ansichten Zumpts und vieler neuerer Kriminalisten[18]) — in formeller Hinsicht als ein „qualifizierter Zivilprozeß" bezeichnet (S. 234 vgl. mit S. 235, 251 und 44) und daher denn auch die nähere Schilderung seines Entwicklungsganges prinzipiell in dem, hauptsächlich von der Civil-Rechtspflege handelnden dritten Kapitel (S. 237—256) gegeben (vgl daf. beſ. S. 244 ff., 250 ff., 253). — Endlich sind noch einige Bemerkungen aus dem V. Buche über die strafrechtliche Kompetenz des Senats (Kap. 4, S. 331; Kap. 5 S. 341), sowie aus dem Schlußabschnitte über die Behandlung von Kriminalsachen in der diokletianischen Epoche (S. 357 ff., 360) namhaft zu machen.

IV. Deutsches Recht.

A. Quellen-Publikationen.

10. In der Leges-Abteilung der Editionen der Zentraldirektion der Monumenta Germaniae historica erschien Ende vorigen Jahres das zweite Heft des II. Bandes der „Fränkischen Kapitularien", bearbeitet von Dr. V. Krause[19]). Als Beilage zu Band XIV., Heft 1 (1893) der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (German. Abteilung) veröffentlichte Dr. R. Hübner die zweite und letzte Abteilung seines sorgfältigen Verzeichnisses der „Gerichts-

---

[18]) S. z. B. Liszt, Lehrbuch 5. Aufl., S. 33 und Anm. 2, S. 34; (6. Aufl. S. 8) vgl. auch die Litteratur bei Binding, Grundriß, 4. Aufl. (1890), S. 11 Anm. 1 und 12.

[19]) Monumenta Germ. hist.: Leg. I Sect. II: Capitularia regum Francorum, Tomi II pars secunda, ed. Dr. Victor Krause. Hannoverae (Hahn). 276 p. (p. 193—469).

urkunden der fränkischen Zeit“[20]) (vgl. Z XII 611), enthaltend „die Gerichtsurkunden aus Italien (vom Anfange des 7. Jahrhunderts an) bis (zum Jahre) 1150“ nebst Nachträgen (aus dem 8. bis 10. Jahrhundert) zur ersten Abteilung, einem Quellenregister, Berichtigungen usw.

Im Verlage von M. Niemeyer in Halle wurden zwei angelsächsische Rechtsquellen publiziert: Die Gesetze König Aelfreds von M. H. Turk auf Grund der besten Handschriften mit einer litterarhistorischen Einleitung (S. 1—55) über Inhalt, Überlieferung und frühere Ausgaben dieses Kodex[21]); sodann von F. Liebermann die bisher (so z. B. auch bei R. Schmid, Gesetze der Angelsachsen. 2. Auflage, Leipzig 1858) nur bruchstückweise gedruckte sog. Consiliatio Cnuti[22]). Es ist dies eine der drei lateinischen Übersetzungen, welche uns von den Gesetzen König Knuts überliefert sind. Der Herausgeber setzt ihre Entstehungszeit — unter näherer Begründung in einer vorangeschickten Einleitung (S. I—XX) — noch vor das Jahr 1163 (s. bes. S. XIV, § 18). Dem Abdrucke des Textes wurde zum kleinern Teile ein Pariser Manuskript aus der Mitte des 12. Jahrhunderts, zum größern aber eine im Britisch Museum zu London befindliche Handschrift aus dem 14. Jahrhuuderts zu Grunde gelegt (Näheres s. S. XX, § 28 verbunden mit S. XV, § 20 und XIX § 27).

Willkommen heißen dürfte jeder Freund altnordischen Rechts, welchem die skandinavischen Sprachen nicht ganz geläufig sind, eine kürzlich von L. Beauchet angefertigte, mit wissenschaftlichen Anmerkungen versehene französische Übersetzung der sog. Westgötalagen, des ältesten Provinzialrechts Schwedens[23]). Die Ausgabe bringt sowohl die ältere als die jüngere Rezension des Rechtsbuchs, ferner die sog. Auszüge Lydekins und die Hinzufügungen andrer Autoren. Zur Orientierung über das Ganze dient eine ausführliche Studie über die Quellen des schwedischen Rechts bis zum 15. Jahrhundert (S. 1—127). Außerdem erleichtert ein alphabetisches Sachregister (S. 453—461) den Gebrauch des Buches.

B. Abhandlungen.

11. Unter dem Titel „Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts“[24]) gab Hr. Brunner, öfter an ihn er-

---

[20]) IV und 258 S. Auch als S. A. erschienen. Weimar (H. Böhlau) 1893.

[21]) The legal Code of Aelfred the Great, edited with an introduction by Milton Haight Turk. Halle (Niemeyer) 1893. VIII und 147 p.

[22]) Consiliatio Cnuti. Eine Übertragung angelsächsischer Gesetze aus dem 12. Jahrhundert. Zum erstenmal herausgegeben von F. Liebermann. Halle (Niemeyer) 1893. XX und 29 S.

[23]) Loi de Vestrogothie (Westgöta-Lagen), traduite et annotée et précédée d'une étude sur les sources du droit suédois par Ludovic Beauchet (Prof. à la faculté de droit de Nancy). Paris (L. Larose) 1894. XXI. 464 p.

[24]) Gesammelte Aufsätze. Stuttgart (Cotta Nachfolger) 1894. X und 750 S.

gangenen Aufforderungen nachkommend, eine Auswahl-Sammlung solcher rechtsgeschichtlicher Abhandlungen heraus, welche von ihm s. Z. in Akademie-Berichten, Zeitschriften oder Festgaben veröffentlicht und daher im Buchhandel mehr oder weniger schwer zugänglich waren. Keiner der Aufsätze ist zwar völlig unverändert zum Abdrucke gebracht, doch hielt es der Verfasser für angemessen, sich dabei bestimmte Beschränkungen aufzuerlegen, um insbesondere den ältern Arbeiten die Spuren der Anfängerschaft nicht abzustreifen.

Sehr zweckmäßig erscheint es wegen des häufigen Hinweises auf die Untersuchungen Brunners in andern (ältern) rechtsgeschichtlichen Werken, daß am Rande auch die Seitenzahlen der ersten Publikation der Schriften vermerkt sind. Die neuen Zusätze sind regelmäßig durch Einschluß in eckige Klammern als solche kenntlich gemacht. Eine Ausnahme bildet in dieser Beziehung nur die freier umgearbeitete Abhandlung Nr. VII. Neben den Zitaten nach ältern Urkunden- und Quellensammlungen wurden die ihnen entsprechenden Stellen der neuern Ausgaben (wie z. B. der Edition der Kapitularien von Boretius-Krause) in Klammern beigefügt. — Die 15 einzelnen Themata sind nicht in chronologischer Reihenfolge nach der Zeit ihres Erscheinens, sondern systematisch nach den verschiedenen Rechtsgebieten geordnet. Den Anfang machen 3 Abhandlungen „zur Geschichte des Lehnwesens" (Abt. I Nr. I—III S. 1—87), nämlich über „die Landschenkungen der Merovinger und der Agilolfinger" (1885), über „den Reiterdienst und die Anfänge des Lehnwesens (1887) und „zur Geschichte des Gefolgwesens" (1888). Die in Abteilung II (Nr. IV — VII, S. 88—443) zusammengestellten vier Untersuchungen „zur Geschichte des Prozeßrechts" haben mehr oder weniger gerade auch für die historische Entwicklung des Strafprozesses Bedeutung, so besonders die umfangreiche ältere Arbeit über „den Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit" (1865), aber auch die andern Aufsätze über „die Herkunft der Schöffen" (1887), „Wort und Form im altfranzösischen Prozeß" (1868) und „die Zulässigkeit der Anwaltschaft im französischen, normannischen und englischen Rechte des Mittelalters" (1878). Aus der „Geschichte des Strafrechts" (Abteilung III, Nr. VIII—X, S. 444—523) sind mitgeteilt die Abhandlungen über „Abspaltungen der Friedlosigkeit" (1890) (vgl. Z XII 615 ff.) „Duodezimalsystem und Dezimalsystem in den Bußzahlen der fränkischen Volksrechte" (1889) und „über absichtslose Missethat im altdeutschen Strafrechte" (1890). In den zu diesem letztern Aufsatze (über dessen Inhalt Z XII 628 ausführlicher berichtet worden) jetzt (meistens in den Anmerkungen) neu hinzugekommenen Ergänzungen zeigt sich besonders eine Polemik gegen den inzwischen erschienenen zweiten Teil von v. Amiras „Nordgermanischen Obligationenrecht" und desselben Verfassers Schrift über „Tierstrafen und Tierprozesse" (vgl. Z XIII 151 ff., XIV 121 Anm. 58, 233, Anm. 32).

Wie in seiner Rechtsgeschichte (Bd. II S. 531 Anm. 2; vgl. Z XIV 233, 234 u. Anm. 33) hält Brunner auch hier einerseits (gegen

v. Amira) an der Personifizierung der Tiere als an einem für die Ausbildung der Tierprozesse maßgebend gewesenen Umstande fest (s. bes. S. 516 Anm. 4), während er andrerseits den von v. Amira betonten Einfluß des mosaischen Rechts auf diese Erscheinungen der Rechtsgeschichte mit Skepsis betrachtet (s. S. 519 Anm. 1 vgl. mit R.Gesch. II S. 556 u. Anm. 28). Von den 5 Untersuchungen „zur Geschichte des Privatrechts" (Abteilung IV, Nr. XI—XV, S. 524 bis 750) [„Die fränkisch-romanische Urkunde als Wertpapier" (1877), „Zur Geschichte des Inhaberpapiers in Deutschland" (1878), „Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours und die spätrömische Verpachtung der Gemeindegüter" (1884), „Über den germanischen Ursprung des droit de retour" (1893) und „Zur holländischen Rechtsgeschichte, insbes. zur Geschichte der rechten Gewere" (1883)]) erscheint die vorletzte (Nr. XIV), eine in der philos.-histor. Klasse der Berliner Akademie (am 9. März 1893) gelesene Rede überhaupt zum ersten Male. Sie enthält den hier nicht näher zu verfolgenden Nachweis, daß das in Frankreich seit dem 16. Jahrhundert in zwiefacher Gestalt auftretende Institut des sogenannten droit de retour („Wiederanfallsrecht"), über deren Entstehung bisher sehr verschiedene Ansichten herrschten, nicht, wie die französischen Juristen angenommen, auf das römische, sondern auf das germanische Recht zurückzuführen ist, mit dessen Begriff der Schenkung es in nahem Zusammenhange steht.

12. Von G. Waitz' „Deutscher Verfassungsgeschichte" in neuer Bearbeitung erschien nach längerer, seit dem Tode des Verfassers (1886) eingetretener Pause[25]) am Ende vorigen Jahres der V. Band (in 2. Auflage), umfassend den I. Teil der deutschen Reichsverfassung von der Mitte des 9. Jahrhunderts bis zur vollen Herrschaft des Lehnwesens (= Bd. I der größern Abteilung vom 9. bis zur Mitte des 12. Jahrhunderts), besorgt von Prof. K. Zeumer in Berlin.[26]) Die beiden ersten Abschnitte (S. 1—127) waren noch von Waitz selbst für den Druck vorbereitet worden, und für den übrigen Teil konnte der Herausgeber ein mit allerlei Notizen und Nachträgen versehenes Handexemplar des Verfassers benutzen. Im übrigen war Zeumer auf selbständige Arbeit angewiesen; doch ging er gegenüber dem Texte der ersten Auflage mit möglichster Pietät vor, indem derselbe nur in den dringendsten Fällen Änderungen (durch eckige Klammern bezeichnet) erhalten hat, woneben dann der frühere Waitzsche Text meistens auch noch in den Noten angeführt worden ist. In diesen letztern hat sich sonst der Herausgeber eine freiere Bewegung gestattet und sich namentlich bemüht,

---

[25]) Zuletzt erschien Bd. IV (= Bd. 3 der Verfassung des fränkischen Reichs) im Jahre 1885. Vgl. Z V 559.

[26]) Berlin (Weidmannsche Buchhandlung) 1893. XVI u. 515 S. Die erste Auflage des V. Bandes erschien 1874. (Kiel, E. Homann. IX und 447 S.).

durch Nachträge (z. B. übersehener Quellenbelege), Zusätze und Berichtigungen (auch z. B. von Druckfehlern) den hier aufgesammelten reichen Schatz von Quellenmaterial dem heutigen Stande der Wissenschaft gemäß umzugestalten. Besonders mühsam war dabei die Umstellung der veralteten Quellencitate auf die in den letzten zwei Jahrzehnten so zahlreich erschienenen neuen Ausgaben. Das völlig neu Hinzugefügte ist übrigens auch hier in eckige Klammern eingeschlossen. Der Inhalt des vorliegenden Bandes zerfällt ganz (wie in der 1. Auflage) in 4 Kapitel, von welchen das erste (S. 3—85) „die Ausbildung des Deutschen Reiches", das zweite (S. 86—127) „die Verbindung mit dem Kaisertum", das dritte (S. 128—198) „das Reich und seine Teile", das vierte (S. 199 bis 485) endlich „das Volk und seine Stände" zur Darstellung bringt. Dieser letzte und umfangreichste Abschnitt, wohl entschieden der juristisch interessanteste, streift hin und wieder auch Partieen aus der Geschichte des materiellen und formellen Strafrechts, so z. B. S. 200 ff., 207 ff., 215 den Unterschied der strafrechtlichen Behandlung von Freien und Knechten, S. 230 ff. die Stellung der Fiskalen im Strafrecht und Prozesse, S. 277 und Anm. 1 und S. 356 und Anm. 144 ff. das Recht des Herrn auf Wergeld für Tötung von Unfreien, bezw. von abhängigen Leuten (Ministerialen usw.) und dessen allmähliche Beseitigung, S. 356 ff. die Vorrechte der Ministerialen im Beweisverfahren gegenüber den Liten (beziehungsweise Gleichstellung derselben mit den Freien), S. 421 die Befreiung der Juden vom Gottesurteile, von Schlägen und Haft, S. 456 die kirchlichen Strafen gegen die Turniere u. a. m.

Zu der bereits in der ersten Auflage als „Anmerkung" am Schlusse des Ganzen angehängten Erörterung „Über die verschiedenen Namen der Ministerialen" (S. 486—508) ist jetzt (gemäß einer von Waitz selbst an andrer Stelle geäußerten Absicht) noch eine zweite „Über Freien- und Schöffengut" (S. 509—515) hinzugekommen. Fortgelassen wurden dagegen die in der ersten Auflage (S. 443—447) als „Beilagen" veröffentlichten Urkunden, da sie inzwischen in die zweite Auflage von des Verfassers „Urkunden zur deutschen Verfassungsgeschichte" (1886) aufgenommen sind.

13. Unter dem Titel „Germanistische Abhandlungen" veröffentlichten eine Anzahl Schüler und Freunde Konrad v. Maurers zu dessen 70. Geburtstag eine Festschrift[27]), welche 14 Aufsätze aus der deutschen, besonders aber der nordgermanischen Rechts- und Litteraturgeschichte enthält. Die Monographieen sind daher zum Teil auch in den nordischen Sprachen geschrieben. Nachdem eine vorwiegend philologische Untersuchung von Wolfgang Golther über die vielbestrittene isländische „Faereyingasaga" den Reigen

[27]) Göttingen (Dieterichsche Verlagsbuchhandlung) 1893. VII. u. 554 S. Einzelne Abhandlungen daraus (wie z. B. die von Zorn und E. Meyer) erschienen (in demselben Verlage) auch als Sonderabdrücke.

eröffnet (S. 1—19), folgt gleich die wohl für den Kriminalisten wichtigste der ganzen Sammlung, deren Inhalt daher hier etwas genauer wiederzugeben ist. Es ist dies die erste der beiden Abhandlungen, mit welchen Prof. K. Lehmann in Rostock vertreten ist, über „das Bahrgericht" (S. 20—45). Auf Grund eines reichhaltigen Quellen- und Litteraturmaterials sind hier in vielen Beziehungen neue Gesichtspunkte aufgestellt über Alter, Ursprung und rechtliche Natur jenes in Dichtungen, Sagen, Chroniken, Gerichtsakten und Gesetzen des Mittelalters erwähnten, von neuern Gelehrten aller Fakultäten (vgl. S. 23) behandelten, aber immer noch nicht völlig klar gelegten Rechtsinstituts.

Der Verfasser beschäftigt sich zunächst mit der Erwähnung des Bahrgerichts in den ältern Rechtsquellen (Rechtsbuch Ruprechts von Freising, Stadtrecht von Visby u. a. m.), von denen keine über das 14. Jahrhundert zurückreicht, während es in poetischen Quellen und Mönchsgeschichten schon etwa zwei Jahrhunderte eher genannt wird. Als der früheste Zeitpunkt, in dem es auftritt, ist nach Lehmann etwa die Mitte des 12. Jahrhunderts zu betrachten (S. 25). Trotzdem erblickt bekanntlich die herrschende Meinung (so z. B. Grimm, v. Schulte, Patetta, Brunner u. a.) in ihm eine uralte, bis in die heidnische Zeit hinaufreichende, dem Volksaberglauben entsprungene Einrichtung (S. 25 ff.), wogegen andre (vgl. S. 42 Anm. 42 vgl. mit S. 39 Anm. 1) es für einen verhältnißmäßig jungen, wahrscheinlich auf die religiöse Erregung der Kreuzzugszeit zurückzuführenden Brauch oder wohl gar für eine ausländische Rezeption erklärt haben (S. 26). Noch größere Verschiedenheiten zeigen aber die Ansichten über den Ursprung und die Bedeutung der Sitte (S. 26 ff.). Während die ganz überwiegende Mehrzahl (so bes. Fel. Dahn, Bausteine II, 45) sie für „entschieden heidnisch" erklärt haben, dachten andre an kirchlichen Ursprung, Entlehnung von den Kelten oder aus dem Orient usw. — Die Meinung, daß das Bahrrecht die Bedeutung eines Gottesurteils gehabt habe, ist zwar die zur Zeit verbreitetste (vgl. S. 27 ff., 43 Anm. 54), keineswegs aber ganz unbestritten, da vielmehr manche in ihm einen Augenschein (die sog. „leibliche Beweisung") oder einen Reinigungseid, manche aber überhaupt gar kein Beweis-, sondern lediglich ein Inquisitionsmittel haben erblicken wollen.

Aus diesem Labyrinth von Vorstellungen sucht der Verfasser nun die dem vorhandenen positiven Quellenstoffe am meisten entsprechende zu eruieren. Dabei wird von vornherein auf eine Verwertung der nicht juristischen, besonders der poetischen Schriften Verzicht geleistet, und das durch die vergleichende Rechtsforschung neuerdings thatsächlich nachgewiesene vereinzelte Vorkommen der Sitte bei den Naturvölkern als für die germanische Rechtsgeschichte bedeutungslos erklärt. Die herrschende Ansicht über das Wesen des Bahrgerichts erhält zunächst durch die Quellen allerdings insofern eine Unterstützung, als die Mehrzahl derselben aus der spätern Zeit in ihm — wo es

innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens auftritt — wirklich ein Ordal erblickt, wobei jedoch ein Eid des Angeklagten (als Reinigungseid auf den Leichnam) voraufgeht, welcher vielleicht ursprünglich den eigentlichen Kern des Aktes ausmachte (S. 31, 32). Daneben findet sich aber auch vereinzelt die Auffassung des Bahrgerichts als leibliche Beweisung, nämlich im Stadtrechte von Visby auf Gotland, nebenbei bemerkt die einzige skandinavische Quelle, welche sich mit unserm Rechtsgebilde beschäftigt (vgl. S. 25). Nach diesem Gesetze ist das Bluten der Wunden nicht ein „Zeichen Gottes", sondern lediglich Merkmal der Thäterschaft. Diese noch nicht von christlichen Ideen beeinflußte Auffassung des Vorgangs ist nach des Verfassers Ansicht fraglos die ältere gegenüber dem Gottesurteil (S. 33). Sie steht aber völlig isoliert da und könnte vielleicht höchstens noch durch das Nibelungenlied unterstützt werden. Es gibt aber auch noch eine dritte Auffassung in den Quellen, wonach das Bahrgericht überhaupt nicht Beweismittel im Prozeß, sondern Inquisitionsmittel, d. h. Mittel der Erforschung des Thäters behufs Einleitung eines Strafverfahrens ist. Diese Vorstellung findet sich in mehreren norddeutschen Gesetzen aus dem 15. und 16. Jahrhundert (besonders in der Langenbeckschen Glosse zum Hamburger Stadtrecht von 1497) sowie auch in einigen Chroniken und Gerichtsprotokollen. Das Bahrgericht erscheint sonach in den Quellen nicht als ein juristisch einheitliches Gebilde. Von den verschiedenen Phasen, in denen es uns begegnet, steht nun nach Lehmanns Ansicht die Bedeutung als Gottesurteil erst am Ende der Entwicklung (S. 34). Da aber die Funktion als leibliche Beweisung wegen des ganz vereinzelten Vorkommens auch nicht als der Anfang derselben betrachtet werden kann (S 35), so muß wohl die Behandlung als Inquisitionsmittel das Ursprüngliche gewesen sein. Das Bahrgericht war anfänglich „ein Verfahren, welches bei ‚unwissentlichem Morde' bezweckte, einen nähern Anhalt für die Erhebung der Anklage zu gewinnen" und es hat seine Wurzel „in dem durch angebliche Fakta gestützten Glauben, daß die Leiche des Gemordeten beim Nahen des Mörders blute. Derjenige, gegen den die Probe ausfiel, galt der Sippe des Ermordeten als genügend belastet, um die Anklage gegen ihn zu erheben. . . . Nach erhobener Anklage kam das Bahrgericht juristisch nicht weiter in Frage". (S. 35.) Diese (z. T. auch schon von v. Maurer [Krit. Überschau V. 219], Unger [Gerichtl. Zweikampf S. 12], v. Amira [in Pauls Grundriß der germ. Phil. II, 2 S. 197] vertretene) Auffassung stimmt nach L. nicht nur mit den juristischen, sondern auch mit den poetischen Quellen überein, sie liefert ferner allen denjenigen, die an ein hohes Alter des Brauches glauben, die Erklärung der Thatsache, daß die sämtlichen ältern Rechtsquellen ihn mit Stillschweigen übergehen, eben weil er für den Rechtsgang nicht in Betracht kam, solange er noch nicht Beweismittel war (S. 35, 36). Der Schluß, den wir aber bei Richtigkeit jener An-

nahme auf das Alter des Bahrgerichts ziehen müssen, geht dahin, daß wir es „nicht mit einem aus der germanischen Heidenzeit überkommenen Rechtsinstitut zu thun haben", daß hier vielmehr — im Gegensatz zu andern Ordalien, deren indogermanischer Ursprung nachgewiesen — ein verhältnismäßig junges Rechtsinstitut vorliegt (S. 36). Weniger bedenklich würde es an sich sein, den als Grundlage des Ganzen dienenden Glauben an das Faktum für einen altgermanischen zu halten; doch wäre es damit wohl kaum vereinbar, daß weder eine der mythologisch-geschichtlichen Quellen des Nordens noch die Schriftsteller der fränkischen Epoche dieses Glaubens auch nur mit einem Worte gedenken. Dagegen weist alles darauf hin, daß erst im Zeitalter der Kreuzzüge der Bahrgerichtsgedanke aufkam. Woher er aber in dieser Epoche stamme, darüber sind der Kombinationen ebensoviele aufgestellt, als ihre Wahrscheinlichkeit fraglich ist. (Näheres s. S. 38 ff.) Der Verf. meint, daß auch in dieser Frage eine nüchterne Prüfung eher auf die Annahme einer Neubildung auf einheimischem Boden als auf die eines Imports von außen gelange. Vermutlich sei im 12. Jahrhundert in der Gegend des Niederrheins und des nördlichen Frankreichs, vielleicht auch in England die Vorstellung entstanden. In jene Flutwelle des Aberglaubens, welche, Altes und Neues zu einem seltsamen Gemenge vermischend, seit dem 12. Jahrhundert sich über Europa hinwälzte, möge sich aus einer Verbindung des altheidnischen Glaubens mit christlichen und antiken Ideen die Anschauung erzeugt haben (S. 39).

Auch die zweite Abhandlung Lehmanns über „Kauffriede und Friedensschild" (S. 49—64), welcher wesentlich nordische Rechtsquellen zur Grundlage gedient, hat einige Beziehung zur Geschichte des Strafrechts, insofern als die Verletzung des erhöhten Sonderfriedens des Marktes usw. auch erhöhte Strafen, wie z. B. bei Tötungen noch eine besondere Buße neben dem gewöhnlichen Wergeld, nach sich zog. Im übrigen wird hier dargelegt, wie der Kauffriede, d. h. der Friede, welcher über dem Handel schwebte, ursprünglich zum Teil in den Formen des Gottes-, Thing- oder Heerfriedens auftritt, weiter aber sich namentlich als vereinbarter und beschworener Vertragsfriede des internationalen Handelsverkehrs darstellt. Diesem Frieden gewährte aber der König und das Landrecht noch keinen Schutz, sondern erst, als mit der Ausbildung des nordischen Großkönigtums der öffentlich-rechtliche Charakter des Strafrechts stärker hervortrat (S. 60), erstreckte sich auch der landrechtliche Schutz auf den Kauffrieden und die Fremden. Das letzte Stadium ist dann die Schaffung des Stadtfriedens, die Sonderung von Stadt- und Landrecht gewesen. Der Zusammenhang des Kauffriedens mit dem Friedensschild, durch dessen Schwingen der erstere eingeleitet wurde (S. 60), vermittelt dem Verfasser den Übergang zu einer kurzen Untersuchung über die Formen und den Gebrauch des letztern. Daß häufig die Farbe des Friedensschildes in den Quellen als weiß be-

zeichnet wird, glaubt Lehmann mit andern am einfachsten daraus erklären zu dürfen, daß beim Hochschwingen des Schildes dessen weiß bemalte oder unbemalte Seite sichtbar wurde (S. 59, 60).

Die dritte Abhandlung über „die staatsrechtliche Stellung des preußischen Gesamtministeriums" (S. 65—123) von Prof. Ph. Zorn liefert interessante Beiträge zur preußischen Verfassungsgeschichte des 19. Jahrhunderts. Der mit der isländischen Sprache vertraute Leser wird durch den folgenden Aufsatz (S. 125—147) von Björn Magnússon Ólsen („Sundurlausar hugleiðingar um stjórnarfar Íslendinga á þjóðveldistímanum") seine Kenntnisse der altisländischen Gerichtsverfassung (zur Zeit des Freistaats) bereichern. Daran schließt sich (S. 149—184) eine Untersuchung (in dänischer Sprache) von Axel Petersen über das Institut des „Einlagers" in Dänemark bis zum Gesetzbuche König Christians V. („Om Indmaning i Danmark indtil Christian V's Danske Lov"). Oskar Brenner kommt in einer Studie über „die Überlieferung der ältesten Münchener Ratssatzungen" (S. 185—205), welche in zwei Handschriften (cod U. 7 u. 8) im Münchener Stadtarchiv enthalten sind — in Abweichung von Auer (Stadtrecht von München, 1840), in wesentlicher Übereinstimmung dagegen mit v. Rockinger — zu dem Resultate, daß der Grundstock der wichtigern ersten Handschrift (cod. U. 7) etwa in das Jahr 1314 oder 1315 zu setzen sei. Anhangsweise ist noch der mutmaßliche Anfang der Sammlung mitgeteilt, deren Inhalt sich hauptsächlich auf das Gewerberecht und das Zunftwesen bezieht. Die „Bemerkungen zu Kaiser Karls des Großen Capitulare de villis" von Professor C. Gareis (S. 208—247) verbreiten neues Licht über die Zeit der Entstehung, den mutmaßlichen geistigen Urheber und über die (bisher noch nicht erörterte) Frage nach dem Geltungsgebiet dieser wichtigen „Haus- und Geschäftsordnung für die Verwaltung der kaiserlichen Hofgüter", welche keineswegs nur für die Finanz- und Wirtschaftsgeschichte der karolingischen Zeit von Bedeutung ist, sondern uns auch einen Einblick gewährt in die „gesamte rechtliche Organisation, das Verordnungs- und Disziplinarstrafrecht" der damaligen Zeit, „sowie dessen Verhältnis zum volksrechtlichen Kompositionensystem" (S. 210, 220 und 245). Der Verfasser setzt nun die Entstehungszeit der Rechtsquelle in das Jahr 812 (S. 223 ff., 232), erblickt im Abte Ansegis von Fontanella der Hauptsache nach ihren Verfasser (S. 236 ff.) und hält das salfränkische Stammland aller Wahrscheinlichkeit nach für ihr Geltungsgebiet (S. 238 ff.). Die Untersuchung erstreckt sich ferner auch auf das Verhältnis des Gesetzes zu andern Kapitularien und seine soziale und politische Bedeutung. — Die nächste Abhandlung von V. A. Secher ist wieder der nordischen Rechtsgeschichte und zwar einigen Spezialfragen der jütländischen Gerichtsverfassung gewidmet („Nogle meddelelser om skurdsmænd eller skursnaevninger og om udmældelsen af ransnævninger på landet i Jylland" (S. 249—281).

Über das Lehnwesen und das ihm verwandte Institut der „veizla“ (abzuleiten von der Bewirtungspflicht des Beliehenen; vgl. v. Amira in Pauls Grundriß der german. Philol. II 2, S. 159) in der norwegischen Sagenzeit handelt Ebbe Hertzberg („Lén og veizla i Norges sagatid“, S. 283—331). Felix Dahn liefert (S. 333—373) eine (als Vorarbeit für den VII. Band seiner „Könige der Germanen“ bestimmte (s. S. 373 Anm. 9) detaillierte Untersuchung „zum merovingischen Finanzrecht“. Der sehr umfangreiche Beitrag zur deutschen Städtegeschichte von Prof. E. Meyer über „Zoll, Kaufmannschaft und Markt zwischen Rhein und Loire bis in das 13. Jahrhundert“ (S. 375—488) erbringt für das örtlich beschränkte Gebiet des fränkischen Rechts den Nachweis, daß Marktzoll, Markt und Kaufmannschaft vom 9. bis ins 13. Jahrhundert die rechtliche Besonderheit der größern „städtischen“ Ansiedelungen darstellen, woneben aber zum Teil seit dem 11. Jahrhundert eine neue Rechtsschicht wächst, die wesentlich auf Eidgenossenschaft zurückgeht. Der Verfasser vermutet, daß diese Ergebnisse sich in ganz ähnlicher Weise wohl auch in den übrigen deutschen und westeuropäischen Gebieten wieder auffinden lassen (vgl. S. 377). Von den beiden letzten Abhandlungen: „Um þulur og Gátur“ von Finnur Jónsson (S. 489—520) und „Manngjöld-hundrað“ von Valtý Guðmundsson (S. 521—554) hat die erste, welche über Eigentümlichkeiten der nordischen, besonders isländischen Poesie (Reimhäufungen usw.) handelt, überwiegend philologisches Interesse, die zweite dagegen kommt auch speziell für das Strafrecht in Betracht, da sie sich mit einer nähern Erörterung der in den ältesten (Sagen-) Zeiten im Norden, besonders in Island, gebräuchlich gewesenen Berechnung des Wergeldes nach (Silber-)Hunderten[28]) beschäftigt.

14. Paul Wigands „Fehmgericht Westfalens“, ein Werk, welches noch im Jahre 1845 von C. G. v. Wächter als „die beste Monographie über die Vemgerichte, ausgezeichnet durch Scharfsinn, tüchtiges Quellenstudium, historischen Blick und lebendige Behandlung des Gegenstandes“[29]) bezeichnet werden konnte, ist gegenüber den neuern Forschungen Th. Lindners und andrer über die Vemgerichte mehr und mehr in Mißkredit und Vergessenheit geraten. Zwar erklärte sich unlängst Lindner[30]) gegen die von Thudichum[31]) gebrauchte scharfe Bezeichnung Wigands als einen „Dilettanten und Konfusionarius“, doch gibt er selbst (a. O. S. 7) zu, daß sich allerdings der Verfasser öfter „mit phantastischen Anschauungen“ getragen. Trotzdem dürfte man dem Werke im ganzen wohl immer noch mehr als eine bloß litterarhistorische Bedeutung, und zwar insbesondere deshalb beimessen, weil in ihm eine größere Anzahl für die

[28]) Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 330 ff.
[29]) Beiträge zur deutschen Geschichte usw. Tüb. 1845, S. 115.
[30]) Der angebliche Ursprung der Vemegerichte usw. S. 7. (Z XI 168 ff.)
[31]) Femgerichte und Inquisition. 1889 S. 2 (s. Z XI 161).

Ausbildung der Veme wichtiger Urkunden zum Abdrucke gebracht wurden.[32]) Da nun die im Jahre 1825 erschienene erste Auflage der Schrift[33]) seit längerer Zeit im Buchhandel sehr selten geworden war, darf man einen von der H. W. Schmidtschen Verlagsbuchhandlung in Halle unternommenen Neudruck[34]) desselben wohl willkommen heißen. Wenn sich aber diese zweite Auflage auch als „verbesserte" bezeichnet, so ist das allerdings nur in sehr beschränktem Sinne aufzufassen, da sachlich an dem Inhalte nichts geändert wurde, der Text vielmehr nur stellenweise einige stilistische Umarbeitungen erfuhr (vgl. Vorwort S. IV). Auch dabei wurde aber möglichst schonend verfahren, um den ursprünglichen Charakter der Sprache des Verfassers nicht zu verwischen. Die Einteilung ist, abgesehen etwa von der Umstellung einiger Ziffern, Buchstaben usw. in den Titelüberschriften, im wesentlichen dieselbe geblieben. Auch die 35 Urkunden, welche sich von der karolingischen Zeit an bis zum Jahre 1737 erstrecken, sind, wie schon in der ersten Auflage, wieder in zwei Gruppen den beiden Hauptabteilungen, in welche das Ganze zerlegt ist (I S. 1—159; II S. 209—422), angehängt (s. S. 160—207 u. S. 423—445). Daß dabei die Datierung derselben in den Überschriften jetzt meistens weggelassen ist, kann u. E. übrigens auch nicht gerade als eine Verbesserung betrachtet werden.

15. Während Lindner in seiner „Veme" keine Urkunde anzuführen vermochte, die eine Wirksamkeit der Vemgerichte in Böhmen direkt erwiesen hätte, und er daher anzunehmen geneigt ist, daß (in frühern Zeiten) das Kap. VIII der goldenen Bulle, welches alle böhmischen Unterthanen von jeder fremden Jurisdiktion ausgenommen wissen will, im allgemeinen auch von den Freigrafen respektiert worden sei (vgl. a. O. S. 278 und 525)[35]), ist jetzt Dr. Ad. Nováček in der Lage, aus einer Reihe von Urkunden im Egerer Stadtarchiv[36]) nachzuweisen, daß wenigstens die böhmischen Städte Eger

---

[32]) Auch Schroeder, Lehrb. d. deutschen Rechtsgesch., führt S. 561 Anm. 206 (2. Aufl. 1894, S. 560 Anm. 173) in der Litteratur über die Vemgerichte neben der Schrift v. Wächters und den neuern Arbeiten von Duncker, Brode, Lindner usw. auch noch Wigands Werk als besonders „beachtenswert" an.

[33]) Hamm (Schulz & Wundermann) XIV u. 573 S.

[34]) P. Wigand, Das Fehmgericht Westfalens, nach den Quellen dargestellt und durch Urkunden erläutert. Ein Beitrag zur Staats- und Rechtsgeschichte. Zweite verbesserte Auflage. Halle (H. W. Schmidt) 1893 IV und 445 S.

[35]) Lindner vermutet daher weiter, daß die von Kaiser Friedrich III. am 11. Dezember 1491 erlassenen Mandate, worin er einer jeden Einwirkung der westfälischen Freigerichte auf die Krone Böhmen entgegentrat (a. O. S. 517), wohl nur durch einen oder einige wenige Übergriffe von seiten der Freigrafen provoziert worden seien.

[36]) Vemeschriften aus dem Egerer Archiv, mitgeteilt von Dr. Adalbert Nováček (= Sitzungsberichte der kgl. böhmisch. Ges. der Wissenschaften, Klasse für Philos., Geschichte und Philol., Nr. V). Prag. (Kommissionsverlg. v. Rivnáč) 1893. 35 S.

und Elbogen schon ziemlich frühzeitig mit den Vemgerichten in unliebsame Berührung gekommen sind. Die erste Bekanntschaft mit denselben dürften die Bewohner der Stadt Eger schon im 14. Jahrhundert (1389) gemacht haben (N. s. S. 2); in Konflikt mit ihnen gerieten sie aber (wie die Ausgabebücher der Stadt darthun), wohl zuerst im Jahre 1439, in welchem sich der Rat der Stadt entschloß, einen von ihren Bürgern als „Wissenden" unter die Freischöffen aufnehmen zu lassen, ein Beispiel, das in der Folge nicht vereinzelt geblieben (s. S. 3 ff.), und für welches die Ursachen (namentlich: Schutz gegen die Übergriffe der Freigrafen) vom Verfasser im einzelnen näher dargelegt werden (S. 4, 5). Über den Inhalt und die Veranlassung der einzelnen im Egerer Archiv befindlichen Vemeschriften wird auf S. 5 ff. ausführlicher Aufschluß gegeben, worauf als „Beilagen" (S. 15—35) die 26 Urkunden selbst im Wortlaute abgedruckt sind. Sie handeln fast sämtlich von einer Verwahrung gegen Eingriffe der Veme in die städtische Gerichtsbarkeit durch Vorladung von Bürgern vor die Freigerichte. Die früheste gehört dem Jahre 1443 an und enthält ein gegen den Freigrafen Dietrich von Prunchenhausen gerichtetes Verbot Kaiser Friedrichs III., die Einwohner von Elbogen vor seinen freien Gerichtsstuhl zu citieren; die späteste aus dem Jahre 1495 (4. Mai) bringt das von Worms aus ergangene Privileg König Maximilians I. für die Stadt Eger wonach dieselbe ausdrücklich von jeder Behelligung von seiten der westfälischen Gerichte definitiv befreit sein sollte. In keinem der besprochenen Fälle war nachweislich die Kompetenz der Veme begründet (S. 12). Unter den Freigrafen, mit denen es die Egerer zu thun hatten (s. S. 12—14), finden sich manche berühmte Namen, wie besonders Johann Manhof und Monhof, der, seit 1431 mit allen Waldeckschen Freistühlen belehnt, nach Lindners Ansicht vielleicht der berüchtigtste aller Freigrafen gewesen ist (vgl. Lindner, Veme S. 143 ff., 496, 500, 613), ferner die ebenfalls sehr gefürchteten Freigrafen Sigmund Manegold (vgl. Lindner, S. 144, 295, 300, 441, 496, 562), Reginhard Lorynde (Lindner S. 145, 584, 613) u. a. m.[37]).

16. Die aus dem Italienischen von Dr. med. R. Teuscher übersetzte „Geschichte des Teufelsglaubens" von A. Graf[38]) ist ähnlichen Inhalts, wie das unlängst in dieser Zeitschrift (XIV 265 ff.) ausführlicher angezeigte Buch Henne am Rhyns über Entwicke-

---

[37]) Im Anschluß an diese Schriften über die Vemgerichte sei noch hingewiesen auf einige interessante Urkunden über die Vervemung des Grafen Eitel Friedrich von Hohenzollern im Jahre 1422 durch den Freigrafen des Stuhles zu Sachsenhausen auf Klage des Markgrafen Bernhard von Baden, welche Th. Zingeler in den „Mitteilungen des Vereins für Geschichte und Altertumskunde von Hohenzollern", XXVI S. 41 ff. herausgegeben.

[38]) = Zweite Auflage der „Naturgeschichte des Teufels". Jena. (H Costenoble) 1893. XVIII u. 448 S.

lung, Herrschaft und Sturz des Teufels- und Hexenglaubens[39]); nur ist prinzipiell hier wohl noch mehr auf einen populären Ton der Darstellung gesehen, da der Verfasser ein Werk zu liefern beabsichtigte, das auch „jeder der nicht gerade Gelehrter von Beruf ist, ohne Anstrengung, aber vielleicht nicht ohne Wohlgefallen lesen könnte". (Vorrede, S. VI). Dem mit der einschlägigen Litteratur, namentlich mit dem gediegenen Werke Roskoffs (Geschichte des Teufels, 2 Bde. Leipzig 1869) einigermaßen Vertrauten bringt daher die Schrift in der Hauptsache nicht viel Neues. Damit aber soll die Anerkennung nicht ausgeschlossen sein, daß die zur plastischern Illustrierung der Grundzüge mitgeteilten einzelnen Geschichten, Legenden und Anekdoten über den Teufel und sein Treiben mit vielem Fleiß vom Verfasser gesammelt sind. In dieser Beziehung dürften dem deutschen Leser namentlich manche Mitteilungen aus Italien und Frankreich bisher noch unbekannt gewesen sein.

Die 15 Kapitel, in welche der Stoff zergliedert ist, schildern uns zunächst den „Ursprung und die Entstehung des Teufels" von den ersten Spuren bei den alten Kulturvölkern an bis zur Erreichung seiner vollkommensten Gestalt im christlichen Mittelalter (Kap. I, S. 1—37), sodann seine äußere, physische „Persönlichkeit" (Kap. II, S. 38—69) und seine moralische Natur (Kap. III, S. 70—101: „Zahl, Aufenthalt, Eigenschaften, Ordnungen, Rang und Macht des Teufels"), ferner seine Eigenschaft als „Versucher" des Menschengeschlechts (Kap. IV, S. 102—132) und seine „Possen, Betrügereien, Gaunereien und Gewaltthaten" (Kap. V, S. 133—160), wobei besonders (S. 137 ff.) die Lehre von der teuflischen Besessenheit und dem Exorcismus berührt wird.[40]) Es folgen dann Abschnitte über die „teuflischen Anfeindungen" (Kap. VI, S. 133—160), über „die Liebesverhältnisse und Kinder des Teufels" (Kap. VII, S. 181

---

[39]) Von demselben Verfasser erschien vor kurzem: „Eine Reise in das Reich des Aberglaubens". Leipzig. (Max Spohr), IV und 175 S., ein Buch, von welchem die „Geschichtliche Übersicht" auf S. 13—41 (wo S. 25 ff. z. B. des den germanischen Gottesurteilen zu Grunde liegenden Aberglaubens gedacht wird) und die Abschnitte I 3 und II 1 Kap. 3 über das Zauberwesen (S. 113 bis 127) und die Magie (S. 139—141) ebenfalls einige Beachtung von seiten des Kriminalisten verdienen.

[40]) Die Ansichten des Verfassers über Besessenheit und Exorcismus lassen sich unzweideutig aus dem Satze entnehmen, daß „die einst von den Exorcisten in den Kirchen gethanen Wunder jetzt von den Ärzten in den Kliniken vollbracht" werden (S. 431). Daß demgegenüber die orthodoxen Katholiken noch heute an der Realität einer teuflischen Besessenheit und der Wunderkraft des Exorcismus festhalten, zeigt insbesondere die neueste Schrift von Joh. Diefenbach über „Besessenheit, Zauberei und Hexenfabeln" (Frankfurt a. M., A. Foessers Nachf., 1893, 56 S.), welche, ausgehend von einer Rechtfertigung der seiner Zeit vielbesprochenen Teufelaustreibung zu Wemding (im Juli 1891) [vgl. Z XIII 604] das Wesen der Besessenheit in allen Einzelheiten ausführlich erörtert. Zugleich wird abermals (vgl. Z VII 689 Anm. 38, XI 178 Anm. 117 ff., XII 683 u. Anm. 153, XIV 263 ff.) darzuthun versucht, daß die Hauptbeförderer des mittelalterlichen Hexenwahns und der Hexenprozesse die protestantischen Geistlichen gewesen seien.

bis 217) — mit Hinweis auf die auch aus den Hexenprozessen bekannte Unterscheidung der sogenannten „incubi“ und „succubi“ — und über „die Pakte mit dem Teufel“ (Kap. VIII, S. 218—243). Das IX. Kapitel (S. 244—281) über die teuflische „Zauberei“ oder „Magie“ ist wohl das juristisch Interessanteste. Der Verfasser gedenkt nämlich hier auch der Hexen als Verbündeter des Teufels und liefert im Anschluß daran eine „flüchtige Skizze“ (S. 276) der Geschichte der Hexenprozesse, welche im wesentlichen den Thatsachen entspricht. Nur hätten (S. 275) neben Sprenger auch noch Institor und Gremper als Mitarbeiter am Hexenhammer genannt[41]) und (S. 286) Agrippa von Nettesheim nicht schlechthin als der erste Bekämpfer des Hexenglaubens bezeichnet werden dürfen, da schon vor ihm bekanntlich Ulrich Molitoris, wenngleich freilich in weit gemäßigterer Weise, als solcher aufgetreten ist[42]). Nachdem die Abschnitte X und XI (S. 282—334) sich ausführlich mit der „Hölle“ beschäftigt, wenden sich Kap. XII und XIII (S. 335—388) den „Niederlagen des Teufels“ zu, welche sich gegen die Neuzeit so häufen, daß sie sein „Ende“ (Kap. XV, S. 424—448) herbeiführten. Eingeschaltet ist dazwischen noch ein Kapitel (XIV, S. 389 bis 423) über die Art, in welcher sich der Volkshumor „den lächerlichen und den ehrlichen Teufel“ ausgemalt hat. Zum Schluß wird ganz kurz auf die Symptome einer Wiederbelebung des Teufelsglaubens in der Neuzeit hingewiesen, welchen jedoch der durchweg auf skeptischem Standpunkt stehende Verfasser kein erhebliches Gewicht beizulegen scheint.

17. Eine Monographie über den „Hexenwahn und die Hexenprozesse in der ehemaligen Reichsstadt und Landvogtei Hagenau“ wurde von J. Klélé veröffentlicht.[43]) Bevor der Verfasser das ursprünglich zu einem Vortrage bestimmt gewesene spezielle Thema beginnt, schickt er einleitungsweise (Kap. 1—3, S. 1—14) eine kurze Zusammenstellung dessen voraus, „was im allgemeinen über die Hexerei, deren Verbreitung und .. Bestrafung bekannt ist“ (vgl. Vorwort S. IV), wobei jedoch bereits zuweilen die Verhältnisse im Elsaß etwas eingehender berührt werden (s. z. B. S. 6 Anm. 1 u. S. 7, 8 Anm. 1). Auf S. 11 ff. wird der Kontroverse zwischen Soldan-Heppe (Geschichte der Hexenprozesse I, S. 267) nebst seinen Anhängern und Diefenbach (Der Glaubenswahn usw.) über die Bedeutung des Hexenhammers einerseits, der

[41]) Meistens wird allerdings wohl Sprenger als Hauptverfasser des malleus maleficarum betrachtet. Vgl. z. B. Längin, Religion und Hexenprozeß 1888, S. 10. Dagegen ist z. B. Rapp (Die Hexenprozesse und ihre Gegner in Tirol, 1891 [vgl. Z XII 640] S. 5) der Ansicht, daß zweifellos Institor die Hauptarbeit gethan habe. Vgl. noch v. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte usw. Tüb. 1845, S. 90.

[42]) Vgl. über denselben und seinen schon 1489 erschienenen „Tractatus de lamiis etc.“: Wächter, a. O. S. 283; Längin, a. O. S. 70 ff. und bes. Rapp, a. O. S. 21—35 (Z XII 641).

[43]) Hagenau i. Elsaß (F. Ruckstuhl.) 1893. VIII u. 177 S.

Carolina andrerseits für die Ausbreitung der Hexenprozesse (vgl. Z XI 178, 179 und Anm. 118, XIV 264 Anm. 161) Erwähnung gethan, zu derselben aber nicht direkt Stellung genommen (vgl. bes. S. 13). Den lokalgeschichtlichen Teil eröffnet Kap. 4 (S. 15—22) mit einer Schilderung der Hexenverfolgungen im Elsaß, die im 16. Jahrhundert noch sporadisch auftreten, sich dann aber besonders um die Zeit des dreißigjährigen Krieges so erheblich vermehren, daß man z. B. allein die Zahl der im Bistum Straßburg in den 20 Jahren von 1615 bis 1635 verbrannten Hexen auf ca. 5000 geschätzt hat (S. 16 Anm. 3). Nachdem das in Hexensachen im Elsaß übliche Gerichtsverfahren an mehreren Beispielen (Interrogatorien usw.) erläutert, bringt Kap. 5 (S. 22—30) noch besonders den regelmäßigen Verlauf der in der Reichsstadt bezw. Landvogtei Hagenau geführten Prozesse in Kürze zur Anschauung, wobei im ganzen eine Übereinstimmung mit den im übrigen südlichen Deutschland gebräuchlichen Formen (so bes. auch in Bezug auf die Folterarten) zu konstatieren ist. Mit Kap. 6 beginnt sodann die, auf das Akten- und Urkundenmaterial des Hagenauer Stadtarchivs gestützte Darstellung der einzelnen dortigen Hexenprozesse, von welchen sich nach dem Verfasser drei, durch kleine Ruhepausen getrennte Perioden unterscheiden lassen, nämlich die Zeit von Anfang bis zu Ende des 16. Jahrhunderts (Kap. 7—11, S. 33—51)[44]), vom Jahre 1607 bis 1621 (Kap 7—21, S. 52—76) und von 1627 bis 1631 (Kap. 22—40, S. 77—168). Die letzte Epoche stellt den Kulminationspunkt der Hagenauer Hexenverfolgungen dar. Für sie war der Verfasser in der Lage, ein wertvolles Aktenstück, das im Stadtarchiv aufbewahrte sogenannte Urgichtenbuch, auch Hexenbuch oder Malefizregister genannt, zu benutzen, welches ausführliche Aufzeichnungen über die meist untereinander in Zusammenhang stehenden Prozesse aus den Jahren 1627—1629 enthält (s. S. 77 vgl. mit Vorwort S. V). Die noch später (seit der französischen Occupation der Stadt im Jahre 1634 bis in die vierziger Jahre des 17. Jahrhunderts) vorgekommenen Fälle (Kap. 41 u. 42, S. 168—175) stehen vereinzelt da und sind nicht auf die Initiative des Stadt-Magistrats, vielmehr auf diejenige der sehr abergläubischen französischen Gouverneure zurückzuführen. Beachtenswert sind noch die Mitteilungen im Kap. 42 (S. 172 ff.) über die Unterstützung der Bestrebungen Friedrich v. Spees durch das Hagenauer Jesuiten-Kollegium. Das letzte Kapitel (43, S. 175—177) bringt die üblichen Betrachtungen über den „modernen Hexenwahn", wobei u. E. nur die bedingungslose Gleichstellung des Hypnotismus mit den Teufelaustreibungen und den „Albernheiten des Spiritismus" besser vermieden wäre.

[44]) Das im Kap. 6 (S. 30—33) erwähnte, gegen Barbara von Ottenheim eingeleitete Verfahren fällt zwar schon in das Jahr 1484, doch entging die Angeschuldigte dem eigentlichen Prozesse durch Selbstmord. Der nächste Fall gehört erst dem Jahre 1531 an (S. 33).

18. Über einen Hexenprozeß zu Oldisleben (südlich vom Kyffhäuser, in der Nähe der Unstrut) aus dem Jahre 1680 teilt Dr. Ed. Jacobs in der von ihm herausgegebenen „Zeitschrift des Harzvereins für Geschichte und Altertumskunde" (Jahrg. 25 [1893], S. 377—385) Auszüge aus den Akten (entnommen dem Bestande des frühern Amtsgerichts Oldisleben) mit. Im ganzen zeigen sowohl die der schon hochbetagten „Hexe" zur Last gelegten Schandthaten als auch der Gang des Verfahrens, welches (am 17. Dez. 1680) mit dem Feuertode der Delinquentin endigte, das bekannte traurige Bild krassen Aberglaubens und grausamer Härte. Immerhin lassen sich aber doch bei diesem, ja verhältnismäßig späten Falle auch schon gewisse Regungen der Menschlichkeit, und zwar sowohl bei dem mit der Sache befaßten Jenenser Schöppenstuhl als besonders auch bei dem als oberster Richter fungierenden Herzog Johann Ernst von Sachsen wahrnehmen, welcher letztere z. B. eine persönliche Aufforderung an den Amtmann richtete, dem Scharfrichter zu bedeuten, die „arme Sünderin" bei der Urteils-Exekution nicht zu lange zu quälen (S. 378). Bemerkenswert sind ferner noch einige Züge der Akten für die Nachtfahrer- und Blocksbergsage (S. 379).

19. Mitteilungen „aus einem alten Nachrichterbuche" veröffentlichte Archivar Chr. Meyer in Bd. III der von ihm redigierten „Zeitschrift für deutsche Kulturgeschichte" (N. F., 1893 S. 302—305). Die Notizen sind entnommen dem in Ansbach aufbewahrten, chronologisch geordneten „Ordrebuche" eines dortigen Scharfrichters aus den Jahren 1575 bis 1603. Wir erfahren daraus, daß derselbe in den genannten 29 Jahren im ganzen nicht weniger als 474 Hinrichtungen (darunter mehrere — wie besonders bemerkt wird — mit dem Rade, durch Ertränken oder durchs Feuer [so bes. bei Hexen]) zu vollziehen gehabt hat, während 309 Personen die Strafen des Prangers und des Staupbesens erlitten. Auffällig häufig begegnen auch in diesem Verzeichnisse Verstümmelungen an den Ohren, seltener an den Händen und Fingern. Zweimal (für die Jahre 1586 und 1601) findet sich die Brandmarkung mit dem Zeichen eines Hirschgeweihes auf die Stirn, wobei für den Fall des Jahres 1586 ausdrücklich als Delinquent ein Wilderer genannt ist, so daß man wohl zweifellos an eine symbolisch auf die That zurückdeutende Strafe zu denken hat[45]). Der Folter (bestehend in Aufziehen mit Gewichten, bei Frauen öfter auch in Daumschrauben) wurden in jenem Zeitraum etwa 1441 Personen unterworfen. Wie auch sonst wohl öfter findet sich in diesem Nachrichterbuch ein gewisser grausamer Humor in der Umschreibung der vollzogenen Exekutionen[46]).

[45]) Vgl. über diese (sonst selten nachweisbare) Strafart: Günther, Wiedervergeltg. I S. 251 u. Anm. 189.

[46]) Vgl. dazu Otto Beneke, Von unehrlichen Leuten usw. 2. Aufl. Berlin 1889 S. 230 ff. Eine ältere Abhandlung über das Ansbacher Ordrebuch erwähnt Costa, Bibliographie der deutsch. Rechtsgesch. 1888 unter Nr. 292.

20. In derselben Zeitschrift, Bd. III (S. 194—227) schildert Dr. W. Varges „Die Polizeiverwaltung der Stadt Braunschweig im Mittelalter". Der Verfasser, von dem bereits mehrere Spezialstudien über die mittelalterliche Verfassungsgeschichte Braunschweigs vorliegen[47]), weist zunächst (S. 194—200) auf den allgemeinen Entwickelungsgang des Polizeiwesens in Deutschland überhaupt hin.

Seinen Ursprung verdankt dasselbe, als dessen frühester Zweig wohl die Wirtschaftspolizei zu betrachten ist, nach Varges' Meinung der Landgemeinde, der Burschaft, seine weitere Ausbildung dagegen dem Städtewesen. Das Burding mit dem Burmeister, ursprünglich ein Verwaltungsorgan der Gemeinde, entwickelt sich nach und nach zu einer Gerichtsbehörde, die dann auch die kleinern Strafsachen aburteilt. In den Städten sehen wir später an die Stelle des Burdings den Rat der Stadtgemeinde, die consules, treten, welchem allmählich ebenfalls die Ausübung der Polizeigewalt anheimfällt. Auch in der Stadt Braunschweig läßt sich dieser Gang der Entwicklung verfolgen (S. 201 ff.)[48]). Das Burding, welches im Ottonischen Stadtrecht noch genannt wird, macht auch hier allmählich bei wachsender Kompliziertheit der Verwaltungsgeschäfte dem Rate Platz, der dann die Sorge für die Gemeindepolizei übernimmt, Polizeiverfügungen erläßt und deren Übertretung bestraft (S. 204).

In der ältern Zeit wurden die das öffentliche Wohl der Bürger betreffenden Bestimmungen wesentlich als mündliches Gewohnheitsrecht weiter überliefert. Daraus erklärt sich die auffällig geringe Zahl solcher Anordnungen in den ältern Rechtsquellen der Stadt. So enthält z. B. das sogenannte Hagenprivileg Braunschweigs von 1226 deren nur zwei, welche aber überhaupt noch nicht einmal als eigentliche Polizeibestimmungen aufgefaßt werden können (S. 204, 205). Ganz ähnlich ist es im ganzen auch mit dem so wichtigen Ottonischen Stadtrecht aus dem gleichen Jahre[49]), doch finden sich unter den wenigen einschlägigen Vorschriften (in den §§ 20, 37) wohl die ältesten Luxusgesetze in der deutschen Stadtrechtsgeschichte überhaupt[50]). Die eigentlichen Polizeiordnungen

[47]) Vgl. darüber Z XII 631 ff. und ferner: „Die Entstehung der Stadt Braunschweig" in Jahrgang 25 (1892) der „Zeitschrift des Harzvereins für Geschichte und Altertumskunde", S. 102—131. — Eine Untersuchung über „die ältesten Stadrechte Braunschweigs" lieferte L. Hänselmann in den „Hansischen Geschichtsblättern", Jahrg. 1892, S. 3—61. welcher als Entstehungszeit für das sogenannte ottonische Privileg für die Altstadt Braunschweig (s. Z XIII 632 ff.) das Jahr 1227 annimmt.

[48]) Anmerkungsweise zieht der Verf. auch die Bestimmungen der Stadtrechte von Goslar, Hannover (1303), Halberstadt und Werningerode (1448, ungedruckt) zum Vergleiche heran.

[49]) Vgl. über diese Datierung des Ottonianum nach Varges — im Gegensatz zu andern Schriftstellern (Frensdorff, Döbner, Schröder usw.): Z XII 633 Anm. 136 und 137 und oben Anm. 47 am Ende.

[50]) Falls man nicht die Entstehung des Ottonianum in eine spätere Zeitepoche verlegt. Vgl. Anm. 49.

entstanden aber erst um die Mitte des 14. Jahrhunderts mit der Zunahme des Verkehrs, des Reichtums und damit auch der Ausschreitungen. So ergingen im Jahre 1340 zwei ausführliche Gesetze gegen die Spielsucht (sogenannte Dobbel-Ordnungen). Etwa um die gleiche Zeit findet sich im Neustädter Rechtsbuch eine ausführliche Ordnung der Hochzeitsfeiern (S. 206). Fast übereinstimmend kehrt dieselbe auch in einer Altstädter Sammlung von Stadtgesetzen um 1347 wieder, welche aber auch sonst noch eine große Anzahl wirtschafts-, bau-, handels- und gewerbepolizeilicher Verfügungen, ferner Vorschriften gegen Spiel und unnötigen Aufwand sowie einige Bestimmungen über Handlungen, die unter die Rubrik des „groben Unfugs" fallen, enthält (Näheres S. 209). Im Laufe der nächsten 30 Jahre erhielt diese Sammlung durch Nachträge, Änderungen und Ausscheidungen allmählich eine andre Gestalt, so daß um 1380 eine neue Kodifikation vorgenommen wurde, welche im Braunschweigischen Urkundenbuch (L III 63 ff.) als „erweiterte Sammlung von Stadtgesetzen" vorliegt. Neu sind darin eine Anzahl von polizeilichen Ratsordnungen über Landwirtschaft, Handel und Verkehr (Ausschank von Wein und Bier), ferner auch einige gewerbe- und baupolizeiliche Vorschriften. Wiederholt, beziehungsweise erweitert, sind auch hier abermals die Bestimmungen gegen Dobbelspiel und den Speiseluxus bei Gastereien. Mit dem Kleiderluxus beschäftigte sich die Braunschweigische Obrigkeit seit 1359 besonders eingehend, aber — trotz Einführung einer Luxussteuer für den Putz der Frauen — ohne jeglichen Erfolg (S. 215). Veränderungen und Zusätze brachte sodann auch für die Polizeigesetzgebung Braunschweigs die zu Anfang des 15. Jahrhunderts (1402—1437, beziehungsweise 1445) vorgenommene systematisch geordnete Aufzeichnung des Stadtrechts, in den beiden als „Stadtrecht" im e. S. und „Echteding" bezeichneten Rechtsbüchern, welche noch durch den sogenannten Ordinarius von 1408 ergänzt werden. Die meisten polizeilichen Verordnungen enthält das Echteding, welches die frühern Sammlungen derselben zum größten Teil in sich aufgenommen hat.

In dieser wichtigsten Polizei-Ordnung Braunschweigs finden sich in Verbindung mit dem Stadtrechte fast alle Zweige des Polizeiwesens aufs detaillierteste geregelt. Handelsverkehr und Gewerbebetrieb wurde eingehend geordnet, für Reinlichkeit der Straßen Fürsorge getragen, Unfug jeder Art, so z. B. das Waffen- und Messertragen, verboten und der Spielwut, der Putzsucht und dem Luxus bei Festlichkeiten (Hochzeiten und Taufen) und Feierlichkeiten (Begräbnissen) erhebliche Schranken gezogen (N. s. S. 217 ff.). Eine genaue Kleiderordnung nach dem Grundsatze: „Je mehr Pflichten und Steuern, desto mehr Rechte" erging noch speziell im Jahre 1409. Auch diese Verfügung hat aber ihren Zweck nicht erreicht, wie die abermalige Wiederkehr der Luxusgesetze in der Neubearbeitung des Echtedings vom 22. August 1532 darthut.

Zum Schluß wird betont, daß, wenn auch die mittelalterliche

Polizeigesetzgebung Braunschweigs keine absolut vollständige zu nennen ist (N. s. S. 225), sie sich doch immerhin aus den ursprünglichen einfachen Kompetenzen des Burdings in einer Weise entwickelt habe, wie sonst nur in wenigen Städten. Das 16. Jahrhundert ist ebenfalls für Braunschweig noch sehr fruchtbar an neuen Polizeigesetzen gewesen. Denn ganz abgesehen von der Umarbeitung des Stadtrechts und des Echtedings im Jahre 1532 wurde auch noch eine Reihe spezieller Gesetze, so z. B. im Jahre 1550 eine „Feuerordnung", 1563 eine „Wächterordnung", 1573 eine „Kleider-, Verlöbnis- und Hochzeitsordnung" erlassen. In demselben Jahre erschien endlich eine neue allgemeine Polizeiordnung (oder Echteding). Auf den Inhalt dieser letztern Gesetze wird jedoch in vorliegender Arbeit prinzipiell nicht mehr genauer eingegangen.

21. Eine der Jetztzeit näher liegende Epoche der Polizeigesetzgebung schildert uns Polizeidirektor Rudolf Lemke in seiner monographischen Darstellung der „Geschichte der Osnabrücker Polizei". Diese Abhandlung, welche „zur Erinnerung an den Tag des 25jährigen Bestehens der städtischen Polizeidirektion Osnabrück (1. Jan. 1868—1893)" veröffentlicht werden[51]) beschränkt sich nämlich zeitlich auf die Periode vom Jahre 1800 bis zur Gegenwart. Da die weiter zurückliegenden Nachrichten wohl das meiste Interesse des Lesers beanspruchen dürften, so sind sie denn auch verhältnismäßig viel ausführlicher mitgeteilt als diejenigen aus den letzten Jahrzehnten. Aus den Ausführungen des mit dem einschlägigen Aktenmaterial wohl vertrauten Verfassers entnehmen wir, daß in Osnabrück überhaupt eigentlich erst um die Wende dieses Jahrhunderts die Ansätze zur Ausbildung einer Polizei im modernen Sinne wahrzunehmen sind. Doch waren auch in den ersten Jahren des 19. Jahrhunderts die Sicherheitsverhältnisse der Stadt noch keine sehr erfreulichen. Erst als nach Beendigung der Freiheitskriege ruhigere Zeiten angebrochen (1815—1816), nahm die Regierung eine Reorganisation der Sicherheitsbehörden in Angriff. Unter dem 15. Juni 1815 erging v. s. der kgl. großbritannisch-hannoverschen provisorischen Regierungskommission eine Instruktion für die kgl. Polizei-Direktion der Stadt Osnabrück (S. 8 ff.), an deren Spitze durch Verfügung derselben Behörde vom 17. Jan. 1816 der Bürgermeister und Kaufmann Thorbecke mit dem Titel eines „Königlichen Polizeidirektors" gestellt wurde. Dieser Beamte hat dann in den Jahren 1816 bis 1829 in seinem Ressort eine ganz besonders umfangreiche Thätigkeit entwickelt, über welche uns der Verfasser durch Abdruck einer Reihe von Instruktionen, Befehlen an die Untergebenen und sonstigen amtlichen Schreiben eine gute Übersicht gibt. Die einzelnen Erlasse, deren stark moralisierender Stil uns heute zum Teil mehr an Predigten als an Polizeiverfügungen erinnert (zu vgl. z. B. das Cirkular-Schreiben vom 18. März 1821 S. 79, 80), betreffen die mannigfaltigsten Verhältnisse, wie das schon damals grassierende Bettelunwesen

[51]) Osnabrück (A. Liesecke) 1893. 132 S.

(S. 18 ff.), allerlei „groben Unfug“ (so z. B. Tragen verbotener Waffen), die Erhaltung der Sittlichkeit, Bekämpfung der Trunk- und Spielsucht (S. 30 ff.) und Vorkehrungen gegen Feuersgefahr (S. 36 ff.). Die Fremdenpolizei (S. 47 ff.) wurde besonders durch die 1814 u. 1815 eingeführten Wander- und Fremdenbücher geregelt, die Sicherheitspolizei erhielt durch das Aufkommen von Steckbriefen mit genauer Personalbeschreibung eine erhebliche Vervollkommnung (S. 54 ff.). Auch für Wegsamkeit und Beleuchtung der Straßen wurde Sorge getragen (S. 59 ff). Die Gewerbepolizei beschäftigte sich mit genauer Kontrolle der einzelnen Industriezweige und des Marktverkehrs (S. 64 ff.). Schließlich finden sich auch einige gesundheitspolizeiliche Anordnungen, wie über die Errichtung öffentlicher Badestellen und Vorkehrungen gegen die Tollwut der Hunde (S. 69 ff.). Mehrfach nahm die Polizeidirektion die Hilfe der Schullehrer in Anspruch, welchen die Verpflichtung auferlegt ward, die Jugend nicht nur im allgemeinen mit Abscheu vor Laster und Verbrechen zu erfüllen, sondern sie auch mit dem Inhalt der wichtigsten Polizeigesetze bekannt zu machen (S. 78 ff.). Die im Laufe eines Monats vorgekommenen Bestrafungen pflegten am Schlusse desselben in Form einer Bekanntmachung als Warnung zur allgemeinen Kenntnis gebracht zu werden (S. 88—110). — Das schon im Jahre 1802 errichtete Institut der Polizeisoldaten hatte sich sowohl während der Verwaltungszeit Thorbeckes (bis 1830) wie seiner Nachfolger (den Bürgermeistern Wiethoff und Dr. Stüve) gut bewährt. Im Jahre 1841 fand man aber dasselbe doch nicht mehr zeitgemäß, so daß (von Stüve) Vorschläge zur Reorganisation desselben und (im Anschluß daran) der Polizei überhaupt gemacht wurden (S. 113 ff.), welche denn auch zu Anfang des Jahres 1842 Verwirklichung erhielten. (Näheres s. S. 117 ff.) Abermalige Veränderungen brachten sodann die Jahre 1853 – 54 und namentlich 1859, in welchem (am 20. Juli) die Umwandlung der bisherigen städtischen Polizeidirektion in eine königlich hannoversche vor sich ging (S. 121). Dabei hatte man freilich zunächst noch einen so großen Kreis von Angelegenheiten der Verwaltung des Magistrats überlassen (vgl. S. 121 ff.), daß eigentlich nur die Sicherheits-, Sittlichkeits- und Ordnungspolizei im allgemeinen zur Kompetenz der staatlichen Behörde gehörte. Ein harmonisches Zusammengehen der beiden Abteilungen konnte leider während der ganzen Zeit ihres Bestehens nicht erreicht werden (S. 124). Bald nach Einverleibung Hannovers in das Königreich Preußen (am 1. Jan. 1868) erhielt aber die Stadt ihre alte kommunale Organisation der Polizei zurück, dessen oberste Leitung dem derzeitigen Bürgermeister Dr. Miquel übertragen wurde (S. 126).

Zum Schluß macht der Verfasser noch einige Mitteilungen aus den letzten 25 Jahren über die Veränderungen im Beamtenpersonal und die Verteilung der in stetiger Zunahme begriffenen Geschäfte (s. S. 129) unter dasselbe.

13.

Bibliographische Notizen.

Koch, J. L. A., Dr., Direktor der Kgl. Württ. Staatsirrenanstalt Zwiefalten. Die Bedeutung der psychopathischen Minderwertigkeiten für den Militärdienst. Ravensburg (Otto Maier) 1894. 30 S.

Der Verfasser, welcher schon früher ein größeres Kompendium über „die psychopathischen Minderwertigkeiten", jene noch nicht völlig klargelegten Mittelstadien zwischen Geisteskrankheit und voller geistiger Normalität, hat erscheinen lassen (Ravensburg, O. Maier. 427 S.), war zu einem Vortrag über obiges Thema für die 65. Versammlung der Gesellschaft deutscher Naturforscher und Ärzte in Nürnberg aufgefordert, wurde jedoch Umstände halber an der Haltung desselben verhindert. Nachträglich ist nun das für den mündlichen Vortrag Bestimmte dem Drucke übergeben. Das Schriftchen will die Fragen erörtern, was für eine Bedeutung die Lehre von den psychopathischen Minderwertigkeiten für den Militärdienst hat, was die Kenntnis jener Erscheinungen dem Militär nützt und welche Aufgaben ihm aus dieser Kenntnis erwachsen (S. 10). Zunächst wird konstatiert, daß ziemlich viele Rekruten, zumal auch die Einjährig-Freiwilligen, bereits eine psychopathische Minderwertigkeit zum Militärdienst mitbringen, während ein ebenfalls nicht geringer Bruchteil derselben eine solche erst „beim Militär und zum Teil lediglich durch den Militärdienst selbst" erwirbt, daß ferner von erworbenen wie gemischten psychopathischen Belastungen die Offiziere verhältnismäßig häufiger heimgesucht werden als die Gemeinen (S. 12), eine Thatsache deren Gründe S. 13 ff. des nähern klargelegt werden. Die Rückwirkung der psychopathischen Minderwertigkeit eines Soldaten auf seinen Dienst (S. 14 ff.) kann sich natürlich im einzelnen sehr verschieden äußern. Nur als die wichtigsten und schwersten Fälle wird auf Insubordination, Selbstmord und Desertion bei den Untergebenen, auf die Soldatenmißhandlungen bei den Offizieren hingewiesen (S. 18 ff.). Eine erhöhte Bedeutung gewinnen aber die psychopathischen Minderwertigkeiten auch für den Militärdienst durch die Beziehungen, in denen sie zur Entstehung oder Entwicklung von eigentlichen Geisteskrankheiten stehen können (S. 21 ff.). Die richtige Erkenntnis und Würdigung aller dieser Zustände und Verhältnisse ist natürlich keine leichte. Daher befürwortet der Verfasser eine gründliche psychiatrische Ausbildung aller Militärärzte, namentlich aber der Ärzte an den Militärgefängnissen und Arbeiterabteilungen, ferner die Berufung eines

psychiatrisch gründlich geschulten Arztes in die Militär-Medizinalverwaltung. Er schließt daran endlich die weitere Forderung, daß auch in Offizierskreisen und bei den Unteroffizieren ein entsprechendes Verständnis für die psychopathischen Minderwertigkeiten verbreitet werde (S. 26, 27 ff.). Mit Rücksicht auf eine in Aussicht genommene Reorganisation des preußischen Militärstrafprozesses dürften die Darlegungen Kochs gerade jetzt besondere Beachtung verdienen.

Riesenfeld, C. E., Dr. jur. Das besondere Haftpflichtrecht der deutschen Arbeiterversicherungsgesetze. Kritische Beiträge zur Erläuterung insbesondere der §§ 95 bis 98 des industriellen Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884. Berlin (Siemenroth & Worms) 1894. XVI u. 313 S.

Während die bereits sehr umfangreiche Litteratur über die neuern Versicherungsgesetze des Deutschen Reichs bisher wesentlich deren öffentlich-rechtliche Seite untersuchte, legt der Verfasser das Hauptgewicht bei seiner Arbeit auf die Prüfung des zivilrechtlichen Gehalts jener Gesetze, an welchem es keineswegs mangele. Ganz spezielle Aufmerksamkeit ist dabei gewidmet dem sogenannten „besondern Haftpflichtrecht" (so zuerst: Piloty, Das Reichsunfallversicherungsrecht. Bd. I. Würzburg 1890, § 22, S. 138 a. E.; Riesenfeld a. O. S. 69), der §§ 95—98 des industriellen Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884, des „Schlußsteines des ganzen Gebäudes der Unfallversicherung", durch welches das bisherige Privat-Obligationenrecht um ein an Voraussetzungen und Inhalt durchaus originales Rechtsinstitut bereichert worden (vgl. Vorwort S. VII, VIII). Die Darstellung greift aber vielfach erheblich über das besondere Thema hinaus, wobei in ausgiebiger Weise auch das Material der übrigen Versicherungsgesetze zum Vergleiche herangezogen ist, und zwar nicht bloß deren Text, sondern häufig auch die Motive, die Kommissionsberichte zu den Entwürfen usw. Nicht weniger ist die reichhaltige Litteratur verwertet worden. Es darf daher das gründliche Werk, welches es auf diese Weise unternimmt, „die vielfach noch unsichere Grenzlinie zwischen Haftpflicht und Unfallversicherung juristisch genau festzulegen" (S. VII) sowohl „den Juristen in Theorie und Praxis" wie „den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer und den Versicherungsorganen und Behörden", an welche es sich „in gleichem Maße" wendet (S. VIII), auch wohl gleichmäßig empfohlen werden.

Der spezielle Inhalt des Buches, das mehrfach auch das Strafrecht berührt (s. bes. S. 44, 54, 82, 151 ff., 161 ff., 170 ff., 196 ff., 202 ff., 305 u. a. m.), kann hier nur in kurzer Übersicht angegeben werden. Der erste der 3 Hauptabschnitte (S. 1—70), welcher von der „Bedeutung des besondern Haftpflichtrechts" handelt, schildert zunächst den „Weg zur Unfallversicherungs-Gesetzgebung" (A. § 1, 2). Ausgehend von der Unzulänglichkeit des ältern „Haftpflichtgesetzes" vom 7. Juni 1871 (§ 1) werden sodann die auf Abänderung desselben gerichteten Reformbestrebungen (§ 2) und der Übergang zu neuen Prinzipien geschildert. Eine Untersuchung der „Grundgedanken der Unfallversicherungs-Gesetzgebung" (B. § 3) zeigt, daß der Verfasser im ganzen an dem überwiegend öffentlich-rechtlichen Charakter derselben festhält (S. 31). Es folgt dann eine ausführlichere Erörterung der „Durchbrechungen des Prinzips der industriellen Gesamthaftung" (C. § 4, 5), und zwar sowohl dessen Ein-

schränkungen nach den neuern Versicherungsgesetzen (§ 4) als der Ausnahmestellung der §§ 95—98 des Gesetzes vom 6. Juli 1884 (§ 5).

Der zweite Hauptabschnitt (S. 71—268) ist dem „Inhalt des besondern Haftpflichtrechts" gewidmet und betrachtet nach einander die dabei vorkommenden entschädigungspflichtigen und -berechtigten Subjekte (A. §§ 6—8: Betriebsunternehmer, Betriebsbeamte; „dritte" Personen; B. §§ 9—11: die versicherten Personen und deren Hinterbliebene; die Träger der Versicherung), weiter (C. §§ 12—17) die allgemeinen und besondern „Voraussetzungen des besondern Haftpflichtrechts" auf seiten der haftpflichtigen (§§ 12—15) und der haftberechtigten Subjekte (§§ 16, 17), die der Einheitlichkeit entbehrende (s. S. 215 ff.) „rechtliche Natur" des Instituts (D. § 18), sowie den „Umfang" (E. § 19) und „die Geltendmachung der besondern Haftpflichtansprüche" (F. § 20). Der letzte Hauptabschnitt (S. 269—313) enthält eine „Würdigung" des besondern Haftpflichtrechts durch Darlegung des Umfangs seines Geltungsbereichs (A. § 21—22) und seines „Wertes" (B. § 23—24) mit Rücksicht sowohl auf den ihm zu Grunde liegenden Rechtsgedanken als auf seine Durchführung im einzelnen. In einem Anhang (C. § 25) zieht der Verfasser endlich einen Vergleich zwischen den Vorschriften des deutschen und des österreichischen Unfallversicherungsrechts (Ges. v. 28. Dez. 1887, betr. die Unfallversicherung der Arbeiter), welcher im allgemeinen entschieden zu Gunsten des letztern ausfällt. Mit Rücksicht darauf werden zum Schluß Vorschläge de lege ferenda behufs Abänderung des deutschen Gesetzes gemacht, als deren wichtigster die Streichung des Erfordernisses der Feststellung der (vorsätzlichen oder fahrlässigen) Herbeiführung des Unfalls durch strafgerichtliches Urteil anzuführen ist. Erst mit dem Fortfall dieser Beschränkung — welche dem österreichischen Recht unbekannt ist — würde nach Ansicht des Verfassers „der an sich so glückliche Gedanke des besondern Haftpflichtrechts in voller Reinheit zur Durchführung gebracht" sein (S. 311).

14.

Die Strafbestimmungen der drei Gesellschaftsgesetze vom 18. Juli 1884, vom 1. Mai 1889 und vom 20. April 1892.

Von Dr. A. Frassati.

Einleitung: Die Methode.

Die systematische Darstellung der strafrechtlichen Bestimmungen, welche die drei für die Handelswelt so überaus wichtigen Gesellschaftsgesetze vom 18. Juli 1884 (betreffend die Aktien- und Kommanditgesellschaften), vom 1. Mai 1889 (betreffend die Genossenschaften) und vom 20. April 1892 (betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) enthalten, ist keine leichte Aufgabe. Wie v. Liszt in seinem „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" ganz richtig bemerkt, ist die vom Gesetzgeber getroffene Anordnung dieser Gesetze äußerst verwickelt. Eine logische systematische Anordnung des Stoffes hat, das ergeben die Quellen dieser Gesetze, dem Gesetzgeber nicht vorgeschwebt; lediglich praktische Nützlichkeitsrücksichten, etwa die Bemerkung, daß ein oder der andere Punkt in den bisherigen Gesetzen gar nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt war, wiesen ihm den Weg bei seiner Arbeit.

Die vorliegende Arbeit will nur ein nachträglich unternommener Versuch sein, den Gegenstand in systematisch logischer Weise zu behandeln, ohne aber Anspruch darauf zu machen, ein vollständiges System aufzustellen. Die von den Systematikern im allgemeinen aufgestellten Regeln sind hier nicht anwendbar.

Ein System, welches auf dem Unterschied des verletzten Rechtsguts aufgebaut ist, welches also zuerst die Vergehen gegen die Handelsgesellschaften selbst, sodann diejenigen gegen das Wesen des Handels im allgemeinen berücksichtigt, wäre an sich denkbar. Es würde aber praktische Schwierigkeiten bieten, da die Grenze zwischen

beiden Deliktsarten eine fließende iſt, und es daher im Spezialfall zweifelhaft iſt, wo die erſte Kategorie aufhört, und wo die zweite anfängt. So iſt die Fälſchung der Beſchlüſſe einer Generalverſammlung zweifelsohne ein Vergehen gegen das Weſen des Handels ſelbſt, weil die Folgen nicht allein die durch die Generalverſammlung vertretene Geſellſchaft treffen, ſondern auch Dritte, Nichtaktionäre, die durch die Fälſchung betrogen werden. Auch liegt in dem Delikt eine Verletzung des guten Glaubens und hiermit eine Schädigung des Publikums im allgemeinen. Ebenſo iſt im Fall des Art. 249d des Aktiengeſetzes, welcher öffentliche falſche Anpreiſungen eines Aktienunternehmens beſtraft, die Grenze zwiſchen allgemeinen und beſondern Wirkungen ſchwer zu ziehen. Unter Umſtänden können die falſchen Angaben für den Augenblick der Geſellſchaft nützlich ſein, dem Dritten aber ſchaden. Umgekehrt kann es vorkommen, daß der Dritte Nutzen daraus zieht, die Geſellſchaft aber geſchädigt wird. Übrigens könnte man dieſem Syſteme trotz einer ſtrengen Tendenz den Vorwurf mangelnder Schärfe in der Unterſcheidung der Vergehensobjekte machen. Denn Begriff und Weſen des Handels kann man nicht von dem der Handelsgeſellſchaft ohne weiteres trennen, und dieſe wieder iſt unlöslich verknüpft mit den Grundbegriffen des Handels.

Nehmen wir einen andern Weg und gehen wir aus von der Unterſcheidung zwiſchen Begehungs- und Unterlaſſungsdelikten, ſo wird man dieſem Syſtem einen logiſchen Fehler zwar nicht vorwerfen können; dennoch iſt es für unſern Gegenſtand unpraktiſch, da die Begehungsdelikte den Unterlaſſungsdelikten gegenüber zu viel Raum einnehmen würden. Von letztern ſind nämlich nur folgende in den drei Handelsgeſetzen vorgeſehen: 1. Die im Art. 249c erwähnten Vergehen, bei welchen Gefängnisſtrafe bis zu 3 Monaten und eine Geldſtrafe bis 5000 Mk. angedroht wird. Die Strafe trifft den perſönlich haftenden Geſellſchafter, die Mitglieder des Aufſichtsrats, die Liquidatoren einer Kommanditgeſellſchaft auf Aktien, die Mitglieder des Verwaltungsrats und die Liquidatoren einer Aktiengeſellſchaft, wenn die Geſellſchaft länger als 3 Monate ohne Aufſichtsrat gelaſſen iſt, oder wenn während eines gleichen Zeitraums die zur Beſchlußfähigkeit erforderliche Zahl der Mitglieder nicht vorhanden geweſen iſt. Ein andres Unterlaſſungsdelikt behandelt der Abſatz 2 desſelben Artikels. Mit der obigen Strafe werden auch bedroht die Mitglieder des Verwaltungsrats,

sowie die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, wenn sie entgegen den Bestimmungen des Art. 240 unterlassen haben, den Konkurs anzumelden.

Im Genossenschaftsgesetz § 142 ist dasselbe Delikt mit einer Geldstrafe bis zu 600 Mk. resp. Gefängnis bis zu 3 Monaten bedroht. Beide Strafen erleiden gleichzeitig die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats oder die Liquidatoren resp. die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren unter den den eben aufgezählten drei Fällen entsprechenden Voraussetzungen.

Endlich enthält der § 82 des Haftungsgesetzes (Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) eine Strafbestimmung für die Geschäftsführer und Liquidatoren, die entgegen den §§ 64, 72 Abs. 1 den Konkurs anzumelden unterlassen haben. Die Strafe lautet auf Gefängnis bis zu 3 Monaten und außerdem Geldstrafe bis zu 1000 Mark.

Alle andern in den drei Gesetzen vorgesehenen Vergehen sind Begehungsdelikte.

Ein System auf dieser Grundlage würde, wenn auch logisch richtig, doch unübersichtlich sein und daher praktische Schwierigkeiten bieten. Außerdem würde der Mangel einer richtigen Anordnung durch den Gesetzgeber sich bei der Behandlung der Begehungsdelikte stets in gleicher Weise fühlbar machen.

Auch auf der Verschiedenheit der Strafmaße als Grundlage ließe sich ein System aufbauen, wenn nicht die verschiedene Natur der drei Gesetze, die sich gerade bei den Strafbestimmungen zeigt, dies unmöglich machte. Denn bald werden gleiche Strafen für verschiedenartige Delikte, bald verschiedenartige Strafen für das gleiche Delikt angedroht. Ein und dasselbe Vergehen findet im Aktiengesetz eine strenge, im Genossenschaftsgesetz eine weniger strenge und im Haftungsgesetz eine milde Beurteilung. Bei der einzelnen Behandlung jedes der drei Gesetze würde dieses System vorteilhaft sein, nicht aber bei unsrer Aufgabe.

Je nachdem der „dolus“ vorausgesetzt wird oder im Einzelfall vorliegen muß, könnte ferner unterschieden und auf dieser Basis ein System errichtet werden. Wir verweisen auf Art. 249c Akt.-Ges., welcher die maßgebenden Personen mit Strafe bedroht, wenn sie die Gesellschaft länger als 3 Monate ohne Aufsichtsrat lassen, im letzten Absatz aber den Nachweis der Schuldlosigkeit zuläßt und für diesen Fall die Strafe ausschließt. Ebenso verfügen die § 142

des Gen.-Geſ. und § 82 des Haftungsgeſ. Auch hier tritt keine Beſtrafung ein, wenn vom Angeklagten der Nachweis erbracht wird, daß kein Verſchulden ſeinerſeits vorliegt. Bis zum Beweis des Gegenteils werden alſo die obengenannten Perſonen als für das Vergehen verantwortlich betrachtet. Der ſubjektive Thatbeſtand liegt demnach vor, wenn der objektive gegeben iſt. Es iſt dies aber der einzige Fall, wo in den Geſetzen eine derartige Präſumtion geſchaffen wird, und damit iſt auch die Anwendbarkeit eines Syſtems auf dieſer Grundlage verneint.

Die aus dem Strafrecht hergeleiteten Wege führen alſo alleſamt nicht zum Ziel; wir müſſen demnach ſuchen, die Aufgabe in andrer Weiſe zu löſen, und ſo gelangen wir denn zu einem Syſtem, das weniger juriſtiſch als vielmehr praktiſch hervorragend iſt, und welches auch Fuld ſeiner kurzen Beſprechung des Strafrechts des Akt.-Geſ. zu Grunde legt[1]). Es geht aus von der verſchiedenen Lage, welche die Subjekte der Vergehen den Handelsgeſellſchaften gegenüber einnehmen. Hiernach unterſcheidet es Vergehen, die nur von ſolchen Perſonen begangen werden können, die ſich ihrer Geſellſchaft gegenüber in einer Aufſichts- oder Vertrauensſtellung befinden und Vergehen von Perſonen, die mit den Geſellſchaften in keinerlei Beziehung ſtehen.

Dieſes Syſtem werden wir dem Strafrecht der drei Geſetze zu Grunde legen, obwohl wir uns darüber klar ſind, daß es weit davon entfernt iſt, die juriſtiſchen Grundſätze in ihrer Strenge wiederzuſpiegeln, was in hohem Grade wünſchenswert wäre.

Wir möchten hier nochmals betonen, daß in erſter Linie der Geſetzgeber ſelbſt die Schuld daran trägt, wenn der Verfaſſer ein harmoniſch abgerundetes und juriſtiſch durchſichtiges Syſtem nicht aufſtellen kann; und zwar hat er dies verſchuldet durch ſeine rein kaſuiſtiſche Methode, ſofern man überhaupt von einer Methode ſprechen kann. Die Einteilung nach der Stellung der Perſonen, je nachdem ſie zu einer der drei Handelsgeſellſchaften in den oben genannten Eigenſchaften gehören oder nicht, hat nun den Vorteil, daß ſie ſich verhältnismäßig am beſten an die in den Geſetzen beobachtete Reihenfolge anſchließen läßt.

Für die Vergehen, deren Subjekte Perſonen der erſten Kategorie ſind, kommen in Betracht:

---

[1]) Gerichtsſaal Bd. 37.

a) im Akt.-Ges. Art. 249, 249a 1, 3, 249b, 249c;
b) im Genoss.-Ges. §§ 140—144;
c) im Haftungsges. §§ 80—82.

Für die Vergehen, deren Subjekte Personen der zweiten Kategorie sind, kommen in Betracht:

a) im Akt.-Ges. Art. 249a 2, 249d—f;
b) im Genoss.-Ges. § 145.

Im Haftungsgesetz sind diese letztern Vergehen nicht vorgesehen, was sich aus der rechtlichen Natur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erklärt.

Wir behandeln die verwandten Bestimmungen der drei Gesetze getrennt von den übrigen, die sich sonst in dem einen oder andern finden.

In v. Liszt's „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" wird nur das im Art. 249 enthaltene Vergehen als Untreue der Leiter der Gesellschaft aufgefaßt. Unsrer Ansicht nach liegt jedoch kein Grund vor, nicht auch das Vergehen des Art. 249a darunter zu begreifen. Falsche Angaben für das Handelsregister seitens des verantwortlichen Gesellschafters, des Mitglieds des Aufsichtsrats einer Kommanditgesellschaft, der Gründer, der Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft, charakterisieren sich gleichfalls als Untreue. Dasselbe gilt von dem Vergehen des Art. 249b usw. Wir sehen daher von der v. Lisztschen Auffassung ab, und schließen uns vielmehr Fuld an mit folgender Einteilung der ersten Vergehensgruppe. Wir behandeln hierunter:

1. Die Schädigung der Gesellschaft, Art. 140 Genoss.-Ges., 249 Akt.-Ges. Das Haftungsgesetz sieht dieses Vergehen nicht vor.
2. Falsche Angaben behufs Eintragung in das Handelsregister
   a) über Gründung der Gesellschaft, Art. 249a 1, Akt.-Ges. § 141, Genoss.-Ges. § 80 Nr. 1, Haftungsges. 1892,
   b) Erhöhung des Grund- und Stammkapitals (Art. 249a — § 80).
3. Falsche Angaben über den Vermögensstand der Gesellschaft (Art. 249b 1. — § 141. — § 80, 3).
4. Unterlassung der Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrats (Art. 249c, d 1. — § 142).
5. Vergehen betreffs der Beantragung der Konkurseröffnung (Art. 249c Nr. 2. — § 142 Nr. 2. — § 82).

[2]) S. 645.

Bei der zweiten Gruppe von Vergehen ergibt ſich folgende Einteilung:

Fälſchung des Willens der Generalverſammlung durch betrügeriſche Abſtimmung.

1. Stimmenverkauf (Art. 249 c. — § 145).
2. Unerlaubte Benutzung von Aktien, ſowie Leihen und Verleihen derſelben gegen Entgelt (Art. 249 f).
3. Falſche Ausſtellung oder Verfälſchung von Beſcheinigungen behufs Stimmabgabe (Art. 249 d 3).

Hiermit ſind die den drei Geſetzen gemeinſamen Vergehen aufgeführt. Die Verſchiedenheit ihrer rechtlichen Natur, ihrer Ziele und Mittel machen beſondere Beſtimmungen nötig, um die gleichen Vergehen zu treffen. Dies zu unterſuchen iſt jedoch nicht unſre Aufgabe.

Die Strafbeſtimmungen.

A. Erſte Gruppe.

I.

Schädigung, beziehungsweiſe Handlungen zum Nachteil der Geſellſchaft. Art. 249 Akt.-Geſ. § 140 Genoſſ.-Geſ.

Die ungenügenden Strafbeſtimmungen des allgemeinen H.G.B. vom 5. Juni 1869 gaben die Veranlaſſung zu einer Reform, die ſchon längſt von Wiſſenſchaft und Praxis für notwendig erachtet worden war.

Es wurde ſchon oben darauf hingewieſen, daß bei der eigenartigen Natur der Handelsgeſellſchaften gerade auf dieſem handelsrechtlichen Boden Delikte hervortreten, die ſich nicht unter die Beſtimmungen des allgemeinen St.G.B.s ordnen laſſen. Die deliktiſchen Erſcheinungen auf dieſem Gebiete ſind mit dem Charakter der betr. Handelsgeſellſchaften zu eng verknüpft, als daß ſie in den Rahmen des auf allgemeine bürgerliche Verhältniſſe angelegten Strafgeſetzbuchs eingezwängt werden können. Sie ſind daher an beſonderm Orte, in Spezialgeſetzen, zu berückſichtigen.

Sehr wichtig iſt in dieſer Hinſicht die beſonders geſetzgeberiſche Regelung der Beſtimmungen betreffend die Perſonen, die eine Vertrauensſtellung bei einer der drei Handelsgeſellſchaften einnehmen und abſichtlich zum Nachteil der betr. Geſellſchaften handeln. Lange ſchwankte die Praxis ebenſo wie die Rechtswiſſenſchaft, ob hier der § 266 Str.G.B. Platz greife, der wegen Untreue beſtraft:

1. Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachteile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln.

2. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andre Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen.

Gehören nun der Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, die Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien nnd die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer Erwerbsgenossenschaft zu den sub 1 oder sub 2 angeführten Personen oder zu keiner von beiden Gruppen?[3]) Für die zweite der drei Ansichten sprach sich das R.G. in der Entscheidung vom 20. November 1882[4]) aus. Dieses Urteil führt aus: Die gedachten Organe sind Bevollmächtigte im Sinne des § 266 Nr. 2 St.G.B., da nach dem H.G.B. im Gesellschaftsvertrage die Vollmacht der betr. Organe enthalten sei, die Gesellschaft Dritten gegenüber zu verpflichten. Der Vorstand einer Akt.-Gesellschaft sei nach Art. 227 Akt.-Ges. das Organ für die Vertretung der Gesellschaft nach außen; in der Wahl zum Vorstande und deren Annahme liegt aber ein Vertragsschluß im Sinne des H.G.B.s. Dasselbe gilt für den Aufsichtsrat, der die Gesellschaft nach außen für den Fall vertritt, daß die Generalversammlung gegen den Vorstand einen Prozeß anstrengen will. Art. 226 Akt.-Ges., § 149 H.G.B. Ohnehin kann in dem Überwachungsrecht des Aufsichtsrats (Art. 225 Akt.-Ges.) die Befugnis gefunden werden, in Vertretung und im Interesse der Gesellschaft Rechtsgeschäfte vorzunehmen. Eine solche liegt z. B. vor, wenn er die Zahlung von Zinsen und Dividenden oder eine ungerechte Verteilung des Gesellschaftsvermögens mißbilligt.

Auch auf die Organe einer in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft soll nach einer Reichsgerichtsentscheidung[5]) der § 266 St.G.B. anwendbar sein. Nun sind aber die Bestimmungen des § 266 einerseits objektiv, anderseits subjektiv zu eng für die hier

[3]) S. die schwankenden Erkenntnisse 1. des frühern Obertribunals vom 30. 11. 75, vom 8. 3. und 27. 11. 76 in Oppenhoffs Rechtsprechung Bd. 16 S. 762, Bd. 19 S. 130 und S. 547. 2. Erkenntn. des früh. Appellat.-Ger. Dresden vom 23. 6. 75 und 25. 3. 78. Sächs. Ges.-Ztg. Bd. 20 S. 68. von Stengleins Ztschr. f. Gerichtspraxis Bd. 8 S. 233.

[4]) Entsch. des R.G. in Strafsachen Bd. 7 S. 279.

[5]) Entsch. d. R.-G. in Straff. Bd. 3 S. 35—40; vgl. Bd. 7 S. 279.

in Betracht kommenden Fälle. Objektiv zu eng iſt der Abſ. 2, da er nur auf Forderungen und Vermögensſtücke bezügliche Vergehen, nicht aber jeden der Handelsgeſellſchaft zugefügten Nachteil beſtraft. Hingegen bezieht ſich der Abſ. 2 des § 266 zwar auf jeden der Handels-Geſellſchaft zugefügten Nachteil, greift dafür aber nur gegenüber den aufgezählten Perſonen Platz, zu denen die Vertrauensperſonen einer Handelsgeſellſchaft nicht gehören.

Dieſe Mängel ſind nun beſeitigt durch die neuen Beſtimmungen im Art. 249 Akt.-Geſ. und § 140 des Gen.-Geſ., welche ganz allgemein die Organe mit Strafe bedrohen, wenn ſie abſichtlich zum Nachteil der Geſellſchaft handeln. Die Strafe iſt Gefängnis- und Geldſtrafe, bei der Aktiengeſellſchaft und Kommanditgeſellſchaft auf Aktien bis zu 20 000 Mark, bei den Erwerbs- und Wirtſchaftsgenoſſenſchaften bis zu 3000 Mark. Nach beiden Beſtimmungen kann auch auf Verluſt der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Subjekte der Vergehen können nur die in dem Geſetze genannten Perſonen ſein:

1. Der perſönlich haftende Geſellſchafter, die Mitglieder des Aufſichtsrats und die Liquidatoren einer Kommanditgeſellſchaft auf Aktien.
2. Die Mitglieder des Vorſtands, des Aufſichtsrats und deren Stellvertreter, § 232 H. G. B., ſowie Liquidatoren einer Aktiengeſellſchaft.
3. Die Mitglieder des Vorſtands, des Aufſichtsrats und Liquidatoren einer Erwerbsgenoſſenſchaft.

A. Bei der Kommanditgeſellſchaft auf Aktien.

1. Der perſönlich haftende Geſellſchafter. Derſelbe bekleidet bei der Kommanditgeſellſchaft auf Aktien die wichtigſte Stellung. Der Begründung einer Aktiengeſellſchaft oder Kommanditgeſellſchaft auf Aktien müſſen verſchiedene Vorverhandlungen vorausgehen, die von einer oder mehreren Perſonen ausgehen. Der Gang dieſer Vorverhandlungen iſt durch das neue Geſetz vom 18. Juli 1884 endgültig geregelt worden. Für die Kommanditgeſellſchaft auf Aktien muß der Geſellſchaftsvertrag zunächſt gerichtlich oder notariell durch die perſönlich haftenden Geſellſchafter abgeſchloſſen werden. Dieſer Vertrag regelt das Verhältnis der Vertragſchließenden zu einander. Iſt nur ein einziger perſönlich haftender Geſellſchafter vorhanden, ſo entſtehen natürlich durch die erwähnte Handlung weder Rechte noch Pflichten. Über die beſondern Pflichten der

persönlich haftenden Gesellschafter sowie den Grad ihrer Verantwortlichkeit spricht sich das Gesetz nicht aus.

Durch die Stellung und Thätigkeit der genannten Personen erklärt es sich leicht, weshalb nur sie Subjekte des fraglichen Vergehens sein können: nur sie sind in der Lage, das in sie gesetzte Vertrauen zum Nachteil ihrer Gesellschaft zu mißbrauchen.

Bei den Handelsgesellschaften setzt das betreffende Delikt ein Handeln voraus, welches darauf abzielt, der Gesellschaft zu schaden. Es entspricht dies genau dem Delikt des § 266 Abs. 1, 2 St.G.B., wo gleichfalls ein „absichtliches Handeln zum Nachteil der ihnen anvertrauten Personen oder Sachen seitens des Vormunds, Kurators usw." oder ein Verfügen über Vermögensstücke zum Nachteil des Mandanten seitens des Mandatars angenommen wird. Es muß eine objektiv nachteilige Handlung vorliegen, eine solche, durch die eine Verschlechterung der Lage der Gesellschaft herbeigeführt ist. Die geringste wirtschaftliche Schädigung der Gesellschaft genügt aber. Anderseits ist eine Schädigung des einzelnen Aktionärs nicht notwendig, wenn sie auch meist im Gefolge der erstern eintreten wird.

Fuld[6]) will den Begriff des Nachteils weiter gefaßt wissen, indem er darunter nicht nur eine Vermögensschädigung, sondern auch eine Herabsetzung in der öffentlichen Meinung begreift. Wir halten dies für unrichtig, sind vielmehr der Ansicht, daß unter Schaden nur ein Vermögensstücke betreffender Schaden verstanden werden darf, nicht aber eine Schädigung ideeller Werte, wie des Kredits.

Fuld übersah, daß das Vergehen, welches er unter § 249 Akt.-Ges. subsumieren wollte, schon durch § 187 St.G.B. hinreichend mit Strafe bedroht ist. Hier handelt es sich um wissentliche Behauptung falscher Thatsachen, die den Kredit zu gefährden geeignet sind. Und zwar ist Kredit als Glauben an die Zahlungsfähigkeit jemandes hier zu nehmen, da Beleidigungen, die die Geschäftsehre betreffen, schon in den §§ 185, 186 St.G.B. behandelt sind. Bedrohung des Kredits und strafbare Geringschätzung jemandes sind sehr voneinander verschieden, erstere kann auch bei Handelsgesellschaften als rechtlich anerkannten Persönlichkeiten mit vermögensrechtlichen Fähigkeiten gedacht werden, letztere ist hier

[6]) Gerichtssaal Bd. 27 S. 435.

undenkbar. Dies iſt auch die Anſicht des Obertribunals (Entſch. v. 5. April 1877[7]), welches ein Erkenntnis abänderte, wodurch der Angeklagte, der das Delikt des § 187 gegen eine Aktiengeſellſchaft begangen hatte, freigeſprochen worden war. Die betr. Entſcheidung des O.T. hob richtig hervor, daß der Thatbeſtand des § 187 St.G.B. auch die Behauptung und Verbreitung ſolcher Thatſachen umfaſſe, die den Kredit eines andern bedrohe.

Übrigens wird dieſe Auffaſſung auch unterſtützt durch die Beratungen zum Geſetz betreffs des § 187, wo es ſich ſpeziell aus den Worten „oder deſſen Kredit zu gefährden geeignet ſind" ergibt, daß dies der Gedanke des Geſetzes iſt[8]).

Es liegt kein Grund vor, das Wort Kredit anders als in der gewöhnlichen Auffaſſung zu gebrauchen und ebenſowenig iſt eine Beſchränkung derartig zuläſſig, daß es bei den Handelsgeſellſchaften anders zu halten ſei. Man muß alſo ſagen: Es handelt ſich nur um Schaden, der das Vermögen betrifft. Iſt alſo der Kredit bedroht, ſo kommen nicht Art. 249 Akt.-Geſ. oder § 140 Genoſſenſchafts-Geſetz zur Anwendung, ſondern § 187 St.G.B. Es hieße den Geſetzen Zwang anthun, wollte man dort eine Beſtimmung hineinlegen, die im St.G.B. unzweideutig ſich findet. Anders liegt der Fall, wenn infolge der Bedrohung des Kredits die Geſellſchaft bereits einen Schaden erlitten hätte. Dann wären Art. 249 und § 140 am Platze. Hier iſt das Delikt vorhanden, da der Vermögensnachteil eingetreten iſt, und es macht keinen Unterſchied, ob dies auch der gewollte Nachteil war oder nicht, ebenſowenig wie ſein Andauern oder ſeine Aufhebung von Einfluß iſt, nachdem er einmal entſtanden iſt.

Was den ſubjektiven Thatbeſtand angeht, ſo kommt es weſentlich auf die Auslegung des Wortes „abſichtlich" an. Fuld, der das Geſetz vom 18. Juli 1884 ſyſtematiſch bearbeitet hat, führt aus, das Geſetz habe mit dieſem Ausdruck ſagen wollen, der Thäter müſſe das Bewußtſein gehabt haben, die Geſellſchaft zu benachteiligen; es genügt auch, wenn er wiſſe oder wiſſen müſſe, daß der Nachteil mit größerer oder geringerer Wahrſcheinlichkeit eintreten werde, alſo es genügt ein ſogenannter

[7]) Archiv f. preuß. St.-R. Bd. 25 S. 218.

[8]) Vgl. auch Entſch. des R.G. Bd. 1 S. 198, Entſch. Ob.L.G. München, Bd. 1 S. 298. Hälſchner, Das gem. d. Strafr. Bd. 2 S. 198. Entſch. Großh. Heſſiſchen. Kaſſ.-Ger. Darmſtadt vom 25. Dezember 1875. § 414 St.P.O.

dolus eventualis. Und zwar wird der Richter diesen Punkt zu würdigen und sich die Frage im konkreten Falle vorzulegen haben, ob ein in dem betreffenden Geschäftsbetrieb geübter Kaufmann den erwachsenen Nachteil bei einiger Überlegung hätte voraussehen müssen oder können. Ob die Benachteiligung der Gesellschaft der Zweck der Handlungen des Thäters ist, ist unerheblich; das Wort „zum" soll nur die Person kennzeichnen, deren Benachteiligung erfolgt. Nach Fuld wäre dieses „zum" als dativus incommodi aufzufassen.

Gehen wir aber nun auf das Vorbild unsres Paragraphen, nämlich den § 266 St. G. B. zurück. Theorie und Praxis sind hier noch uneinig über die Bedeutung des „absichtlichen" Handelns zum Nachteile der Gesellschaft, und zwar stehen sich zwei gleich gut begründete Ansichten gegenüber:

Nach der einen genügt zum subjektiven Thatbestand, daß der Thäter wissentlich gehandelt hat, nämlich mit dem Bewußtsein, daß sein Handeln objektiv seinem Mandanten zum Schaden gereiche. Die andre Ansicht verlangt, daß der Thäter die Absicht gehabt habe, den Nachteil des Mandanten herbeizuführen, daß also der Nachteil Zweck und Absicht seines Handelns gewesen sei. Für die erstere Ansicht hat sich das Reichsgericht, für die andre haben sich mehrere Appellations- und Landgerichte ausgesprochen. Eine Entscheidung des R.G. (Str.-Sen.) vom 28. Januar 1885[9]) führt aus, bei vielen strafgesetzlichen Bestimmungen bedeute „Absicht" dasselbe wie „Zweck", „Motiv" der Handlung, gleichsam einen Willen, dem eine bestimmte Folge entspräche. An andern Stellen dagegen sei „Absicht" gleichbedeutend mit „Vorsatz", „absichtlich" also mit „vorsätzlich" oder „wissentlich". Dem gewöhnlichen Sprachgebrauch gemäß werde im Falle des § 266 St. G. B. das absichtliche Handeln wie ein vorsätzliches, wissentliches aufgefaßt im Gegensatz zu einer aus Irrtum oder Nachlässigkeit hervorgehenden Handlung. In dieser Bedeutung umfasse es die Fälle, in denen der Thäter zwar von andern Beweggründen geleitet werde, aber das Bewußtsein habe, daß sein Handeln eine Pflichtverletzung in sich schließe, welche böse Folgen nach sich ziehe. Der Thäter sei daher nicht anders zu behandeln, als wenn er unmittelbar die rechtswidrigen Folgen gewollt habe. Daß er den Nachteil des Mandanten mit dem Willen, Schaden zuzufügen, gewollt habe, sei nicht nötig, wo-

[9]) Entsch. des R.G. Bd. 1 S. 170.

fern nur das Bewußtſein vorhanden ſei, daß das, was er thue, dem Mandanten zum Schaden gereiche. — Auch eine andre Entſcheidung des Reichsgerichts vom 23. März 1880[10]) ſtellt ſich auf dieſen Standpunkt, indem ſie betont, daß nur das Bewußtſein der Rechtsverletzung oder deren Folgen erforderlich ſeien, um die Anwendung des Geſetzes zu begründen. Nur § 266 Nr. 2 ſetze eine Abſicht voraus, bei dem Delikt der Untreue, das begangen werde, um ſich oder andern einen Vorteil zu verſchaffen. — Vgl. auch die Entſcheidungen vom 17. Januar 1887[11]) und vom 2. Juli 1880[12]), ſowie vom 24. September 1883[13]) und vom 8. Dezember 1884[14]). Nach dieſem Grundſatz unterliegt der Thäter der Strafe auch dann, wenn er die Abſicht hatte, den zugefügten Schaden zu erſetzen; ſelbſt wenn er alles, was in ſeinen Kräften ſtand, gethan hatte, um ſein Unrecht wieder gut zu machen, und er nur durch außerhalb ſeines Willens liegende Umſtände daran verhindert wurde.

Die andre Anſicht verlangt zur Vollendung des ſubjektiven Thatbeſtandes, daß der Thäter den Schaden beabſichtigt habe und zwar vorſätzlich, daß er der Zweck ſeiner Handlung geweſen ſei.

Dieſelbe wird von vielen höhern Gerichten vertreten. In einem Appellationserkenntnis vom 24. März 1871[15]) heißt es, Art. 266 verlange, daß *vorſätzlich* ein Nachteil der bevormundeten Perſonen herbeigeführt worden ſei, im Gegenſatz zum Art. 246 des frühern preußiſchen St.G.B., nach welchem das *Bewußtſein* der Rechtsverletzung ſchon genügte. Vgl. auch Erkenntnis vom 2. April 1879[16]), welches hervorhebt, daß bei der Untreue der Wille des

---

[10]) Bd. 1 S. 329.

[11]) Entſch. Bd. 15 S. 211.

[12]) Entſch. Bd. 2 S. 155.

[13]) Rechtſpr. Bd. 5 S. 542.

[14]) Rechtſpr. Bd. 6 S. 786. Entſch. Bd. 7 S. 283. — Braun und Blum Annalen d. R.G. Bd. 2 S. 314. — Goltdammers Arch. Bd. 36 S. 400. — Entſch. des preuß. Ob.-Trib.-Appell.-Ger. vom 14. Dez. 1875 in Oppenhoffs Rechtſprechg. Bd. XIII Strafſachen S. 667. — Annalen des grh. bad. Ger. Bd. 40 S. 41, 222. Bd. 42, S. 15, 262. Bd. 44 S. 99, 286. Striethorſt, Bd. VIII S. 233. — von Schwarze, Kommentar; — Rüdorff, Kommentar; Binding: Normen und Übertretungen, Bd. II S. 597. — Entſch. grh. heſſ. Kaſſationsger. 1878 S. 72.

[15]) Rechtſprechg. des kgl. Ob.-Trib.-Appell.-Ger. i. Strafſ. v. Oppenhoff, 12. Bd., Berlin 1871. Verlag Georg Reimer. Bd. 12 S. 1771.

[16]) Ebendaſelbſt Bd. 20 S. 176.

Handelnden auf Hervorbringung des Nachteils gerichtet sein müsse, gleichviel, ob dieser nun eingetreten ist oder nur vorauszusehen war[17]).

Die Rechtswissenschaft vertritt die gleiche Ansicht[18]).

Nach Merkel gehört zur Untreue notwendig die auf den Nachteil eines andern gerichtete Absicht, da kein Grund vorliege, das Wort „absichtlich" hier in einem andern als dem gewöhnlichen Sinne zu nehmen.

Wir schließen uns der ersten Auffassung an, weil sie uns dem Wortlaute des Gesetzes vollkommen zu entsprechen und seinen Sinn besser wiederzugeben scheint, als die andre. — Die hier besprochenen Handelsgesetze, namentlich das sogenannte Aktiengesetz, wurden veranlaßt durch die äußerst empfindlichen Übelstände, die an der Börse bei den Gesellschaftsvorständen hervorgetreten sind. Bei der Vorlage des Gesetzes von 1884 wurde offen ausgesprochen, der Mangel an strengen Strafbestimmungen zeitige immer größere Mißstände, die das Vertrauen zu jeder Aktienunternehmung zu erschüttern geeignet seien. Die Unzulänglichkeit und zu allgemeine Fassung der Paragraphen des St.G.B. machte ein Spezialgesetz nötig, und es entstand nun mit Anlehnung an § 266 eine neue Bestimmung, welche die beiden Absätze des genannten Paragraphen zusammenfaßte, und die sorgfältig alle Ausdrücke vermied, welche den Deliktsbeweis erschweren könnten. So erklärt es sich, daß der Nachweis der gewinnsüchtigen Absicht fortgefallen ist, ohne daß hieraus auf ein etwaiges Bestreben des Gesetzgebers, den Begriff des Vergehens einzuschränken, zu schließen ist, was dem Zweck der Bestimmung widersprochen haben würde.

Wollte man annehmen, daß die Absicht, die Gesellschaft zu benachteiligen, zum Thatbestand der Untreue gehöre, so würden die Thäter in der Mehrzahl der Fälle straflos ausgehen. Die That entspringt fast stets dem Wunsch, sich oder einem Dritten einen Vorteil zu verschaffen, während die Benachteiligung der Gesellschaft an und für sich ihm keinerlei Vorteil gewährt.

Auch die andre Auslegung würde zur Strafloſigkeit führen in vielen Fällen, die alle Merkmale der Strafbarkeit an sich tragen: wenn der persönlich haftende Socius, der Vorstand, die Mitglieder

[17]) S. Bd. 13 S. 14.

[18]) Merkel, D. Strafr. — v. Holtzendorff, Hdb. d. d. Str.-R. 1872. Bd. 3 S. 783, Bd. 4 S. 441.

des Aufſichtsrats, die Liquidatoren einer Kommanditgeſellſchaft auf Aktien oder einer Erwerbsgenoſſenſchaft über deren Gelder verfügen, um ſich oder andre vom Konkurſe zu retten, dabei aber die feſte Abſicht haben, den Schaden wieder zu erſetzen, ſo würde Freiſprechung eintreten, da keine Handlung vorliegt, durch welche die Benachteiligung der Geſellſchaft beabſichtigt iſt. Auch könnte der Angeklagte die Verurteilung abwenden durch den Nachweis, daß er unter dem Druck einer zwingenden Notwendigkeit gehandelt habe, die die betreffende Abſicht völlig ausſchließe. Das aber würde dem Geiſt und Zweck des Geſetzes widerſprechen.

Die Bedeutung der Worte „abſichtlich“ und „vorſätzlich“ iſt bald von einander verſchieden, bald iſt der Sinn des einen dem des andern Wortes zum Verwechſeln ähnlich. Hier liegt nun einer der ſeltenen Fälle vor, in denen die „objektive“ Bedeutung der beiden Worte dieſelbe iſt.

Bei dieſer Gelegenheit können wir nicht umhin, dem deutſchen Geſetzgeber den Vorwurf zu machen, daß er bei einer faſt übertriebenen Vorliebe für den ſubjektiven Thatbeſtand der Delikte dennoch die nötige Klarheit in der Unterſcheidung der von ihm gebrauchten Ausdrücke vermiſſen läßt, ein Mangel, der nur zu oft Verwirrung bei der Auslegung des Geſetzes hervorruft. Man kann in dieſer Beziehung nicht genug die Geſetzgebung Italiens jeder allgemeinen Strafgeſetzgebung zur Nachahmung empfehlen, welche erſtere es klug vermieden hat, Unterſcheidungen ſubjektiver Merkmale je für die einzelnen Delikte aufzuſtellen.

Die beſondern Gruppen ſind dort unter einen leitenden allgemeinen Geſichtspunkt gebracht, und in dem Maße, wie dieſer modifiziert wird, wird auch für die Spezialgeſetze eine beſſere Ordnung geſchaffen.

Die Übelſtände, die im Gefolge der deutſchen Methode auftreten, könnten verringert werden, wenn die einzeln verſtreuten Beſtimmungen als ein zuſammengehöriges Ganzes behandelt würden. Aber die Erörterungen über den „dolus“ bei den Nebengeſetzen mit ſeinen verſchiedenen Merkmalen ſind der richtigen Interpretation der Geſetze ſehr hinderlich. Nicht nur als Fundament des ganzen Geſetzesbaues, ſondern auch zur Erhellung ſeines Innern wäre daher die Methode dem künftigen Strafgeſetzgeber dringend anzuempfehlen, die einzelnen Fälle mit ihren beſondern Merkmalen möglichſt einzuſchränken und die leitenden Grundſätze mehr ins Auge zu faſſen.

In dem Art. 249 und § 140 wird nicht verlangt, daß das Subjekt des Delikts den Zweck verfolgt habe, die Gesellschaft zu schädigen. Es genügt hier, daß die Handlung objektiv nachteilig für den Mandanten ist. Weiß der Thäter, daß seine Handlung diese Wirkung für die Gesellschaft hat, so ist der dolus gegeben.

Seitdem nun das Reichsgericht mit vielem Scharfsinn und praktischer Klugheit sich für die erste Auffassung entschieden hat, darf wohl diese, auch von uns für richtig gehaltene Rechtsauslegung, als feststehender Grundsatz angenommen werden.

Durch Auflösung der Gesellschaft, Durchführung der Liquidation oder Beendigung des Konkurses verschwindet das Deliktsobjekt und folglich die Möglichkeit des Delikts. Über das Entstehen des dolus, insbesondere darüber, welche allgemeinen und besondern Ursachen ihn ausschließen, herrscht Streit. Die Frage, ob eine der im Art. 249 und § 140 genannten Personen sich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch Berufung auf einen Formfehler, der ihre Wahl ungültig gemacht habe, entziehen könne, ist vom R.G.[19]) in negativem Sinne bezüglich des Vorstandsmitglieds einer Erwerbsgenossenschaft entschieden worden. Durch die Annahme der Wahl wird der Vertrag zwischen dem fraglichen Mitgliede und der Gesellschaft perfiziert, und dieses untersteht daher unbedingt, solange es seine Stellung innehat, den für dieselbe maßgebenden Bestimmungen.

Geschieht die Benachteiligung der Gesellschaft in Ausübung eines Rechts oder Erfüllung einer Pflicht, so liegt keine culpa vor, selbst wenn der Thäter sich bewußt war, die Gesellschaft objektiv zu benachteiligen. Dies ist der Fall, wenn ein Mitglied des Vorstandes einen ihm zugeschobenen Eid zurückschiebt oder die Ableistung eines zurückgeschobenen verweigert, um die Pflicht der Wahrheit nicht zu verletzen, oder wenn es ein für die Gesellschaftsinteressenten ungünstiges Zeugnis ablegt, wozu es berechtigt oder verpflichtet zu sein glaubt. Ebensowenig ist schuldhaft Freigebigkeit auf Kosten der Gesellschaft, wofern die Benachteiligung bewirkt wird, um das Ansehen der Gesellschaft zu wahren oder sie vor Schaden zu behüten. Natürlich muß sie sich in gewissen Grenzen halten[20]). Aus der Prüfung des konkreten Falles muß es sich er-

[19]) Rechtspr., Bd. 9 S. 498.

[20]) Die strafrechtl. Nebengesetze d. D. Reichs von Stenglein, Appelius und Kleinfeller. Berlin 1892. S. 170.

geben, ob der Thäter in gutem Glauben gehandelt hat oder nicht, und ob er gegen die Vorſchriften verſtieß oder nicht. Die Berufung darauf, der Thäter habe von der waghalſigen Spekulation, die er unternommen, glücklichen Erfolg und Vorteil für die Geſellſchaft erhofft, würde hinfällig ſein, wofern er ſeinen Vorſchriften zuwider gehandelt hat. Anders für den Fall einer erlaubten Spekulation, ſelbſt wenn ſie mißlingt; hier kann er ſich auf bona fides berufen[21]).

II.

Fälſchung der Angaben bei Eintragung der Handelsgeſellſchaften in das Handelsregiſter oder bei gerichtlichen Anmeldungen.

a) Bei Gründung der Geſellſchaft.

Art. 249a Nr. 1 § 140 und § 80 wollen Betrug und Täuſchung bei der Errichtung der Geſellſchaft verhindern und die rechtliche Integrität ſchützen. Betrügeriſche Handlungen bei der Entſtehung der Geſellſchaft ſind im ſtande, ſelbſt die größte Sorgfalt und Umſicht behufs Abwehr ſpäterer Nachteile zu vereiteln. So erklären ſich die Beſtimmungen über falſche Angaben vor Gericht hinſichtlich Einlagen und Eintragungen.

Thäter können folgende Perſonen ſein:

1. Der perſönlich haftende Socius, ſowie die Mitglieder des Aufſichtsrats einer Kommanditgeſellſchaft auf Aktien, ſodann die Gründer, die Mitglieder des Vorſtandes und des Aufſichtsrats einer Aktiengeſellſchaft.
2. Die Mitglieder des Vorſtandes, Aufſichtsrates und die Liquidatoren einer Erwerbsgenoſſenſchaft.
3. Die Mitglieder des Vorſtandes und Mitglieder einer Geſellſchaft mit beſchränkter Haftung.

Die Ähnlichkeit zwiſchen dem im § 263 St.G.B. behandelten Betruge und den Vergehen der Art. 249a § 140 und § 80 iſt nur eine ſcheinbare. Der Hauptunterſchied liegt darin, daß das hier behandelte Delikt nicht wie der Betrug eine, das Vermögen eines andern ſchädigende Handlung vorausſetzt. Gemeinſam iſt all dieſen Beſtimmungen mit dem § 263 nur, daß auch ſie die Behauptung unwahrer Thatſachen treffen. Die Abſicht, ſich oder andern durch die Handlung einen unerlaubten Gewinn zu verſchaffen, iſt aber hier wieder unerheblich, beim Betruge hingegen weſentlich. Die

[21]) Fuld, a. O. S. 437.

schwere Gefährdung des Gemeinwohls, die in den Vergehen des Art. 249a §§ 140 und 80 liegt, veranlaßte den Gesetzgeber, in schweren Fällen die Strafe bis auf 20 000 Mk. beim Aktiengesetz, bis auf 5000 Mk. beim Erwerbs- und Haftungsgesetz gleichzeitig mit entsprechenden Gefängnisstrafen festzusetzen. Endlich schließen diese Delikte den Versuch aus, während der Betrug einen solchen zuläßt.

Besser könnte man die Bestimmungen der Handelsgesetze mit dem § 271 St.G.B. in Verbindung bringen, der das Vergehen der sogenannten intellektuellen Urkundenfälschung betrifft.

Zum objektiven Thatbestand gehört, daß die zur Zeit der Gründung dem Richter oder Gericht gegenüber gemachten Angaben resp. Eingaben an sich, d. h. objektiv falsch sind. Auch teilweise falsche Angaben sind strafbar; ebenso sind falsche Zahlen als falsche Thatsachen zu behandeln, gleichfalls wie das Verschweigen derselben. Die Wahrheit ist nötig, um die neu zu gründende Gesellschaft im richtigen Lichte erscheinen zu lassen. Angaben sind alle zur Eintragung des Statuts in das Handelsregister gesetzlich notwendigen Erklärungen sowie diejenigen, die bei Gericht oder sonst nach gesetzlicher Bestimmung einzureichen sind. Wesentlich ist dem Vergehen die Begehungszeit, nämlich die Gründungszeit der Gesellschaft. Zu andrer Zeit gemachte falsche Angaben fallen nicht unter die fraglichen Bestimmungen der Handelsgesetze.

Auch die besondern Vorteile, die für den persönlich haftenden Gesellschafter oder für Aktionäre besonders festgesetzt sind, sowie die Einlagen, die in Wirklichkeit nicht oder in geringerm Umfange vorhanden sind, können Gegenstand der strafbaren falschen Angaben sein. Begünstigte Gesellschafter müssen im Statut namhaft gemacht werden. Sind von persönlich haftenden Gesellschaftern oder Kommanditisten Einlagen gemacht worden, die nicht in barem Gelde zu leisten sind, so muß die Person des Betreffenden, der Gegenstand der Einlage und der dafür zu gewährende Anteil an dem Gesamtkapital im Statut genannt sein. Auch die vorhandenen oder herzustellenden Anlagen sowie sonstige noch zu übernehmende Vermögensstücke sind hierin aufzuführen mit der Person, von der sie herrühren und der für sie zu gewährenden Vergütung. Hiervon getrennt ist der Gesamtaufwand hervorzuheben für die seitens der Gesellschaft an Socien oder andre als Entschädigung resp. Belohnung gewährte Summen. Es ist gleichgültig, ob mit dem frag-

lichen Socius ein Kommanditiſt oder ein perſönlich haftender Geſellſchafter gemeint iſt, da das Geſetz ſich auf beide bezieht. Auch die Bedeutung des „beſondern Vorteils", avantage particulier des franzöſiſchen Rechts, iſt unbeſtritten. Ein ſolcher liegt vor, wenn von der geſetzlich angenommenen Gleichheit aller Kommanditiſten zu Gunſten eines eine Abweichung gemacht worden iſt. Die Gegenleiſtung kann, wenn ſie ſich in Geld abſchätzen läßt, vorher feſtgeſetzt ſein, andernfalls hat die Geſellſchaft erſt ſpäter darüber zu entſcheiden. Abweichungen vom Prinzip der gleichen Behandlung von Socien können gleichfalls unter den Begriff des Vergehens fallen. Nach Konſtituierung der Geſellſchaft erhalten ſie Wirkſamkeit erſt durch Eintragung in das Statut. Gleiches gilt für alle oder erſte Zeichner. Auch hier ergibt jede falſche Erklärung zum Zweck der Eintragung den Thatbeſtand der Fälſchung. Neben den Vorſchriften des Art. 175b Aktiengeſ. kommen die des Art. 209b hier in Betracht. Auch hier müſſen die beſondern Vorteile zu Gunſten einzelner Aktionäre ſowie die Namen der Begünſtigten angegeben werden, ebenſo die auf das Grundkapital gemachten, nicht durch Barzahlungen zu leiſtenden Einlagen und die Anlagen. Bei falſchen Angaben über die Perſon des Aktionärs oder der Kontrahenten uſw. greift Art. 249a Platz, wofern die andern Erforderniſſe des Art. 249a zu denen der Fälſchung von Angaben hinzutreten. Die bei der Kommanditgeſellſchaft auf Aktien vorkommende Ausnahme gilt auch hier. Eine einſchränkende Auslegung des Geſetzes vom 18. Juli 1884 in dem Sinne, daß nicht alle falſchen Angaben das Vergehen involvieren ſollten, iſt unzuläſſig und läuft dem Gedanken und Zweck der Reformgeſetze zuwider.

Vielmehr entſpricht es dem Geiſte des Geſetzes, den Grundſatz der Angabenwahrheit im weiteſten Umfang zur Geltung zu bringen, nicht nur bezüglich der Verhältniſſe bis zum Zeitpunkt der Gründung. Hieran halten wir trotz der gegenteiligen Anſicht des Landgerichts I zu Berlin feſt. Dasſelbe verurteilte zwei Angeklagte auf Grund des Art. 249a Nr. 1 wegen, im Statut in Bezug auf die Gründung einer Aktiengeſellſchaft, gemachter falſcher Angaben, nicht aber wegen falſcher Angaben in dem ſogenannten Gründungsbericht (Art. 209g), weil nur der erſtere Artikel die falſchen Angaben beſtrafe, während Art. 209g für falſche Angaben im Bericht nichts vorgeſehen habe. Das Reichsgericht trat dieſer Auffaſſung entgegen

und sprach sich in der Sitzung vom 2. Oktober 1888 in folgendem Sinne aus[22]): Sowohl der Referent im Reichstag als auch die Kommission, welche die in dem Gesetze fehlende Vorschrift des Art. 209g in den Entwurf einfügte, hielten die Verantwortlichkeit der Gründer für die Wahrheit der durch Art. 209g vorgeschriebenen Angaben für eine ebenso notwendige als natürliche Forderung, da nur so der Zweck des durch die Ereignisse der Jahre 1871—73 hervorgerufenen Gesetzes, nämlich den Gründungshergang möglichst in seinen Einzelheiten von Anfang an offen zu legen, erreicht werden könne. Es wurde dies für so selbstverständlich gehalten, daß der Antrag, jeden Zweifel darüber durch Aufnahme des Art. 209g in den Art. 249a 1, zu beseitigen, als überflüssig abgelehnt wurde. (Vgl. Sten. Ber. S. 969 und Kommissions-Ber. S. 5, 6, 34, 35.)

Gerade diese Konsequenzen mußte der Gesetzgeber aus dem so überaus häufigen Zusammenbruch von Aktienunternehmungen in der angeführten Periode 1871—73 entnehmen. Meist wurde dieser in der Weise herbeigeführt, daß die Gründer oder einige unter ihnen eine industrielle Anlage, die sie vom Eigentümer zu einem dem Wert entsprechenden Preise erworben, in die Gesellschaft für einen den Wert und Erwerbspreis weit übersteigenden Preis eingebracht und den Überschuß als Gründergewinn unter sich verteilt hatten. Dann pflegten sie sich nach erfolgter Eintragung der Gesellschaft durch Verkauf ihrer Aktien aus dem Unternehmen zurückzuziehen und die Gesellschaft mit der minderwertigen Anlage ihrem Schicksale zu überlassen. In andern Fällen wurde die Anlage durch eine vorgeschobene dritte Person dem Eigentümer abgekauft, von dieser den Gründern weit teurer überlassen und sodann zum nunmehr erzielten Preise in die Gesellschaft eingebracht, der Überschuß aber als Gewinn unter die Gründer, die Mittelsperson und oft auch den eingeweihten Eigentümer verteilt. Immer wurde der wahre Wert der Anlage durch den fingierten höhern Erwerbs- und Überlassungspreis verdeckt, die nicht eingeweihten Gründer und das Publikum aber getäuscht. Das einzige Mittel, um die Gründer zur Verantwortung zu ziehen, war der Betrugsparagraph, der aber bei der Mehrzahl der Fälle als unzureichend erschien. Die Reformbewegung mußte nunmehr daraufhin arbeiten, die Gründer

[22]) Entsch. Bd. 18 S. 111—115.

zu möglichst vollständiger und klarer Darlegung der für die Beurteilung des Unternehmens wesentlichen Thatsachen und Verhältnisse zu zwingen und sie für diese Darlegung verantwortlich zu machen.

So erklären sich die Vorschriften des Art. 209b und 209g des Akt.-Ges. Der erste Satz des Art. 209g betrifft die Darlegung der Umstände, welche die im Gesellschaftsvertrage festzustellende Höhe der für die Einlage oder den übernommenen Gegenstand gewährten Beträge rechtfertigen sollen, und ist eine Ergänzung erklärender und erläuternder Art zum Art. 209b. Satz 2 des Art. 209g zielt ab auf Darlegung der wahren Grundlagen des Unternehmens. In demselben Sinne verlangt das Gesetz im Art. 209h zwecks Prüfung des Gründungshergangs die Untersuchung der auf Grund von Art. 209g abgegebenen Erklärung auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit hin; endlich fordert Art. 210 Abs. 2 Nr. 1 bei der Anmeldung behufs Eintragung die Beifügung der auf Grund des Art. 209g abgegebenen Erklärung.

Es erscheint hiernach wohl als ausgeschlossen, daß das Gesetz den Gründern die Verantwortlichkeit für die mit dem Gründungshergang in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erklärungen nicht habe auferlegen wollen.

Art. 209g enthält nur die Ergänzung zu Art. 209b und daß dies die Auffassung des Gesetzgebers, erklärt er selbst im Art. 209h Abs. 2, nach welchem die Prüfung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben des Gründers sich auch erstreckt: auf die im Art. 209b behandelten Fälle, insbesondere die im Art. 209g vorgeschriebene Erklärung. Die Angaben des Art. 209g sind also nach Ansicht des Gesetzgebers selbst als rücksichtlich der Bestimmungen des Art. 209b zu machende anzusehen. Sind aber die Angaben auf Grund des Art. 209g nur als Ergänzungen zu 209b zu betrachten, so gilt auch für sie die Bestimmung des Art. 249a, welcher wissentlich falsche Angaben bezüglich der im Art. 209b vorgeschriebenen Erklärungen unter Strafe stellt.

Bei den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften liegt das Vergehen der Fälschung vor, wenn die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats vor dem kompetenten Richter, d. h. vor dem, in dessen Bezirk die Genossenschaft ihren Sitz hat, falsche Angaben machen. Wie bei den Aktiengesellschaften, so hat auch hier die Ge-

fährdung des Gemeinwohls und der Genossenschaften selbst, wie sie in falschen Eintragungen in das Genossenschaftsregister liegt, dazu geführt, falsche Angaben unter Strafe zu stellen. Als falsche Angaben gelten unwahre Erklärungen im Verzeichnis der Genossen, in der Abschrift der Urkunden, hinsichtlich der Ernennung des Vorstandes und Aufsichtsrats, sowie des Genossenverzeichnisses, das bei dem Bezirksgericht der Zweigniederlassung einzureichen ist; ferner betreffs Statutenänderungen, Änderung in der Zusammensetzung des Vorstandes durch Neuwahl oder Vollmachtsentziehung, betreffs der Beschlüsse der Generalversammlung, Veränderung des Verbandsstatuts, Aufkündigung der Genossen und der Gläubiger, endlich der Fälle der §§ 65, 75, 76. Auch Veränderungen des Wohnsitzes, Tod eines Gesellschafters, Benachrichtigung des Gerichts vom Erlöschen der Gesellschaft, die Eintragung der ersten Liquidatoren in das Handelsregister, die Anzeige des Konkurses bei Gericht (§ 101), der Fall der §§ 114, 127, wenn dem Socius ein besonderer Vorteil eingeräumt werden soll, alles dies kann Gegenstand von falschen Angaben sein.

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind nur wenige Fälle des Vergehens der Angabenfälschung vorgesehen, insbesondere betreffs der Statuteneintragung ins Handelsregister und der Stammeinlagen der Gesellschafter. Der § 7 Haftungsges. schreibt Eintragung der Statuten und Namen der Vorstandsmitglieder ins Handelsregister vor. Doch brauchen die Angaben nicht eher gemacht zu werden, als bis ein Viertel der Stammeinlagen oder doch auf jede ein Mindestbetrag von 250 Mark eingezahlt ist. Jede diesbezügliche falsche Erklärung ist als falsche Angabe strafbar, wenn die andern Voraussetzungen des Delikts vorhanden sind. Im Verzeichnis der Gesellschafter müssen, damit nicht falsche Angaben vorliegen, die Socien mit Vor- und Zunamen, Stellung und Wohnort, sowie der Größe ihrer Stammanteile, eingetragen sein.

Das Vergehen ist vollendet, sobald das Protokoll über die gemachten Angaben vor Gericht unterschrieben resp. die schriftlichen Angaben dem Richter im Termin übergeben sind. Wissentlich muß der Thäter gehandelt haben. Das Wort „wissentlich" bedeutet bisweilen dasselbe wie „vorsätzlich", bald mehr, bald weniger als dieses Wort. Bei gewissen Handlungen genügt die bloße Wissentlichkeit nicht, der Thäter muß auch die Bedeutung seiner That kennen, anderseits nimmt man de jure an, er habe mit Vorsatz

gehandelt, wenn er dieſe kennt. Er muß das Bewußtſein haben, daß die thatſächlichen, ſeinen Angaben zu Grunde liegenden Verhältniſſe ſich mit dieſen nicht decken. Es müſſen alſo folgende drei Momente zuſammentreffen:

1. Thäter muß die Eigenſchaften einer der in Art. 249 a Akt.-Geſ.; § 141 Gen.-Geſ.; § 80 Nr. 1 Haftungsgeſ. genannten Perſonen haben.

2. Die Angaben müſſen vor Gericht zwecks Eintragung ins Handelsregiſter gemacht ſein.

3. Die Angaben müſſen falſch ſein.

Das erſte der drei Erforderniſſe des Thatbeſtandes bedarf aber nach einer Meinung einer gewiſſen Einſchränkung, da er ſo allgemein gehalten, häufig zur Strafloſigkeit des Thäters führen würde.

Manche Schriftſteller, wie Katz, wollen hier eine praesumptio juris et de jure ſehen, wonach das Bewußtſein des Thäters, gegen die mit der übernommenen Stellung verbundenen Pflichten zu handeln, bei dem Thäter anzunehmen iſt, ſofern er einer der sub 1 genannten Kategorien angehört. Der Einwand eines Vorſtandsmitgliedes, z. B. er habe nicht als ſolches, ſondern in andrer Eigenſchaft (z. B. als Aktionär) gehandelt, ſei hinfällig, da er das Bewußtſein ſeiner Stellung nicht bei gewiſſen Handlungen nach Willkür ausſchließen kann. Ebenſowenig kann er, wie wir ſahen, ſich auf die Ungültigkeit der von ihm angenommenen Wahl berufen, um ſtraffrei auszugehen. Vielmehr beziehen ſich die Strafbeſtimmungen der drei Geſetze auf alle Mitglieder der Genoſſenſchaftsorgane ohne Einſchränkung, ſofern ſie auf Grund einer Wahl oder Ernennung ihre Stellung erhalten und das Mandat übernommen haben. Wie ſollte auch der Zweck des Geſetzes, das Publikum gegen betrügeriſche Manipulationen des Aufſichtsrats oder Vorſtandes zu ſchützen, erreicht werden, wenn ein bloßer Formfehler genügt, um die Verantwortlichkeit, die das Geſetz geſchaffen, wieder zu beſeitigen?

In einigen Kompendien für die Praxis findet ſich der Einwand, daß verſchiedentlich, insbeſondere im Fall des Konkurſes, nur gewählte Perſonen mit Strafe bedroht würden, ſomit Strafbeſtimmungen auf andre Angeſtellte, oder nicht angeſtellte Perſonen nicht anwendbar ſeien. Derſelbe iſt ungerechtfertigt: aus § 359 St.G.B. ergibt ſich unzweideutig, daß nicht nur Beamte, ſondern auch Perſonen, die ohne Rückſicht auf perſönliche Eigenſchaften oder Forma-

litäten ein Amt erhalten haben, von der Bestimmung getroffen werden. So kann auch der Vormund sich der Verantwortlichkeit nicht entziehen, weil bei seiner Bestellung gesetzliche und persönliche Erfordernisse außer acht gelassen worden waren[23]). Ebensowenig können dies Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft, indem sie sich auf besondere Statuten oder einen Generalversammlungsbeschluß betreffs der Vertretung nach außen hin stützen. Ein solcher Beschluß hat deshalb Dritten gegenüber keine Wirkung, weil ein privatrechtliches Abkommen auf das öffentliche Recht einflußlos bleibt. Der Gesetzgeber kennt keine Vorstandsmitglieder, welche die Gesellschaft nur nach außen, und andre, die sie nur nach innen vertreten, er hat vielmehr allen das Recht und die Pflicht zugewiesen, die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, was selbst einem einschränkenden Beschlusse der Generalversammlung gegenüber Platz greifen würde[24]). Hingegen herrscht kein Zweifel darüber, daß die Mitglieder der verschiedenen Gesellschaftsorgane nur für die eignen und die unter ihrer Mitwirkung ausgeführten Handlungen verantwortlich sind. Hierzu gehören auch Unterlassungen und ungenügende Beachtung gesetzlicher Vorschriften, sofern sie in ihrer Vertrauensstellung das Durchschnittsmaß von Aufmerksamkeit vermissen lassen, deren Geschäftsleute sich in eignen Angelegenheiten zu bedienen pflegen. Der allgemeine Grundsatz, daß jeder nur für eigne Handlungen verantwortlich ist, kommt auch hier zur Anwendung.

Das Gesetz, in dem die Vergehen kumulativ aufgeführt sind, kennt keine solidarische Strafbarkeit. Eine solche widerspricht jedem Strafrechtsprinzip und führt zur Beeinträchtigung der bürgerlichen Freiheit und Verletzung der Gerechtigkeit. Wo solidarische Haftung vorgeschrieben ist, da folgt sie aus der Natur des Vergehens, so bei unterlassener Aufsichtsratswahl, wo sie alle zur Vornahme der Wahl verpflichteten Personen trifft. Aber dies bedeutet auch nicht etwa eine Abweichung vom Prinzip. Auch hier haftet jeder für eigne Handlung resp. Unterlassung und eine andre Auslegung wäre unjuristisch und den Grundsätzen des Strafgesetzes widersprechend. So ist auch der Stellvertreter eines Vorstandsmitgliedes für die eigenen Handlungen strafrechtlich haftbar, während der Vertretene in keiner Weise mitverantwortlich ist.

---

[23]) Rechtspr. Bd. 9 S. 498.

[24]) Rechtspr. Bd. 7 S. 156 (1885).

Unkenntnis ihrer amtlichen Eigenschaften und ihrer Stellung der Gesellschaft gegenüber, schließt die Strafbarkeit der betreffenden Personen aus. Wir sahen oben, wann dieser Einwand statthaft ist. Das Erfordernis der Wissentlichkeit schließt die Möglichkeit eines kulposen Vergehens aus, ebenso des dolus enventualis; man kann nicht eventuell wissen, sondern man weiß oder weiß nicht.

Kennt eine der genannten Personen ihre Deliktsqualität nicht, so liegt nach deutschem Strafrecht das Vergehen der intellektuellen Urkundenfälschung vor, wenn von ihr falsche Angaben gemacht sind. §§ 271, 272 St. G. B.

b) Bei der Erhöhung des Grundkapitals.

Das Vergehen der Angabenfälschung bei der Erhöhung des Grundkapitals ist dem oben besprochenen wesentlich gleich. Die Strafvorschriften erklären sich aus der großen Bedeutung einer Kapitalserhöhung für die Handelsgesellschaften. Hier können die gleichen Übelstände hervortreten, die das Gesetz bei der Gründung der Gesellschaft zu vereiteln sucht. In beiden Fällen handelt es sich um das gleiche Delikt, und der Gesetzgeber droht daher auch die gleichen Strafen an. Für die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften gab er die Vorschrift der Eintragung der Erhöhung ins Handelsregister und ordnete an, daß die Kommanditisten das Stammkapital vorher vollständig eingezahlt haben müssen, bei der letztern die Aktionäre das Grundkapital. § 58 Haft.-Ges. bestimmt, daß für die Gesellschaft mit beschränker Haftung die beabsichtigte Erhöhung zuvor durch Übernahme der Stammeinlagen seitens der Gesellschafter gedeckt und sodann ins Handelsregister eingetragen werden muß. Die Wirtschafts- und Erwerbsgenossenschaft kommt hier nicht in Betracht, da eine Vorschrift hierüber dem Wesen einer solchen Genossenschaft widersprechen würde.

Dieselben Personen, die bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Aktiengesellschaft sich des Vergehens der falschen Angaben bei der Eintragung des Grundkapitals ins Handelsregister schuldig machen können, kommen auch hier in Betracht, mit Ausnahme der Gründer, die nur bei der Entstehung der Gesellschaft hervortreten, um als solche zu verschwinden, sobald ihr Werk ins Leben getreten ist.

Nur der oder die Geschäftsführer, nicht auch die Gesellschafter, sind Subjekte des Delikts bei der Gesellschaft mit beschränkter Haf-

tung, weil nur sie die Pflicht haben, die Erhöhung des Stammkapitals eintragen zu lassen.

Die falschen Angaben bei der Eintragung müssen sich beziehen auf Einzahlung des wirklichen Grund- resp. Stammkapitals, auf Zeichnung und Einzahlung des erhöhten Kapitals bei der Aktiengesellschaft oder auf die Einzahlung der Stammanteile.

Das Akt.-Ges. verlangt, wie wir sahen, vor der Erhöhung volle Einzahlung des Grundkapitals. Dasselbe wird bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung verlangt, weil hier einer leicht verderblich wirkenden Spekulation, die den Ruin der Gesellschaft nach sich ziehen kann, vorgebeugt werden muß, indem mit dem Rechte der Erhöhung des Kapitals Mißbrauch getrieben würde. Andernfalls steht einer solchen nichts entgegen.

Unter den falschen Angaben, die den objektiven Thatbestand des Vergehens bilden, sind zu verstehen:

1. Solche bei der Erhöhung des Stammkapitals des Kommanditisten, die auf Grund eines eingetragenen Beschlusses der Generalversammlung, und nachdem den sonstigen gesetzlichen Erfordernissen entsprochen ist, erfolgt. Die Angabe der Einzahlung des ursprünglichen Kapitals sowie des Beschlusses der Generalversammlung ist notwendig.

2. Die bei der Zeichnung der neuen Aktien gemachten Angaben, welche erstere durch Unterzeichnung von zwei Exemplaren erfolgt.

3. Solche betreffend die Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft, die erst nach Einzahlung des Grundkapitals erfolgen kann, und über die ein Generalversammlungsbeschluß eingetragen wird.

4. Betreffend die Absicht der Erhöhung, die zur Eintragung in das H.-Reg. nach dem Haft.-Ges. anzumelden ist, sobald das Stammkapital gedeckt ist.

Diese Bestimmungen stehen in Verbindung mit den andern, die sich beziehen auf die Art. 173a, 175b, 175d, e, 176, 207a, 209b, g, h, 210 Akt.-Ges. und §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 1, 19 Abs. 3, 56—58 Haft.-Ges. Jede falsche Angabe bei diesen Mitteilungen bildet den objektiven Thatbestand des Vergehens.

Streitfrage ist, ob in Bezug auf die vorher erfolgte vollständige Einzahlung des Grundkapitals, die vor der Erhöhung nötig ist, gemachte falsche Angaben als Verschleierung der Wahrheit, oder als

der Wahrheit geradezu widerſprechende, materiell, wirtſchaftlich falſche Angaben zu betrachten ſind; hiernach wäre die Angabe der thatſächlich nicht erfolgten Vollzahlung des urſprünglichen Kapitals nicht als rechnungsmäßig unrichtig, ſondern als wirtſchaftlich falſch aufzufaſſen, und dieſe Anſicht vertrat auch der Bericht der fraglichen Reichstagskommiſſion. Im erſten Bericht war die Anſicht laut geworden, daß der Agiotage wegen vermieden werden ſolle, neue Aktien auszugeben, ſolange im Grundkapital noch Mittel zur Verfügung ſtänden. Die andre Anſicht, die eine Volleinzahlung forderte, ehe eine Erhöhung möglich ſei, drang aber durch. Der mit der Einzahlung im Rückſtand befindliche Aktionär könne mit Entziehung ſeiner Rechte belangt werden, und wenn auch die Geſellſchaft nötig Geld brauche, müſſe ſie trotzdem das Ende des Prozeſſes abwarten, wenn auch alle Socien dadurch Schaden nehmen. Seien auch nur ein oder einige Aktionäre mit der Zahlung im Rückſtande, ſo könne die Erhöhung des Grundkapitals nicht ſtattfinden, da ihre Vorausſetzung gerade die Vollzahlung iſt[25]). Das Landgericht Hannover ſchloß ſich der Auffaſſung des Referenten an, dieſe wurde jedoch vom Reichsgericht in ſeiner Entſcheidung vom 25. März 1886[26]) mit Recht verworfen. Die klare Ausdrucksweiſe der Geſetzesvorſchrift widerſpricht dieſer erſtern Auffaſſung, zudem geht aus den Motiven des Geſetzentwurfs, wie erwähnt, hervor, daß die volle Einzahlung gerade die ſolide Grundlage des Unternehmens gewährleiſten ſoll. Um jene Anſicht auszudrücken, hätte das Geſetz etwa ſagen müſſen: Eine Erhöhung des Grundkapitals kann nach der Einforderung des ganzen Aktienkapitals vorgenommen werden, was es ausdrücklich nicht geſagt hat. Wir wollen hier nicht erörtern, wie weit bei der Interpretation des Geſetzes auf ſeine Entſtehungsgeſchichte zurückzugehen iſt. Wir bemerken nur, daß eine ſolche wohl bei dunklen Stellen zu befragen iſt, nie aber dazu dienen kann, einer unzweideutigen Stelle einen andern Sinn zu geben. Dies wäre aber der Fall, wollte man ſich nach der falſchen Auffaſſung des Referenten an die von ihm gegebene ungenaue Auslegung halten. Der Referent ſpricht von einigen Aktionären, die ſäumig ſind. Wie ſoll der Richter die Grenze für Erhöhung des Grundkapitals hiernach berechnen? Es entſtehen notwendig eine

[25]) Druckſachen des Reichstags, 5. Legislaturperiode III. Seſſion 1884, Nr. 128 S. 15.

[26]) Entſch. Bd. 14 S. 37—45.

Unzahl von Fragen, über Bedeutung der betr. Aktionäre, Grund der Säumigkeit u. a. m., die nicht leicht zu beantworten wären. Das Gesetz hingegen verlangt klar und bestimmt volle Einzahlung des Nominalwerts der ausgegebenen Aktien in die Gesellschaftskasse, und hieran ist nichts mißzuverstehen.

Einige sind der Ansicht, keine wirkliche, nur eine Zahlung in abstracto, also eine Aufforderung zur Zahlung an einem bestimmten Termine werde erfordert[27]). Andre halten die Frage, ob Einzahlung geschehe oder nicht, für eine quaestio facti[28]). Unsre Auffassung, die auch die des Reichsgerichts ist, wird gleichfalls von mehreren geteilt[29]) [30]).

Allerdings sind die Mißstände, welche die strenge Bestimmung des Gesetzes im Gefolge hat, unleugbar; es können durch sie, selbst wenn noch andre Kreditwege offen bleiben, einer Gesellschaft schwere Fesseln angelegt und Hindernisse für ihre Entwicklung geschaffen werden. De lege ferenda wäre daher entschieden eine Modifikation des Gesetzes zu empfehlen in dem Sinne, daß von einer wirtschaftlichen Zahlung abgesehen und nur eine rechnungsmäßige verlangt würde. Solange das Gesetz aber besteht, muß es auch gegen jeden Angriff, der in einer falschen Interpretation liegt, geschützt werden. Demnach ist zweifellos das Vergehen seitens der im Gesetze bezeichneten Personen vollendet, wenn in der Anzeige der Erhöhung des Grund- und Stammkapitals bezüglich der ersten Einzahlung falsche Angaben gemacht und auch die sonstigen Voraussetzungen vorhanden sind.

Der subjektive Thatbestand ist gleich dem des vorigen Vergehens. Auch hier wird Wissentlichkeit der falschen Angaben verlangt. Wenn ein Irrtum einer der bezeichneten Personen hinsichtsichtlich des Begriffs der nicht vollen Einzahlung des Kapitals vorliegt, so ist es fraglich, ob dieser Irrtum ihre Verantwortlichkeit wegen wissentlich falscher Angaben aufhebt. Viele Gerichte nehmen an, es liegen hier die Strafausschließungsgründe der bona fides und des error facti nach § 59 St.G.B. vor. Das Reichsgericht wies diese Auffassung aber entschieden zurück, da der Irrtum des § 59 mit einem Irrtum in der Interpretation eines Gesetzes nicht

---

[27]) v. Otterndorff in Bezolds Gesetzgeb. d. D. R. Tit. I Bd. 4 S. 489, 490.

[28]) Makower, Komm. z. D. H.G.B. S. 229 Anm. 64.

[29]) Ring, Komm. des H.G.B. S. 199, 200.

[30]) R. Esser II, Komm. des H.G.B. S. 81, 82.

zu verwechſeln ſei: „Es genügt zur Aufhebung der ſtrafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht die Behauptung, man habe die volle Einzahlung im wirtſchaftlichen Sinne im Auge gehabt, und nicht die rechnungsmäßige, denn auch in dieſem Falle weiß der Thäter, daß die Aktien nicht voll eingezahlt ſind, er alſo weſentlich falſche Angaben macht. Der Irrtum bezieht ſich hier nicht auf zum Vergehen gehörende Thatſachen und das Strafrecht nicht berührende Zivilrechtsverhältniſſe, ſondern auf ſtrafrechtlich erhebliche Momente, wie ſie in Art. 215a, e, 249a, Nr. 3 Akt.-Geſ. enthalten ſind[31]).

III.

Falſche Darſtellung des Vermögenszuſtandes.

Dieſes Vergehen war ſchon früher mit Strafe bedroht, dieſelbe mußte aber zweckentſprechend erhöht werden.

Schutz des Publikums und der Geſellſchaft nicht nur ſeit der Gründung, ſondern auch ſpäterhin ſoll das Geſetz bewirken. Die Gefahr betrügeriſcher Handlungen iſt ſpäter nicht mehr eben ſo groß als in der Entſtehungsperiode, weil nun eine Kontrolle der Aktionäre vorhanden iſt, die anfangs fehlt. Daher iſt die Strafe dieſes Vergehens geringer als die jenes andern.

Subjekte der ſtrafbaren Handlungen können ſein:

1. Die perſönlich verantwortlichen Geſellſchafter, die Mitglieder des Aufſichtsrats und Liquidatoren einer Kommanditgeſellſchaft auf Aktien.

2. Die Mitglieder des Vorſtandes, des Aufſichtsrats und die Liquidatoren einer Aktiengeſellſchaft.

3. Die Mitglieder des Vorſtandes, des Aufſichtsrats und die Liquidatoren einer Genoſſenſchaft.

4. Die Geſchäftsführer, Liquidatoren, die Mitglieder des Aufſichtsrats oder eines ähnlichen Organs einer Geſellſchaft mit beſchränkter Haftung.

Der objektive Thatbeſtand erfordert unwahre Darſtellung, reſp. unwahre Überſichten des Vermögensſtandes der Geſellſchaft oder falſche Angaben in den in der Generalverſammlung gehaltenen Vorträgen. Bei den Genoſſenſchaften kommen noch hinzu unwahre Darſtellungen über die Mitglieder und Haftſummen. Die Unwahrheit kann poſitiv oder negativ ſein. Sie iſt poſitiv, wenn

[31]) Entſch. Bd. 14 S. 48.

Angaben gemacht sind, die mit der Wahrheit thatsächlich nicht übereinstimmen, negativ, wenn etwas verschwiegen wird, was der Angabe bedurfte, und die Unwahrheit sich nicht aus dem Berichteten, sondern aus dem Verschwiegenen ergiebt, oder wenn aus an und für sich wahren Thatsachen ein falsches Resultat entsteht. Zum objektiven Thatbestand gehören nach dem Gesetze alle falschen Darstellungen, die auf den Vermögensstand der Gesellschaft Bezug haben und für dessen Beurteilung wichtig sind, ohne Unterschied, ob sie nur einen Teil des Vermögens berühren oder das Ganze, oder auch Schulden oder Interessen[32]); Darstellungen, die nur zufällig mit dem Bericht in Verbindung stehen oder die nur unwesentliche Nebenumstände betreffen, werden von der Bestimmung nicht berührt.

Zu dieser Auffassung gelangt man auch durch Prüfung der Entstehungsgeschichte der Bestimmung. Es galt dem Verfahren entgegenzuwirken, welches darauf abzielte, die wahre Vermögenslage durch schlaue Vorspiegelungen zu verschleiern, ohne doch genügende Handhaben für die Anwendung des Betrugsparagraphen zu geben[33]).

Im Reichstag war der Ausdruck „Stand der Verhältnisse" zunächst als zu allgemein bemängelt, sodann aber doch dem engern „Vermögensverhältnisse" vorgezogen, weil das Gesetz in der allgemeinern Fassung geeigneter erschien, seinen Zweck zu erfüllen[34]).

Einige Gerichte sahen jedoch hierin eine Einschränkung und erachteten das Vergehen als nicht vorliegend, wenn der Bericht sich nicht auf die allgemeine Lage, sondern auf ein einzelnes Geschäft bezog. Daß diese einschränkende Auslegung unrichtig, ist klar. Auch durch falsche Darstellungen eines besondern Geschäfts, kann eine Täuschung des Publikums bewirkt werden. Auch ist ein Bericht über die Gesamtlage in seinem Wesen nicht von einem solchen über ein einzelnes Geschäft verschieden, da aus der Summe derselben sich die Gesamtlage der Gesellschaft im wesentlichen ergibt. Diese Auffassung würde zu den seltsamsten Ergebnissen führen[35]). Ein Aufsichtsratsmitglied würde straflos bleiben, auch wenn es fortgesetzt über jedes einzelne Geschäft falsche Berichte abfaßte. Das Reichsgericht vertritt die richtige, entgegengesetzte und dem Sinne

[32]) Entsch. preuß. Ob.-Trib. Bd. 81 S. 371.
[33]) Drucksachen d. Reichstags 1870 Nr. 58.
[34]) Entsch. Bd. 21 S. 172.
[35]) Ldger. Guben 1890.

des Geſetzes allein entſprechende Anſicht über den Umfang der Beſtimmung[36]). Schon wenn ein Aufſichtsratsmitglied in eine der Generalverſammlung vorzulegende Bilanz größere Werte eingeſtellt hat, als es ſelbſt für richtig hielt, ſoll nach dieſer Anſicht das Delikt vorliegen. Es liegt in Aufſtellung einer Bilanz mit falſchen Werten, weil es objektiv durch unrichtige Darſtellungen der Geſellſchaftsverhältniſſe involviert wird. Gerade die Bilanz ſoll aber einen Überblick über dieſe geben. Keinen Unterſchied macht es hierbei, ob der betreffende Bericht für die Aktionäre oder Dritte, oder ob er nur für den Aufſichtsrat ſeitens des Vorſtandes aufgeſtellt worden iſt. Schon das letztere genügt zum Thatbeſtand des Delikts.

Wenn die Mitglieder des Aufſichtsrats und Vorſtands im Geſetz unter gewiſſen Bedingungen mit Strafe bedroht werden, ſo iſt dabei nicht an eine gemeinſame Thätigkeit beider Organe gedacht worden. Nichts läßt die Annahme begründet erſcheinen, die Darſtellungen des Vorſtandes müßten für andre als für den Aufſichtsrat beſtimmt ſein.

Die Beſtimmungen des Art. 249b Nr. 1, § 141, § 80 Nr. 3 enthalten keinerlei Anordnung über dieſen Punkt, aus der eine Beſchränkung gefolgert werden könnte, das Geſetz verlange zum objektiven Thatbeſtande Abfaſſung der unwahren Berichte für die Generalverſammlung und Erſtattung in derſelben. Das Geſetz würde ſeinen Zweck verfehlen, wenn es ſich nicht auch auf die Berichte des Vorſtandes an den Aufſichtsrat bezöge, da dieſer das Organ iſt, um den allgemeinen Gang der Geſchäfte zu überwachen. Auch wird die gegenteilige reſtriktive Auffaſſung nicht dadurch unterſtützt, daß der Aufſichtsrat ſeine Information nicht lediglich aus den Vorſtandsberichten, ſondern aus eigner Anſchauung ſchöpft. Dann würde auch der falſche Bericht an die Generalverſammlung das Vergehen nicht involvieren, weil die Aktionäre gleichfalls die Bilanz zu prüfen und zu dieſem Zwecke die erforderlichen Dokumente einzuſehen berechtigt ſind. Ebenſowenig können die Berichte vertraulich genannt werden; das Geſetz hat ſie nicht genauer charakteriſiert, jedenfalls ſind ſie aber auch keine „offiziellen Darſtellungen“[37]). Es genügt, daß eine der im Geſetz bezeichneten Deliktsperſonen die Berichte abgefaßt hat[38]).

[36]) Bd. 14 1886 S. 80—83.

[37]) Entſch. d. ob. Gerichtsh. d. Kgr. Württemberg v. 13. Aug. 1890.

[38]) R.G.-Entſch. 1882 Bd. 5 S. 146—149.

Bei der Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung begründet schon „Verschleierung" des Standes der Gesellschaft das Delikt. Es entspricht dies dem § 302b St. G. B., der hier zum Muster gedient hat, und in dem es heißt: Wer sich „Vermögensvorteile verschleiert versprechen läßt"; es handelt sich hier um eine besondere Form von Untergeschäften, bei denen der wucherische Vorteil nicht zu berechnen ist[39]). Die strafrechtliche Bedeutung der Worte „verschleiern" ist indes nicht ohne weiteres auf die Gesellschaftsgesetze übertragbar, da es sich hier nicht um geheimnisvolle, unberechenbare Vorgänge handelt, denen ein wucherischer Vorteil zu Grunde liegt. Der Richter wird je nach dem Maße seines Verständnisses die Grenzen für die Bedeutung dieses Wortes bald eng, bald weit ziehen, und ganz besonders schwierig wird die Begrenzung des Begriffs für das verwickelte Recht der Handelsgesellschaften sein. Es wird stets schwierig sein, zu erkennen, ob in dem vom Vorstand einer Generalversammlung erstatteten Berichte der wahre Zustand der Gesellschaft nicht zum Ausdruck kommt. Die sprachliche Auslegung des Wortes „Verschleierung" ist keineswegs geeignet, der juristischen zu Hilfe zu kommen, wie denn auch weder das Wörterbuch der Gebr. Grimm (das bis zum Buchstaben V. noch nicht gediehen ist), noch ein andres Wörterbuch der deutschen Sprache Aufschluß über das Wort gibt. Verschleiern heißt, mit einem Schleier umhüllen, mit einem Mantel bedecken, und dieser Ausdruck ist für das juristische Gebiet zu allgemein und unbestimmt. Dies ist auch die Ansicht vieler Kommentare, insbesondere derer von Endemann[40]) und Keyßner[41]). Der Ausdruck findet sich zuerst in der Aktiengesetznovelle von 1870 § 209 und § 249 und wurde in die Novelle von 1884 und von hier in das Haft.-Gesetz § 80 Nr. 3 übertragen.

Um eine Definition des Wortes zu geben, könnte man „Verschleierung" mit Kleinfeller[42]) als eine die Erkenntnis der Wirklichkeit durch Unklarheit, Zweideutigkeiten erschwerende Darstellung erklären. Voraussetzung ist, daß aus der Darstellung des Beschuldigten ein klares Bild nicht gewonnen werden kann, und es macht keinen Unterschied, daß die Person, der die Verhältnisse ver-

[39]) Goltdammer, Arch. Bd. IV S. 848.
[40]) Endemann, Komm. z. Ges. v. 11. Juni 1870 S. 23.
[41]) Reyßner, Komm. z. H.G.B. S. 180 u. Ges. v. 11. Juni 1870 S. 276.
[42]) Die strafrechtl. Nebengesetze des D. Reichs S. 179.

ſchleiert werden ſollen, durch Zuhilfenahme andrer ſelbſtbeſchaffter oder zufällig erhaltener Erkenntnismittel ein klares Bild erlangt hat. Nach Katz[43]) begründet folgender Thatbeſtand das Delikt der Verſchleierung: 1. Jede wiſſentliche Verheimlichung von wahren Thatſachen, deren Veröffentlichung die Berichte in anderm Lichte hätte erſcheinen laſſen. 2. Jede bewußte Zuſammenſtellung an und für ſich wahrer Thatſachen, derart, daß durch dieſe Zuſammenſtellung die Geſellſchaftsberichte ein andres Bild ergeben als es der wirklichen Lage der Dinge entſpricht. Aber beide Erklärungen des Begriffs ſind unbeſtimmt. Sie geben keinen ſichern Anhalt für die Anwendung des Geſetzes in der Praxis, noch enthalten ſie einen für die Theorie brauchbaren Rechtsbegriff.

Fuld[44]) iſt der Anſicht, daß zwiſchen dem Vorbringen einer nicht wahren Thatſache und der Verſchleierung ein geringer Unterſchied beſtehe, da beidemal eine nicht wahre Darſtellung vorliegt. Man kann mit Fuld ſagen, daß von Verſchleierung nur dann die Rede ſein kann, wenn die Darſtellung einen Zuſtand ſchlimmer oder beſſer ſchildert als er iſt. In gewiſſem Sinne iſt Verſchleierung mit Schönfärberei gleichbedeutend. Es kann alles in allem nur der Wunſch nach genauer Begriffsbeſtimmung ſeitens der Geſetzgebung ausgeſprochen werden.

Zweifellos liegt Verſchleierung in dem Verſchweigen von Thatſachen, deren Angabe ein andres Bild vom Stand der Geſellſchaft geben würde. Unerheblich iſt, daß das Geſetz den Fall des Verſchweigens von Thatſachen nicht beſonders hervorgehoben hat[45]).

Die Darſtellungen, welche die falſchen Angaben enthalten, beziehen ſich beſonders auf die Anmeldung und die dieſe betreffenden Grundſätze auf Zeitungsnachrichten oder Briefe[46]), wobei es unerheblich iſt, ob durch die Handlung die Geſellſchaft oder ein Dritter geſchädigt wird, weil dieſer Umſtand zum Thatbeſtand des Vergehens vom Geſetz nicht verlangt wird. Für den objektiven Thatbeſtand genügt das oben Geſagte, für die ſubjektive „Wiſſentlichkeit", nämlich einerſeits das Bewußtſein des Handelns in der

[43]) Die ſtrafrechtl. Beſtimmungen des H.G.B. (1884 Berlin) S. 99.

[44]) Gerichtsſaal Bd. 37 S. 441.

[45]) Obertribunal 28. 10. 1875; Oppenhoff, Rechtſpr. XII S. 698; Goltdammer XXIII S. 557, 559; Renaud, Recht der Aktiengeſellſch. 2. Aufl. S. 623; Staub, S. 570 Bem. 16; Gareis u. Fuchsberger, Komm. z. H.G.B. S. 550 Anm. 3.

[46]) Goltdammer XXII S. 558.

Eigenschaft einer der vom Gesetze benannten Personen (die das Delikt überhaupt nur begehen können), anderseits das Bewußtsein, daß der Bericht über den Stand der Gesellschaft unrichtige Angaben enthalte oder zwar wahre aber in der Weise gemachten Angaben, daß aus denselben eine andre Lage der Gesellschaft folgt als die thatsächliche.

Endlich ist erforderlich das Bewußtsein, etwas verschwiegen zu haben, was zur Beurteilung der Sachlage wesentlich ist. Die Wissentlichkeit bezieht sich aber weder auf einen mit der Handlung verfolgten Zweck, noch auf eine etwa im Augenblicke der Begehung des Delikts vorhandene Absicht des Thäters. Zweck und Absicht sind unerheblich. Höchstens kann die Berücksichtigung dieser Momente im konkreten Fall Zubilligung mildernder Umstände, nicht aber Straflosigkeit nach sich ziehen. Mit dieser Auffassung stimmt auch das Reichsgericht überein[47]).

In einer andern Entscheidung[48]) heißt es: Das Wissen, daß die Angaben nicht wahr sind, genügt für das Vorliegen des im Art. 249b Nr. 1 behandelten Vergehens (ebenso für § 80 Nr. 3 Haftungsges.). Es erfordert namentlich keine gegen einen Dritten gerichtete Betrugsabsicht.

Auch das alte Gesetz erfordert diesen subjektiven Thatbestand. Das neue hat nur die Wortstellung verändert. Es kann indes niemand annehmen, daß die Bedeutung des Moments der „Wissentlichkeit" erhöht werde, weil das betreffende Wort an den Anfang des Satzes gestellt worden sei. Lediglich der Gedanke einer korrekteren Satzbildung war bestimmend hierfür. Auch ist wohl der Mangel einer Begründung dieses Punktes ein sprechender Beweis für die Bedeutungslosigkeit des Umstandes. Der erforderte Dolus ist unabhängig davon, daß von der Täuschung betroffene Personen vorhanden sein müssen. Die Wirkung ist gleichgiltig.

IV.

Unterlassung der Bestellung des Aufsichtsrats oder der zu seiner Beschlußfähigkeit erforderlichen Mitgliederzahl.

Waren die bisher behandelten Delikte Begehungsdelikte, so ist das in diesem Abschnitt zur Sprache kommende ein Unterlassungsdelikt. Dasselbe bildet zusammen mit dem Delikt der unterlassenen

[47]) Entsch. v. 1889 S. 179.

[48]) Entsch. Bd. 14 S. 83.

Konkursanmeldung die Gruppe der Unterlaſſungsdelikte, wie ſie im Strafrecht dieſer Geſetze vorkommt.

Die große Bedeutung der Thätigkeit des Aufſichtsrats machte beſondere geſetzgeberiſche Maßregeln zu ſeinem Schutze notwendig. Abgeſehen von ſeinen Funktionen als Organ der Geſellſchaft ſoll der Aufſichtsrat dem Publikum und den Aktionären die Garantie geben, daß ſich die Geſellſchaft in ordnungsmäßigen Bahnen bewegt. Alles, was die Beurteilung des Standes der Geſellſchaft beeinträchtigen kann, ſoll verhindert werden, und ſo hat der Geſetzgeber denn auch die Unterlaſſung der Beſtellung eines Aufſichtsrats als Vergehen unter Strafe geſtellt. Subjekte des Delikts können ſein:

1. Die perſönlich haftenden Geſellſchafter, die Mitglieder des Aufſichtsrats und die Liquidatoren einer Kommanditgeſellſchaft auf Aktien.

2. Die Mitglieder des Vorſtandes und des Aufſichtsrats ſowie die Liquidatoren einer Aktiengeſellſchaft.

3. Die Mitglieder des Vorſtandes und Aufſichtsrats ſowie die Liquidatoren einer Erwerbsgenoſſenſchaft.

Die Liquidatoren ſind erſt durch das Aktiengeſetz von 1884 Deliktsſubjekte geworden, während die übrigen Perſonen dies ſchon früher waren. Es iſt kein Grund vorhanden, aus dem die Geſellſchaft während der Liquidation weniger geſchützt werden ſolle als vorher. Der objektive Thatbeſtand iſt gegeben, wenn der Aufſichtsrat drei Monate lang mindeſtens nicht beſteht, oder zwar beſteht, aber ohne die zur Beſchlußfähigkeit nötige Mitgliederzahl.

Die erſten drei Monate werden von der Eintragung der Geſellſchaft ins Handelsregiſter an gerechnet, ein Fall, der ſelten vorkommen wird. Das Aktiengeſetz beſtimmt im Art. 176, daß der Geſellſchaftsvertrag der Kommanditgeſellſchaft auf Aktien in das Handelsregiſter des zuſtändigen Bezirksgerichts einzutragen iſt. Art. 210 enthält dieſelbe Vorſchrift für die Aktiengeſellſchaften. Unter Nr. 3 dieſes Artikels iſt beſtimmt, daß der Anmeldung die Urkunden über die Beſtellung des Aufſichtsrats beigefügt ſein müſſen, ſowie ein Bericht über den Hergang der Gründung, Art. 175 e, 209 h. Beide Geſellſchaften müſſen einen Aufſichtsrat haben, der ſogleich nach der Zeichnung des Stamm- reſp. Grundkapitals von der Generalverſammlung der Aktionäre gewählt wird, Art. 175 e, 209 f. Es iſt ſomit denkbar, daß die Strafbeſtimmung auch an den Fall

gedacht hat, daß eine Aktiengesellschaft ohne Aufsichtsrat ins Leben tritt, obwohl das Gesetz die betreffenden urkundlichen Grundlagen, also auch die über Bestellung des Aufsichtsrats, bis zur Zeit der Eintragung verlangt. Es erscheint uns nun zweifelhaft, ob beim Fehlen einer der verlangten Urkunden die Eintragung überhaupt erfolgen kann, und ob man daher die Frist von drei Monaten vom Augenblicke der Eintragung an rechnen kann. Für die beiden Gesellschaften des Gesetzes von 1884 ist die Frage sehr streitig. Während aber dieses Gesetz ausdrücklich die Vorlegung urkundlicher Beweise über die Bestellung eines Aufsichtsrats für die Eintragung verlangt, begnügt sich das Gesetz von 1889 über die Erwerbsgenossenschaften mit der Anordnung eines Aufsichtsrats (§ 9) und und der nähern Bestimmung seiner Pflichten in den §§ 34—36, ohne aber die Existenz der Genossenschaft an die Bedingung des Bestehens des Aufsichtsrats zu knüpfen. Hier kann man also die Dauer von drei Monaten zweifellos vom Zeitpunkte der Eintragung ins Handelsregister an berechnen, während im andern Fall die Strafbestimmung an etwas noch nicht Existierendes anknüpfen würde.

Tritt aber ein Mangel der Beschlußfähigkeit wegen unzureichender Besetzung des Aufsichtsrats ein, so laufen die drei Monate vom Eintritt des Mangels an, sei dieser nun durch Tod oder Rücktritt von Mitgliedern oder aus andern Gründen erfolgt.

Also nicht nur beim Nichtvorhandensein des Aufsichtsrats, sondern auch beim Stillstand seiner Thätigkeit liegt der objektive Thatbestand des Vergehens vor. Weil auch hier der Zweck seiner Existenz verfehlt wird, steht der Stillstand dem Nichtvorhandensein gleich. Die Beschlußunfähigkeit muß andauernd sein, eine bloß vorübergehende genügt nicht. Wenn das Gesetz auch dies nicht ausdrücklich vorschreibt, so ist es doch in diesem Sinne restriktiv zu interpretieren, da nur durch eine dauernde Beschlußunfähigkeit die gleichen Wirkungen mit dem Fehlen des Aufsichtsrats eintreten, und gerade diese Gleichheit der Wirkungen ausschlaggebend für die Gesetzesvorschrift war. Wofern nur die zur Beschlußfassung erforderliche Zahl von Mitgliedern des Aufsichtsrats wirklich vorhanden ist, macht es keinen Unterschied, ob zum Beispiel wegen Krankheit eines oder mehrerer Mitglieder während dreier Monate ein Beschluß nicht zu stande kommen kann. Ein vorübergehendes Hindernis hebt das Recht, an der Beratung teilzunehmen, nicht auf.

Anders hingegen liegt der Fall, wenn die zur Beratung erforderliche geſetzliche Anzahl während dreier Monate deswegen nicht vorhanden war, weil die Mitglieder dieſe Stellung nicht angetreten haben. Im allgemeinen iſt es dem Statut bei allen Kommanditgeſellſchaften auf Aktien, Aktiengeſellſchaften und Erwerbsgenoſſenſchaften überlaſſen, die Zahl der Aufſichtsratsmitglieder zu beſtimmen. In Ermangelung ſtatutariſcher Beſtimmungen treten die geſetzlichen Vorſchriften in Kraft. Nach Art. 191 beſteht bei Kommanditgeſ. auf Akt. der Aufſichtsrat aus drei von der Generalverſammlung gewählten Mitgliedern; dasſelbe beſtimmt Art. 224 für die Aktiengeſellſchaften, unter Verweiſung auf den erwähnten Artikel. § 33 des Genoſſenſchaftsgeſetzes enthält die Vorſchrift, daß, wenn das Statut keine größere Zahl anſetze, die Generalverſammlung drei Genoſſen für den Aufſichtsrat zu wählen habe. Hieraus folgt zweifellos, daß die Beſtimmung der geſetzlichen Zahl von Mitgliedern des Aufſichtsrats als zum Geſellſchaftsvertrag gehörend betrachtet wird. Enthält derſelbe eine diesbezügliche Feſtſetzung, ſo kommt das Geſetz nicht in Betracht. Es würde hingegen das Vergehen auch dann vorliegen, wenn das Geſetz drei, das Statut aber vier Mitglieder verlangt.

Der Ausdruck „zur Beſchlußfähigkeit" wurde zuerſt in dem Geſetze vom 11. Juni 1870 angewendet. Man war der Anſicht, der Ausdruck „erforderliche Zahl" beziehe ſich auf die ſtatutariſch feſtgeſetzte Anzahl der Aufſichtsratsmitglieder, und daß es die Geſellſchaft unnötig beläſtigen werde, wenn das jedesmalige Fehlen auch nur eines Mitgliedes die Berufung einer Generalverſammlung notwendig machte[49]). Zur Beſchlußfähigkeit gehört mindeſtens die geſetzliche Zahl, ein Mehr zu ſtatuieren würde dem Geſellſchaftsvertrage obliegen. Wenn zum Beiſpiel fünf Mitglieder des Aufſichtsrats im Statut vorgeſchrieben ſind, und es fehlte eine Vorſchrift über die zur Beſchlußfähigkeit nötige Zahl, ſo würden ſämtliche fünf Mitglieder zur Beſchlußfähigkeit nötig ſein. Hat aber das Statut beſtimmt, daß nur drei Mitglieder zur Beſchlußfähigkeit nötig ſeien, ſo genügt dieſe Anzahl. Die Beſtimmung von nur zwei Mitgliedern im Statut würde hingegen wieder der geſetzlichen Vorſchrift, welche drei als Minimalzahl verlangt, widerſprechen. Schweigt das Statut über die zur Beſchlußfähigkeit er-

[49]) Stenogr. Ber. des Reichst. 1870 Bd. 2 S. 1867.

forderliche Zahl, so ist die gesetzlich vorgeschriebene Zahl als gewollt zu betrachten. Holdheim[50]) führt den Fall an, daß das Statut einen Aufsichtsrat von fünf Mitgliedern, von denen drei in L. wohnen müssen, vorschreibt. Wenn eines der in L. wohnenden Mitglieder verzöge, so würde der Aufsichtsrat dadurch nicht beschlußunfähig. Hingegen fehlt die gesetzliche Anzahl, wenn der Aufsichtsrat im Widerspruch mit Art. 191 Abs. 1 (am Ende) und 225 a Akt.-Ges., sowie § 34 Genoss.-Ges. aus persönlich haftenden Gesellschaftern oder Mitgliedern des Vorstandes resp. deren Stellvertretern besteht und nach Abrechnung der zu Unrecht fungierenden Mitglieder sich eine geringere Zahl ergibt, als die vom Statut oder subsidiär vom Gesetz geforderte[51]).

Bezüglich des subjektiven Thatbestandes hat das Gesetz eine Bestimmung getroffen, die, obwohl sie ein Seitenstück zu andern Vorschriften des St.G.B. bildet, zu jenen gehört, die auf eine möglichst geringe Zahl von Fällen zu beschränken sind, weil sie den Grundprinzipien des Strafrechts widersprechen: Es ist nämlich die Beweislast der Verschuldung nicht dem Ankläger auferlegt; vielmehr gilt der Angeklagte als überführt, wenn der objektive Thatbestand des Vergehens vorliegt oder bewiesen wird. Nur der Nachweis steht ihm offen, daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrats ohne sein Verschulden unterblieben ist. Die Gefährlichkeit dieser Vorschrift entging dem Bearbeiter des Gesetzes von 1884 nicht. Auch wurde in der zur Beratung des Gesetzes ernannten Reichstagskommission von mehreren Seiten beantragt, den letzten Absatz des Art. 249 c zu streichen, worin dem Angeklagten der Beweis seiner Unschuld aufgebürdet wird und statt dessen im Abs. 1 die Worte einzuschalten: „Wenn durch ihre Schuld — länger als drei Monate", im 2. Absatz aber: „wenn sie verschulden" zu setzen. Die in diesem Antrag zum Ausdruck gelangende Ansicht blieb jedoch in der Minderheit. Man sieht hier wieder ein Beispiel dafür, wie ein einmal begangener Irrtum zur Grundlage neuer Fehler und Abweichungen von allgemein gültigen Grundsätzen wird: Der Art. 249 a der Novelle von 1870 wurde zu Hülfe genommen, das Preßgesetz, die Zollgesetze, die alle, vom St.G.B. nicht zu reden, analoge Fälle enthielten, und daraufhin die neue Bestimmung ge-

[50]) a. O. S. 187, 188.
[51]) Kleinfeller a. O. S. 182.

ſchaffen. Die Begründung[52]), ſie ſei materiell mehr als prozeſſualiſch bedeutungsvoll, da die andre Anſicht dahin führe, die Geſetzesvorſchrift illuſoriſch zu machen, ſowie der Hinweis auf die ähnlichen Beſtimmungen andrer Geſetze können den Juriſten von der Richtigkeit dieſer Auffaſſung nicht überzeugen. Das deutſche Strafrecht iſt an ſolchen Präſumtionen reicher als das italieniſche[53]). Die weitgehendſte iſt die der Notwehr, andre finden ſich bei der Bigamie § 171; beim Kartelltragen § 209; bei der Hehlerei § 259; bei der Beleidigung § 185; ſowie im § 361 Nr. 8 bei Nichtaufſuchung eines Unterkommens nach Verluſt des bisherigen; ferner im Preßgeſetze und in den Geſetzen über Steuern und Zölle.

Wir geben zu, daß in beſondern Fällen ſolche Präſumtionen nicht zu umgehen ſind. Immer aber ſind ſie auf das äußerſte Maß zu beſchränken. Meines Erachtens berief ſich die Majorität der Reichstagskommiſſion mit Unrecht auf die beſtehenden Geſetze und die größere Bedeutung der Beſtimmung für das materielle Recht als für den Prozeß. Man muß es thunlichſt vermeiden, die Ausnahmen von elementaren Grundſätzen des Strafrechts zu vermehren. Die Kommiſſion unterſchied nach dem Vorgehen von Burckhard Präſumtionen materieller von ſolchen prozeſſualiſcher Art. Dieſe Unterſcheidung iſt aber für das Weſen der Sache ganz bedeutungslos und beruht lediglich auf der Form. Die prozeſſualiſchen Präſumptionen ſollen zu denen gehören, die im Prozeßverfahren vorkommen und die Fälle umfaſſen, in denen ein Rechtsgrundſatz ausdrücklich vorſchreibt, daß etwas als bewieſen angenommen werden ſoll. Aber wenn der Geſetzgeber auf Grund einer neuen Vorausſetzung einen materiellen Rechtsgrundſatz aufſtellt, ſo iſt das eine materielle Präſumtion. Die Unterſtellung, daß ſich eine That ereignet hat, kann nach Burckhard entweder ein Motiv für den Geſetzgeber abgeben oder zur Annahme eines aufgeſtellten Rechtsgrundſatzes dienen. Bei dieſer Einteilung kann man aber die Präſumtion nicht hinreichend charakteriſieren, da ſie in der Anwendung ſtets in derſelben Weiſe zum Ausdruck kommt[54]).

---

[52]) Bericht der Reichst.-Kommiſſion über d. Geſ.-Entw. betr. die Komm.-Geſ. a. A. u. Akt.-Geſ., S. 35, Berlin 1884. Karl Heymanns Verlag.

[53]) Schmidt, Präſumtionen in D. Strafrecht. 1884.

[54]) Schmidt S. 9 a. O.

Will man aber darauf bestehen, einen Unterschied zwischen der Natur dieser und jener Präsumtion zu finden, so muß man sagen, daß die prozessualische Bedeutung unsrer Präsumtion die materiell rechtliche weit überwiegt.

Jedenfalls besteht die Präsumtion und muß bei der Bestimmung des subjektiven Thatbestandes berücksichtigt werden. Wenn also die den objektiven Thatbestand bildenden Umstände vorliegen, so sind die vom Gesetze bezeichneten Personen dafür verantwortlich bis zum Gegenbeweise.

Das Gesetz wollte mehr oder weniger beabsichtigte und dolose Unterlassungen streng behandeln, die den Zweck haben sollen, Aktionäre und Gläubiger über den Stand der Unternehmung oder der Gesellschaft im Dunkeln zu lassen. Praktische Erfahrungen hatten den Gesetzgeber veranlaßt, die Präsumtion aufzustellen. Dennoch erscheint es uns fraglich, ob die in der Praxis hervortretende Unzulänglichkeit des Gesetzes nicht vielmehr in der zu engherzigen Interpretation der Schuldfrage ihren Grund hat.

Im Gegensatz zu den andern Vorschriften desselben Gesetzes, welche „Wissentlichkeit" verlangen, umfaßt hier der subjektive Thatbestand sowohl die fahrlässigen als die vorsätzlichen Handlungen. Unkenntnis des Strafgesetzes bei einer gesetzlich auferlegten Pflicht und deren anhaltende Verletzung kann nie die persönliche Verantwortlichkeit für eine mit Strafe bedrohte Handlung oder Unterlassung abwenden. Auch Unkenntnis der zu Grunde liegenden zivilrechtlichen Vorschriften über ihre Pflichten befreit die Thäter nicht von der Haftung. Denn wer eine der im Art. 249 c bezeichneten Stellungen einnimmt, übernimmt damit gleichzeitig die Verpflichtung, den für die Gesellschaft gesetzlich vorgeschriebenen Obliegenheiten nachzukommen und seine Amtspflichten zu erfüllen. Wer das unterläßt, dem kann selbst die Unkenntnis des Gesetzes als culpa ausgelegt werden. Nur ein Irrtum über die Ausdehnung und Bedeutung der im Statut, Handels- oder Zivilrecht enthaltenen Bestimmungen könnte den Angeklagten entschuldigen, wenn der Thäter trotz regelmäßiger und gesetzmäßiger Erfüllung der Pflichten, sowie ungeachtet der an den Tag gelegten Sorgfalt bei der Handhabung der ihm gesetzlich übertragenen Geschäfte sich zu einer irrigen Auffassung verleiten ließ. Ein derartiger Irrtum würde als Entschuldigungsgrund dienen, da er selbst von dem

gewiſſenhafteſten Manne nicht vermieden werden kann[55]). Die Auffaſſung, die von mehreren Landgerichten vertreten wird, daß nämlich der ſubjektive Thatbeſtand nicht vorliegt, wenn im Statut über die Nichtbeſtellung des Aufſichtsrats nichts geſagt iſt, wurde mit Recht vom Reichsgericht verworfen. Wir ſahen, daß das Geſetz gerade den Fall ins Auge faßte, in dem das Statut über die Beſtellung des Aufſichtsrats nichts enthält, obwohl ihm ſonſt in dieſer Hinſicht viele Freiheit gelaſſen iſt. Das Schweigen des Statuts hat nur den Sinn, daß es die geſetzlichen Vorſchriften annimmt, und es nicht für notwendig hält dieſe abzuändern. Es wäre eine nutzloſe Wiederholung, wenn das Statut noch einmal ausdrücklich anordnen wollte, daß ein von der Generalverſammlung zu wählender aus drei Mitgliedern beſtehender Aufſichtsrat vorhanden ſein müſſe. Das Schweigen des Statuts hebt demnach den ſubjektiven Thatbeſtand keineswegs auf. Derſelbe liegt vor, wenn der Entlaſtungsbeweis mißlungen, und auf Grund dieſer prozeſſualiſchen Thatſache erfolgt dann die Verurteilung. Und zwar muß der Angeklagte den Nachweis zu führen ſuchen, daß die Beſtellung oder Ergänzung des Aufſichtsrats weder aus Vorſatz noch aus Fahrläſſigkeit unterblieben iſt.

V.

Unterlaſſung des Antrags auf Konkurseröffnung.

Die Wichtigkeit des Antrags auf Eröffnung des Konkurſes und die Schädlichkeit der Folgen, welche deſſen Unterlaſſung für das Publikum und die Gläubiger hat, veranlaßte die Strafbeſtimmung. Das Vergehen war ſchon im Geſetze von 1870 behandelt und ging von dort in das Geſetz von 1884 über. Es findet ſich auch im Genoſſenſchafts- und Haftungsgeſetze.

In der urſprünglichen Form bezog es ſich nicht auf die Liquidatoren und auf den Fall der Zahlungsunfähigkeit der Geſellſchaft. Es war aber nur gerechtfertigt, auch die Liquidatoren verantwortlich zu machen, da bei der Liquidation die Geſellſchaft noch nicht aufgehört hat zu beſtehen und daher die Pflicht der Liquidatoren, die Eröffnung des Konkurſes zu beantragen, fortbeſteht, wenn die Paſſivmaſſe die Aktivmaſſe überſteigt. Es können das Vergehen begehen:

[55]) Entſch. Bd. 5 S. 163, 164.

1. Die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft. Art. 240 Abs. 2 des Akt.-Ges. schreibt für die ersteren vor, daß, sobald die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, oder aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergibt, daß das Vermögen die Schulden nicht mehr decken könne, der Vorstand Eröffnung des Konkurses zu beantragen verpflichtet sei, und diesem sind nach Art. 244 Abs. 2 die Liquidatoren bezüglich der Rechte und Pflichten gleichgestellt. Auch § 194 der Konkursordnung bevollmächtigt die Mitglieder des Vorstandes und Liquidatoren zur Vornahme dieser Handlung.

2. Vorstandsmitglieder und Liquidatoren einer Erwerbsgenossenschaft. §§ 92, 93 Genoss.-Ges. schreibt vor, daß im Fall eintretender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Vorstand, und § 111, daß auch die Liquidatoren die Konkurseröffnung zu beantragen haben.

3. Geschäftsführer und Liquidatoren einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Stellvertreter der Geschäftsführer, weil die für die letztern gegebenen Bestimmungen auch für die erstern gelten. § 45 Haftgsges.

Der objektive Thatbestand liegt bei Unterlassung der Konkurseröffnung vor mit dem Eintritt der Insolvenz resp. des Defizits.

Nach Fuld[56]) liegt Zahlungsunfähigkeit vor, wenn der Schuldner nicht im stande ist, fällige Verpflichtungen zu erfüllen. Abstrakt setzt sie nur die Unzulänglichkeit des Vermögens voraus, formell äußert sie sich in Zahlungseinstellung, das heißt in die Erklärung dieser Unfähigkeit, seine Schulden zu decken. Überschuldung hingegen ist der Zustand, in dem die Schulden das Vermögen übersteigen, wobei es unerheblich ist, ob die Schuld schon fällig ist oder es erst in Zukunft wird. Überschuldung ist begrifflich identisch mit Unzulänglichkeit des Vermögens, sie bezieht sich auf den ganzen Vermögenskomplex inklusive Schulden und der noch von Suspensiv- und Resolutivbedingungen abhängigen Aktiva, deren Wertprüfung noch aussteht.

Sehr streitig ist, ob schon bei vorübergehender Zahlungsunfähigkeit der objektive Thatbestand des Vergehens vorliegt. Die Frage ist von großer Bedeutung, und es wäre wünschenswert

[56]) S. 445.

geweſen, daß Praxis und Wiſſenſchaft ſich mit der Frage ſchon um ihres Zuſammenhangs mit dem Strafrecht willen beſchäftigt hätten. Seit neun Jahren iſt die Novelle von 1884 in Kraft getreten, das Geſetz über die Erwerbsgenoſſenſchaften ſeit drei Jahren, und das über die Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung ſeit einem Jahre, und bisher liegen über dieſen Punkt nur rein doktrinäre Erörterungen vor, die zu den von einander abweichendſten Reſultaten führen. Nach Peterſen[57]) iſt die Zahlungsunfähigkeit das bewieſenermaßen vorhandene Überwiegen der Schulden über das Vermögen, ein Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit iſt dann nicht mehr nötig. Solange aber aus der Vermögensmaſſe noch Verpflichtungen erfüllt werden, hat niemand das Recht, ſich in deren Verhältniſſe einzumiſchen, ſie aus ihrer Stellung zu entfernen und ihre produktive Thätigkeit zu unterbrechen, wenn auch kein genügendes Vermögen vorhanden iſt, um allen Gläubigern gleichzeitig gerecht zu werden. Eine vorzeitige Konkurseröffnung würde das Recht des Schuldners beeinträchtigen, da er vor Ablauf der Zahlungsfriſten nicht der Möglichkeit beraubt werden darf, ſeine Verhältniſſe zu verbeſſern und das vorhandene Defizit zu beſeitigen. Bei den verwickelten Handelsbeziehungen wäre nicht allein für den Schuldner, ſondern auch für andre mit ihm geſchäftlich Verbundene die Gefahr des Untergangs herbeigeführt. Die Motive zur Konkurs-Ordnung bemerken über den Begriff der Inſolvenz, daß zur Vermeidung jedes Mißverſtändniſſes und Irrtums die Zahlungsunfähigkeit ſich nach außen kundgegeben haben muß, um Rechtswirkungen zu erzeugen: ſei es, daß eine Erklärung darüber vorliegt, ſei es, daß eine Handlung ſeitens des Schuldners oder Gläubigers oder eines Dritten durch ſie hervorgerufen wurde. Zu prüfen, ob die vorliegenden Thatſachen auf Zahlungsunfähigkeit ſchließen laſſen, iſt Sache des Richters. In der Kommiſſionsſitzung äußerte ſich Hagens dahin, daß Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsſtockung nicht mit einander zu verwechſeln ſeien. Vorausgeſetzt iſt, daß der Schuldner die fälligen Zahlungen nicht rechtzeitig bewirkt, nicht weil er nicht will, ſondern weil er nicht kann. Solange er noch zahlt, iſt es gleichgültig, ob er es aus ſeinem Vermögen oder mit ſeinem Kredit bewirkt. Hierauf beruht nach Hagens der Unterſchied zwiſchen Zahlungsunfähigkeit und Ver-

[57]) Peterſen, Konk.-O., Lahr 1880.

mögensunzulänglichkeit. Erstere unterscheidet sich wieder von der Zahlungsstockung dadurch, daß diese vorübergehend, jene dauernd ist; ob der eine oder andre Fall vorliegt, entscheidet der Richter.

Unmöglichkeit der Zahlung darf aber nur angenommen werden, wenn Thatsachen dafür vorliegen, und die wichtigste derartige Thatsache ist die Zahlungseinstellung. Webski brachte in der Kommission vor, man müsse sich vergegenwärtigen, daß eine Zahlungsunfähigkeit vorliege, wenn Zahlungseinstellung eintritt. Dieser Auffassung trat der Referent entgegen, weil sie der herrschenden Ansicht nicht entspreche; vielleicht werde man sich später entschließen, in der Zahlungseinstellung ein Kriterium für die Eröffnung des Konkurses zu sehen. Zur Zeit sei es gefährlich, die Zahlungseinstellung als Form der Zahlungsunfähigkeit zu behandeln, obwohl thatsächlich kein großer Unterschied bestehe[58]).

Zahlungsunfähigkeit liegt nach § 94 K.O. vor, wenn eine Zahlungseinstellung erfolgt ist, und diese geht aus der Nichterfüllung einer fälligen Verpflichtung hervor, der eine wirkliche oder fingierte Unfähigkeit zu zahlen zu Grunde liegt. Und zwar ist zu unterscheiden einerseits die Unfähigkeit, bestehende Verbindlichkeiten zu erfüllen und andrerseits eine wirkliche Überschuldung. Die Kommission definiert die Zahlungsunfähigkeit als ein in den verschiedensten Fällen und Formen vorkommendes Ereignis, dessen Beurteilung je nach dem Einzelfall der verständigen Einsicht des Richters zu überlassen sei. Zahlungseinstellung ist ein allgemein gehaltener Ausdruck, sie hat die Zahlungsunfähigkeit zur Grundlage. Hieraus geht zunächst hervor, daß nicht eine einzige bestimmte Zahlung, sondern daß alle zu leistenden Zahlungen unerfüllt bleiben. Es kann aber aus einer einzelnen nicht erfolgten Zahlung schon der Wille hervorgehen, die Zahlungen überhaupt einzustellen. Auch aus einer andern Handlung als einer Nichtzahlung kann eine Zahlungseinstellung hervorgehen. Anderseits hört sie nicht auf, wenn noch einige Zahlungen erfolgen. Ihr Requisit ist Zahlungsunfähigkeit, so daß bloße Nachlässigkeit keine Zahlungseinstellung herbeiführen kann[59]).

Nach einer Ansicht fällt nun die vorübergehende Zahlungsunfähigkeit, die durch lokale Vorfälle bewirkt werden kann, überhaupt nicht unter den Begriff der Zahlungseinstellung oder Zah-

[58]) Verhandlungen der Kommission über die K.-O. S. 71—73.

[59]) Petersen a. O. S. 338.

lungsunfähigkeit. Nach einer andern iſt das Momet der Dauer unweſentlich, und dieſe wird hauptſächlich von Kriminaliſten vertreten. Der Auffaſſung v. Liszts können wir uns nicht anſchließen, da wir das Merkmal der Dauer als weſentlich für das Vorhandenſein einer Zahlungseinſtellung oder Zahlungsunfähigkeit halten. Es wäre unlogiſch, wollte man die oben bezeichneten Perſonen für Unterlaſſung der betreffenden Handlung verantwortlich machen, wenn man mit Beſtimmtheit wußte, daß die Störung nur vorübergehend war. Statt die Intereſſen der Gläubiger zu wahren, würde ſie dieſelben ſchädigen, wenn nämlich infolge der Konkurseröffnung aus der augenblicklich unbequemen Lage der Zuſammenbruch folgte, und daß ſolche Folgen leicht eintreten, iſt bekannt. Mit Unrecht wird gegen dieſe Auffaſſung eingewendet, daß eine zu große Unbeſtimmtheit für den ſtrafrechtlichen Begriff der Zahlungsunfähigkeit ergebe. Vorübergehende Zahlungsunfähigkeit liegt z. B. dann vor, wenn die Fälligkeit einer Forderung mit der Fälligkeit einer Schuld nicht zuſammentrifft. Wenn ſonſt nichts Zahlungsunfähigkeit begründet, ſo braucht in dieſer Zwiſchenzeit Konkurseröffnung nicht beantragt zu werden, es kann hier alſo auch der Thatbeſtand des Vergehens nicht vorliegen. Sieht man ſich überdies die Materialien des Geſetzes näher an, insbeſondere die Verhandlungen über die Konkursordnung, ſo wird erſichtlich, daß, wie Fuld mit Recht bemerkt, nur eine allgemeine Zahlungseinſtellung als Requiſit gelten ſoll. M. E. entſpricht die von Fitting[60]) herrührende Definition, die enger und weniger allgemein iſt als die v. Liszts, dem Weſen und Geiſte des Geſetzes beſſer als dieſe. Hiernach iſt Zahlungseinſtellung die Nichtbezahlung fälliger Geldſchulden bei vorausſichtlich andauerndem Mangel an Zahlungsmitteln. Fuld hat jedoch Unrecht, wenn er der Frage in ſtrafrechtlicher Beziehung geringe Bedeutung beimißt, weil die Praxis ſich ausſchließlich an den Umſtand der Zahlungseinſtellung halte. Leugnet man den Unterſchied zwiſchen der Zahlungsunfähigkeit einer Privatperſon und einer Handelsgeſellſchaft, der doch unleugbar beſteht, ſo iſt es auch unbegreiflich, weshalb für letztere ein engerer Begriff erforderlich ſein ſollte als für erſtere. Erkennt man ihn aber an, ſo ergeben ſich gerade entgegengeſetzte Konſequenzen. Bedeutet die Zahlungsunfähigkeit des Privatmanns im allgemeinen eine andauernde, weil ſein Ge-

[60]) Fitting, Reichskonkursrecht u. Konkursverfahren. Guttentag, Berlin 1883.

schäftsumfang weniger groß und seine Vermögensquellen dementsprechend sind, so ist dies bei der Handelsgesellschaft häufig nicht der Fall. Bei ihren zahlreichen und großen Geschäften wird sie wegen augenblicklicher Zahlungsunfähigkeit ihre Thätigkeit keineswegs unterbrechen müssen, da sie sich mit guten und noch nicht fälligen Forderungen die Deckungsmittel stets verschaffen kann. Hier ist der Zustand meist nur vorübergehend und bedeutet keine Gefahr für das Publikum. Anderseits verlangt gerade die große Bedeutung, die die eingetretene Zahlungseinstellung einer Gesellschaft für das Publikum hat, besondere Vorsicht in der Handhabung des Begriffs, und man wird sich hüten müssen, die Grenzen der „Zahlungsunfähigkeit" so eng zu ziehen, wie manche wollen.

Auch die Vorstandsmitglieder, Liquidatoren und die sonstigen anzeigepflichtigen Personen werden den Begriff nicht zu eng begrenzen, weil sie stets vor der Alternative stehen würden, das Gesetz zu verletzen, also sich der Strafe auszusetzen oder durch die Anzeige die Gesellschaft schwer zu schädigen. Gerade die gesetzlichen Anordnungen betreffs der Überschuldung bestärken uns in unsrer Auffassung. Die Überschuldung des Privatmanns ist belanglos, wofern er weiter die fälligen Zahlungen leistet, und solange dies geschieht, hat niemand ein Einmischungsrecht. Anders bei der Gesellschaft: Hier bedeutet die Überschuldung, daß sie auf falschem Wege ist, und bei dieser Sachlage auch die Zahlungsunfähigkeit nicht ausbleiben wird. Das Gesetz, das die Anzeigepflicht der in einer Vertrauensstellung befindlichen Personen anordnet, hat hier nur etwas herbeiführen wollen, was nach Lage der Dinge ohnedies später eintreten würde: die Konkurseröffnung. Es hat aber nicht etwa für die Zahlungsunfähigkeit der Handelsgesellschaften einen engern Begriff aufstellen wollen, als für die der Privatpersonen.

Diese Unterschiede erklären sich also aus dem Wesen der Objekte, auf die sich die Vorschrift bezieht, ohne daß eine begriffliche Unterscheidung im Gesetze zu finden ist. Wir wiederholen also, daß der objektive Thatbestand des Vergehens nicht vorliegt, wenn die Zahlungsunfähigkeit nur vorübergehend ist.

Unsre Ansicht wird auch vom Reichsgericht bezw. Reichsoberhandelsgericht vertreten. Eine Entscheidung des dritten Strafsenats des Reichsgerichts stellt den Grundsatz auf, Zahlungseinstellung sei dann als eingetreten anzusehen, wenn der Schuldner die Zahlung einstellt und seinen Verpflichtungen in ihrer Allgemeinheit nicht

nachkommt. Es wird nicht vorausgeſetzt, daß die Zahlungseinſtellung ſich auf eine wirkliche Zahlungsunfähigkeit ſtützt, da dieſe auch bei Zahlungsfähigkeit vorkommen kann, ſei es, daß der Schuldner ſich hinſichtlich ſeiner Fähigkeiten irrt, ſei es, daß er nicht zahlen will [61]).

In der Entſcheidung vom 8. April 1881 heißt es ferner: Die Zahlungseinſtellung ſei die einfachſte Erſcheinungsform der Zahlungsunfähigkeit, und wenn auch nach modernem Recht für die Eröffnung des Konkurſes nur die Zahlungsunfähigkeit maßgebend iſt, und der Vermögensunzulänglichkeit durch dieſen Akt die entſcheidende Bedeutung genommen iſt, ſo gilt dieſe doch als einer der weſentlichſten Umſtände für den Beweis der Feſtſtellung der Zahlungsunfähigkeit [62]).

Die Entſcheidung vom 11. Januar 1881 führt aus: Solange der Schuldner ſeine Gläubiger befriedigen kann und befriedigt, ſei es mit eignen Mitteln, ſei es mit Hilfe ſeines Kredits, iſt er zahlungsfähig, wenn auch bei dem allgemeinen Andrang der Gläubiger ſein Vermögen nicht hinreichen würde, alle ſofort zu befriedigen. Ein Schuldner mit hinreichendem Vermögen und größerm Guthaben als Schulden iſt hingegen zahlungsunfähig, wenn ihm plötzlich die Mittel fehlen, die fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Vergl. auch die Ausführungen des Oberhandelsgerichts [63]). Nach einer Entſcheidung des Reichsgerichts ferner vom 19. April 1882 [64]) liegt Zahlungseinſtellung vor, wenn der Schuldner es unterläßt, ſeinen fälligen Verpflichtungen nachzukommen. Zum Beweis der Zahlungseinſtellung müſſen Thatumſtände angeführt werden, aus denen zu entnehmen iſt, daß der Schuldner **ſeinen Verpflichtungen überhaupt nicht mehr nachkommt**, ſowie daß es ſich nicht um eine bloße Zahlungseinſtellung handelt.

Überſchuldung iſt der aus der Bilanz ſich ergebende Zuſtand der Vermögensunzulänglichkeit, bei welchem das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt. Dieſelbe ſetzt das Andauern oder doch das wahrſcheinliche Andauern des Zuſtandes voraus. Der einzig erhebliche Unterſchied zwiſchen dieſem Zuſtand und dem der Zah-

---

[61]) Entſch. Bd. 3 S. 294; vgl. auch Bd. 4 S. 68.

[62]) Motive S. 319 ff., 322, 324. S. auch §§ 113, 319, 322 Preuß. K.O. v. 1855.

[63]) Entſch. d. R.-Ob.-Hdlsger. Stuttgart 1874, Enke. Bd. 13 S. 228.

[64]) Beiträge zur Erläut. des D. Rechts. Berlin, Vahlen. Bd. 26 S. 832.

lungsunfähigkeit liegt darin, daß ersterer aus der Bilanz sich ergeben muß, da verständigerweise ein fester Punkt für den Beginn der Verantwortlichkeit angenommen werden muß, und als solcher der Punkt in der Bilanz gilt, wo die Passiva die Aktiva zu übersteigen beginnen.

Was den subjektiven Thatbestand anlangt, so nimmt das Gesetz auch hier ein Verschulden an und billigt dem Angeklagten nur den Nachweis zu, daß er an dem Eintreten des objektiven Thatbestandes unschuldig sei. Das oben Gesagte gilt auch hier von der Präsumtion und der Verschiebung der Beweislast. Der subjektive Thatbestand wäre nur dann aufgehoben, wenn der Angeklagte z. B. nicht kulpose Unwissenheit beim Eintritt der Voraussetzungen des Art. 240 Abs. 2 beweisen kann[65]).

B. Zweite Gruppe.
Fälschung des Willens der Majorität.

I.
Stimmenverkauf.

Die erste Gruppe umfaßte die Vergehen, die nur von Personen in einer bestimmten Vertrauensstellung begangen werden können. Für die hier zu behandelnden Delikte können als Thäter alle Rechtssubjekte in Betracht kommen. Wie jene Bestimmungen unmittelbar die Gesellschaft nach außen schützen und für ihre Erhaltung sorgen wollen, dienen auch diese wesentlich dazu, die Gesellschaft vor äußern und innern Angriffen zu schützen, damit dem Publikum zu ihrem Geschäftsbetrieb Vertrauen eingeflößt werden könne.

Jede Entscheidung der Generalversammlung soll nach den Motiven auf einen Majoritätsbeschluß der anwesenden Kommanditisten, Aktionäre oder Gesellschafter beruhen. Solange er nicht angefochten wird, bindet er Anwesende wie Abwesende. Da aber eine auf Fälschung beruhende Beschlußfassung in die Rechtssphäre der andern Kommanditisten, Aktionäre und Gesellschafter eingreift, so mußte der Gesetzgeber hiergegen Vorkehrungen treffen. Zum Muster diente ihm die Bestimmung des § 213 K. O., der den Gläubiger bestraft, welcher sich vom Gemeinschuldner oder Dritten besondere Vorteile dafür gewähren läßt, daß er sich ver-

[65]) Ob.-Trib.-Entsch. v. 15. Dez. 1874, Bd. 15 S. 870.

pflichtet, in einem beſtimmten Sinne ſeine Stimme abzugeben. Die Strafe geht bis zu 3000 Mk. oder Gefängnis bis zu 1 Jahre. Dieſe Beſtimmung wurde in das Akt.-Geſ. von 1884 und ſodann in das Genoſſenſchaftsgeſetz aufgenommen. Vor der Novelle von 1884 gab es keine derartige Beſtimmung, aber die Praxis zeigte, daß ſie notwendig war, um die eigennützige Fälſchung des Willens der Majorität ſeitens einzelner Perſonen zu unterdrücken. Die Reichstagskommiſſion[66]) ſah in dieſer Handlungsweiſe ein Vergehen gegen die öffentlichen Pflichten, mußte jedoch die Strafbarkeit auf gewiſſe ſpezielle Fälle beſchränken, weil im allgemeinen dem Richter die Prüfung der Gründe, aus denen der Zweck, zu denen ein Votum abgegeben worden iſt, nicht zuſteht.

Wie der franzöſiſche, belgiſche und öſterreichiſche Geſetzgeber, ſo will auch der deutſche nicht nur den beſtrafen, der ohne Eigentümer einer Aktie zu ſein auf Grund dieſer Aktie an einer Generalverſammlung teilnimmt, indem er ſich fälſchlich als Eigentümer ausgibt, ſondern auch den, der ſeine Aktien zu ſolchem Zwecke hergibt. Die neue Geſetzgebung geht von dem Gedanken aus, daß nur dann die Generalverſammlung wirklich das Organ iſt, welches den Willen der Aktionäre zum Ausdruck bringt, wenn die Aktionäre ſich bei der Abſtimmung nur von den Intereſſen der Geſellſchaft leiten laſſen. Das Gegenteil widerſpricht dem Weſen der Generalverſammlung und der Geſellſchaft.

Wer das Recht hat, in der Generalverſammlung ſeine Stimme abzugeben, kann Subjekt des Vergehens ſein. Ebenſo wer ſich dem Stimmenkäufer gegenüber fälſchlich als ſtimmberechtigt ausgibt. Der Bevollmächtigte darf ſich jedoch von ſeinen Mandanten, ohne ſich ſtrafbar zu machen, Vorteile verſprechen laſſen. Von dritten Perſonen darf er es nicht.

Der objektive Thatbeſtand des Vergehens iſt der Stimmenverkauf. Den Stimmenkauf hat das Geſetz nicht beſonders vorgeſehen. Die Handlung iſt vollendet, wenn ein vom Aktionär mit Bezug auf eine zukünftige Abſtimmung gegebenes Verſprechen vom Käufer unter ausdrücklichem oder ſtillſchweigendem Einverſtändnis angenommen wird. Die Ausführung des Verſprochenen iſt nicht erforderlich, ebenſowenig, daß der Stimmenkäufer zu dem Verſprechen aufgefordert haben muß. Das Geſetz drückt ſich klar

[66]) Bericht des R.-Komm. S. 39.

genug aus: Das Vergehen liegt bei freiwilligem Angebot des Verkäufers oder bei der Veranlassung durch Dritte vor, wenn deren Ergebnis das Versprechen war, gegen eine besondere Belohnung seine Stimme in gewissem Sinne abzugeben. Gleichgiltig ist, wie der Thäter ohne das Versprechen gestimmt haben würde. Es soll die Wahrheit der Stimmabgabe in der Generalversammlung gesichert werden; hätte der Thäter auch seinem Gewissen nach nicht anders gestimmt als er gethan, so bleibt doch der Schein bestehen, und die Vermutung liegt doch nahe, daß er weniger an die Interessen der Gesellschaft als an seinen besondern Vorteil gedacht hat. Man wird dem Gesetze nicht zu enge Begrenzung des Thatbestandes vorwerfen können, weil es das Versprechen eines besondern Vorteils verlangt, während im Strafrecht nur allgemein von einem Vermögensvorteil gesprochen wird. Praxis und Wissenschaft fassen aber den strafgesetzlichen Ausdruck auch nicht in diesem allgemeinen Sinne auf. Der Ausdruck will nur den Vorteil der Beschädigung des Vermögens gegenüberstellen. Um den Ausdruck „besonderer Vorteil" zu würdigen, sei an § 333 St. G. B. erinnert, wo es heißt: Wer einem Beamten oder Mitglied der bewaffneten Macht Geschenke oder andre Vorteile anbietet usw. Einmal soll in diesen beiden Fällen nicht nur der Vermögensvorteil, sondern auch ein anders gearteter gemeint sein, anderseits soll aber mit dem Worte „besonders" bezeichnet werden, daß der, welcher das Versprechen gibt, so und nicht anders zu stimmen, denselben Vorteil sich auf rechtmäßige Weise nicht hätte verschaffen können.

Die Rechtswissenschaft hat sich über die Tragweite des „besondern Vorteils" nicht ausgesprochen. Nur aus der Auffassung des § 333 St. G. B. lassen sich Schlüsse für unsre Frage ziehen.

Unter Vorteil hat das Reichsgericht nicht nur einen dauernden Vermögensvorteil verstanden, sondern auch einen vorübergehenden Genuß. Der Ausdruck „andre Vorteile" läßt die weiteste Auslegung zu, und mit Recht begreift eine Entscheidung des III. Strafsenats vom 5. November 1883[67]) auch einen fleischlichen Genuß darunter[68]).

Der Zusatz „irgend welcher Art" im § 49a St. G. B. ändert an dieser Auffassung nichts. Auch ohne den Zusatz, aber auch ohne

[67]) Entsch. Bd. 9, 1884, S. 167.

[68]) Schwarze, Kommentar S. 775, ist andrer Ansicht. Vgl. auch Olshausen, Komm. S. 1226.

Beſchränkung umfaßt der bloße Ausdruck „Vorteil“ allgemein alles, was zur Verbeſſerung der Lage oder zum Verſchaffen irgend einer materiellen und ideellen Annehmlichkeit führt; alſo jedes Verſprechen einer Anſtellung, einer Schenkung, einer Ehe, iſt als „Vorteil“ aufzufaſſen. Vgl. Entſcheidung des Reichsgerichts in Strafſachen vom 25. November 1880[69]).

Der Stimmenverkäufer muß ſich die Vorteile haben „gewähren oder verſprechen laſſen.“

Die Anregung kann alſo ſowohl vom Verkäufer als vom Käufer ausgehen. Das Geſetz berückſichtigt hier nur das weſentlichſte Moment der Handlung und achtet nicht auf die Präliminarien. Das Gewähren- oder Verſprechenlaſſen eines Vorteils bedarf keiner ſchriftlichen Abmachung noch einer genauen Präziſierung durch vorhergehende Umſtände. Es genügt, daß in dem Verſprechen, ob ſchriftlich, mündlich oder ſtillſchweigend gegeben, ein Vorteil liegt, und der ernſte Wille vorhanden iſt, die Stimme zu verkaufen, ſowie eine ſolche Einwirkung auf den Willen des Verkäufers oder Käufers, daß infolge derſelben das Vergehen bewirkt wird[70]).

Die Anzahl der Stimmen, die Perſönlichkeit des Verkäufers und ſeine finanzielle Stellung bleibt bei der Beurteilung des beſondern Vorteils unberückſichtigt, es kommt nur auf den Willen des Kontrahenten an. Auch bedarf der Vorteil keiner Regelung im Voraus, es genügt das Verſprechen im allgemeinen ſchon, um den Thatbeſtand des Vergehens zu begründen. So z. B. genügt das Verſprechen, dem N. N. etwas dafür zu geben, daß er ſo ſtimme. Auch, daß das Verſprechen nicht realiſiert werden kann, iſt unerheblich, weil zum Thatbeſtand ein objektiv ſicherer Vorteil nicht erforderlich iſt.

Da der Thatbeſtand wie im § 213 Konkursordnung mit dem Verſprechen des Vorteils vorliegt, iſt es nicht nötig, daß der Thäter nachher auch wirklich in der Generalverſammlung in dem gewollten Sinne abgeſtimmt habe, oder daß der fragliche Gegenſtand auch nur zur Abſtimmung vorgelegt worden ſei. Nicht einmal die Generalverſammlung, auf die ſich das Verſprechen beziehen muß, braucht ſtattgefunden zu haben. Daher kann das Vergehen in Bezug auf eine Abſtimmung des Vorſtandes oder Verwaltungsrats

[69]) Entſch. Bd. 3 S. 63.

[70]) Urteil vom 2. Juli 1850; Rechtſprechung II S. 153; Schwarze, Ger.-Zeitg. f. d. Kgr. Sachſen Bd. 21 S. 112.

oder einer Vorversammlung nicht stattfinden und eine solche Handlung fällt nicht unter Art. 249 e und § 145.

Eine Streitfrage ist noch zu erörtern, ob nämlich bei diesem Vergehen Teilnehmer denkbar sind, oder ob mit andern Worten der Käufer der Stimmen, der vom Gesetze nicht betroffen wird, als Teilnehmer nach den allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen haftet. Nach einer Ansicht liegt hier Teilnahme vor, nach einer andern nicht. Für unsern speziellen Fall hier ist die Frage bisher noch nicht untersucht worden.

St.G.B. behandelt im 28. Abschnitt die Verbrechen und Vergehen im Amte. §§ 331, 332 bestrafen einen Beamten, der für Amtshandlungen resp. pflichtwidrige Handlungen Geschenke oder andere Vorteile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt. Nach §§ 333, 334 werden diejenigen bestraft, welche einem Beamten oder Mitgliede der bewaffneten Macht Geschenke oder andre Vorteile anbieten, versprechen oder gewähren, um ihn zur Verletzung seiner Dienstpflicht zu bestimmen. Mit andern Worten: In den §§ 331, 332 ist die passive, in den §§ 333, 334 die aktive Bestechung unter Strafe gestellt.

Eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1885[71]) führt aus, daß nach dem St.G.B. das Anerbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken oder andern Vorteilen seitens dritter Personen eine selbständige Handlung sei und nicht als Teilnahme der passiven Beamtenbestechung angesehen werden könne. Es falle vielmehr unter § 333, und dessen Voraussetzungen müßten daher vorliegen, um Strafbarkeit zu begründen. Ebenso wie der, welcher einem Beamten für an sich nicht pflichtwidrige Handlungen Geschenke usw. anbietet, nicht als Teilnehmer am Vergehen des § 331 bestraft werden kann, so kann auch der, welcher sich gegen § 333 vergeht, nicht wegen Teilnahme an passiver Bestechung und Teilnahme an einem Amtsdelikt bestraft werden.

Diese Ansicht teilen auch viele Kommentare[72]). Insbesondere führt Katz aus, daß, wer einen Vorteil verspricht oder gewährt, wegen Teilnahme an dem Vergehen nicht zu bestrafen ist, da der Gesetzgeber nur die passive Seite der Handlung, das Empfangen des Vorteils habe bestrafen wollen, weil dieses mehr als das Gewähren des Vorteils den Ursprung der Fälschung des Majoritäts-

[71]) R.G.Entsch. Bd. 13 S. 181, 182.

[72]) Katz, Strafrechtl. Bestimmungen des H.G.B. mit Komm. S. 110.

willens bilde. Ring[73]) ſchließt ſich dieſer Auffaſſung an. Anders entſcheidet hingegen das R.G. am 25. März 1885 bezüglich der Teilnahme am Vergehen des § 213 Konkursordnung, aus dem der § 249e hervorgegangen iſt, und von dem indirekt auch der § 145 Gen.-Geſ. herrührt. Dieſe Entſcheidung bemerkt: Mitſchuld ſei jede mit Strafe bedrohte Teilnahme an dem ſtrafbaren Hergange im weitern Sinne, alſo Mitthäterſchaft, Anſtiftung, Hilfeleiſtung. Der Thatbeſtand des § 213 K.O. liegt aber vor, wenn ein Gläubiger ſich hat beſondere Vorteile dafür gewähren laſſen, daß er in gewiſſem Sinne abſtimme. Es folgt nun hieraus weder mit thatſächlicher noch geſetzlicher Notwendigkeit, daß „das Verſprechenlaſſen" nur als Handlung des Gläubigers denkbar iſt. Das Verſprechen kann ſehr wohl auch vom Schuldner oder einem Dritten ausgehen, und der Gläubiger ſich erſt durch den Vorteil bewegen laſſen, die Zuſicherung zu geben. Zudem ergibt ſich aus den Motiven zur K.O., daß der Geſetzgeber den Stimmenkauf im Auge gehabt hat, d. h. alſo den Kauf der Stimmen ſeitens des Schuldners oder eines Dritten. Man kann zweifelhaft ſein, ob in dem Fall, wo die Anregung vom Gläubiger ausgeht, der Schuldner oder Dritte wegen Teilnahme am Vergehen gegen § 213 K.O. beſtraft werden muß. Daß aber, wenn der Schuldner die Anregung gibt, die allgemeinen Strafrechtsgrundſätze auszuſchließen ſeien, dafür liegt keinerlei Veranlaſſung und Anhalt vor. Aus der Natur des § 213 K.O. kann man dieſer Auffaſſung Widerſprechendes nicht herleiten[74]).

Auch die neuern Kommentatoren[75]) halten den Stimmenkäufer für ſtrafbar, ebenſo Maurer[76]). Wir ſind bisher dafür eingetreten, die allgemeinen Grundſätze des Strafrechts auch bei den Spezialgeſetzen durchzuführen, in dieſem Falle halten uns indes ſchwere Bedenken davon zurück. Unſre Anſicht ſtützt ſich auf das St.G.B. ſelbſt. Der Geſetzgeber hat im allgemeinen Teil Grundſätze über Teilnahme und Anſtiftung aufgeſtellt, nach denen dieſe vorliegt, wenn jemand einen andern zu einer ſtrafbaren Handlung durch Geſchenke, Verſprechen, Drohungen uſw. vorſätzlich beſtimmt hat, ſo daß erſterer nicht jedesmal die einzelnen Delikte als aktive

---

[73]) S. 594.

[74]) Entſch. Bd. 12 S. 122, 125.

[75]) Kleinfelder a. O. S. 188.

[76]) R.-Geſ. betr. die Erwerbs- u. Wirtſchaftsgen. v. 1. Mai 1889, S. 388

und passive zu behandeln braucht. Wenn er nun im Gegensatze hierzu die aktive Seite der Bestechung von der passiven trennt und sie in verschiedenen Paragraphen behandelt, so kann auch die Mitschuld hier nicht so, wie es grundsätzlich geschieht, behandelt werden. Zweifellos kann, wer Geschenke oder andre Vorteile angeboten, versprochen oder gewährt hat, nicht gleichzeitig als Mitschuldiger nach §§ 331, 332 und für das Delikt nach § 333 bestraft werden. Hieraus ist für unsern Fall zu entnehmen, daß bei diesem Delikt keine Mitschuld möglich ist.

Der Gesetzgeber hat absichtlich nur den Stimmenverkauf unter Strafe gestellt. Wollte er auch den Stimmenkauf bestrafen, so hätte er wohl wie im St.G.B. einen besondern Paragraphen aufgestellt, oder aber er hätte wie im § 109 ausdrücklich den Käufer dem Verkäufer gleichgestellt. Keinesfalls darf man hier die fehlende Bestimmung hinein interpretieren. In dem Stillschweigen des Gesetzes über die aktive Bestechung liegt sogar eine Präsumtion, die nur in der Weise zu deuten ist, daß die aktive Bestechung straflos sein solle.

Die Anwendung von allgemeinen Vorschriften des St.G.B. auf einzelne Vergehen nach Analogie ist unzulässig, wenn sich aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen dies ergibt, wie in unserm Falle. Bestärkt werden wir in unsrer Auffassung dadurch, daß die Vorschriften des Art. 249 e sowie § 145 nicht analog ausgedehnt, sondern grundsätzlich nur strikt interpretiert werden dürfen. Es soll nur die Echtheit der Abstimmung in der Generalversammlung geschützt werden, nicht aber wird der unter Strafe gestellt, welcher die unter Strafe gestellte Handlung angeregt hat. Auch formell gehört unser Fall zu denen, die, wie v. Kries[77]) sagt, sich dadurch charakterisieren, daß gewisse Personen von Strafe verschont werden sollen. Es hieße aber diese Straflosigkeit aufheben, wenn man die betreffenden Personen nunmehr als Mitschuldige zu bestrafen suchte. Gerade die aktive Bestechung liefert ein Beispiel hierfür, die, wo sie bestraft werden soll, als selbständiges Delikt bestraft wird.

Da der subjektive Thatbestand in diesen Gesetzen nicht näher bestimmt ist, so ist aus dem Schweigen des Gesetzgebers zu entnehmen, daß er vorliegt, wenn die Handlung vorsätzlich begangen

[77]) v. Kries, Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme, Z V 546.

wurde. Das „Sichgewährenlaſſen reſp. Sichverſprechenlaſſen" ſetzt eine Übereinſtimmung des Kontrahenten, alſo auch einen auf den Stimmenverkauf gerichteten Willen, voraus.

II.

Unbefugter Gebrauch der Aktien eines andern bei der Abſtimmung.

Der Entwurf hatte nur die Vorſchrift des Art. 249 e enthalten. Die Reichstagskommiſſion und das Geſetz fügten noch den Art. 249 b zum größern Schutze der Aktionäre und der Beſchlüſſe der Generalverſammlung hinzu, und dieſer beſtraft den unbefugten Gebrauch der Aktien eines andern bei der Ausübung des Stimmrechts in der Generalverſammlung. Es war nämlich häufig in den vorhergehenden Jahren vorgekommen, daß große Bankiers in den Generalverſammlungen mit ihnen nicht gehörenden Aktien aufgetreten waren oder ſich die betreffenden Aktien gegen Entgelt geliehen hatten. Man könnte meinen, dieſes Vergehen falle unter die beſondern, den drei Geſetzen eigentümlichen Vergehen, da es eigentlich nur dem Rechte des Aktiengeſetzes angehört. Die Beſprechung an dieſer Stelle rechtfertigt ſich jedoch durch die nahe Beziehung zum vorigen Fall, durch die Verwandtſchaft von Gegenſtand und Zweck der beiden Beſtimmungen. Denn auch hier handelt es ſich darum, die Geſellſchaftsintereſſen zu ſchützen gegen die Beſchlüſſe einer fiktiven, betrügeriſch zuſammengeſetzten Majorität in der Generalverſammlung.

Thäter können dieſelben Perſonen ſein wie beim vorigen Vergehen, namentlich aber der Beſitzer, bei dem die Aktien deponiert ſind, und der ſie nun einem andern leiht.

Der objektive Thatbeſtand liegt vor:

a) bei Ausübung des Stimmrechts in einer Generalverſammlung mittels fremder Aktien ohne Vertretungsberechtigung und ohne Einwilligung des Eigentümers oder mittels zur Ausübung des Stimmrechts gegen Entgelt geliehener Aktien;

b) bei der Handlung deſſen, der zur Ausübung des unbefugten Gebrauchs der Aktien in der Generalverſammlung durch Herleihen der Aktien wiſſentlich beigetragen hat.

Die Anwendung der Bestimmung wird nicht ausgeschlossen, wenn statt der Aktien Interimsscheine gebraucht sind, was häufig der Fall ist. Eine derartige Interpretation entspricht dem Gesetze. Immerhin ist zuzugeben, daß der Gesetzgeber besser gethan hätte, wie im Art. 249 d Abs. 3, die Interimsscheine ausdrücklich den Aktien gleichzustellen, da erstere im Grunde genommen nur noch nicht eingetauschte Aktien sind.

Die Frage aufzuwerfen, ob das Vergehen schon beim unbefugten Gebrauch einer Aktie vorliege, ist unnötig, da schon eine Aktie zur Stimmabgabe berechtigt (Art. 190). Die Berufung darauf, daß das Gesetz nur von Aktien, nicht von einer Aktie spricht, ist hinfällig, da der Text schon die Strafe bestimmt für jeden Mißbrauch einer einzelnen Aktie. Zum Zweifel in dieser Hinsicht liegt keinerlei Veranlassung vor.

Ob gültige Berufung der Generalversammlung nötig sei, darüber sind die Ansichten geteilt. Einige, darunter Katz[78]), halten dies für erforderlich, weil andernfalls keine rechtswirksame Verhandlung und folglich auch keine Fälschung des Majoritätswillens möglich sei. Andre, Ring[79]) und Kleinfeller[80]) verlangen keine gültige Einberufung. Wir teilen diese Auffassung. Wenn vorgeschrieben wäre, daß bei einer gesetzlich einberufenen Generalversammlung die Beschlüsse ipso jure ungültig seien, so würde auch der objektive Thatbestand des Vergehens in diesem Fall nicht vorliegen. Eine derartige Bestimmung enthält aber das Gesetz nicht. Vielmehr sagt Art. 189 Akt.-Ges., der die gesetz- und statutenmäßige Einberufung vorschreibt, und noch andre Vorschriften enthält, nichts über eine absolute, unheilbare Nullität der Beschlüsse für den Fall der Verletzung seiner Vorschriften. Im Gegenteil erklärt Art. 190a alle die Beschlüsse für gültig, die innerhalb eines Monats nicht angefochten sind, was natürlich auch bei Beschlüssen einer nicht legal berufenen Generalversammlung stattfindet. Hieraus ergibt sich, daß der objektive Thatbestand des Vergehens von der ordnungsmäßigen Einberufung der Generalversammlung unabhängig ist. Auch ist es juristisch unhaltbar, daß dieselbe That für strafbar oder nicht zu halten sei, je nachdem die Beschlüsse angefochten werden oder nicht.

[78]) S. 111.
[79]) S. 549.
[80]) S. 190.

Beim Gebrauch der Aktien liegt das Vergehen des Art. 249 f vor, wenn ſie im Depot oder Beſitz des Thäters ſind, der ſie ohne Vollmacht oder Genehmigung zu dem betreffenden Zwecke benutzt. Die Vollmacht oder Genehmigung kann formlos erteilt werden. Eine Beſchränkung in dieſer Hinſicht widerſpräche dem Geſetze. Die Strafbarkeit der Handlung fehlt, wenn dem Thäter erwieſenermaßen die Abſicht mangelt, den Willen der Majorität zu fälſchen. Unſrer Anſicht nach kann dieſer Beweis nur durch die vor dem Gebrauch der Aktien erteilte Erlaubnis erbracht werden, während Katz[81]) auch eine ſpätere gelten laſſen will, ſowie jeden andern Beweis zulaſſen will. Der von Katz berührte Fall bleibt aber ſchon wegen des mangelnden Dolus ſtraflos; hat aber der Thäter im Augenblick der Ausübung des Stimmrechts das Bewußtſein gehabt, das Stimmrecht zu Unrecht auszuüben, ſo kann auch eine ſpätere Genehmigung ſeitens des Eigentümers der Aktien nicht die Strafbarkeit beſeitigen. Iſt die Genehmigung im Augenblick des Gebrauchs der Aktien nicht vorhanden, ſo liegt das Vergehen vor.

Der zweite Teil des Art. 249 f behandelt ein Vergehen, welches mit dieſem viele Ähnlichkeit hat, ohne denſelben Thatbeſtand zu erfordern:

Das entgeltliche Entleihen von Aktien eines andern zum Zweck der Ausübung des Stimmrechts ſowie das Verleihen der Aktien in Kenntnis des Zwecks bilden dieſen Thatbeſtand.

Wie die vorhergehenden, ſo zielt auch dieſe Beſtimmung darauf ab, die Echtheit der Abſtimmung zu gewährleiſten, und dies ſoll dadurch erreicht werden, daß kein Teilnehmer eine größere Stimmenzahl haben darf, als ſich aus ſeinem Teilnehmerrecht an der Geſellſchaft ergibt. Sowohl wer die Aktien entlehnt, als wer ſie verleiht, wird beſtraft, weil beide die Abſicht haben, den Willen der Majorität zu fälſchen. Mit Recht ſieht das Geſetz in der Entleihung von Aktien zur Ausübung des Stimmrechts nicht etwa Stimmrecht eines Bevollmächtigten oder Stellvertreters, ſondern indirekten Stimmenverkauf, weil das Geſetz niemandem ein größeres Recht in der Generalverſammlung einräumt, als er in der Geſellſchaft hat, und als er daher auch an ſeinen Mandatar übertragen kann. Iſt für die Entleihung der Aktien ein Entgelt gezahlt, ſo nimmt das Geſetz mit Recht bei beiden Beteiligten eine betrügeriſche Abſicht an.

---

[81]) S. 111.

Die Entgeltlichkeit der Übertragung ist das Kriterium der Strafbarkeit[82]). Und zwar kann der Entgelt in irgend einer Form geschehen, sowohl in einer pekuniären als auch in andrer Vergütung.

Auch bei diesem Vergehen ist der Dolus nicht besonders hervorgehoben. Es ist daher anzunehmen, daß der allgemeine strafrechtliche Dolus zum Thatbestand gehöre, mit andern Worten, die That müsse wissentlich begangen sein, d. h. der Thäter müsse wissen, was er thut. Seitens des Verleihers der Aktien erfordert das Gesetz jedoch ausdrücklich Wissentlichkeit des Zwecks, zu dem die Aktien dienen sollen. Über den dolus generalis des Leihers kann kein Zweifel obwalten, während der Verleiher vielleicht den Zweck nicht kennt, insbesondere, wenn er selbst getäuscht wird. Er wird also erst strafbar, wenn er weiß, wozu er die Aktien herleiht, und also am Vergehen des Art. 249 f mitwirkt. Für beide Formen des Vergehens besteht die gleiche Strafe, und da das Gesetz nur in einem Fall Vorsätzlichkeit zum subjektiven Thatbestand fordert, kann es im andern nicht Fahrlässigkeit genügen lassen. Es ist daher auf denjenigen nicht anwendbar, der eine Stellvertretung des Eigentümers der Aktien oder dessen Zustimmung fahrlässigerweise annimmt oder fahrlässigerweise eigne und fremde Aktien miteinander vermischt. Irrtum über das Vorhandensein der Genehmigung schließt die Strafbarkeit aus, da hier Unkenntnis von Thatumständen vorliegt, deren Kenntnis zum Thatbestand gehört[83]). Irrtümliche Annahme, daß die Genehmigung später erfolgen werde, schließt die Strafbarkeit nicht aus, da hier nur ein Irrtum über das Strafgesetz vorliegt.

III.

Fälschung von Bescheinigungen über die Hinterlegung von Aktien oder Interimsscheinen zum Mißbrauch des Stimmrechts[84]).

Auch diese Handlung kann dazu dienen, den Willensausdruck der Majorität zu fälschen und wird deshalb unter Strafe gestellt. Der dolose Einfluß, den gefälschte oder falsch ausgestellte Bescheini-

---

[82]) Fuld S. 459.
[83]) Fuld S. 459.
[84]) St.G.B. § 59.

gungen auf Abſtimmungen in der Generalverſammlung haben, ſoll unterdrückt werden. Das Geſetz faßt die Fälle ins Auge, in denen das Geſellſchaftsſtatut den Beweis des Stimmrechts von der Hinterlegung der Aktien oder Interimsſcheine abhängig macht, ſei es, daß ſie beim Vorſtand oder an andern bezeichneten Stellen zu hinterlegen ſind.

Die Beſtimmung bedroht mit Strafe die wiſſentlich falſche Ausſtellung und Fälſchung der Beſcheinigungen ſowie den wiſſentlichen Gebrauch derſelben zur Ausübung des Stimmrechts. Im letztern Fall liegt die Gefahr der Fälſchung des Stimmrechts vor[85]).

Die Beſtimmung iſt den §§ 267 u. 270 St.G.B. nachgebildet. Der erſtere beſtraft bekanntlich den, der in rechtswidriger Abſicht eine öffentliche oder ſolche Privaturkunde, die zum Beweis von Rechten oder Rechtsverhältniſſen von Erheblichkeit iſt, verfälſcht oder fälſchlich anfertigt und von derſelben zum Zwecke einer Täuſchung Gebrauch macht. Der zweite Paragraph ſtellt die Urkundenfälſchung dem Fall gleich, wenn jemand eine falſche oder gefälſchte Urkunde, wiſſend, daß ſie falſch oder gefälſcht iſt, zum Zwecke ſeiner Täuſchung benutzt.

Die Vorſchriften des Art. 249 weiſen bei großer Ähnlichkeit mit dieſen Beſtimmungen doch auch erhebliche Unterſchiede auf. Auf dem Gebiete der Aktiengeſellſchaften ſind ſtrafbare Handlungen häufig, die der Urkundenfälſchung oder dem Betruge nahe kommen, ohne doch den Thatbeſtand dieſes Vergehens zu begründen. Unzweifelhaft ſind Aktien und über dieſelben erteilte Beſcheinigungen Urkunden im Sinne des § 267 St.G.B., obwohl ſie bisweilen auch den Charakter von Banknoten annehmen können (§ 149 St.G.B.). Zur Urkundenfälſchung gehört aber, daß von unberechtigter Seite die betreffende Veränderung vorgenommen wird, ſie liegt demnach nicht vor wegen mangelhaften objektiven Thatbeſtands, wenn ein zur Ausſtellung Berechtigter der Urkunde einen falſchen Inhalt gibt, ſelbſt, um einen andern zu betrügen[86]). Demnach fallen ſämtliche im Art. 249 d Nr. 3 aufgeführten Fälle nicht unter den § 267, insbeſondere auch, weil nicht einmal betrügeriſche Abſicht immer bewieſen werden kann oder, daß überhaupt Gebrauch von der Urkunde gemacht iſt. Der Geſetzgeber mußte den Begriff der

[85]) Entw. S. 255.

[86]) Entſch. Bd. 5, 430. Oppenhoff, 12. Aufl. S. 674 Anm. 10, 11, 15, 18 zum § 267.

Fälschung weiter fassen, so weit, daß er auch die Fälle begreift, die vom § 267 nicht betroffen werden. An solchen Fällen enthält Art. 249 d Abs. 3 vor allem den des Ausstellens von richtigen Bescheinigungen seitens andrer als der dazu berechtigten Personen und den des Ausstellens von Bescheinigungen mit falschem Inhalt seitens zur Ausstellung berechtigter Personen. Subjekt des Vergehens kann jeder sein; dies wird im Fall des Art. 238 Akt.-Ges. von der mindestens 14 Tage vorher erfolgten Hinterlegung der Aktien oder Interimsscheine abhängig gemacht. Nur die über diese Hinterlegung erteilten Bescheinigungen stehen unter dem Schutz des Gesetzes. Der Fälschung einer solchen Bescheinigung steht die wissentliche Benutzung einer falschen oder gefälschten Bescheinigung bei der Abstimmung in der Generalversammlung gleich. Im erstern Fall ist das Vergehen mit der Fälschung der Bescheinigung vollendet, für den zweiten Fall ist Ausübung des Stimmrechts auf Grund der falschen Bescheinigung erforderlich.

Aus dem besondern Charakter jedes derselben rechtfertigt sich diese Verschiedenheit des Thatbestandes beider Vergehen. Während im erstern Falle eine rechtswidrige Handlung oder eine Bedrohung des Willens der Majorität durch das Vorhandensein einer unrichtigen Bescheinigung vorliegt, fehlt für den zweiten Fall der strafbare Thatbestand, wenn der Thäter nur weiß, daß die Urkunden falsch oder gefälscht sind, ohne aber Gebrauch von ihnen zu machen. „Das Gebrauchmachen" ist restriktiv zu interpretieren. Nicht jedes Vorgehen mit den Aktien oder Bescheinigungen ist strafbar, nur der Gebrauch behufs Abstimmung ist wesentlich. Jeder andre Zweck benimmt dem Vergehen den objektiven Thatbestand. Vollendet ist der „Gebrauch" mit der Übergabe in oder unmittelbar vor der Generalversammlung, weil dann kein Zweifel über den Zweck mehr möglich ist. Die bloße Erklärung, die Bescheinigung zu haben, genügt selbst dann nicht, wenn das falsch ausgestellte oder gefälschte Dokument im Besitz des Thäters thatsächlich sein mußte. Der Zweck, der mit diesem objektiven Thatbestand verbunden ist, muß sein die zu täuschen, die an die Richtigkeit der Urkunde glauben müssen[87]). Es ist hier wieder unerheblich, ob die Generalversammlung zu Stande kommt, ob ferner Abstimmung erfolgt ist, oder der Thäter daran teilgenommen hat.

[87]) Entsch. Bd. 2 S. 320; Entsch. Bd. 5 S. 440, Bd. 7 S. 53. — Rechtspr. Bd. 1 S. 513. — Ring S. 590.

Die Übergabe an einen Dritten, der von der Fälſchung Kenntnis hat und für den andern mit Benutzung der Beſcheinigung ſtimmen ſoll, bedeutet an ſich noch keine Ausübung des Stimmrechts, wie das Reichsgericht in ſeiner Entſcheidung vom 28. Februar 1880 ausgeführt hat.

Wenngleich im zweiten Fall des Art. 249 d Abſ. 3 nicht nochmals eine Ausübung des Stimmrechts der Generalverſammlung verlangt wird, ſo iſt dieſe doch dem Geiſte des Geſetzes als Erfordernis hinzuſtellen, da ſonſt der Zweck der Beſtimmung fortfiele. Denn nur als Beweismittel hat die Beſcheinigung eine Bedeutung, und gerade in Bezug darauf findet die Fälſchung ſtatt.

Bedient man ſich der Hilfe eines Dritten, ſo liegt, ſelbſt wenn dieſer von der Fälſchung Kenntnis hat, der Thatbeſtand des Vergehens nicht vor, weil die Übergabe der Urkunde nur als *vorbereitende* Handlung für den Gebrauch anzuſehen iſt, man alſo einen *Gebrauch* behufs Stimmabgabe darin nicht finden kann[88]).

Mit Unrecht ſieht darin *Fuld*[89]) eine Abweichung von den allgemeinen Grundſätzen des Strafrechts. Es ſolle dieſe dem Vergehen der Fälſchung im Akt.-Geſ. zugewieſene Handlungsweiſe der Fälſchung gleichſtehen, wie auch das allgemeine Strafrecht den Gebrauch einer gefälſchten Beſcheinigung der Fälſchung gleichſtellt.

Der Unterſchied vom St.G.B. beſtehe bei den betreffenden Beſtimmungen des Aktiengeſetzes darin, daß hier die Anfertigung der Beſcheinigung als ſelbſtändiges Delikt neben die Urkundenfälſchung trete, während das St.G.B. hierin nur eine vorbereitende Handlung des letztern Delikts ſehe.

Hiergegen bemerken wir, daß das Delikt des Art. 249 d Abſ. 3 zu einem ſelbſtändig vollendeten wird durch die *Wiſſentlichkeit*. Dieſelbe bezieht ſich, wie wir ſahen, auf den Zweck, dem die Beſcheinigungen dienen ſoll, ſo daß das Vergehen alſo mit der bloß wiſſentlichen Fälſchung der Beſcheinigungen keineswegs vollendet iſt. Hierin liegt nun die Abweichung vom St.G.B. Überdies behandelt das St.R. mehrfach die Bedrohung, die doch auch nur vorbereitende Handlung zu ſein pflegt, als vollendetes Delikt, namentlich wenn wichtige Intereſſen auf dem Spiel ſtehen, wie dies auch hier der Fall iſt.

---

[88]) Entſch. Bd. 1 S. 230, 231.

[89]) *Fuld* S. 454.

§ 255 des italienischen St.G.B. bestraft die Bedrohung mit einem gemeingefährlichen Schaden als selbständiges Vergehen. Abgesehen von den Bestimmungen gegen die Dynamitarden ist noch § 302 charakteristisch, wo es heißt: Wer eine Überschwemmungsgefahr herbeiführt oder ein andres Unheil durch Zerstörung von Dämmen, Deichen oder andern zur gemeinsamen Verteidigung gegen Überschwemmungen oder zum gemeinsamen Schutze gegen Unglücksfälle errichteten Werken bewirkt, wird mit Zuchthaus von 1 bis 5 Jahren bestraft. Ist die Überschwemmung oder einer der andern Unglücksfälle *wirklich* herbeigeführt, so tritt eine Strafe von 3 bis 10 Jahren ein. Dasselbe Verhältnis wie zwischen der Drohung und der Ausführung, die *beide* selbständige Delikte begründen, liegt in unserm Fall zwischen der Anfertigung der Bescheinigung zum Zwecke der Stimmabgabe und der Benutzung zu diesem Zweck vor. Diesen Unterschied macht der italienische Gesetzgeber übrigens auch bei den Bestimmungen über Falschmünzerei und Fälschung von Banknoten. Tit. IV Abschn. 1, wo überall die Fälschung als solche vom Gebrauch der gefälschten Gegenstände unterschieden wird. Vgl. Art. 256. 257. 260. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 273. 274. Alle diese Beispiele von Fälschungen, deren Gegenstand Geld, Siegel, Stempel, Stiche, Marken und Ähnliches, oder Freimarkenstempel, Stempel für Stempelpapier, Fahrscheine oder ähnliche Zeichen von Beförderungsunternehmungen sind, weisen dieselbe Unterscheidung auf und sprechen deutlich gegen die Ansicht *Fulds*. Ebenso wie das italienische St.G.B., welches aufs genaueste seine Grundsätze durchgeführt hat, überall streng unterscheidet die einfache Fälschung vom Gebrauch der Falsifikate, so hat auch der Art. 249 d Nr. 3 Akt.-Ges. die Fälschung der Bescheinigung und deren Verwertung zu dem gedachten Zwecke als besondere Vergehen unterschieden.

Die Bestimmung des Gesetzes von 1884 widerspricht demnach keineswegs den Grundsätzen des Strafrechts, sondern die Bedeutung des Vergehens und der Gefahr, die schon in der Anfertigung der Urkunde für die Gesellschaft liegt, ist durch Auseinanderhaltung und selbständige Behandlung der beiden Delikte richtig gewürdigt.

Mit dem Einreichen der Bescheinigung ist auch das Vergehen vollendet, welches im Thatbestand den *Gebrauch* der Bescheinigungen erfordert. Der subjektive Thatbestand verlangt hier wie im andern Falle Wissentlichkeit und zwar bedeutet dies hier, daß

der Thäter beim Gebrauch wiſſen muß, daß die Beſcheinigung falſch oder gefälſcht iſt. Gleichgültig iſt, ob der, der die Urkunde übergibt, ſelbſt der Fälſcher iſt oder nicht. Endlich muß die Kenntnis des Thäters ſich nicht nur auf die Fälſchung, ſondern auch auf den Zweck der Fälſchung beziehen; er muß wiſſen, daß die gefälſchte Urkunde zum Beweiſe des Stimmrechts dienen ſoll. Fuld iſt daher mit Recht der Anſicht, daß auf die Fälſchung einer Beſcheinigung über eine Hinterlegung der Art. 249 d Nr. 3 keine Anwendung findet, wenn dieſe ſpezielle Kenntnis dem Thäter fehlt.

15.

Die Vornahme von Unterſuchungen am lebenden menſchlichen Körper als Prozeßmaßregel.

Von Dr. Ernſt Beling, Gerichtsaſſeſſor, Privatdozenten an der Univerſität Breslau.

Wie jeder der Sinnenwelt angehörige Gegenſtand, ſo kann auch der menſchliche Körper lebender Perſonen im Prozeß, namentlich im Strafprozeß, als „ſachliches Beweismittel“ in Betracht kommen, inſofern die ſinnliche Wahrnehmung an ihm Thatſachen erſchließen kann, welche beweiserheblicher Natur ſind. Die Wunde des körperlich Verletzten zeigt durch ihre Beſchaffenheit, wie ſchwer die Körperverletzung wiegt; eine tättowierte Zeichnung, die der Beſchuldigte am Oberarm trägt, verrät ſeine Identität mit dem Delinquenten, auf den gefahndet wird uſw. Die ſinnliche Wahrnehmung kann auf mannigfache Weiſe erfolgen. Es kann ſein, daß die zu ermittelnde Leibesbeſchaffenheit offen zu Tage liegt, ſo daß es nur gilt, ſie mit dem Geſichts-, Taſtſinn uſw. aufzuſuchen, den Körper zu beſehen, zu befühlen uſw. Oder aber es kann zuvor noch einer Thätigkeit bedürfen, die erſt die erſtrebte Wahrnehmung ermöglicht, es kann ein Zurückſtreifen der Kleidung und Bloßlegen des zu beſichtigenden Körperteils, ein Einführen von Inſtrumenten, z. B. von Kehlkopfſpiegeln nötig ſein, ein Eingeben von Medikamenten, deren Wirkung auf den Körper beobachtet werden und ſo einen Schluß auf die Körperkonſtitution darbieten ſoll; ja es kann vielleicht ſogar ein operativer Eingriff in Frage kommen, ohne den über die beweiserhebliche Thatſache Klarheit nicht zu erlangen iſt uſw. Juriſtiſch ſtehen alle dieſe Fälle, weil eine Abgrenzung der verſchiedenen Thätigkeiten gegeneinander nicht möglich iſt, einander gleich. Es handelt ſich bei dem einfachen Suchen ſowohl wie bei dem mit einer

Hilfshandlung komplizierten um Vornahme einer aktiven Thätigkeit am Leibe, und mit dieser korrespondiert auf seiten der betreffenden Person ein Dulden. Alle die voraufgeführten Fälle sollen deshalb im folgenden unter dem gemeinsamen Namen der „körperlichen Untersuchung" zusammengefaßt werden, wiewohl streng genommen das bloße Wahrnehmen, z. B. die einfache Besichtigung, noch keine eigentliche „Untersuchung" ist. Wir verstehen also unter „körperlicher Untersuchung" die auf sinnliche Wahrnehmung der physischen Beschaffenheit eines menschlichen Körpers gerichtete, den letztern unmittelbar erfassende Thätigkeit einer Person, mag sie sich nun auf Körperteile erstrecken, die gewöhnlich verhüllt getragen werden und zum Zwecke der Untersuchung erst entblößt werden müssen, oder nicht; mag die Ermittelungsthätigkeit ein inneres oder äußeres Organ betreffen. Auszuscheiden von dem Begriff ist dagegen die „Visitation", — deren z. B. das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 127 gedenkt — bei welcher zwar am Körper eines Menschen, aber nicht nach einer Körpereigenschaft, sondern nach versteckten Sachen gesucht wird.

Ist es nun nach dem Vorausgeführten faktisch möglich, den lebenden menschlichen Körper durch körperliche Untersuchung prozessualen Beweiszwecken dienstbar zu machen, so muß der Jurist danach fragen, ob es rechtlich zulässig ist, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Vom Standpunkte des Beweisrechts aus ergeben sich gegen die Bejahung dieser Frage keine Anstände. Der leibliche Mensch ist so gut ein sachliches Beweismittel, wie jedes andre. Die prozessuale Benutzung ist daher in zwiefacher Weise denkbar.

Einmal kann das Gericht (beziehungsweise der Richter im Vorverfahren) die eigne Wahrnehmung auf die festzustellende Körperbeschaffenheit (das Vorhandensein einer Narbe usw.) richten oder, was dem gleich steht, diese Wahrnehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter machen lassen: Beweis durch Augenschein, sei es durch „reinen Augenschein", wobei das Gericht beziehungsweise der Richter ausschließlich thätig ist, sei es durch „gemischten" oder „zusammengesetzten Augenschein", bei welchem andre Personen zugezogen werden. Strafprozessual fällt jede solche zwecks Augenscheinseinnahme ins Werk gesetzte körperliche Untersuchung gleichzeitig unter den Begriff der „Durchsuchung" einer Person, dergestalt, daß die Durchsuchung das Mittel zum Zwecke der Augen-

scheinseinnahme darstellt. Durchsuchung im allgemeinen — §§ 102 ff. St. P. O. — ist eine in oder an einem Gegenstande nach etwas suchende Thätigkeit eines mit der Strafverfolgung befaßten behördlichen Organs. Durchsuchung einer Person ist eine solche, die am Leibe der Person sucht[1]). Ihr Hauptfall — den v. Holtzendorff[2]) und Kayser[3]) ohne Grund eliminieren wollen — ist die Untersuchung des nackten Leibes. Was gesucht wird, ist gleichgültig. Es ist daher der Begriff der „Durchsuchung der Person" weiter, als der der „körperlichen Untersuchung". Es kann danach gesucht werden, ob im oder am Körper sich ein Sachgegenstand befindet, ob z. B. die Person ein Geldstück im Munde verborgen hält, ob eine Feile im Haar versteckt ist usw.: es fällt also auch die Visitation unter den Begriff der Personendurchsuchung. Aber der Körper kann auch daraufhin untersucht werden, ob er eine gewisse physische Beschaffenheit, Wunden oder dergleichen, aufweist. Zweck der Durchsuchung ist schlechthin ein Finden. Die im Gesetz — §§ 102, 103 — aufgezählten Zwecke sind bestimmend nicht für den Begriff, auch nicht eigentlich für die Zulässigkeit, sondern für die zwangsweise Durchführbarkeit. Auch sonst ist der Begriff nicht einzuengen durch das Erfordern des Vorliegens gewisser Zwecke. Mit Unrecht wollen einzelne Autoren die Untersuchung einer Person zum Zwecke einer „Feststellung von Spuren des Verbrechens, welche an der Person vorgefunden werden sollen", „zum Zwecke sachverständiger Feststellung einer Körperverletzung oder eines in die geschlechtliche Sphäre fallenden Thatbestandes", „behufs Feststellung einer für den Beweis bedeutsamen Thatsache" aus dem Begriffe der Durchsuchung ausscheiden[4]). Solche Auffassungen werden durch nichts belegt. Wenn ferner v. Kries[5]) die Durchsuchung derart in

---

[1]) Durchsuchung der Sachen am Leibe ist keine Durchsuchung der Person, RGer. Rechtspr. Bd. IX S. 505, Entsch. in Strafs., Bd. XVI S. 220; Bennecke, Lehrb. des Strafprozeßrechts, § 67 Anm. 12 S. 264. A. M.: v. Schwarze, Kommentar zur St. P. O., Bem. 3 zu § 102; v. Holtzendorff in seinem Handb. des Strafprozeßr., Bd. I S. 324.

[2]) a. O. S. 325.

[3]) Strafgerichtsverfassung und Strafverfahren, S. 145 Ziff. 1.

[4]) Geyer, Lehrb. des Strafprozeßrechts, § 148, II 1, S. 563; Voitus, Kontroversen betr. die St. P. O. und das G. V. G., Bd. II S. 276; v. Holtzendorff und Kayser an den in Anm. 2 u. 3 cit. Orten.

[5]) Lehrb. des Deutschen Strafprozeßrechts, § 43 S. 294, § 51 S. 410.

Abhängigkeit zu der Beschlagnahme bringen will, daß erstere ausschließlich als Mittel zur Auffindung solcher Sachen erscheint, die der Beschlagnahme unterliegen, so ist auch dies eine willkürliche Einengung. Das Gesetz weiß davon nichts, es spricht — § 102 — nur von der Vermutung, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde. Diese Beweismittel brauchen aber nicht „Gegenstände", d. i. Sachgegenstände zu sein, die nach § 94 St.P.O. der Beschlagnahme unterliegen. „Beweismittel" im Sinne des § 102 ist vielmehr selbstverständlich auch der — nicht beschlagnahmbare — menschliche Körper. Insoweit eine Untersuchung desselben lediglich durch Sachverständige vorgenommen wird, liegt freilich eine „Durchsuchung" nicht vor, aber nicht des Zweckes wegen, sondern deswegen, weil „Durchsuchung" nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes eine behördliche Handlung ist, welche die nach § 105 St.P.O. zu ihrer Anordnung befugten Behörden nur entweder selbst vornehmen oder einem andern behördlichen Organ (Staatsanwaltschaft, Polizeibehörden) überlassen beziehungsweise übertragen können[6]). Einem Arzte oder einer andern nicht mit öffentlicher Autorität umkleideten Person kann eine Durchsuchung nicht übertragen werden, ohne ihren Charakter als „Durchsuchung" zu verlieren. Selbstverständlich könnte dagegen der Richter einen Arzt zuziehen.

Da sonach bei der zum Zwecke einer strafprozessualen Beweisaufnahme beschlossenen körperlichen Untersuchung eine Kombination von Beweisakt (Augenscheinseinnahme) und Durchsuchung vorliegt, so erhellt, daß, was weiterhin zu beachten sein wird, die körperliche Untersuchung unter diesem doppelten Gesichtspunkt zu betrachten ist[7]).

Die zweite Möglichkeit, wie über die Beschaffenheit eines menschlichen Körpers Beweis erhoben werden kann, ist die, daß das Gericht (der Richter) nicht selbst mit seinen Sinnen die Wahrnehmung macht, sondern dieselbe durch einen Zeugen oder Sachverständigen machen läßt und diesen sodann über das, was er ermittelt hat,

[6]) Vgl. Rupp, Der Beweis im Strafverf., S. 268; Geyer a. O. § 150 I S. 568; Binding, Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts, § 73 Ziff. 4, 3. Aufl. S. 113; Löwe, Kommentar zur St.P.O., Bem. 5a zu § 105.

[7]) Vgl. Stenglein, Lehrb. des Strafprozeßrechts, § 37 S. 213, § 38 S. 222; Puchelt, Kommentar zur St.P.O., Bem. 4 zu § 86; Löwe a. O. Bem. 3a zu § 86.

vernimmt. So zu verfahren ist dem Gericht nicht verwehrt. Persönliche und sachliche Beweismittel verhalten sich gegeneinander nicht spröde. Es ist nirgends vorgeschrieben, daß ein Zeuge oder Sachverständiger lediglich über dasjenige gehört werden solle, was ihm schon bekannt ist; nirgends verboten, dem Zeugen oder Sachverständigen aufzutragen, daß er sich über diese oder jene Frage orientiere, um alsdann darüber Bescheid geben zu können. Hauptfall ist der, daß einem Sachverständigen — der dann zum „darstellenden" oder „wahrnehmenden" Sachverständigen wird — eine Untersuchung irgend welcher Art, eine „Expertise"[8]), übertragen wird, damit er dann „Befund" und „Gutachten" liefere[9]). Dieser Auftrag kann sehr wohl dahin gehen, die Beschaffenheit eines sachlichen Beweismittels zu erforschen, an Stelle des Gerichts die beweiserhebliche Thatsache auszumitteln und dem Gericht dieselbe mitzuteilen. Denn für die sachlichen Beweismittel ist das Prinzip der Unmittelbarkeit nicht statuiert[10]). Gesetzliche Beispiele für derartige gemischt persönlich-sachliche Beweisvermittelung bieten die §§ 91, 92 St.P.O. Es kann kein Zweifel darüber obwalten, daß für den menschlichen Körper hier keine Besonderheiten gelten. Um die Thatsachen, die er durch seine Beschaffenheit zu beweisen imstande ist, festzustellen, braucht das Gericht also nicht notwendig den Weg eigner Wahrnehmung zu beschreiten, es kann vielmehr auch die körperliche Untersuchung einem Zeugen oder Sachverständigen aufgeben und diesen alsdann über das Ergebnis seiner Ermittelungen vernehmen.

So können denn sowohl der Beschuldigte im Strafprozeß, wie auch an einem Zivil- oder Strafprozeß unbeteiligte („dritte") Per-

---

[8]) Glaser, Handb. des Strafproz., Bd. I S. 672. Vgl. Kohler, Patentrecht, S. 492.

[9]) Vgl. Geyer in v. Holtzendorffs Handb. des Strafprozeßr., Bd. I S. 237; Glaser a. O., Bd. I S. 673, 711, 730, 731; Derf., Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafproz., S. 376 Anm. 268; Rupp a. O. S. 115, 116 Anm. 1; R.Ger., Entsch. in Straff., Bd. IV S. 232, XIV S. 191; Rechtspr. Bd. VIII, S. 455.

[10]) v. Kries, Z VI 194 ff. Vgl. R.Ger., Rechtspr., Bd. III S. 545. [Gegen dieses Erkenntnis mit Unrecht John, St.P.O. erläutert, Bd. I S. 718 bis 723; vgl. gegen John: v. Kries, Z. VI 194, 197.] Glaser, Handb., Bd. I S. 656 Anm. 3, S. 667; Geyer in v. Holtzendorffs Handb., I S. 224; Lehrb. § 127 III S. 498; Stenglein, Lehrb. § 38 S. 221; Kommentar, Bem. 5 zu § 86; Löwe a. O. Bem. 1 zu § 78, Bem. 1b zu § 86.

sonen sehr wohl in die Lage kommen, daß an sie seitens des Gerichts eine Aufforderung ergeht, sich einer körperlichen Untersuchung, sei es durch die Gerichtspersonen, sei es durch eine Privatperson, insbesondere einen Arzt, zu unterwerfen. Mancherlei Rücksichten mögen aber der Duldung solcher Untersuchung widerstreiten. Namentlich wird es die Schamhaftigkeit, zumal bei unbescholtenen weiblichen Personen, sein, welche dieselben veranlaßt, sich gegen die Untersuchung zu sträuben: man denke an Untersuchung der Geschlechtsteile in einem Verfahren wegen eines Sittlichkeitsdelikts. So ergibt sich eine Frage von Wichtigkeit: Respektiert das Recht die Weigerung des Betroffenen, oder bricht es den entgegenstehenden Willen? Mit andern Worten: *Sind der Beschuldigte im Strafprozeß einesteils und sogenannte „dritte" Personen andernteils rechtlich verpflichtet, sich eine körperliche Untersuchung gefallen zu lassen?*

Wohlgemerkt ist dies erst die *zweite* Frage. Die oben erörterte Frage nach der *beweisrechtlichen Statthaftigkeit* körperlicher Untersuchungen geht ihr begrifflich voran. Es ist nicht etwa die Statthaftigkeit einer derartigen Beweisaufnahmeanordnung durch das Vorhandensein einer Verpflichtung zur Duldung der Untersuchung bedingt. Was Laband für den Zeugenbeweis ausspricht:

> „Man darf die prozessuale Zulässigkeit des Zeugenbeweises und die Zeugnispflicht nicht verwechseln ... es kann im Prozesse ein Zeugenbeweis ohne korrespondierende Zeugenpflicht statthaft sein —"[11])

ist zu verallgemeinern: beweisrechtlich zulässig ist die Anordnung, Ausführung und Benutzung einer Beweisaufnahme ohne jede Rücksicht auf die Verpflichtung des Betroffenen zur entsprechenden Einrichtung seines Verhaltens. Mangels einer solchen Verpflichtung steht das thatsächliche Gelingen der beschlossenen Beweisaufnahme vielleicht dahin; aber ihre beweisrechtliche Statthaftigkeit ist nirgends von dem Bestehen einer derartigen Verpflichtung abhängig gemacht. Das Gericht kann die Ladung und Vernehmung eines nach § 51 St.P.O., § 348 Z.P.O. von der Zeugnispflicht befreiten Zeugen beschließen; es kann eine Person zum Sachverständigen ernennen, die nicht zu den in § 75 St.P.O., § 372 Z.P.O. aufgeführten Personenkategorieen gehört; es kann einen Angeklagten befragen,

[11]) Laband, Staatsr. des Dtsch. R., Bd. II § 90 S. 456.

ob er nicht diese oder jene Thatsache einräumen wolle, obschon eine Geständnispflicht nicht existiert; und ebenso kann es die körperliche Untersuchung jemandes anordnen, unbekümmert darum, ob derselbe gehalten ist, sich der Anordnung zu fügen oder nicht. Ausdrücklich sei betont, daß dies auch für den Strafprozeß gilt, in welchem die körperliche Untersuchung gleichzeitig eine strafprozessuale Durchsuchung ist. Die Strafprozeßordnung stellt zwar in den §§ 102 ff. eine Reihe von Bedingungen auf, welche gegeben sein müssen, damit eine Durchsuchung solle „vorgenommen werden können oder dürfen", „zulässig" sein solle. Man darf sich aber durch diese Ausdrucksweise nicht stutzig machen lassen. Es wäre irrig, anzunehmen, die Anordnung und Vornahme einer Durchsuchung müsse sich mit den des nähern aufgeführten Einschränkungen unter allen Umständen konform halten, so daß darüber hinaus eine Durchsuchung selbst mit Willen des Betroffenen vom Gesetze verboten wäre. Vielmehr zieht das letztere die namhaft gemachten Schranken lediglich zu Gunsten der betroffenen Person. Willigt der Betroffene ein, so kann grundsätzlich alles Mögliche mit ihm vorgenommen werden. Wenn beispielsweise § 104 St.P.O. die nächtliche Durchsuchung regelt, so liegt dieser Gesetzesbestimmung ersichtlich nicht die Auffassung zu Grunde, daß zur Nachtzeit die Wahrheitsermittlung unthunlich sei, sondern die Auffassung, daß die Nachtruhe der Person zu schonen sei. Lasse ich einen Schutzmann nächtlicherweile in meine Behausung ein und gestatte ihm oder ersuche ihn vielleicht gar darum, meine Wohnung daraufhin zu durchsuchen, ob der bei mir eingedrungene Dieb sich etwa irgendwo versteckt hält, dann ist solche Durchsuchung vollständig statthaft, und der Schutzmann handelt durchaus rechtmäßig, wenngleich die Bedingungen nicht vorliegen, unter denen er nach § 104 zur Nachtzeit eine Durchsuchung vornehmen „darf". Daß die Sätze über Durchsuchung als Teil des Strafprozeßrechts juris publici sind, kann selbstverständlich hieran nichts ändern. Denn da sie eben an der Stirn den Stempel tragen, daß die Kautelen nur dem Einzelinteresse gerecht werden wollen, so ist natürlich dieses Einzelinteresse Herr der Situation. Also — wie schon oben flüchtig berührt — nur die Duldungspflicht wird durch die sogenannten gesetzlichen Beschränkungen der Durchsuchung getroffen[12]).

[12]) Als Ausfluß dieses Prinzips vgl. § 110 Abs. 2 Satz 1 St.P.O.; auch in den Motiven S. 66 kommt dasselbe hinsichtlich der in § 105 St.P.O. ge-

Für die Beantwortung der Frage nun, ob jemand im Prozeß zur Duldung einer körperlichen Untersuchung verpflichtet ist, ist auf die grundsätzlichen Rechtsverhältnisse des menschlichen Körpers zurückzugehen.

Die Verfügung über den eignen Körper hat normalerweise zunächst der Mensch selbst. Die Rechtsordnung ändert hieran im allgemeinen nichts. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob sie, wie behauptet worden ist[13]), das „Recht am Körper" geradezu zu einer subjektiven Berechtigung ausgestaltet hat, sei es nun Eigentum (?) oder ein sonstiges Verfügungsrecht. Jedenfalls stellt die Verfügung über den eigenen Körper sich als eine res merae facultatis, ein Recht der natürlichen Freiheit dar. Schon hieraus folgt: Einschränkungen des Menschen in der Herrschaft über seinen Leib bedürfen als Abweichungen von der zunächstliegenden Auffassung immer eines besondern Titels[14]). In gesteigertem Maße kommt dieser Satz da zur Geltung, wo die natürliche Verfügungsmacht des Menschen über seinen Körper staatsgrundgesetzlich in die feste Form eines sogenannten Grundrechts gegossen ist. So für Preußen. Art. 5 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 „gewährleistet" hier „die persönliche Freiheit" und „behält die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung derselben zulässig ist", dem Gesetz vor. Daß dieser Artikel durch die Reichsgesetzgebung hinfällig geworden wäre, wie Bornhak behauptet[15]), ist zu bestreiten. Die Reichsgesetzgebung hat an ihm zwar manches abgebröckelt, eine generelle Aufhebung des durch Art. 5 gewährleisteten Schutzes ist dagegen nirgends erfolgt, grundsätzlich steht derselbe also noch durchaus in Geltung. Diesen Schutz genießen aber nicht etwa bloß die preußischen Staatsangehörigen, wie aus der Überschrift des Titels 2 der Verfassung (zu welcher Art. 5 gehört) — „Von den Rechten der Preußen" — zu folgen scheint. Denn der „Grundrechte" der In-

troffenen Beschränkungen zum Ausdruck (Hahn, Mater., Bd. III, 1, S. 128. Vgl. R.Ger. Rechtspr. Bd. VIII S. 458, Entsch. in Straff. Bd. XIV S. 193 („bei mangelndem Einverständniß" usw.); John a. O., Bd. I S. 810; Geyer, Lehrb., § 145 S. 552, 553; Glaser, Handb., Bd. II S. 293.

[13]) Kramer, Über d. Recht in Bezug auf den menschl. Körper (Diss. Berlin 1887), § 2 S. 15—19.

[14]) Vgl. Rupp a. O. S. 266—267; v. Schrutka-Rechtenstamm, Zeugnispflicht und Zeugniszwang im österr. Zivilprozeß, S. 7—8.

[15]) Preuß. Staatsrecht, Bd. I § 47 S. 278.

länder sind seit dem Erstehen des Deutschen Reichs nach Art. 3 der Reichsverfassung sämtliche Deutschen teilhaftig; und weitergehend stellt das heutige Völkerrecht in Ansehung der Grund- oder „allgemeinen Menschenrechte" grundsätzlich sogar den Fremden dem Inländer gleich. Des Rechts auf „persönliche Freiheit" erfreuen sich sohin heute in Preußen schlechterdings alle Menschen[16]), und zwar schützt sie dieses Grundrecht gegen den Staat nicht minder, wie gegen Privatpersonen[17]).

Gleich dem Preußischen Staate verbrieft Bayern in seiner Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818, Titel IV § 8 jedem Einwohner „Sicherheit seiner Person". Die Verfassungsurkunde Sachsens vom 4. September 1831 enthält in § 27 den Passus, die Freiheit der Person solle „keiner Beschränkung unterworfen sein, als welche Gesetz und Recht vorschreiben". Württemberg sichert — Verfassungsurkunde vom 25. September 1819, § 24 — „jedem Bürger Freiheit der Person" zu. Nach dem Rechte Badens — Urkunde vom 22. August 1818, § 13 — steht die „persönliche Freiheit der Badener für alle auf gleiche Weise unter dem Schutze der Verfassung". Großherzogtum Hessen stellt die Freiheit der Person vor jeder Beschränkung sicher, die nicht durch Recht und Gesetz bestimmt ist — Verfassungsurkunde vom 17. Dezember 1820, Art. 23. Das revidierte Staatsgrundgesetz von Oldenburg vom 22. November 1852, Art. 38 § 1 verkündet: „Die Freiheit der Person ist unverletzlich". Das Braunschweigische Landesgrundgesetz vom 12. Oktober 1832, § 32 gewährt jedem Einwohner „Sicherheit der Person und unterwirft sie keinen andern Beschränkungen, als denen, welche auf Recht und Gesetzen beruhen". In der Verfassungsurkunde von Waldeck vom 17. August 1852 heißt es — § 29 —: „Die persönliche Freiheit wird gewährleistet . . . . Nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen dürfen Verhaftungen oder sonstige Beschränkungen der persönlichen Freiheit stattfinden." Nach dem Gesetz, betreffend die Verfassung des Fürstentums Reuß ä. L. vom 28. März 1867, § 25 soll „die Freiheit der Person keinen andern, als den durch das Gesetz vorgeschriebenen Beschränkungen unterworfen" sein. Endlich die Verfassung der Freien und

---

[16]) Vgl. Bornhak a. O. Bd. I § 47 S. 277.

[17]) Herm. Schulze, Preuß. Staatsrecht, Bd. I § 113 S. 370; v. Rönne, Staatsrecht der Preuß. Monarchie, Bd. II § 134 S. 38.

Hansestadt Bremen vom 17. November 1875, § 5, bestimmt: „Die Freiheit der Person ist jedem im Bremischen Staat gewährleistet."

In allen diesen Gesetzen tritt deutlich die moderne Auffassung zu Tage, daß die „Persönlichkeit" des Individuums gegen Beeinträchtigung ganz besonders geschützt sein solle. Nun ist dieser Schutz zwar in erster Linie als ein Schutz gegen Freiheitsentziehung, Verhaftung usw. gemeint. Allein „der Staat schützt seine Bürger gegen jede widerrechtliche und willkürliche Behandlung ihrer Person"[18]). Persönlich frei ist nur, wer überhaupt keinen Willenszwang in Ansehung seiner Person erleidet. Die Unfreiheit muß nicht notwendig eine totale, sie kann auch eine partielle sein. Schon die bloße Schaustellung[19]), die Preisgabe einer Person zur Besichtigung, ferner die Visitation einer Person[20]) enthalten eine vielfach mit Verletzung des Schamgefühls verbundene Verkümmerung der persönlichen Freiheit. Von der körperlichen Untersuchung muß dies um so mehr gelten[21]). Indem nun die Verfassungen die persönliche Freiheit garantieren, verbieten sie damit für die Regel alle Eingriffe in dieses Rechtsgut[22]). Die Fälle, in denen die Freiheit dem Individuum ganz oder teilweise soll genommen werden können, charakterisieren sich hiernach als Ausnahmefälle, die der besondern Rechtfertigung bedürfen. Es kann somit auch eine Verpflichtung zur Duldung einer körperlichen Untersuchung zu Prozeßzwecken nur insoweit angenommen werden, als sie ausnahmsweise unzweideutig reichs- oder landesrechtlich sanktioniert ist[23]).

Auf sehr verschiedene Weise ist angesichts des Schweigens unsrer Prozeßordnungen versucht worden, den Nachweis zu führen, daß eine solche Duldungspflicht Rechtens sei. Historische Beweisführung unternimmt für den Strafprozeß v. Kries. In ältern Gesetzen — deren eine Anzahl von v. Kries citiert werden — sei eine

[18]) Schulze a. O. § 113 S. 370.

[19]) Vgl. v. Rönne a. O. Bd. II § 134 S. 38.

[20]) Vgl. Fromm, Das posit. Staatsr. der preuß. Monarchie und des Deutschen Reichs, T. I, § 19 a. E., S. 99.

[21]) S. Frank in Z XII 333.

[22]) Vgl. Herm. Seuffert in v. Stengels Wörterb. des Verwaltungsrechts, Bd. II S. 677 Sp. 2. Was dort über die Verhaftung gesagt ist, kann allgemeine Gültigkeit für Freiheitsbeeinträchtigungen aller Art beanspruchen.

[23]) Übereinstimmend John a. O. Bd. I S. 815, 724; Bennecke, Lehrb. des Deutschen Reichs-Strafprozeßrechts, § 67 S. 265.

Verpflichtung zur Duldung einer Augenscheinseinnahme am eignen Körper ausdrücklich ausgesprochen gewesen. Die Strafprozeßordnung habe nicht das Gleiche gethan. Es lasse sich aber nicht darthun, daß man jene Verpflichtung durch konkludentes Schweigen hätte beseitigen wollen[24]). Diese Argumentation steht auf schwachen Füßen. Zunächst läßt sich mit den von v. Kries angezogenen „ältern Gesetzen" nicht belegen, daß früher ein allgemeines Prinzip gegolten habe, wonach jeder sich im Strafprozeß der Untersuchung unterwerfen müsse: sie regeln nur Einzelfälle. Und selbst dies thun nur die wenigsten in dem v. Kriesschen Sinne. Die §§ 145 und 146 der Preußischen Kriminalordnung vom 11. Dezember 1805 z. B. lauten:

> § 145. Wenn bei Frauenzimmern eine Besichtigung der Geburtsteile notwendig ist, muß statt des Wundarztes ein vereideter Geburtshelfer oder eine vereidete Hebamme zugezogen werden. Sind die Geburtsteile verletzt worden, so muß ein Wundarzt zugezogen werden.
>
> § 146. Wenn eine Weibsperson wegen Verheimlichung ihrer Schwangerschaft und Geburt in Untersuchung gerät, so muß, wenn über die wirkliche Schwangerschaft und Geburt ein Zweifel obwaltet, die Angeschuldigte durch einen Physikus oder einen andern approbierten Arzt, allenfalls mit Zuziehung einer Hebamme, besichtigt werden, welche demnächst ihr Gutachten, besonders darüber, ob die Angeschuldigte, und zu welcher Zeit, ein Kind geboren habe, zum Protokoll geben müssen.

(§ 159, den v. Kries außerdem anführt, betrifft Obduktion und Sektion einer Leiche.)

Diese Paragraphen stehen in dem zweiten Abschnitte des Gesetzbuchs: „Von Feststellung des Thatbestandes". Ihr Zweck ist ersichtlich nur der, für eine sachgemäße Einrichtung des Beweisverfahrens den Weg zu weisen. Sie haben lediglich beweisrechtliche Bedeutung. Die Frage, ob die betroffenen Personen verpflichtet seien, sich in der angegebenen Weise behandeln zu lassen, berühren sie mit keiner Silbe. An diese Frage ist überhaupt nicht gedacht. Die §§ 145, 146 können so, wie sie lauten, ebensogut Teil eines Gesetzbuchs sein, welches die Duldungspflicht aufstellt, wie Teil eines

[24]) v. Kries, Lehrb., § 51 S. 410.

solchen, das die betroffenen Personen zu der Duldung nicht verbindet. Die Wendungen „es muß . . zugezogen, es muß . . besichtigt werden" sind nicht an die Adresse der zu besichtigenden Frauensperson gerichtet, sondern eine Vorschrift für das Gericht. Aus ihnen ist also eine Zwangspflicht jener betroffenen Personen nicht herzuleiten.

Ganz ebenso verhält es sich mit den bei v. Kries citierten Bestimmungen der Württembergischen und der Badischen Prozeßordnung. Württemberg sagt (Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843):

> Art. 94. Die Gegenstände des Augenscheins müssen von den Sachverständigen in Gegenwart der Gerichtspersonen besichtigt und untersucht werden. Ausnahmen treten nur ein, wenn Rücksichten des sittlichen Anstandes solches erheischen oder usw.
>
> Art. 112. Wenn gegen eine Person ein zur Versetzung in den Anschuldigungszustand hinreichender Verdacht heimlicher Geburt und eines damit in Verbindung stehenden Verbrechens, z. B. des Kindesmords, der Abtreibung der Leibesfrucht, der Aussetzung eines Kindes, vorhanden ist, so soll dieselbe von einer Hebamme oder einem Hebarzte, nötigenfalls auch von einem Gerichtsarzte, untersucht werden. Desgleichen hat das Gericht, wenn wegen angezeigter Angriffe auf die Sittlichkeit an dem Verdächtigen oder dem Beschädigten eine Besichtigung vorzunehmen ist, mit letzterer nach Beschaffenheit des Falles den einen oder den andern der erwähnten Sachverständigen zu beauftragen.
>
> Art. 113. Wenn jemand verwundet oder sonst körperlich beschädigt worden ist, so sollen die Spuren der Mißhandlung durch den Gerichtswundarzt untersucht werden. In Fällen schwererer Verletzung hat der Gerichtsarzt mitzuwirken.

Ferner die badische Strafprozeßordnung vom 6. März 1845 verordnet in

> § 92. Die Gegenstände des Augenscheins müssen von den Sachverständigen in Gegenwart der in den §§ 76 und 77 bezeichneten Personen (Protokollführer usw.) besichtigt werden, die Fälle ausgenommen, wo die Rücksichten des sittlichen Anstandes die Entfernung andrer fordern usw.; und in

§ 106. Ist die körperliche Besichtigung einer Frauensperson nötig, so können Hebärzte oder Hebammen statt der gerichtlichen Ärzte und Wundärzte damit beauftragt werden.

Auch hier ist offenbar nur an die zweckentsprechende Einrichtung des Beweisverfahrens gedacht. Eine Verbindlichkeit, die betreffenden Maßnahmen über sich ergehen zu lassen, ist den zu besichtigenden Personen nicht auferlegt.

So ist also die Voraussetzung, von der v. Kries ausgeht, nicht als zutreffend anzuerkennen. Es gab, als die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich geschaffen wurde, keinen allgemein-partikularrechtlichen Rechtssatz, demzufolge irgend welche Pflicht zur Duldung einer körperlichen Untersuchung im Strafverfahren bestanden hätte. Es kann also auch den Redaktoren des Gesetzbuchs nicht im Sinne gelegen haben, einen derartigen Rechtssatz zu konservieren. Und hätten sie solches im Sinne gehabt, so könnte doch für uns nur maßgebend sein der § 6 des E.G. zur St.P.O.:

„Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten . . . außer Kraft, insoweit nicht in der St.P.O. auf sie verwiesen ist."

Aus dem Territorialrecht kann ein die Untersuchungsduldungspflicht strafprozessual statuierender Rechtssatz nicht mehr hergeleitet werden. Sehen wir zu, ob sich ein solcher Satz aus den in Geltung stehenden Grundsätzen des Reichsrechts für den Straf- oder Zivilprozeß ableiten läßt.

In der ersten Auflage ihres Zivilprozeßordnungskommentars nahmen v. Wilmowski-Levy an[25]), infolge des dem Staate zustehenden Justizhoheitsrechts sei im bürgerlichen Rechtsstreitverfahren jeder dieser Hoheit unterworfene dritte Besitzer einer Sache gehalten, einer im Interesse der Rechtspflege dahin getroffenen Anordnung, daß diese Sache in Augenschein zu nehmen sei, Folge zu leisten. Da vom Standpunkte der Justizhoheit aus zwischen Sachgegenständen und menschlichen Körpern, welche Gegenstand des Augenscheins sein sollen, kein Unterschied besteht, so würde im Sinne v. Wilmowskis und Levys allgemeiner zu formulieren sein: Jeder der staatlichen Justizgewalt Unterstehende hat sich einer angeordneten Augenscheinseinnahme mit seinen Sachen wie mit seiner Person zu unterziehen. Daraus würde folgen, daß er auch

[25]) v. Wilmowski-Levy, Kommentar, 1. Aufl., Bem. 1 zu § 336 S. 287.

der Anordnung einer etwa vom Gericht für erforderlich erachteten körperlichen Untersuchung zu genügen hat. Und da die Justizhoheit den Zivil- und den Kriminalprozeß in gleicher Weise begreift, so würde der soeben gewonnene Satz für beide Prozeßgattungen Geltung haben.

Allein mit Recht haben v. Wilmowski-Levy jenen in der ersten Auflage aufgestellten Satz seit der zweiten Auflage fallen lassen. „Justizhoheit" ist begrifflich nur eine nicht scharf umgrenzte Abstraktion gleich Handhabung der Rechtsgewalt im Staate. Sie kann einen — aus dem Begriff nicht erhellenden — sehr verschiedenartigen Umfang haben. Erst durch das positive Recht des einzelnen Staatswesens empfängt sie ihren konkreten Inhalt. Der einfache Hinweis auf die Justizhoheit ist sonach zur Beweisführung unkräftig.

Nur eine Modifikation des vorbezeichneten rechtlichen Gesichtspunkts liegt vor, wenn, wie dies auch bei v. Wilmowski-Levy durchscheint, der Schwerpunkt in die richterliche Anordnung, welcher der Einzelne Nachachtung schulde, gelegt wird. Denn die richterliche Autorität ist ja ihrem Wesen nach nur der Abglanz der staatlichen Justizhoheit, gleich dieser daher ein Begriff, der einen nach Zeit und Ort ganz verschiedenen Umfang besitzt.

Gegen diese Auffassung von der Verbindungskraft des richterlichen Gebots ist überdies ein Doppeltes einzuwenden. Einmal nämlich tragen die richterlichen Anordnungen, daß etwas geschehen „solle", durchaus nicht immer imperativischen, von einem Adressaten Gehorsam heischenden Charakter; vielmehr kann dieses „soll" auch impersonell gebraucht sein und lediglich eine Richtschnur für das nunmehr zu entwickelnde Verfahren sein[26]). Es will also gar nicht einmal jede richterliche Anordnung eine Pflicht jemandes begründen, und es kann mithin nicht allgemein aus der Autorität solcher Anordnungen eine Pflicht zum Gehorsam hergeleitet werden. Aber es wäre selbst falsch — und dies ist der zweite Einwand —, auch nur den imperativisch gemeinten richterlichen Geboten Verbindungskraft beizulegen. Dies wäre ein ὕστερον πρότερον: nicht weil das Gericht jemandes Körper in Augenschein zu nehmen wünscht, hat dieser die Untersuchung sich gefallen zu lassen; sondern nur weil der Be-

[26]) Hier gilt mutatis mutandis, was Binding, Normen, Bd. I, 2. Aufl., § 2 S. 8 ff. über die verschiedenartige Bedeutung des gesetzgeberischen „Soll" ausführt.

treffende verpflichtet wäre, ſich unterſuchen zu laſſen, könnte das Gericht eine Augenſcheinseinnahme mit verbindlicher Kraft beſchließen. Selbſtverſtändlich macht es dabei keinen Unterſchied, ob das Gericht auf Antrag oder ex officio (wie im Strafprozeß, man denke auch an § 135 Z.P.O.) den Augenſchein einnehmen will. Denn auch für die von Amts wegen ergehenden Anordnungen iſt ja das Beſtehen einer Rechtspflicht des Betroffenen zur Duldung der fraglichen Akte inſoweit die Baſis, als das Gericht andernfalls ſeine Beſchlüſſe nicht zwangsweiſe durchführen kann[27]). Alſo auch von der Machtfülle des Richteramts ausgehend erzielt man kein ſtaatliches Recht auf körperliche Unterſuchung im gerichtlichen Verfahren mit korreſpondierender Duldungsverbindlichkeit. „Ein abſolutes richterliches Inſpektionsrecht exiſtiert nicht“[28]).

Von ſeiten der Kriminaliſten wird für den Strafprozeß eine Pflicht zur Duldung einer Durchſuchung und eines Augenſcheins, alſo auch einer körperlichen Unterſuchung, vielfach damit begründet, daß eine ſolche *nicht zu entbehren ſei*. Eine Durchſuchung der Perſon eines der That unverdächtigen Dritten könne „unter Umſtänden geboten“ ſein; mit § 95 St.P.O. und den darin zugelaſſenen Zwangsmitteln ſei nicht *immer der Unterſuchungszweck zu erreichen*, es müſſe „daher“ angenommen werden, daß die Perſonendurchſuchung (scil. auch gegen den Willen des Betroffenen) zuläſſig ſei[29]). Die Gerichte *müßten* mit den erforderlichen Zwangsmitteln ausgerüſtet ſein, um die wirkliche Beſchaffenheit verbrecheriſcher Thatbeſtände nachzuweiſen[30]). Andernfalls würde es unter Umſtänden gar nicht möglich ſein, den objektiven Thatbeſtand feſtzuſtellen[31]). Der gegentheilige Grundſatz in ſtrikter Durchführung würde vielfach die Wirkſamkeit einer Strafverfolgung von dem Belieben einzelner abhängig machen, anderſeits häufig dem Angeklagten Verteidigungsmittel entziehen[32]). Es müſſe die Verbindlichkeit zur Geſtattung eines Augenſcheins für das Strafverfahren gegen-

---

[27]) Vgl. Wach in der Krit. Vierteljahrsſchrift, Bd. XV S. 347; L. Seuffert, Z.P.O. erläutert, Bem. 3 Abſ. 4 zu Buch 2 Abſchn. 1 Tit. 6.

[28]) Wach a. O.

[29]) Thilo, St.P.O. f. d. Dtſch. R., Bem. 4 zu § 103.

[30]) Dies wurde in einem von Heinze im Ger. Saal, XIV. Jahrg., S. 452—453 referierten Falle von ſeiten der Gerichte geltend gemacht.

[31]) Dalcke, St.P.O. mit Kommentar, Bem. 1 zu § 103.

[32]) RGer. Rechtſpr. Bd. VIII S. 456, Entſch. Bd. XIV S. 192.

über allen angenommen werden, weil hier das öffentliche Interesse in Frage stehe[33]). Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Augenscheins werde derselbe einzunehmen sein, so oft dies zur Aufklärung und Feststellung eines erheblichen Umstandes notwendig oder zweckmäßig erscheine; hiermit stehe in Zusammenhang die Ausdehnung der Zwangspflicht der Staatsbürger, sich dem Augenschein zu unterziehen[34]). Das praktische Bedürfnis fordere diese Verpflichtung in so gebieterischer Weise, daß man sich nicht entschließen könne, sie für das geltende Recht zu bestreiten[35]).

Allein nicht alles, was für die Rechtspflege oder sonstige staatliche Aufgaben unentbehrlich erscheint, nicht alles, was das öffentliche Interesse erheischt, ist darum schon positiven Rechtens. Wer die angeführten Argumente handhabt, legt nicht mehr das geltende Recht aus, sondern schafft neues Recht, vertauscht die Rolle des wissenschaftlichen Interpreten mit der des Gesetzgebers. Die vorstehend referierten Ausführungen würden sich in den Motiven eines Gesetzentwurfs sehr gut ausnehmen. Sie können nur rechtfertigen, was sein soll, nicht was ist. Wollte man über das Gesetz hinweg derartige Begründungen zulassen, so könnte man, wie Frank[36]) richtig bemerkt, schließlich alles damit rechtfertigen. Es müßte dann jeder alles über sich ergehen lassen, was zur prozessualen Klarstellung des Sachverhalts notwendig wäre. Er müßte jede Untersuchung dulden, möchte sie selbst schmerzhaft für ihn, ja vielleicht gefährlich sein. Erforderte der Untersuchungszweck ein Eingeben von Medikamenten, etwa von Brechmitteln, um eine wichtige Thatsache zu ermitteln — ein Widerspruch des Betroffenen wäre unbeachtlich. Könnte die zu erweisende Thatsache nur durch eine Operation nachgewiesen werden, — der Betroffene müßte sie willig dulden. Denn der „Unentbehrlichkeit für die Rechtspflege" gegenüber müßte das Individualinteresse eben zurücktreten, ohne daß eine Grenzlinie, bis zu welcher dies gelten würde, ersichtlich wäre. Mit solchen Argumenten muß man aber hier, wo es sich um eine Verkürzung der persönlichen Freiheit handelt, doppelt vorsichtig umgehen. Ist es doch „durchaus unzulässig, irgend eine von der St.P.O. nicht gewährte Befugnis zu einem Eingriff in die persönliche Freiheit aus einem angeblichen

[33]) Puchelt, Komm. z. St.P.O., Bem. 4 zu § 86.
[34]) Ullmann, Lehrb. des Strafprozeßrechts, § 85 S. 339, 340.
[35]) v. Kries, Lehrb., § 51 S. 410.
[36]) Z XII 333.

Notſtand herzuleiten", wie H. Seuffert treffend ſagt[37]). Mögen in frühern Zeiten die Intereſſen der Einzelnen im Strafprozeß leichter gewogen haben: der moderne Staat „gibt ſeine Bürger nicht ſchutzlos jeder Härte preis, welche im Prozeß notwendig oder wünſchenswert erſcheint, um die Entdeckung der Wahrheit zu ſichern"[38]). Was der Staat nach dem heutigen Stande des Rechts thatſächlich für prozeſſual unentbehrlich hält, das ſagt er uns durch ſein poſitives Recht. Letzteres durch angebliche Rückſichten der Praktikabilität zu korrigieren oder zu ergänzen, iſt unangängig.

Im Zuſammenhang hiermit läßt ſich ermeſſen, was es mit der Anſicht auf ſich hat, welche von einer „allgemeinen Staatsbürgerpflicht zur Mitwirkung an den Staatszwecken" ausgeht. Eine derartige Verpflichtung der Staatsbürger, „die Kriminaljuſtiz und die Entdeckung der Verbrechen nicht zu ſtören oder zu vereiteln", ſtatuierte ſeinerzeit Mittermaier[39]) mit der Konſequenz, daß, wo der Augenſchein vom Richter für nötig befunden werde, niemand die Vornahme desſelben weigern könne. Freilich macht er dieſe Verpflichtung von dem Vorliegen gewiſſer Vorausſetzungen (Wahrſcheinlichkeit der das Beweisthema bildenden Thatſache uſw.) abhängig. Ähnlich führt S. Mayer[40]) für das öſterreichiſche Recht, aber allgemein gehalten, aus: Jeder Staatsbürger habe die ſelbſtverſtändliche, daher durch das Geſetz nicht beſonders ausgeſprochene Pflicht, die Ausübung der Strafrechtspflege und die Entdeckung der Verbrechen nicht zu vereiteln. Dies gelte ſpeziell für Perſonen, welche Gegenſtand eines Verbrechens geweſen ſeien; ſo müſſe beiſpielsweiſe die genotzüchtigte Perſon für verpflichtet erachtet werden, die Augenſcheinseinnahme an ſich zu dulden. Und auch Glaſer[41]) nimmt prinzipiell eine allgemeine Bürgerpflicht an, zur Handhabung der Rechtspflege dasjenige beizutragen, was für dieſelbe unentbehrlich iſt und auf andre Weiſe als durch die Mitwirkung eines beſtimmten Privaten ihr nicht verſchafft werden kann.

---

[37]) a. O. Bd. II S. 677 Sp. 2.

[38]) Glaſer, Handb., Bd. I S. 47. — Vgl. auch v. Schrutka-Rechtenſtamm a. O. S. 4—8; John, Komm., Bd. I S. 766; Bennecke a. O. § 67, Ia S. 262.

[39]) Das deutſche Strafverfahren, 3. Aufl. T. I, § 91 S. 429—430.

[40]) Handb. des öſterr. Strafprozeßrechts Bd. II, zu §§ 116, 117 der öſterr. St.P.O., Bem. 8.

[41]) in v. Holtzendorffs R.Lex., Bd. III, 2, S. 1403.

Aber auch der Hinweis auf die angebliche „Staatsbürgerpflicht" ist nicht geeignet, die Pflicht zur Duldung einer Untersuchung zu begründen. Daß jeder Staatsbürger mit Leib und Seele für die Erreichung der Staatszwecke thätig und leidend sein müsse, ist in solcher Allgemeinheit nicht richtig[42]). Die „Staatsbürgerpflicht" ist eine allgemeine Floskel, die ihren körperlichen Inhalt auch wieder nur durch das positive Recht erhalten kann. Glaser selbst betont richtig[43]), daß im neuern Staatswesen die bloße Berufung auf jene allgemeine Bürgerpflicht nicht genügt, es vielmehr eines Gesetzes bedarf, welches zur Erzwingung der Leistung ermächtigt. Wie weit jene Pflicht im einzelnen Falle reicht, das will also gerade erst fixiert sein[44]). Ohne dies ist „Staatsbürgerpflicht" ein Wort, aber kein fester brauchbarer Rechtsbegriff.

Aus großen, die Rechtsordnung beherrschenden, Prinzipien (Justizhoheit, Autorität richterlicher Anordnung, Unentbehrlichkeit, Bürgerpflicht) läßt sich sonach eine Verbindlichkeit zur Gestattung der Vornahme körperlicher Untersuchungen nicht ableiten. Vielleicht aber aus irgend welchem speziellen Titel? Deckt vielleicht die Zeugnis- oder die Editionspflicht die Pflicht zur Duldung solcher Untersuchungen, oder könnte diese im Wege der Analogie aus jenen gewonnen werden? Oder ergeben die speziellen Bestimmungen der Prozeßordnungen über Augenschein, die der Strafprozeßordnung über Durchsuchung, das Vorhandensein solcher Duldungspflicht?

Nun offenbart, wer sich zwecks Feststellung einer beweiserheblichen Thatsache körperlich untersuchen läßt, hierdurch eine gewisse Leibesbeschaffenheit; er macht vermittelst dieser Duldung gewissermaßen Angaben und tritt damit den Personen an die Seite, die durch Worte im Prozeß eine Auskunft geben. So wie aber dritte Personen zu letzterer Art der Beauskunftung rechtlich verpflichtet sind, so müssen sie auch, könnte man geneigt sein zu folgern — zur Auskunfterteilung mittels Präsentation ihres Körpers verpflichtet sein. Es könnte scheinen, als sei diese Obliegenheit von der Zeugnispflicht mit umfaßt[45]).

---

[42]) So schon Brauer im Arch. des Krim.R., N. F., Jahrg. 1846, S. 605; Zachariae, Handb. d. dtsch. Strafproz., Bd. II, § 98 Anm. 1 S. 181.

[43]) an dem in Anm. 41 cit. Ort.

[44]) Vgl. Brauer a. O. S. 605; v. Schrutka-Rechtenstamm a. O. S. 4.

[45]) So Brauer a. O. S. 605; Stenglein, Komm., Bem. 5 zu § 86, Anm. *).

Indes nach geltendem Reichsprozeßrecht hat der Zeuge, wie die Faſſung des Eides ergibt, den er zu leiſten hat (§ 357 Z.P.O., § 61 St.P.O.), nur „die reine Wahrheit zu ſagen, nichts zu verſchweigen und nichts hinzuzuſetzen"; und Entſprechendes ergeben die geſetzlichen Wendungen „Frage und Beantwortung" (§§ 349, 360 bis 363, 365 Z.P.O., §§ 54, 67, 68, 238—241 St.P.O.), „Abhörung" (§ 359 Z.P.O., § 58 St.P.O.), „Ausſagen" (§§ 359, 361, 363 Z.P.O., § 65 Abſ. 2 u. 3, 251 St.P.O.), „Angabe" (§ 361 Z.P.O., § 68 St.P.O.). Der Zeuge iſt alſo nur ſchuldig, durch die Sprache mitzuteilen, was er weiß[46]). Eine Verpflichtung zur Duldung einer körperlichen Beſichtigung oder gar einer Unterſuchung iſt mithin in der Zeugnispflicht nicht enthalten[47]).

Desgleichen ſchließt die ſtrafprozeſſuale Editionspflicht[48]) eine Verbindlichkeit zur Duldung körperlicher Unterſuchung nicht in ſich. Denn zu den „Gegenſtänden", welche die §§ 94, 95 St.P.O. im Auge haben, gehören Perſonen überhaupt nicht. „Gegenſtände" iſt gleich „Sachgegenſtände"[49]). Es kann ſomit nicht die Rede davon ſein, daß Perſonen in Anſehung ihres Körpers „editionspflichtig" wären.

Es könnte ſich jedoch weiter fragen, ob eine Pflicht zur Duldung leiblicher Unterſuchung, wenn ſie gleich nicht in der Zeugnis- und Editionspflicht enthalten iſt, ſich nicht vielleicht aus einer dieſer Pflichten per analogiam konſtruieren läßt. Der Analogieſchluß kommt ja auch im Zivil- und im Strafprozeßrecht zur Anwendung[50]). Auf die Analogie der Zeugnispflicht wieſen v. Wilmowski-Levy in der erſten Auflage ihres Kommentars zur Zivilprozeßordnung hin[51]). In der That iſt eine gewiſſe Verwandtſchaft der Zeugnisablegung mit der Geſtattung einer Augenſcheinseinnahme, insbeſondere einer körperlichen Unterſuchung, nicht zu

[46]) S. Zachariae a. O. § 98 I S. 182; Heinze a. O. S. 458.

[47]) So Glaſer, Handb. Bd. I S. 464, Text u. Anm. 5, vgl. auch S. 486, 487; derſ. in v. Holtzendorffs R.Lex. Bd. III, 2, S. 1404; v. Sarwey, Z.P.O., Bem. 3 zu § 336 S. 492; R.Ger. Rechtſpr. Bd. VIII S. 456, Entſch. in Straſſ., Bd. XIV S. 191.

[48]) Die zivilprozeſſuale Editionspflicht iſt nicht öffentlichrechtlicher Natur. Ihrer wird unten noch gedacht werden (vgl. unten S. 500).

[49]) Puchelt, Komm. z. St.P.O., Bem. 3 zu § 94.

[50]) Hellmann, Lehrb. des Zivilprozeßrechts, § 5 S. 23; Geyer, Lehrb., § 42, I, S. 206—207. (Einſchränkend Bennecke a. O. § 10, II, S. 29—30.)

[51]) Bem. 1 zu § 336 S. 287.

leugnen. Das Reichsgericht meint zwar, „die Pflicht, ſich eine körperliche Beſichtigung gefallen zu laſſen, alſo als Gegenſtand eines Beweiſes zu dienen, habe mit der Zeugnispflicht nichts gemein[52]), ſei von der Zeugnispflicht „völlig verſchieden“[53]). Auch v. Kries verwirft die Analogie mit dem Zeugniszwang, von welcher keine Rede ſein könne[54]). Indeſſen das Weſen der Zeugnisablegung iſt das, daß der Betreffende durch ſein Verhalten zur Thatſachenermittelung im Prozeß ein Scherflein beiträgt. Dem Zeugen, der dies durch Reden thut, gleicht inſoweit jeder, der auf andere Weiſe Beweisthatſachen durch ſein Verhalten klarſtellt, alſo auch der durch ein pati zu ſolchem Endzweck mitwirkt. Eine Verwandtſchaft beſteht alſo doch wohl. Gleichwohl iſt hiermit noch nicht das Gegebenſein einer Pflicht zur Duldung eines Augenſcheins proklamiert. Denn regelwidrige Sätze (Ausnahmen) entziehen ſich bekanntlich der Begründung durch Analogie[55]); und zu dieſen gehören nach der eingangs gegebenen Ausführung alle Sätze, welche eine die perſönliche Freiheit verkürzende Verbindlichkeit begründen. So erweiſt ſich die Analogie nicht als brauchbar, um den Satz zu begründen, daß ein Dritter im Prozeß neben der Zeugnispflicht auch noch die Verpflichtung habe, ſeinen Körper der Erforſchung darbieten zu müſſen[56]).

Hierdurch erledigt ſich auch die Frage nach analoger Übertragung der Editionspflicht, ganz abgeſehen davon, daß für dieſe ſich das Vorhandenſein einer Verwandtſchaft kaum annehmen läßt.

Steckt demgemäß die Pflicht zur Geſtattung einer Augenſcheinseinnahme, ſpeziell einer körperlichen Unterſuchung, nicht in andern Prozeßpflichten, läßt ſie ſich auch aus ſolchen analogiſch nicht konſtruieren, ſo bleibt nur noch die einzige Möglichkeit, daß ſich aus den Beſtimmungen unſrer Prozeßordnungen aufzeigen ließe, daß ſie eine eigne Augenſcheinsduldungspflicht ſtatuieren. Ausdrücklich thut keine der beiden Prozeßordnungen einer derartigen Pflicht Erwähnung. Folgt eine ſolche aber nicht ſchon daraus, daß dem Richter geſetzlich anheimgegeben iſt, durch Einnahme eines Augen-

[52]) Rechtſp., Bd. VIII S. 456, Entſcheid. in Straſſ. Bd. XIV S. 191.

[53]) Entſcheid. in Straſſ. Bd. XIX S. 366.

[54]) Lehrbuch, § 51 S. 410.

[55]) Förſter-Eccius, Theorie und Praxis des Preuß. Privatrechts, Bd. I § 13 Abſ. 2 S. 74; Geyer, Lehrb., § 42, I, S. 207.

[56]) Gaupp, Z.P.O. erläut., Vorbem. III zu Buch 2 Abſchn. 1 Tit. 6; vgl. auch Peterſen, Z.P.O. erläut., Bem. 3 Anm. 1 zu § 337; v. Wilmowski-Levy, 6. Aufl., Bem. 3 zu § 336.

scheins Beweis zu erheben? Die Antwort muß natürlich für den Zivil- wie für den Strafprozeß gleichmäßig ausfallen. Denn hier wie dort ist dem Richter erlaubt, Augenschein einzunehmen; folgt also bereits aus dieser Befugnis des Richters jene Duldungspflicht, dann kann die Verschiedenheit nicht in Frage kommen, daß es sich im Zivilprozeß nur um das private, im Strafprozeß um das öffentliche Interesse handelt.

Für den Zivilprozeß ist eine Deduktion dahin, daß aus der gesetzlichen Befugnis des Richters zur Augenscheinseinnahme die Pflicht zur Duldung derselben folge, wohl von keiner Seite unternommen worden[57]); wohl aber für den Strafprozeß, und zwar von seiten der herrschenden Meinung[58]). Dieselbe ist aber unannehmbar. Denn das „Recht der Besichtigung" (Geyer), der Umstand, daß „das Gesetz die Einnahme des Augenscheins als ein Mittel zur Erforschung von Thatsachen anerkennt und den Richter zur Benutzung dieses Beweismittels für befugt erklärt" (Löwe), die „Berechtigung des Richters zur Vornahme einer Augenscheinseinnahme" (Kayser), der Umstand, daß die Augenscheinseinnahme „ein an sich berechtigter Akt ist" (Reichsgericht), alles dies hat nach der unzweideutigen Stellung der Bestimmungen über Augenschein im Gesetz keinen andern Sinn als den, daß durch eine Augenscheinseinnahme Beweis geschaffen werden kann. Eine Folgerung, daß diese „Berechtigung" zur Augenscheinseinnahme ihre Spitze auch gegen den dritten Inhaber des Augenscheinsobjekts kehre, wäre eine petitio principii. Ehe man zu dem Satze kommen kann: „Mit der Berechtigung zu dem Akte ist den Organen der Strafrechtspflege auch die Befugnis zur Überwindung eines entgegengesetzten Widerstandes gegeben" (Reichsgericht), muß man zuvor nachgewiesen haben, daß die „Berechtigung" zur Augenscheinseinnahme eben nicht lediglich ihre Stelle im Beweisrecht hat, sondern als ein publizistischer Anspruch der öffentlichen Gewalt gegen die der Gerichtsbarkeit

---

[57]) Ausdrücklich reprobiert wird sie von Gaupp a. O. S. 243—244.

[58]) Für das ältere Recht s. Planck, Systemat. Darst. des dtsch. Strafverf., S. 223—224; Zachariae a. O. Bd. II S. 218; für das Reichsrecht: Kayser, a. O. S. 199; Geyer, Lehrb., § 122, III, S. 488; ders. in v. Holtzendorffs Handb., Bd. I S. 226; Puchelt, Komm. z. St.P.O., Bem. 4 zu § 86; Dalcke a. O. Bem. 5 zu § 86; v. Bomhard-Koller, St.P.O. mit Auslegungsbehelfen, Bem. 4 zu § 86; Löwe a. O. Bem. 3a zu § 86; R.Ger. Rechtspr. Bd. VIII S. 456, 457, Entsch. in Straff. Bd. XIV S. 192, 193.

unterworfenen Personen gemeint ist. Die bloße Zulassung des Augenscheinbeweises ergibt einen solchen Anspruch mit nichten[59]).

Dazu kommt, daß nicht einmal allgemein die „Berechtigungen" der Organe der Strafgewalt als Kehrseite eine Verpflichtung der Beteiligten haben. Die Staatsanwaltschaft hat z. B. das Recht, Zeugen zu vernehmen; verpflichtet, sich vor ihr vernehmen zu lassen, ist aber niemand[60]). Gäbe es aber wirklich auch einen allgemeinen Satz des Inhalts:

> „Was die Behörden legalerweise von den Privatpersonen verlangen, das müssen diese unweigerlich thun beziehungsweise dulden oder unterlassen",

so würde derselbe doch für den Fall der körperlichen Untersuchung an einer Klippe zerschellen. Denn hier kollidiert die angebliche „Berechtigung" des Richters mit den grundgesetzlich verbrieften Individualrechten der Einzelnen: ein Eingriff in diese Sphäre kann aber, wie oben betont, nur dann als zu Recht bestehend anerkannt werden, wenn er unzweideutig sanktioniert ist. Wo das Gesetz — wie in unserm Falle — schweigt, nicht expressis verbis bestimmt, daß ein gewisser von ihm aufgestellter Rechtssatz auch an den gewährleisteten Personalrechten der Einzelnen seine Grenze nicht finden solle, da ist der Schluß geboten, daß die Rücksichtnahme, die die persönliche Freiheit beansprucht, in jenen Satz eine Bresche legt. Mit Recht weist John[61]) insbesondere darauf hin, daß der Zeugenbeweis, der Sachverständigenbeweis durch das Gesetz doch auch für zulässig erklärt sind, aber das Gesetz sich nicht mit der Annahme begnügt hat, hierdurch sei implicite stillschweigend die Pflicht zur Zeugnisleistung, zur Erstattung sachverständiger Gutachten begründet, sondern daß das Gesetz in der ausdrücklichsten Weise das Vorhandensein dieser Verpflichtung festgestellt hat. Und die Aussage über das, was man weiß, rührt doch noch gar nicht einmal an die persönliche Freiheit! Ferner: hätte das Gesetz thatsächlich mit der Zulässigkeit des Augenscheinbeweises auch die Ob-

---

[59]) Vgl. auch unsre obige Ausführung über die Reihenfolge der Fragen nach der beweisrechtlichen Statthaftigkeit und der Duldungspflicht, sowie v. Kries, Lehrb., § 51 S. 410 Anm. 2.

[60]) Löwe a. O. Bem. 3b zu § 159; Bennecke a. O. § 88 S. 376 Anm. 15.

[61]) Kommentar Bd. I S. 724 ff.; vgl. auch Bennecke a. O. § 88, III c, S. 376, § 67 S. 265.

liegenheit der Einzelnen zu dessen Duldung für gegeben erachtet, wozu dann § 95 St.P.O., welcher bezüglich der augenscheindienlichen Sachgegenstände ausdrücklich die Editionspflicht in näher umschriebenen Grenzen aufstellt? Von jener Prämisse aus wäre ja selbstverständlich, daß jedermann alle in seiner Gewalt befindlichen Augenscheinsobjekte dem Gericht zur Verfügung stellen, vorlegen, ausliefern, die Benutzung dulden müßte. Für selbstverständlich kann aber das Gesetz diese Pflicht nicht gehalten haben. Würde es sie sonst bezüglich der Sachgegenstände statuiert, und wohlgemerkt nur unter Einschränkung statuiert haben (§ 95 Abs. 2 St.P.O.), sie dagegen bezüglich des doch viel wichtigeren menschlichen Körpers unerwähnt gelassen haben? Sicher nicht.

Sekundär kommen hier noch folgende Erwägungen in Betracht. Wenn das Prozeßrecht verlangt, daß ein Dritter den Beweisaufnahmezwecken im Prozeß dienstbar werde, so entschädigt es ihn regelmäßig für diesen Eingriff in seine Interessensphäre. Nun hat aber doch auch, wer eine Augenscheinseinnahme dulden muß, mindestens Zeit aufzuwenden, außerdem, wenn es Sachgegenstände sind, die der inspectio ocularis vorgeführt werden, das Risiko des eventuellen Verlustes oder der Beschädigung der Sache zu tragen, und bei Besichtigung oder gar Untersuchung des Körpers die Unannehmlichkeit der ganzen Prozedur in den Kauf zu nehmen. Von einer Entschädigung hierfür weiß das Gesetz nichts. Sollte das letztere wirklich gemeint haben, dieselbe werde sich ex aequo et bono im einzelnen Falle regeln lassen? Sollte es davon ausgegangen sein, die Entschädigung jemandes für Erscheinen und Vernehmung als Zeuge sei schwieriger abzuwickeln, als die Vergütung für Duldung eines Augenscheins, und daher jene der Regelung durch eine Gebührenordnung bedürftig, diese dagegen nicht? Oder sollte gar die Meinung die gewesen sein, es solle dem Dritten, der einem Augenschein unterworfen werde, überhaupt keine Entschädigung zukommen?

Endlich ist auch zur Erzwingung der angeblichen Augenscheinsduldungspflicht im Gesetz keine Handhabe geboten. Wenn die Voraussetzungen der Durchsuchung oder Beschlagnahme gegeben sind, dann mag der spezielle Durchsuchungs- oder Beschlagnahmezwang eintreten. Allgemeine Zwangsmittel aber zur Erzwingung eines Augenscheins, zumal im Zivilprozeß, gibt es nicht. Diese Frage würde das Gesetz aber schwerlich, so wenig wie es sie in Ansehung

der Erzwingung des Zeugnisses übergangen hat, offen gelassen haben[62]).

Es gibt somit weder im Zivil-, noch im Strafprozeß eine generelle Pflicht jemandes, einen Augenschein zu dulden. Eine Ladung hierzu würde also zwar beweisrechtlich statthaft, aber nur eine „monitorische" sein können[63]). Klar zu Tage tritt jetzt, daß das Reichsgericht Regel und Ausnahme vertauscht, wenn es sagt: Die St.P.O. verfolge in einer Reihe von Einzelvorschriften das Ziel, einer ungebührlichen Ausdehnung der den Organen der Strafrechtspflege zustehenden Zwangsgewalt Schranken zu setzen[64]). Umgekehrt! Die St.P.O. verfolgt das Ziel, durch Einzelvorschriften jenen Organen Machtmittel zu geben, welche sie ohne die gesetzliche Anordnung nicht haben würden. Für Durchführung eines Augenscheins fehlt eine solche Einzelvorschrift. Willkürlich ist es auch, anzunehmen, man sei gehalten, sich einer Untersuchung nur durch Sachverständige zu unterziehen[65]). Diese Meinung hat keinerlei Titel für sich.

Es ist eingangs die körperliche Untersuchung eines Menschen, insoweit es sich um ein Strafverfahren handelt, als eine Durchsuchung der Person charakterisiert worden. So bleibt als die letzte Möglichkeit noch die, daß sich vielleicht unter diesem Gesichtspunkt eine Verpflichtung zur Gestattung der Untersuchung gewinnen läßt. In der That führt uns derselbe zu einem positiven Resultat: Der Beschuldigte unterliegt der personellen Durchsuchung, also auch der körperlichen Untersuchung. Dies erhellt aus § 102 St.P.O. Ungewiß bleiben freilich die Grenzen seiner Duldungspflicht. Dürfen ihm zum Zwecke des Findens Schmerzen zugefügt werden, dürfen ihm zwangsweise Medikamente eingeflößt, darf seine Körperintegrität beeinträchtigt werden[66])? Unsres Dafürhaltens kann aus § 102 cit. nicht die grenzenlose Statthaftigkeit eines jeden beliebigen Durchsuchungsmittels abgeleitet werden, kann vielmehr nur das bloße

---

[62]) John, Komm., Bd. I S. 725.

[63]) v. Kries in Z VI 147—148, wohl nicht ganz in Einklang mit dem in seinem Lehrbuch eingenommenen Standpunkt.

[64]) Rechtspr., Bd. VIII S. 457 (Entsch. in Straff., Bd. XIV S. 193).

[65]) So v. Holtzendorff a. O. Bd. I S. 325 ohne Motivierung. (Vgl. Glaser, Handb., Bd. II S. 291 Anm. 25.)

[66]) Einen Fall aus der Praxis (Abrasieren des Bartes) s. bei v. Kries in Z VI 147 Anm. 52.

einfache Durchsuchen Billigung finden. Ein qualifiziertes Suchen, welches zu Mitteln greift, die tief in die persönliche Freiheit einschneiden, ist durch § 102 nicht freigegeben. Dies muß auch für die körperliche Untersuchung als eine Spezies der Durchsuchung der Person gelten.

Für dritte Personen ist der Ausgangspunkt der gleiche: insoweit ein Dritter sich eine Durchsuchung seiner Person gefallen lassen muß, muß er auch körperliche Untersuchung dulden[67]). Es fragt sich also: Muß ein Dritter eine Durchsuchung seiner Person an sich vollziehen lassen? Diese Frage läßt sich nun zwar, insoweit der nackte Leib tangiert wird, nicht mit der Motivierung verneinen, daß das Schamgefühl nicht verletzt werden dürfe; die Rücksicht auf das letztere kann vielmehr nur dahin führen, das thunlichste Schonung geübt werde[68]). Maßgebend kann nur das Gesetz sein. Dieses erklärt in § 102, daß Durchsuchungen von Räumen, Personen und Sachen bei verdächtigen Personen unter gewissen Umständen statthaft sind. Indem es in § 103 fortfährt:

„Bei anderen (dritten) Personen sind Durchsuchungen nur behufs usw. zulässig",

nimmt es augenscheinlich hinsichtlich der Durchsuchungsarten zunächst stillschweigend auf § 102 Bezug. Im Umfang des Begriffs beschränkt also § 103 die Zulässigkeit der Durchsuchung zunächst nicht[69]). Man kann daher nicht mit Bennecke[70]) schon deshalb, weil in § 103 die Zulässigkeit einer Personendurchsuchung nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, eine solche bei Dritten für unzulässig erklären. Aber in seinem weitern Text beschränkt § 103 die Durchsuchung bei unverdächtigen Dritten

---

[67]) Vgl. Zachariae a. O. § 102, IV, S. 218; v. Bomhard-Koller a. O. Bem. 4 zu § 86; John, Komm. Bd. I S. 725; Löwe a. O. Bem. 3a zu § 86; RGer. Rechtspr., Bd. VIII S. 457—458, Entsch. in Strafs. Bd. XIV S. 193; v. Kries, Lehrb., § 51 S. 409, II.

[68]) So richtig R.Ger. Rechtspr., Bd. VIII S. 456—457, Entsch. in Strafs. Bd. XIV S. 192—193; Herm. Seuffert a. O. Bd. I S. 291.

[69]) So richtig Glaser, Handb., Bd. II S. 291; Kayser a. O. S. 145 Ziff. 1 Anm. 2; Voitus a. O. S. 276; Dorendorf, St.P.O. erläut., Bem. 2 zu § 103; Stenglein Komm., Bem. 2 zu § 103; Puchelt, St.P.O., Bem. 3 Abs. 2 zu § 103; R.Ger. Rechtspr., Bd. VIII S. 458, Entsch. Bd. XIV S. 194. S. auch v. Kries, Lehrb., § 43 S. 296, welcher zutreffend betont, daß die Durchsuchung der Person eben nur ein Teil der „Durchsuchung" ist.

[70]) a. O. § 67 Anm. 11 S. 264.

in Ansehung ihrer Voraussetzungen[71]). Zwei Voraussetzungen müssen nämlich kumulativ zusammentreffen, um die Durchsuchung bei Dritten als statthaft erscheinen zu lassen. Die erste derselben interessiert hier nicht. Die zweite verlangt das Vorhandensein von thatsächlichen Anhaltspunkten dafür, daß

„die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde".

Nun kann bei dem unmittelbaren Aufeinanderfolgen der §§ 102 und 103 der Ausdruck „Räume" in § 103 füglich nicht in einem andern Sinne genommen werden, als in § 102, es ist also unmöglich, etwa auch die Person als einen „Raum" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung anzusehen[72]). Wird aber eine Person durchsucht, dann kann niemals die Bedingung erfüllt sein, daß „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde". Diese Voraussetzung fällt also bei Durchsuchung einer Person immer aus. „Wie man in Räumen etwas finden soll, wenn man eine Person durchsucht, das möchte schwer zu sagen sein[73])." Und da § 103 eine Durchsuchung bei einer unverdächtigen Person eben nur unter jenen zwei Voraussetzungen für erlaubt erklärt, so ergibt sich sprachlich wie logisch unausweichlich, daß, weil bei Durchsuchung einer Person bestenfalls die erste, nie die zweite Voraussetzung gegeben sein kann, eine solche eben niemals erlaubt sein kann. Der Umstand, daß die zu durchsuchenden „Räume" nur „nebenbei" erwähnt sind[74]), vermag an der Folgerichtigkeit dieses Schlusses nichts zu ändern. Obschon sonach § 103 in Ansehung des Objekts zunächst von dem in § 102 zu Grunde gelegten Umfang der Durchsuchung ausgeht, üben doch die von ihm weiterhin aufgestellten Voraussetzungen auf jenen eine erhebliche Rückwirkung aus. Eigentümlich ist der Vermittelungsvorschlag Kellers[75]). Derselbe will die in den Räumen befindlichen Personen der Durchsuchungsduldungspflicht unterwerfen. Es sollen also die in den Räumen befindlichen Menschen mit dem Moment, in welchem die Durchsuchung angeordnet wird (oder mit welchem

[71]) Richtig Kayser a. O. S. 145 Ziff. 1 Anm. 2.
[72]) Voitus a. O. S. 274.
[73]) John, Komm., Bd. I S. 815.
[74]) Stenglein, Komm., Bem. 2 zu § 103.
[75]) Bem. 7 zu § 103 St.P.O.

ihre Ausführung beginnt?), gewiſſermaßen wie in einer Mauſefalle gefangen ſein. Der zufällige Ort ihres Aufenthalts entſchiede über ihre Verpflichtung zur Duldung der Durchſuchung. Aber Räume- und Perſonendurchſuchung ſind nach dem Geſetz zwei ganz ſelbſtändig nebeneinanderſtehende Kategorieen. Es iſt unthunlich, eine Perſon gelegentlich als Teil oder Pertinenz eines Raumes zu behandeln.

Die folgerechte Auslegung des Geſetzes führt alſo ſchlechthin zur Verneinung der Pflicht Dritter, eine Durchſuchung ihrer Perſon zu geſtatten. Dies will die überwiegende Meinung nicht gelten laſſen. Sie legt das Schwergericht darauf, daß § 103 den Umfang des Begriffes nicht beſchränke, und der Schlußpaſſus ſich auf dieſen nicht beziehe[76]). Aber der Schlußpaſſus iſt doch nun einmal vorhanden, und man kann denſelben, wenngleich er nur „Vorausſetzungen" enthält, doch nicht unter den Tiſch fallen laſſen. Mit den Worten „in den zu durchſuchenden Räumen" iſt die Beziehung zu dem Umfang des Durchſuchungsbegriffs hergeſtellt. Ohne ſie zu eliminieren, kann man ſich alſo nicht darauf verſteifen, daß anfänglich von der „Durchſuchung" im weiteſten Sinne ausgegangen wird[77]).

Es wird weiter eingewendet: Halte man ſich ſtreng an den Wortlaut, ſo komme man dazu, auch die Unzuläſſigkeit der Durchſuchung von Sachen Dritter anzunehmen; da aber das Geſetz ſicher Sachen nicht habe mehr ſchützen wollen, als Räume, ſo könne jene ſtrenge Wortauslegung nicht richtig ſein[78]). Wahr iſt hieran, daß das Geſetz in der That die Sachen Dritter der Durchſuchung entzieht[79]), und daß dies ſehr eigentümlich iſt. Dieſer Umſtand

---

[76]) Glaſer, Handb., Bd. II S. 291; Kayſer a. O. S. 145 Anm. 2; Rupp a. O. S. 269—270; Dorendorf a. O. Bem. 2 zu § 103; Puchelt a. O. Bem. 3 Abſ. 2 zu § 103; Löwe a. O. Bem. 2 zu § 103.

[77]) Vgl. auch John, Komm., Bd. I S. 814—815.

[78]) Glaſer, Handb., Bd. II S. 291; v. Kries, Lehrb., § 43 S. 296; Dalcke a. O. Bem. 1 zu § 103 meint, es ſei kein Grund abzuſehen, weshalb die Rocktaſchen oder der Reiſekoffer einen größern Schutz genießen ſollten, als die Wohnung. Voitus a. O. S. 275 verſteht dieſe Bemerkung dahin, als deute Dalcke mit der Durchſuchung der Rocktaſchen auf die Durchſuchung der Perſon. Dies iſt wohl nicht Dalckes Meinung.

[79]) A. M. John, Komm., Bd. I S. 816—817. Derſelbe will dieſes Reſultat wenigſtens teilweiſe dadurch beſeitigen, daß er den Begriff „Raum" auf die darin befindlichen Sachen ausdehnt (ähnlich wie Keller hinſichtlich der in dem Raume befindlichen Perſonen, oben bei Anm. 75).

berechtigt aber noch nicht zu eigenmächtiger Umdeutung des Gesetzes. Solche Beobachtungen ergeben vielmehr nur das eine Resultat: das Gesetz ist nach Form und Inhalt unzulänglich. Sie lassen aber die Thatsache unerschüttert, daß das Gesetz nun einmal so und nicht anders ist.

Nun soll aber — diesen Einwurf machen Löwe[80]) und das Reichsgericht[81]), denen sich Stenglein[82]) und H. Seuffert[83]) anschließen — lediglich der Ausdruck des Gesetzes ein inkorrekter sein, der Wille des Gesetzgebers offenbar dahin gehen, daß Dritte auch in Ansehung ihrer Person und Sachen der Durchsuchung unterworfen seien, und deswegen eine Interpolation der Worte „Personen oder Sachen" zusätzlich zu der Wendung „in den zu durchsuchenden Räumen" zulässig sein. Allein Gesetz wird doch nur der erklärte Wille des Gesetzgebers. Nur wenn aufgezeigt werden kann erstens, daß nach dem wahren Willen des letzteren auch Personen und Sachen Dritter unter den Voraussetzungen des § 103 St.P.O. durchsuchbar sein sollten; und zweitens, daß dieser wahre Wille des Gesetzgebers durch den inkorrekten Ausdruck ersichtlich mit ausgedrückt worden ist, nur dann ist eine Korrektur des Gesetzes statthaft[84]). Hier mangelt es an beiden Requisiten. Die Motive zum Entwurf der Strafprozeßordnung, in denen man den „wahren Willen des Gesetzgebers" zu suchen geneigt sein könnte, ergeben gar nichts. Sie umschreiben nur den Gesetzestext, indem sie aussprechen, daß die Durchsuchung im allgemeinen auf Räume aller Art, Sachen und Personen sich erstrecken könne, und daß zur Durchsuchung bei andern Personen als dem Verdächtigen hinreichender Grund zu der Vermutung vorliegen müsse, daß der gesuchte Gegenstand sich „in dem zu durchsuchenden Raume" befinde[85]). Man kann daher zwar nicht mit v. Holtzendorff[86]) und Voitus[87]) sich auf die Motive dafür berufen, daß Personendurchsuchung ausgeschlossen sei, noch viel weniger aber mit

[80]) a. O. Bem. 2 zu § 103.

[81]) Rechtspr. Bd. VIII S. 458, Entsch. in Strafs. Bd. XIV S. 194.

[82]) Lehrb., § 37 S. 211—212, Komm., Bem. 2 zu § 103.

[83]) a. O. Bd. I S. 290.

[84]) Vgl. Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts, Bd. I § 21 S. 59, § 22 S. 60.

[85]) Zu §§ 90—92, 93, 94 des Entwurfs, S. 65 (Hahn, Bd. III 1, S. 126).

[86]) a. O. S. 325 Anm. 3.

[87]) a. O. S. 274—275.

Dalcke[88]) aus dem Schweigen der Motive das Gegenteil herleiten[89]). Es fehlt auch sonst jeder Beweis für die angebliche wahre Willensrichtung des Gesetzgebers. Wenn das Reichsgericht a. O. meint: nimmer lasse sich annehmen, daß durch die Worte „in den zu durchsuchenden Räumen" gewissermaßen durch eine Hinterthür eine mit den Bedürfnissen der Rechtspflege kaum vereinbare, für die in der Praxis häufigsten Fälle, nämlich für die Durchsuchung übelbeleumdeter Personen schwer zu rechtfertigende Beschränkung habe eingeführt werden sollen", so ist hinsichtlich der „Unvereinbarkeit" und „schweren Rechtfertigungsmöglichkeit" auf das oben über die Herleitung der Untersuchungsduldungspflicht aus allgemeinen Prinzipien Ausgeführte zu verweisen. Das Reichsgericht operiert hier mit legislatorischen der lex lata gegenüber machtlosen Gründen. Das Postulat, daß ein Gesetzgeber so oder so gesinnt sein müsse, beweist nicht, daß unser Gesetzgeber von 1877 so gedacht hat. Es ist ferner auch hier wieder zu betonen, daß es sich nicht um „Einführung von regelwidrigen Beschränkungen", sondern um Einführung einer ausnahmsweisen Beeinträchtigung der gewährleisteten Freiheit handelt, so daß doch wohl noch greifbarere Gründe vorhanden sein müßten, wenn wir an jenen vermeintlichen Willen des Gesetzgebers glauben sollten. Keinesfalls ist dieser Wille „zweifellos" oder „offenbar"[90]). Und wäre er es, dann wäre er unerklärt geblieben. Erklärt ist nur, daß Räume Dritter durchsuchbar sind. Etwas andres ist nicht zum (wenn auch nur unvollkommenen) Ausdruck gelangt.

De lege lata ist nach alledem die Durchsuchung der Person, sonach auch die körperliche Untersuchung Dritter gegen deren Willen unzulässig, eine Pflicht dieser Personen zur Gestattung der bezeichneten Maßregeln also nicht gegeben[91]).

---

[88]) a. O. Bem. 1 zu § 103 S. 74.

[89]) Vgl. gegen Dalcke: Voitus a. O. S. 274.

[90]) So richtig John, Komm., Bd. I S. 815; Bennecke a. O. § 67 IIb, S. 264—265.

[91]) Im Resultat übereinstimmend: v. Holtzendorff a. O. Bd. I S. 324 bis 325; Geyer, Lehrb., § 148 II 1, S. 563, § 149 II 3, S. 565; John in v. Holtzendorffs Encyklopädie, „Strafprozeß", § 25 Ziff. 1 S. 1002; Strafprozeßrecht, § 25 Ziff. 1 S. 38; Komm., Bd. I S. 812 ff.; Voitus a. O. S. 276; Bennecke a. O. § 67 IIb, S. 264—265; Frank a. O. S. 333; Ullmann, Lehrb. des Strafprozeßrechts, § 81, S. 318 bei Anm. 2; wohl auch Rintelen, der Strafprozeß, § 30 S. 122 Anm. 2.

Bisher ist ausschließlich das Vorhandensein einer im öffentlichen Recht wurzelnden Verpflichtung zum Erdulden einer körperlichen Untersuchung geprüft worden. Die etwaigen privatrechtlichen Verpflichtungen gleichen Inhalts könnten hier nur dann interessieren, wenn sie speziell zu Prozeßzwecken statuiert wären. Derartige auf den Zivil- oder Strafprozeß zugeschnittene zivilrechtliche Verpflichtungen gibt es aber nicht, insoweit sie nicht im einzelnen Falle durch Vertrag begründet sind. Denkbar ist nach dem Privatrecht ein Anspruch, inhalts dessen jemand gehalten ist, seinen Körper einer Untersuchung zu unterwerfen, sehr wohl. Für das Rechtsgebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts ist hinzuweisen auf § 22 I 1, §§ 26—48 II 2 A.L.R. Aber für den Prozeß stellt das bürgerliche Recht besondere Sätze solchen Inhalts nicht auf, wie dies z. B. in Ansehung der Edition von Urkunden im Zivilprozeß geschehen ist[92]). Es ist behauptet worden, daß aus den §§ 387 ff. Z.P.O. ein Anspruch der Prozeßparteien auf Duldung einer Augenscheinseinnahme durch Analogie zu gewinnen sei[93]). Es wäre damit auch ein Anspruch auf Gestattung körperlicher Untersuchung begründet. Nun mag hier ganz dahingestellt bleiben, ob die Duldung eines Augenscheins im allgemeinen oder speziell an Sachen mit der Urkundenedition verwandt ist. Es sei auch nicht in Anschlag gebracht, daß § 387 [2] Z.P.O. wohl schwerlich in einen Satz über Augenschein am lebenden Körper übersetzt werden kann. Keinesfalls aber kann die Darbietung des eignen Körpers ohne weiteres der Vorlegung oder Herausgabe einer Urkunde an die Seite gesetzt werden. Mensch und Sache wollen doch in verschiedener Weise behandelt sein. Und wollte man dies selbst zulassen, so würde sich auch hier wieder der Ausnahmecharakter einer den Körper alterierenden Pflicht geltend machen: Eine solche kann nun einmal durch Analogie nicht begründet werden. Auch der eigenartig vermittelnden Meinung Siebenhaars[94]) vermögen wir nicht beizutreten. Nach ihm soll im Zivilprozeß ein Dritter unter Umständen als verpflichtet erscheinen, sich

[92]) Daß der Urkundeneditionsanspruch dem bürgerlichen Recht angehört, zeigt u. a. § 394 Z.P.O.: Der Anspruch ist im Wege der Klage zu verfolgen.

[93]) Übel, Komment. der Z.P.O., Bem. 5 zu §§ 336, 337; Brinkmann, Begründung der Klagen, Bd. II § 368 Anm. 1 S. 631; Kohler, Patentrecht S. 493; Derf., prozeßrechtl. Forschungen S. 78 ff.

[94]) Kommentar zur deutsch. Z.P.O., Bem. zu § 337.

untersuchen zu lassen, unter Umständen hingegen nicht. Für derartige Verhältnisse, in denen alles von den besondern Verhältnissen des konkreten Falles abhänge, ließen sich allgemeine Regeln im voraus nicht geben; vielmehr müsse dem richterlichen Ermessen anheimgegeben bleiben, die Kollisionen zwischen dem Interesse der Partei und dem jus quaesitum des Dritten nach Billigkeit auszugleichen. Eine solche Machtvollkommenheit ist aber dem Richter nirgends beigelegt. Ohne durch das positive Recht hierzu legitimiert zu sein, darf der Richter sein Ermessen nicht zur Basis seiner Entscheidungen nehmen. Andernfalls wäre dasselbe ein willkürliches und ungesetzliches. —

Wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, läßt sich nach geltendem Recht nur eine Verpflichtung des Beschuldigten im Strafprozeß zur Duldung einer Leibesuntersuchung nach Maßgabe der Gesetzesbestimmungen über Durchsuchung der Person annehmen. Für dritte Personen existiert eine solche Verbindlichkeit nicht. Dieses letztere, negative Ergebnis wird man legislatorisch als ein befriedigendes kaum bezeichnen können. Es sind oben diejenigen Argumente vom Standpunkt des positiven Rechts aus von der Hand gewiesen worden, welche mit „Unentbehrlichkeit", „öffentlichem Interesse" usw. operierten. Vom Standpunkte des Gesetzgebers dagegen dürfte zu prüfen sein, ob nicht in der That diese und andre Gründe in gewissem Umfange für Statuierung einer Pflicht Dritter zur Duldung körperlicher Untersuchung im Prozeß sprechen. So gut wie der Staat im Interesse seiner Wehrhaftigkeit eine Verpflichtung zur Duldung solcher Untersuchung aufstellt, — § 10 des Reichs-Militärgesetzes, § 63 [4] der Wehrordnung vom 22. November 1888 — so könnte er eine solche Anforderung doch wohl auch aus Gründen der Rechtspflege an den Einzelnen stellen. Freilich werden hier gewisse Interessen geschont werden müssen. Namentlich wird mit der Schamhaftigkeit gerechnet werden müssen. Eine Sonderregelung für verschiedene Personenkategorieen wird hierbei nicht zu umgehen sein. Die Prostituierte, die ihren Körper andern preisgibt, der verkommene Landstreicher, der alles Schamgefühl längst verloren hat, können nicht darauf rechnen, daß auf ihre Schamhaftigkeit, die ja thatsächlich gar nicht vorhanden ist, irgend welche Rücksicht genommen werde. Ganz anders natürlich bei unbeleumdeten Personen. Bei solchen wird die Züchtigkeit wohl zu respektieren sein. Ein Weigerungsrecht wird ferner unter gleichen Gesichtspunkten,

wie dem Zeugen die Zeugnisweigerung erlaubt wird, auch demjenigen beizulegen sein, der durch sein pati Familiengeheimnisse offenbaren würde usw.[95]) Es werden weiter die Personen (Ärzte usw.) namhaft zu machen sein, denen der Einzelne sich zur Untersuchung zu gestellen hat. Dringend bedarf sodann das Maß der Untersuchung der genauen Fixierung. Nicht jedwedes Mittel wird gutgeheißen werden können. Einschneidende Beeinträchtigungen der Körperintegrität werden unbedingt zu vermeiden sein. Namentlich in diesem Punkte wird die Gesetzgebung auf das peinlichste bedacht sein müssen, zwischen den Anforderungen der Strafrechtspflege und den vom Recht sonst anerkannten berechtigten Interessen, welche einer Bloßstellung des Körpers und einer Darbietung desselben zu Zwecken der Untersuchung widerstreben, die richtige Mitte zu finden. Schließlich wird die Analogie der Zeugnispflicht auch eine Regelung der Frage als unumgänglich erscheinen lassen, ob nicht Dritten, wenn sie sich mit ihrem Körper den Beweisaufnahmezwecken dienstbar machen, dafür schadlos zu halten sein werden.

Nachwort.

Die vorstehende Abhandlung war bereits fertig gestellt, als über den gleichen Gegenstand eine Erörterung von Friedrichs in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. XIX, S. 390—407 erschien. Der von Friedrichs eingenommene Standpunkt ist ein von dem unsrigen wesentlich verschiedener.

Bei Interpretation des § 103 St.P.O. schließt derselbe — a. O. S. 395, 396 — sich der herrschenden Meinung an, wonach Dritte sich die Durchsuchung gefallen lassen müssen. Von der

[95]) Für das geltende Recht ist unter den Verteidigern einer Untersuchungsduldungspflicht dritter Personen streitig, ob die Zeugnisweigerungsgründe gleichzeitig Gründe sind, Duldung körperlicher Untersuchung abzulehnen. S. einerseits (bejahend) Brauer a. O. S. 606; Stenglein, Komm., Bem. 5 zu § 86; für das österr. Recht: Rosenblatt bei S. Mayer a. O. Bd. II Bem. 38a zu § 152 S. 523 und S. Mayer selbst das. Bem. 38a und b; andererseits (verneinend): Keller a. O. Bem. 2 zu § 103; Puchelt, Bem. 5 zu § 95 St.P.O.; v. Bomhard-Koller a. O. Bem. 4 zu § 103, Bem. 5 zu § 95; v. Schwarze a. O. Bem. 5 zu § 103; Dalcke a. O. Bem. 2 zu § 103; John, Komm., Bd. I S. 766; Löwe a. O. Bem. 2 zu § 95; 3a zu § 86; R.Ger. Rechtspr., Bd. VIII S. 456, Entsch. in Straff. Bd. XIV S. 193, Bd. XIV S. 367; vgl. f. d. ältere Recht: Planck a. O. S. 224—225; für das österr. Recht: Haßlwanter in der Allg. österr. Ger.Ztg., Jahrg. 1857, S. 313 Sp. 1 und 2.

Stichhaltigkeit der Gründe vermögen wir uns nicht überzeugt zu halten. Daß der Ausdruck „Räume" „zu sehr im Schatten des Satzbaus steht, um eine Unterscheidung abgeben zu können", beseitigt sein Vorhandensein noch nicht. Die Wahl kann nur die sein: entweder wir berücksichtigen das Gesetz in seiner Totalität, mit allen seinen, auch den an dienender Stelle stehenden Teilen, und dann gelangen wir unausweichlich zur Ablehnung der Personendurchsuchung; oder wir lesen das Gesetz, als stünde der uns unbequeme Passus nicht darin: aber dann thun wir dem Gesetz augenscheinlich Gewalt an. Auch daß § 103 St.P.O. „nur die Voraussetzungen der Durchsuchung regeln" will, — richtiger die Voraussetzungen der Pflicht zur Duldung der Durchsuchung, — ist oben bereits als richtig, aber unerheblich charakterisiert worden, weil nach § 103 das „zu Durchsuchende" eben „Räume" sein sollen. Ebenso ist gegenüber der weiteren Ausführung Friedrichs' auf das oben Gesagte Bezug zu nehmen: § 103 enthält kein Verbot der persönlichen Durchsuchung, aber dieses Schweigen genügt nicht, um die Duldungspflicht zu begründen. Die Zweckbestimmung des Strafprozesses zur „Erfüllung wichtiger Staatsaufgaben" ist eine theoretische Abstraktion. Nur Einzelbestimmungen können sie zu einer konkreten Erscheinung gestalten. Und diese Einzelbestimmungen sind offenbar solche, welche der Staatsgewalt Rechte gegen das Individuum geben, nicht eine an sich schrankenlose Allgewalt einschränken. Endlich die Konsequenzen unsrer Ansicht vermögen uns nicht zu schrecken. Ist das Gesetz unzulänglich, nicht wir tragen die Schuld daran, und nicht wir sind berufen, Korrektur zu üben!

Hinsichtlich der körperlichen Untersuchung Dritter im Zivilprozeß kommt Friedrichs gleich uns zu einem die Duldungspflicht verneinenden Resultat. Eine Ausnahme macht er aber für das Entmündigungsverfahren: hier habe das Amtsgericht das Recht zur Benutzung aller beweiserheblichen Gegenstände, selbst der Oberfläche des menschlichen Körpers, da es von Amts wegen die erforderlichen Ermittelungen veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweismittel aufnehmen müsse, ohne an eine Schranke gebunden zu sein. Diese richterliche Befugnis sei ganz uneingeschränkt, eine Einschränkung lasse sich weder aus der Analogie des § 103 St.P.O., noch aus der Z.P.O. entnehmen. Bei solcher Schrankenlosigkeit der Ermittelungsbefugnis wird Friedrichs konsequenterweise auch wohl annehmen müssen, daß selbst die komplizierteste, schmerzhafteste Unter-

suchung trotz Widerspruchs des Beteiligten vorgenommen werden darf? Sein Ausgangspunkt bei Konstruktion der bezeichneten Duldungspflicht ist das durch § 597 Z.P.O. für das Entmündigungsverfahren ausgesprochene Offizialprinzip. Allein man darf — worauf oben schon hingewiesen ist — auch hier wiederum zweierlei nicht verwechseln: die beweisrechtliche Seite eines Rechtssatzes und seinen publizistischen Zwangscharakter. Das Offizialprinzip hat lediglich beweisrechtliche Natur: es will, daß das Gericht von sich aus ohne Rücksicht auf Parteianträge, vorgehe. Auf einem ganz andern Blatte steht die Frage, ob jemand gehalten ist, durch facere, pati oder non facere zu helfen. Gerade hierüber sagt aber § 597 Z.P.O. nichts; und deswegen muß man von unserm Ausgangspunkte aus auch für das Entmündigungsverfahren zur Ableugnung des Bestehens einer Untersuchungsduldungspflicht gelangen.

16.

Beamtete und nichtbeamtete Strafrichter in Frankreich und Deutſchland.

Ein Beitrag zur Löſung der Juryfrage.*)

Von Dr. Alfred von Weinrich.

Einleitung.

Die Frage der Anteilnahme von Laien an der Strafrechtspflege iſt ſeit mehr als einem halben Jahrhundert das Lieblingsthema unſrer Kriminaliſten. Faſt alle bedeutendern Strafrechtslehrer haben ſich litterariſch damit beſchäftigt. Trotzdem dieſelbe durch die Kodifikation längſt geregelt iſt, will die Sache nicht zur Ruhe kommen. Infolge der fortgeſetzten Angriffe der juriſtiſchen Beamtenwelt auf das Schwurgericht iſt die Frage zu einer beſonders brennenden geworden, ſo daß in neueſter Zeit der Juriſtentag ſich wiederholt mit derſelben beſchäftigen mußte. Man bringt dabei den Laien in einen Gegenſatz zum rechtsgelehrten Richter und hebt, um die Anteilnahme des erſtern an der Rechtſprechung zu begründen, deſſen größere Befähigung zum Erfaſſen des thatſächlichen Moments in den Kriminalfällen hervor. Allein dieſe Auffaſſung hat lediglich einen theoretiſchen Charakter und iſt durch das Beſtreben hervorgerufen worden, eine befremdlich erſcheinende Thatſache zu erklären. Der hiſtoriſche Grund zur Einführung von Laien in unſre heutige Strafrechtspflege iſt es nicht. Nicht die Eigenſchaft des Laien als Nichtjuriſten, ſondern vielmehr als Nichtbeamten

*) Vorſtehender Aufſatz befand ſich bereits vor dem Augsburger Juriſtentag und dem Entwurf der jüngſten Strafprozeßnovelle in den Händen der Redaktion, weshalb des Näheren auf dieſelben hier nicht eingegangen werden konnte.

haben bei uns und in Frankreich jene veranlaßt, was Binding in seinem interessanten Aufsatze[1]) mit voller Schärfe hervorgehoben hat. Trotzdem obiges ohne weiteres aus der Rechtsgeschichte ersehen werden kann, und die Gesetzgebung die Juristen weder vom Geschwornen- noch vom Schöffendienst ausschließt, hat man auch nach dem Erscheinen dieses Aufsatzes immer und immer wieder auf die geringere Fähigkeit des Juristen zum Erfassen von Thatfragen oder auf die Unfähigkeit des Laien zur juristischen Subsumtion hingewiesen und beide — Laien und Juristen — in einen Gegensatz zu bringen gesucht. Da die Zahl der nicht beamteten Juristen im Vergleich zu der der nicht beamteten Laien eine verschwindend geringe ist, so liegt es nahe, daß die zur Strafrechtspflege herangezogenen Nichtbeamten in ihrer großen Mehrzahl auch Nichtjuristen sind. Dies ist aber etwas rein Zufälliges, notwendig ist es nicht und kann darum auch nicht dafür verwertet werden, daß die Strafrechtspflege die Mitwirkung von Laien verlange. Ja, es ist sogar sehr wohl denkbar, daß man bei näherm Zusehen zu dem Ergebnis gelangt, daß die Mitwirkung von Laien bei der Strafrechtspflege schädlich, die nicht beamteter Juristen dagegen nützlich sei. Binding hat die Frage unter diesem Gesichtspunkt nicht näher untersucht. Er geht nämlich a. O. S. 157 von der Annahme aus, daß die Stellung unsrer Richter mit solchen Garantieen umgeben sei, daß eine Schädigung der Rechtspflege nicht zu befürchten wäre, jedenfalls böten beamtete Richter eine größere Sicherheit für eine unbefangene Rechtsprechung dar, als Geschworne. Indes ist trotz den fast in allen Verfassungen gegebenen Garantieen der richterlichen Unabhängigkeit und der überdies durch Reichsgesetz (§ 8 Abs. 1 G.V.G.) gewährleisteten Unabsetzbarkeit, immerhin noch möglich, daß die Beamtenstellung des Richters gewisse Unzuträglichkeiten für die Strafrechtspflege mit sich bringt und darum die Zuziehung nicht beamteter Strafrichter geboten erscheint.

Um dies näher zu begründen, müssen wir auf die Ursachen zurückgehen, welche zur Einführung der Jury auf dem Kontinente führten. Hier war es Frankreich, welche sie von England zwar herübergenommen, ihr aber einen wesentlich andern Charakter verliehen hat. Während in England die Jury im engsten Zusammen-

[1]) Der Kampf um die deutsche Strafgerichtsbank in den preußischen Jahrbüchern Bd. 32 S. 117 ff., insbes. S. 124.

hange mit dem Richteramt steht, der sich dort ganz besonders in der bindenden Kraft der Rechtsbelehrung zeigt, tritt sie in Frankreich in ein gegensätzliches Verhältnis zu demselben. Der französische Geschworne braucht den Anweisungen des Richters ebensowenig zu folgen, wie seinen Spruch auf auf jahrhundertelange Erfahrungen sich stützende Beweisregeln (law of evidence) zu gründen, wie der englische, sondern er ist bezüglich seiner Entscheidung völlig souverän, lediglich die Eingebungen seines Gewissens zur Richtschnur nehmend. Aus diesem gegensätzlichen Verhältnis des französischen Geschwornen zum Staatsrichter ergibt sich, daß die Einführung der Jury in Frankreich in gewissen Mängeln des dortigen Richtertums ihren Grund haben muß. Diese müssen wir vor allem untersuchen und daran anschließend die Bestrebungen auf deren Beseitigung — wenigstens in ihren hauptsächlichsten Umrissen schildern, um zu zeigen, daß eine Reformierung des altfranzösischen Richtertums absolut unmöglich gewesen ist, und daß es der Schaffung eines neuen, auf wesentlich andrer Grundlage beruhenden Richterstandes bedurfte, welcher die Mitwirkung ihm nicht angehöriger Personen bei der Strafrechtspflege sich gefallen lassen mußte. Aber auch noch aus einem andern Grunde ist zur Würdigung des französischen Geschworneninstituts die Kenntnis altfranzösischer Justizzustände von Wichtigkeit. Wir werden im Laufe der Darstellung sehen, daß die Gerichte des ancien régime bei der Strafrechtspflege auch noch andre als juristische Gesichtspunkte in Betracht gezogen haben, und gerade dies bildet den Schlüssel dafür, warum die Franzosen die Jury nicht als reines Rechtsinstiut anerkennen wollen, an dem Berücksichtigen andrer als lediglich juristischer Momente bei den Strafurteilen nicht nur keinen Anstand nehmen, sondern in manchen Fällen sie geradezu erwarten!

Da in Deutschland ebenfalls wirkliche oder vermeintliche Mängel des beamteten Richtertums die Einführung der Jury veranlaßten und diese zudem aus Frankreich herübergebracht wurde, so konnte sie auch bei uns keinen andern Charakter annehmen als dort. Wohl aber hat derselbe dadurch, daß sich die Wissenschaft der Juryfrage bemächtigte und das Schwurgericht nur als Rechtsinstitut gelten lassen will, sowie durch den gesetzlichen Sinn des deutschen Geschwornen, der bei seinen Verdikten doch mehr die Schuld des Angeklagten als andre Momente in Betracht zieht, eine Abschwächung erlitten. Ganz aber konnte der Gegensatz der Jury

zum beamteten Richtertum selbst in der neuesten Zeit nicht aufgehoben werden, wie der von ihm gegen sie versteckt und offen geführte Kampf auf das deutlichste beweist. Um also in der Juryfrage Stellung nehmen zu können, ist auch für Deutschland die Prüfung nicht zu umgehen, ob hier auch noch heutzutage die Beamtenstellung des Richters gewisse Unzuträglichkeiten für die Strafrechtspflege mit sich bringt und, wenn dies der Fall, das Schwur- oder Schöffengericht dagegen ein Gegengewicht bildet.

A. In Frankreich.

I. Vor der Revolution.

1. Der Charakter der Strafrechtspflege und des Richteramtes.

Mit Ausbildung der absoluten Monarchie ist das öffentliche Prozeßverfahren von dem aufstrebenden rechtsgelehrten Richtertum mehr und mehr in den Hintergrund gedrängt worden, indem dieses die Verfolgung und Bestrafung der Verbrecher für sich beanspruchte und den heimlichen und schriftlichen Inquisitionsprozeß ausbildete. Den ersten Schritt hierzu that die Ordonnanz von 1498, weitere Schritte auf dem betretenen Wege machten die Ordonnanzen von 1536 und 1539, letztere von Villers-Cotterets genannt und vom Kanzler Poyet erlassen.[2]) Den Schlußstein dieser Entwicklung bildete die Ordonnance criminelle Ludwigs XIV. von 1670. Die Ordonnanzen von 1539 und 1670 sind auch noch dadurch berüchtigt, daß sie die Verteidigung ganz erheblich beeinträchtigten. Ja es wurde durch die Ordonnance criminelle in Kapitalverbrechen diese sogar völlig ausgeschlossen und nur in minder strafwürdigen Fällen, namentlich wenn zivilrechtliche Fragen hineinspielten, wie z. B. bei betrügerischem Bankerott und Kindesunterschiebung eine solche zugelassen. Zu dem Fehlen der Verteidigung[3]) kamen noch verschieden-

[2]) Derselbe hatte u. a. eingeführt, daß der Angeklagte schon vor der Verlesung der Zeugenaussagen seine Einwendungen (reproches) gegen dieselben vorbringen soll. Als Poyet nun selbst der Prozeß gemacht und er gefragt wurde, ob er Einwendungen gegen die Zeugenaussagen vorzubringen hätte, habe er verlangt, vorher von deren Inhalt benachrichtigt zu werden. Dies sei ihm mit dem Bemerken verweigert worden: Patere legem, quam ipse tuleris.

[3]) Es erscheint auf den ersten Blick auffallend, daß die damals schon so einflußreiche Advokatur eine solche Beschränkung der Verteidigung so ruhig hinnahm. Dies erklärt sich jedoch aus dem innigen Zusammenhang des Barreaus

liche Erschwerungen des Entlastungsbeweises. So konnte dieser nur nach geführtem Belastungsbeweise angetreten werden. Erst dann wurde der Angeklagte in die Lage versetzt, die faits justicatifs vorzubringen, die, wenn er sie früher hätte geltend machen können, vielleicht eine Untersuchung und Bestrafung verhütet hätten. Der Richter war verpflichtet, auf ein Geständnis hinzuarbeiten, wozu er sich der Folter bediente, ja auch die Anwendung von List, wie die Erweckung trügerischer Hoffnungen auf Entlassung aus der Gefangenschaft oder auf Verurteilung zu einer geringern Strafe war ihm dabei erlaubt.

Setzte die gesetzliche Beweistheorie dem Richter noch gewisse Schranken, so waren diese völlig niedergerissen, wenn es sich um Anwendung des materiellen Strafrechts handelte. Dieses bestand aus einem Mischmasch von Bestimmungen des römischen und kanonischen Rechts, verschiedenen Coutumes und den königlichen Ordonnanzen und war derart kompliziert, daß man sich nur schwer darin zurecht finden und beinahe jeder richterliche Willkürakt auf Gesetze oder Gewohnheitsrecht gestützt werden konnte. Diese Übelstände wurden noch dadurch vermehrt, daß es eine Strafrechtswissenschaft, welche in diesem Labyrinth Führerin hätte sein können, überhaupt nicht gegeben hat. Die Strafe war meist eine arbiträre, und es wurde wegen der geringfügigsten Sachen auf Tod erkannt. Die Todesstrafe, deren es fünf Arten gab, wurde außerordentlich häufig und gewöhnlich auf raffiniert grausame Art vollstreckt. Die Hinrichtungen waren öffentliche Schauspiele und wurden als „Volksbelustigungen" angesehen. Der ohnehin zur Grausamkeit sich neigende Charakter der Franzosen wurde durch solche Dinge noch mehr verhärtet und kann man Hertz[4]) nicht unrecht geben, wenn

---

mit den Parlamenten. Die Macht der Parlamente war die Quelle des Ansehens der Advokatur, alles, was diese Macht stärkte — und dies that die ihnen verliehene Strafgewalt, welcher durch die Heimlichkeit des Verfahrens ein erhöhter Nimbus verliehen wurde, zweifellos — kam auch ihr zu gute. Aus diesem Grunde standen bei den Streitigkeiten jener mit der Krone die Advokaten stets auf seiten der Gerichte. Sie weigerten sich vor den von den Königen an Stelle der alten Parlamente eingesetzten Gerichtshöfen zu plädieren und folgten jenen in die Verbannung. Fournel, Histoire des avocats au Parlement et du barreau de Paris. Paris 1813. Bd. 2 S. 472 ff.

[4]) Voltaire und die französische Strafrechtspflege. Stuttgart 1887. S. 121, vgl. dazu: Frank in Z VIII 606.

er darauf die blutigen Ausschreitungen der französischen Revolution zurückführt.

Die Willkür beim Erkennen und Ausmessen von Strafen führte dahin, daß keineswegs immer kriminalistische Gesichtspunkte, sondern in zahllosen Fällen politische und Nützlichkeitsgründe bei Verurteilungen maßgebend waren. So gab den Anlaß zur Einführung der Galeerenstrafe die Bildung einer Handelsflotte im Mittelmeer, eine Lieblingsidee des Finanzministers Colbert. Zu diesem Zwecke erging vom König eine Weisung an die Gerichte, statt auf Tod mehr auf Galeerenstrafe (bagno) zu erkennen. Mit Rücksicht auf diesen königlichen Willen entschuldigte sich das Parlament von Toulouse im Jahre 1663, daß es nicht mehr Sträflinge liefern könne, es hoffe aber, daß die untern Gerichte für die Ergänzung der noch fehlenden sorgen würden! Ebenso willkürlich wie die Einlieferung war die Entlassung aus dem Bagno, arbeitskräftige Gefangene wurden über ihre Strafzeit hinaus, nicht selten auf Lebenszeit zurückgehalten, schwächliche Leute meist früher entlassen. Neben den politischen Gesichtspunkten waren es religiöse, welche die Gerichte bei den Bestrafungen in Betracht zogen. Die grausamsten Todesstrafen wurden bei denjenigen Delikten in Anwendung gebracht, welche sich — wenn auch in noch so gezwungener Weise — als Verbrechen gegen den Staat oder die Religion auffassen ließen. Aber noch weit nichtigere Ursachen, ja pure Laune gaben Anlaß zu den grausamsten Bestrafungen wie zu den willkürlichsten Freisprechungen. Ein besonders klassisches Beispiel hierfür bietet der Fall Du Lys-Joinville, welch letzterer bloß deshalb zur Strafe des Rades verurteilt und hingerichtet wurde, weil er im Auftrage seines Herrn Du Lys nach Frankreich gekommen war, um eine diesem zugefügte Schmach zu rächen, während seine Mitschuldigen auf hohe Fürsprache hin freigesprochen wurden.[5])

[5]) Ein reicher holländischer Jude du Lys hatte mit der Opernsängerin Pelissier in Paris Beziehungen unterhalten, welche wieder ihre Gunst dem Violinisten Francour schenkte. Als du Lys von der Untreue der Geliebten hörte, sandte er seinen Diener Joinville nach dorten, um das Paar zu züchtigen. Der letztere wandte sich zu diesem Zwecke an zwei Soldaten der Garde um Hilfe. Der Plan wurde jedoch vor seiner Ausführung verrathen und Joinville sowie die Soldaten verhaftet. Du Lys und Joinville wurden im Mai 1721 zur Strafe des Rads verurteilt; diese aber nur an letzterm vollstreckt, da man des Herrn nicht habhaft werden konnte. Die Hinrichtung Joinvilles wurde vollzogen, „um den Ausländern zu zeigen, daß sie nicht un-

Diese Art von Rechtspflege erklärt sich zunächst daraus, daß die Parlamente gleichzeitig politische Körperschaften waren. Alle königlichen Ordonnanzen und Edikte bedurften, um Gesetzeskraft zu erlangen, der Eintragung in die von ihnen geführten Register. Dieses Privileg, ursprünglich dem Pariser Parlament verliehen, das weitaus den größten Jurisdiktionsbezirk hatte, wurde mit der Zeit auch von den übrigen Parlamenten in Anspruch genommen. Doch befolgten diese in Fragen der Eintragung meist den Vorgang des erstern. Außerdem hatten die Parlamente das Recht, allgemeine Verfügungen (arrêts de réglements) für ihren innern Dienst und die Verhältnisse der Richter und der sonstwie bei ihnen thätigen Personen (Advokaten, Prokuratoren, Huissiers) zu erlassen. In vielen Fällen weigerten sich die Parlamente, die von ihnen verlangten Eintragungen zu machen, was zu Konflikten mit der Krone führte, wobei sie dank des großen Anhangs, den jene besaßen, oft genug den kürzern zog. Sehr kam den Parlamentsmitgliedern dabei auch noch die Erblichkeit und Käuflichkeit ihrer Stellen zu statten. Der Richter wurde durch Erbschaft oder Kauf Eigentümer seiner Stelle. Der König war auf die Besetzung gänzlich einflußlos, nur die Kollegien selbst konnten gegen den Eintritt eines Mitgliedes Einspruch erheben. Es wurde auch zu diesem Zwecke ein Examen abgelegt. Doch sank dies immermehr zur Formsache herab, namentlich, wenn der Kandidat einer famille de robe angehörte. Infolge dieses Systems bildete sich nämlich eine Richteraristokratie aus, innerhalb welcher die Stellen vom Vater auf den Sohn übergingen. Die höhere Stelle unterschied sich von der niedern nur durch die Höhe des Preises, Beförderungen auf eine solche in unserm heutigen Sinne gab es nicht.

Indes die Vorteile, welche durch die völlige Unabhängigkeit der Richter für die Rechtspflege erwuchsen, wurden durch die mit der Erblichkeit und Käuflichkeit verbundenen Übelstände wieder aufgehoben. Bei dem Kastengeist der Parlamente fehlte jede Garantie dafür, daß nur würdige Männer in die Gerichte kamen.

---

gestraft nach Frankreich kommen dürfen, um sich zu rächen". Die Soldaten, die doch ebenso schuldig waren wie Joinville, ließ man laufen, „um den Hauptmann nicht zweier so tüchtigen Leute zu berauben". Auch die Pellissier war strafbar, weil sie sich mit einem Juden eingelassen, wurde aber nicht bestraft, da man ihrer an der Oper bedurfte. Barbier, Journal, citiert bei Abegg, Die gerechte Strafe und die Nützlichkeitsrücksichten im Gerichtssaal. VI. Jahrg. Bd. 1 S. 169.

Der Fall, daß unreife Jungen von 18 und 19 Jahren Parlamentsräte wurden, und als solche über Tod und Leben ihrer Mitbürger entschieden, wenn sie nur der Robenaristokratie entstammten, gehörte namentlich in späterer Zeit keineswegs zu den Seltenheiten! Durch die Käuflichkeit der Stellen wurde die Bestechlichkeit der Richter gefördert, welche den bezahlten Kaufpreis wieder herauszubringen suchten. In enger Verbindung stand damit die Sitte oder richtiger Unsitte des Sollicitierens. Wer bei den Gerichten einen Prozeß hatte, in Strafsachen die Angehörigen und Freunde eines Untersuchungsgefangenen, machte dem Berichterstatter (juge rapporteur) in der Sache einen Besuch, um ihn in ihrem eigenen oder in ihres „Patienten" Interesse zu gewinnen. Damit war einem gerichtlichen Protektionswesen Thür und Thor geöffnet! Handelte es sich um einen armen Teufel, so hatte die Sache in der Regel wenig zu bedeuten, kamen aber die Wünsche reicher und einflußreicher Leute in Frage, so war, wie der Fall Du Lys darthut, nicht selten ein Erfolg zu verzeichnen.

Neben der Rechtsprechung der Parlamente und der niedern Gerichte bildete sich die justice retenue des Königs aus, welche zum Teil von ihm allein, zum Teil von dem Conseil du Roy ausgeübt wurde. Als ein Auswuchs dieser erschienen die lettres de cachet, welche gegen mißliebige Personen erwirkt wurden, und von denen unter der Regierung Ludwig XV. ein sehr ausgiebiger Gebrauch gemacht wurde. Gegen diese Einrichtung kämpften die Parlamente unaufhörlich an, was neben ihrer Opposition gegen verschiedene Steueredikte und andre unbeliebte Gesetze ihre Popularität außerordentlich erhöhte.

2. Reformbestrebungen.

Weder die Parlamente aus sich heraus, noch die Advokaten konnten Reformen schaffen. Die Hilfe mußte von andrer Seite kommen. Allerdings sind einzelne Mitglieder der Magistratur und des Barreaus gegen die in der Rechtspflege bestehenden Mißstände aufgetreten. Auf diese hat zuerst ein Mitglied der Parlamente, Montesquieu, président à mortier des Parlaments von Bordeaux, in seinem epochemachenden Werke: De l'esprit des lois[6])

[6]) Das Werk erschien 1746 in Genf und wurde zuerst in Frankreich verboten, später 1750 jedoch zugelassen. Es wurde auf den Index gesetzt, was aber seiner raschen Verbreitung und Übersetzung in alle Kultursprachen in keiner Weise hinderlich, sondern sogar in hohem Grade förderlich war.

hingewiesen. Darin verlangte er bekanntlich, daß die Strafe dem Verbrechen entspreche, forderte bestimmt abgefaßte Gesetze, um jede Willkür bei den Strafen zu beseitigen, Abschaffung der Folter, Ersetzung der gelehrten Richter durch die Jury, wofür er sich auf das Beispiel Englands berief. Montesquieu wandte sich ferner gegen die barbarischen Strafen, die man vorzugsweise bei Verbrechen in Anwendung brachte, welche die Religion oder die Majestät des Königs verletzen, und das Bestreben der Gerichte, dieselben auf dem Wege der Interpretation noch weiter auszudehnen. In der Encyklopädie finden sich gleichfalls Angriffe auf das Strafrecht, insbesondere war es Jaucourt[7]), welcher sich gegen das damalige Beweisrecht und die Folter kehrte. Doch hatten, zunächst wenigstens, weder Montesquieu noch Jaucourt großen Einfluß auf die öffentliche Meinung, da sie sich vorzugsweise an die Gebildeten der Nation wandten, unter denen sie, namentlich Montesquieu, allerdings zahlreiche Anhänger fanden.

Mehr Anhang in der Bevölkerung hat Voltaire[8]) gefunden, weil er bei einzelnen Justizmorden und ungerechten Verurteilungen handelnd eingriff und auf diese Weise die Reformbewegung populär machte. Es würde zu weit führen, im einzelnen auf diese Fälle einzugehen. Nur so viel sei erwähnt, daß dieselben in der ganzen gebildeten Welt ein außerordentliches Aufsehen erregten und die Aufmerksamkeit auf die französischen Justizzustände lenkten. In einem Falle (Sirven) wußte Voltaire sogar auswärtige Fürsten für seine Klienten zu interessieren und die Verteidigungsschrift zu Gunsten des hingerichteten Jean Calas[9]) und dessen Familie hat Beccaria zu seiner bahnbrechenden Schrift: Trattato dei delitti e delle pene[10]) veranlaßt. Zu dieser Schrift, in welcher er Abschaffung der Folter und der Todesstrafe, neben andern bereits von Montesquieu vorgeschlagenen Reformen auch wie dieser Einführung der Jury verlangt, schrieb Voltaire einen Kommentar, worin er gegen die grausame und von religiöser Intoleranz erfüllte Strafjustiz der Parlamente Stellung nahm. Das Gleiche that er

[7]) Vgl. die Artikel: crime und question. Hertz a. O. S. 139.

[8]) Vgl. hierzu das mehrcitierte Werk von Hertz.

[9]) Traité sur la tolérance à l'occasion de la mort de Jean Calas. Genève 1763.

[10]) Milano 1764 in mehrere Sprachen übersetzt. Deutsch v. Glaser (2 Bd.), Wien 1851; v. Waldeck, Berlin 1870.

in seiner im Jahre 1769 erschienenen Histoire du Parlement de Paris.

Auf den Einfluß dieser beiden Männer ist das Ausschreiben eines Preises der ökonomischen Gesellschaft zu Bern von 50 Louisdor für die beste Schrift über eine Reform des Strafrechts zurückzuführen. Voltaire erhöhte den Betrag um das Doppelte und gab in einer Schrift: Prix de la justice et de l'humanité 1777 Winke zur Lösung der Frage und legte sein Reformprogramm dar. Vor allem fordert Voltaire Maßregeln zur Verhütung von Verbrechen, Abschaffung der barbarischen Strafen, selbst der Todesstrafe, die er aus Nützlichkeitsrücksichten verwirft, er verlangt ferner ein richtiges, durch Gesetze geregeltes Verhältnis von Verbrechen und Strafen, ganz besonders eifert er gegen die Bestrafung der sogenannten religiösen Verbrechen. Gleichfalls greift Voltaire das bisherige Beweisrecht und die Folter an und wendet sich mit Entschiedenheit gegen die Käuflichkeit der Richterstellen[11]).

Dank seiner Bemühungen war die auf Verbesserung des Strafrechts und des Strafprozesses gerichtete Bewegung zur Zeit von Voltaires Tod, 1778, bereits vollständig im Fluß. Unter den Advokaten, von denen sich jetzt einige zur Abfassung von Verteidigungsschriften herbeiließen, ja innerhalb der Parlamente selbst vollzog sich ein Umschwung zu Gunsten einer humanen Strafrechtspflege. Einzelne Mitglieder derselben, wie die Generaladvokaten Servan zu Grenoble — dieser schon vor Voltaires Tod — und Dupaty zu Bordeaux erklärten sich öffentlich als Anhänger der neuen Lehren. Bei feierlicher Wiedereröffnung der Sitzungen des Parlaments nach den Gerichtsferien (rentrée) bekannte sich Servan rückhaltlos zu den Anschauungen Beccarias und suchte dies in spätern Schriften noch weiter auszubauen.[12]) Dupaty[13]) sah sich wegen der ihm von seiten seines Parlaments ob seiner Reformbestrebungen gemachten Schwierigkeiten genötigt, aus seinem Amte auszuscheiden. Unabhängig geworden, wirkte er sowohl litterarisch für Verbesserung der Strafrechtspflege[14]), als auch praktisch, wenn es sich um die Rettung

[11]) Hertz a. O. S. 443.

[12]) Portet, Oeuvres choisis de Servan. Paris 1825. M. Roc, Michel Servan avocat général au parlement de Grénoble. Paris 1847.

[13]) Vgl. dazu: Hertz a. O. S. 470.

[14]) Seine Hauptschriften sind: Lettres sur l'Italie 1785. Réflexions historiques sur les lois criminelles und Lettres sur la procédure criminelle en France. Beide 1788.

unschuldig Angeklagter handelte. Besondere Berühmtheit erlangte er durch sein mémoire justicatif pour trois hommes condamnés à la roue 1786, wodurch er nach Überwindung zahlloser Schwierigkeiten eine Revision des Prozesses und 1787 die Freisprechung der drei unschuldig Verurteilten durchsetzte. Zahlreiche Preisausschreiben sind seitdem ergangen, in öffentlichen Blättern sowie in einer Reihe von Monographieen finden sich die vorerwähnten Verbesserungsvorschläge in den verschiedensten Formen wiederholt. An die im Jahre 1787 zur Beseitigung der finanziellen Übelstände berufene Notabelnversammlung ergingen bereits Bittschriften auf Einführung der Schwurgerichte[15]), und in den Cahiers der Abgeordneten zu den Reichsständen, welche im Jahre 1789 in Versailles zusammentraten, findet sich der gleiche Wunsch.

Die öffentliche Aufdeckung einer Reihe ungerechter Urteile der Parlamente durch Voltaire und die daran sich reihende litterarische Bewegung hatten deren Ansehen zweifellos erschüttert. Allein an eine Beseitigung der Parlamente und damit an eine Reform der Strafrechtspflege war, so lange das absolute Königtum existierte, nicht zu denken, indem jene gegen dasselbe ein Gegengewicht zu bilden bestimmt waren. Dieses Königtum war noch weit verhaßter als die Parlamente, die wegen ihrer vorerwähnten Bedeutung ihre Popularität nicht eingebüßt hatten. Deshalb mußten auch alle Reformversuche der Krone scheitern, die ohnehin um jene Zeit schon sehr an Ansehen verloren hatte. Der erste Versuch in dieser Richtung war der Staatsstreich des Kanzlers Maupou 1771. Dieser löste das Pariser Parlament auf und setzte ein neues mit einem kleinern Jurisdiktionsbezirk an dessen Stelle, schaffte die Käuflichkeit der Richterstellen ab und forderte ein bestimmtes Alter zum Parlamentsrat. Mit den Provinzparlamenten wurde ähnlich verfahren. Allein diese Maupouschen Parlamente konnten auf die Dauer sich nicht halten. Einerseits zeigten sie sich zu gefügig gegenüber dem königlichen Willen, anderseits wußten die alten Parlamentsmitglieder und die Advokaten, welche sich vor ihnen zu plädieren weigerten, das ohnehin schon aufgeregte Volk gegen dieselben einzunehmen. Ganz besonders aber wurde gegen sie die öffentliche Meinung durch zwei causes célèbres aufgebracht. Es waren dies die Prozesse

[15]) Vogel, Würdigung des Rechtsinstituts der Geschwornen beim Strafverfahren. Leipzig 1847. S. 71.

Morangiès und Beaumarchais. Unter Verletzung wesentlicher Formalitäten wurde der vom baillage du Palais wegen Betrugs zum Verlust des Adels, Pranger und lebenslänglicher Verbannung sowie zu Geldbußen an die Beschädigten verurteilte Graf Morangiès vom Parlament freigesprochen und Beaumarchais zu schimpflichem Verweise (blâme) wegen Bestechung verurteilt. In der Freisprechung Morangiès sah man eine Parteinahme des Parlaments Maupou für den Adel, und Beaumarchais wußte durch seine geschickt abgefaßten Verteidigungsschriften, worin er in leicht durchsichtiger Verhüllung seine Richter der Käuflichkeit beschuldigte, das Publikum für sich zu interessieren, daß es eine drohende Haltung gegen das Gericht einnahm und man das Urteil nicht zu vollstrecken wagte. Noch in demselben Jahre, 1774, bestieg Ludwig XVI. den Thron und mußte unter dem Drucke der öffentlichen Meinung die alten Parlamente wiederherstellen.

Ludwig XVI. hat zwar einige dankenswerte Verbesserungen getroffen, so die question préparatoire (Folter zur Erzielung von Geständnissen) abgeschafft und die lettres de cachet eingeschränkt, aber die Macht der Parlamente — was zur Herbeiführung durchgreifender Reformen unbedingt nötig gewesen wäre — hat der König nicht zu brechen vermocht. Der von dem Justizminister Lemoignon kurz vor Ausbruch der Revolution in dieser Beziehung gemachte Versuch ist kläglich gescheitert. Dieser hatte Ludwig XVI. veranlaßt, durch eine Thronsitzung (lit de justice) am 8. Mai 1788 die Eintragung von sechs Edikten, welche die Errichtung einer Cour plénière und eine Reihe neuer Obergerichte (grands balliages) unter Fortbestand der Parlamente mit verringerter Kompetenz, sowie Reformen des Strafverfahrens zu erzwingen, nachdem es kurz zuvor im Justizpalaste selbst zu turbulenten Scenen und zur Verhaftung der renitentesten Parlamentsräte gekommen war. Die parlamentarische Partei wußte aber dem urteilslosen Pöbel einzureden, daß eine Beschränkung der Macht der Parlamente die Herstellung des ärgsten Despotismus bedeute. Die dadurch hervorgerufenen Aufstände und die Obstruktion, welche die alten Gerichte und deren getreueste Verbündete, die Advokaten, den Neuschöpfungen gegenüber an den Tag legten, nötigten im Spätsommer 1788 den König zur Entlassung des Reformministers Lemoignon und zur feierlichen Zurücknahme der Edikte.

Damit war der Beweis geliefert, daß auf dem Wege der Re-

form die so dringend gebotene Verbesserung der Strafrechtspflege nicht zu erreichen war. Sie scheiterte an dem kurzsichtigen Egoismus des damaligen Richtertums und der Urteilslosigkeit der von ihm und seinem Anhang gegen das Königtum aufgehetzten Menge, die in den Parlamenten trotz ihrer ebenso ungerechten wie grausamen Rechtsprechung die Beschützer der bürgerlichen Freiheit wähnte. Die Justizpflege mußte den hierzu berufenen, aber zu ihrer Ausübung unfähig Gewordenen abgenommen und andern Personen übertragen, gleichzeitig aber auch Garantieen geschaffen werden, um die Rückkehr zu den alten, üblen Gewohnheiten zu verhüten.

II. Die Jury und das Richteramt.

1. Die Einführung der Jury.

Nachdem der königliche Absolutismus gebrochen war, hatten die Parlamente jede Existenzberechtigung verloren. Es wurden daher durch Beschluß der Nationalversammlung vom 3. November 1789 die Gerichtsferien auf unbestimmte Zeit verlängert und unterm 16. Oktober 1790 das Parlament von Paris und am 30. desselben Monats und Jahres die in den Provinzen aufgelöst. Da man nicht mehr in ihnen, sondern in der konstituirenden Nationalversammlung die Wächterin der bürgerlichen Freiheit erblickte, und infolge dessen auch ihre Popularität auf diese übergegangen war, so konnte der von ihnen gegen ihre Auflösung erhobene Widerstand leicht beseitigt werden. Sang- und klanglos verschwand also eine Institution, die so oft in die Geschicke Frankreichs eingegriffen und durch ihre Opposition gegen das absolute Königtum nicht wenig zu dessen Sturz beigetragen, in den sie freilich dann selbst mitverwickelt wurde.

In der denkwürdigen Nacht vom 4. auf den 5. August 1789 wurde die Käuflichkeit der Richterstellen aufgehoben und am 17. August brachte Bergasse den Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung ein, welche im Anschluß an die Reformbestrebungen der letzten Jahrzehnte u. a. mündliches und öffentliches Verfahren und Aburteilung strafbarer Handlungen durch Geschworne enthielt. Bevor es jedoch zu einem Gesetze hierüber kam, was bei dem Widerspruch der Meinungen mancherlei Schwierigkeiten begegnete, wurde die Ordonnanz von 1670 in wesentlichen Punkten modifiziert, insbesondere die Öffentlichkeit eingeführt, und eine Verteidigung mit weitgehenden Befugnissen zugelassen. Nach langen Verhandlungen wurde durch ein Gesetz vom 16. August 1790 die Einführung der Jury

dekretirt und dasselbe in seinen Einzelheiten durch ein weiteres Gesetz vom 29. September 1791 ausgeführt.

Durch die Parlamente an eine Verquickung von Politik und Strafrechtspflege gewöhnt, wäre es gar nicht anders möglich gewesen, als daß die Franzosen bei Einführung der Jury sich nicht von politischen Gesichtspunkten hätten leiten lassen. Aus diesem Grunde stehen auch die Schwurgerichte in engster Beziehung mit der politischen Entwicklung des Landes und können darum nur aus dieser heraus gewürdigt und verstanden werden, wie sie denn auch ursprünglich dazu bestimmt gewesen sind, die Despotie der gelehrten Richter zu brechen[16]).

Indes bezog man sich bei Einführung der Jury keineswegs ausschließlich auf politische, sondern auch noch auf juristisch-technische Erwägungsgründe. Man hob bei den darüber gepflogenen Beratungen zunächst die Bedeutung der Trennung von That- und Rechtsfrage hervor, indem man aufstellte, daß es für die Beantwortung der erstern keiner Rechtskenntnisse bedürfe. Der gelehrte Richter sei gewöhnt, nach einer bestimmten Beweistheorie zu urteilen, während der einfache Mann aus dem Volke nur den Eingebungen seines Gewissens folge. Schon in der konstituierenden Nationalversammlung wurde hervorgehoben, was auch in spätern Beratungen über unsern Gegenstand wiederkehrt und heutzutage noch für die Beiziehung nicht beamteter Richter betont wird, daß nämlich die gewohnheitsmäßige Beschäftigung mit Strafsachen und das stete Aburteilen von Kriminalfällen den Richter abstumpft und bei ihm eine gewisse Härte erzeuge. Diese fortgesetzte Übung führe schließlich dahin, in dem bloß Verdächtigen bereits einen Schuldigen zu sehen[17]).

Vor Weiterm sei es gestattet, hier eine Einschaltung zu machen. Für die Frage des Fortbestehens der Jury kommt nicht so sehr die

---

[16]) Foelix, Über Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens und über Geschwornengerichte. Karlsruhe 1843. S. 40 und 72 ff.

[17]) Besonders interessant in dieser Beziehung sind die Äußerungen des Deputierten Thouret, eines berühmten Rechtsgelehrten und ehemaligen Parlamentsadvokaten. Er sagt: „Betrachten Sie ihn sich doch zehn Jahre nachher, insbesondere, wenn er sich im Justizpalaste den Namen eines großen Kriminalisten erworben hat. Er ist oberflächlich (insouciant) und hart geworden, er entscheidet sich auf Grund der ersten Eindrücke, schneidet die größten Schwierigkeiten ohne nähere Prüfung durch, wobei er kaum einen Unterschied zwischen

juristisch-technische Seite, als ihr Verhältnis zum öffentlichen Leben in Betracht. Denn dieses allein zeigt uns, ob die Jury abgeschafft werden kann, was die Vorfrage davon bildet, ob sie abgeschafft werden soll. Es mögen noch so viele juristische Gründe für ihre Beseitigung sprechen, und mag das darauf gerichtete Bemühen der Fachleute ein noch so wohlgemeintes und von wissenschaftlichem Interesse eingegebenes sein, dasselbe ist fruchtlos, wenn in weiten Schichten der Bevölkerung die Idee eine festgewurzelte ist, daß die Jury einen notwendigen Bestandteil unsres öffentlichen Lebens bildet. Daß letzteres in der Gegenwart in Frankreich der Fall ist, beweist die geschichtliche Entwicklung des Instituts. In der Revolutionszeit eingeführt, zeigt zwar der Eintritt der Herrschaft Napoleons, der die Jury für seine Zwecke benutzen wollte, unter dem Einfluß der auf den revolutionären Taumel folgenden Ernüchterung und der jedes andre Interesse in den Hintergrund drängenden fortwährenden Kriege eine Abschwächung des Jurygedankens, seit dessen Sturz aber, trotz anfänglichem Schwanken, eine stetige Festigung desselben. Bei dem Zusammenhange unsrer Jury mit der französischen verdient dies vom legislativen Standpunkt aus besondere Beachtung. Hinsichtlich der Beziehungen der Jury zum öffentlichen Leben kommen besonders zwei Momente in Betracht, nämlich ihre Zusammensetzung und ihre Kompetenz. Die Kämpfe, welche bis in die neueste Zeit wegen der Zusammensetzung der Jury geführt wurden, stellen sie in den Vordergrund des öffentlichen Interesses. Die politischen Parteien suchen einen Einfluß auf die Geschwornenbank zu bekommen und zeigt diese, je nachdem die eine oder andre Partei das Staatsruder führt, eine verschiedene Physiognomie. Bestehen ferner die Geschwornen ausschließlich aus Anhängern der Regierung und ist in absehbarer Zeit nicht anzunehmen, daß hierin eine Änderung eintrete, so ist die Zuständigkeitsfrage bedeutungslos. Andernfalls

einem Angeklagten und einem Schuldigen zu machen weiß. Dieser zuletzt erwähnte Mißbrauch (excès de l'abus) ist bei dauernder Beschäftigung mit Kriminalsachen kaum zu vermeiden. Was man handwerksmäßig betreibt, zögert man nicht schablonenhaft zu betreiben. Die Routine tötet den Eifer und die Gewohnheit strenge zu sein führt zu noch Schlimmerem, als zur Fühllosigkeit. — Buchez et Roux, Histoire parlementaire de la révolution française. Bd. 5 S. 164. Für die unter dem Einfluß des Inquisitionsprozesses und einer drakonischen Strafrechtspflege stehenden gelehrten Richter der damaligen Zeit ist diese Schilderung jedenfalls zutreffend.

aber wird jene in ihrem Interesse darauf bedacht sein, diejenigen Delikte, wozu vorzugsweise die politischen und die durch die Presse begangenen gehören, in denen sie eine Beurteilung in ihrem Sinne wünscht, der Jury zu entziehen, wogegen sich die Opposition dann sträubt. Wie bei der Besetzungsfrage so wird auch hier die Jury mitten ins politische Parteigetriebe gezerrt. Gewiß ist dies zu beklagen und läßt sie auch als Rechtsinstitution höchst bedenklich erscheinen. Ebenso unzweifelhaft ist aber, daß gerade dieser Fehler ihr Ansehen bei einem politisch so aufgeregten Volke, wie es nun einmal die Franzosen sind, ganz besonders stärkt. Dies zum Verständnis dafür, daß die Zusammensetzung und die Zuständigkeit der Jury in dieser Darstellung vorwiegend berücksichtigt werden im Gegensatz zu den juristisch-technischen Fragen, wie u. a. die vielumstrittene Lehre von der Fragestellung.

Die politische Seite der Jury tritt äußerlich in dem Verhältnis des Geschwornen zum Wähler in die Erscheinung. Dieselben Eigenschaften wie für die Wahlberechtigung waren bis auf die neueste Zeit die Grundlage für den Geschwornendienst. Nach dem Gesetz vom 29. September 1791 waren dies das zurückgelegte fünfundzwanzigste Lebensjahr und ein Einkommen, das ein Grundstück von 150—200 Tagewerken abwirft, berechnet nach dem Arbeitspreise des Wohnortes.[18]) Jeder, bei dem diese Voraussetzungen zutrafen, mußte sich in eine von dem Greffier des Arrondissements geführte Liste eintragen lassen. Unfähig zu Geschwornen waren die Polizeibeamten, die Richter und einige staatliche Funktionäre, bei denen man die für die Urteilsfindung nötige Unbefangenheit nicht annehmen zu können glaubte. Diese Liste diente zur Bildung der Anklagejury, indem der höchste Verwaltungsbeamte des Arrondissements, der Procureur syndic, alle drei Monate dreißig Namen auf eine besondere Liste eintrug und sie dem Arrondissementsrate vorlegte. An einem bestimmten Termine fand dann die öffentliche Ziehung der acht Anklagegeschwornen durch das Los statt, welche der Direktor der Jury in Gegenwart eines königlichen Kommissärs vornahm. Für die Bildung der Urteilsjury wurden die Arrondissementslisten dem Procureur général syndic, als dem Leiter des Departements eingesendet, welcher sie in eine Liste zusammenstellte und aus ihr zweihundert Namen für den Dienst des Viertel-

[18]) Stemann, Die Jury in Strafsachen. Hamburg 1847. S. 75.

jahres auszog und dies durch den Departementsrat bestätigen ließ. Von dieser Liste konnte die Anklagebehörde (öffentliches Ministerium) zwanzig Personen ohne Angabe von Gründen rekusieren, die übrigen Namen wurden in eine Urne geworfen, woraus zwölf für jede Sitzung ausgelost wurden unter Berücksichtigung des Rekusationsrechts des Angeklagten, welcher bis zu zwanzig oder, wenn es mehrere Angeklagte waren, bis zu zehn zurückweisen konnte. Die Rekusierten wurden durch Neulosungen ergänzt, bis die Zwölfzahl definitiv festgestellt war.

Die nächste Konsequenz des Zusammenhangs von Geschwornen und Wählern war die Demokratisierung des Instituts. Das Gesetz vom 2. nivose II erteilte das Wahlrecht sämtlichen Bürgern nach zurückgelegtem fünfundzwanzigsten Lebensjahre und verlieh ihnen damit auch die Befähigung zum Geschwornendienst.

2. Die Entartung der Schwurgerichte in den Revolutionstribunalen.

Die Revolutionstribunale[19]) sind aus dem Ausnahmegerichtshof hervorgegangen, welcher am 17. August 1792 zur Aburteilung der am 10. August bei der Verteidigung des königlichen Schlosses gegen die Pöbelrotten thätig gewesenen „Aristokraten" und Schweizergarden eingesetzt wurde, und aus vom Konvent ernannten Richtern und unter jakobinischem Einfluß gewählten Geschwornen bestand. Neben diesem Tribunal extraordinaire wurden während der Septembermorde noch die Tribunaux populaires an jedem Gefängnisse eingerichtet, welche aus Richtern und Geschwornen ad hoc gebildet wurden, und welche die gefangenen „Conspirateurs" zum Tode verurteilten, die man dann sofort auf den Grèveplatz zur Hinrichtung führte.

Das Tribunal extraordinaire arbeitete jedoch zu langsam, es hatte nur 62 Todesurteile ausgesprochen, weshalb es am 10. März 1793 durch das Revolutionstribunal ersetzt wurde. Mit dem Fortschreiten des Schreckensregiments wurde die Prozedur vor dem Revolutionstribunal immer formloser. Die Anklagejury wurde abgeschafft, der Konvent erhob statt ihrer die Anklage, später der öffentliche Ankläger allein. Da viele Bürger sich dem zum reinen Schergendienst degradierten Geschwornendienst entzogen, wurden die

[19]) Vgl. zum Folgenden: Büchner, Die französischen Revolutionstribunale und das Geschwornengericht. Erlangen 1854.

Leute hierzu aus den Häusern und von der Gasse hergeholt. Die Richter waren fast ausschließlich Jakobiner, und wurde dadurch, daß jeder Geschworne sein Verdikt laut abgeben mußte, ein scheußlicher Terrorismus eingeführt. Die Zwölfzahl wurde nicht immer eingehalten, oft wurden neun und selbst nur sieben Geschworne zugezogen. Die politischen Verbrechen (Konspirationen) wurden ins maßlose ausgedehnt, Beweise gar nicht mehr erhoben, nur die Überzeugung der Geschwornen entschied. Es wurde damit die „conviction intime" zur reinsten Farce! Ja nicht einmal die Identität des Angeklagten wurde beachtet, der Vater statt des Sohnes und umgekehrt, der Bruder statt des Bruders zum Tode verurteilt. Das Revolutionstribunal hatte seit dem Tage seiner Errichtung (10. März 1793 bis zum 10. Juni 1794) 1296 Menschen hinrichten lassen. Allein auch dieses arbeitete zu langsam, es kamen immer noch Freisprechungen vor. Nach dem Gesetz vom 10. Juni 1794 (12 prairial II) wurde es noch weiter in demagogischem Sinne umgestaltet. Ein geregeltes Beweisverfahren wurde jetzt auch gesetzlich abgeschafft, ebenso die Verteidigung. Das neue Revolutionstribunal vernichtete jetzt selbst diejenigen, welche es geschaffen, indem es, nachdem noch Danton und andre Schreckensmänner von ihm verschlungen worden, am 9. thermidor II (27. Juli 1794) Robespierre mit Genossen als außerhalb des Gesetzes stehend erklärte und ohne Geschworne summarisch zum Tode verurteilte. Vom 10. Juni 1794 bis zum 9. Thermidor hat es rund 1400 Personen dem Schaffot überliefert. Mit Robespierres Tod hörte das Revolutionstribunal noch nicht auf zu bestehen; aber es kamen mehr und mehr die Prozeßformen zur Geltung und fanden sogar häufig Freisprechungen statt. Nachdem das Tribunal noch den Unhold Fouquier Tinville, den öffentlichen Ankläger der Schreckenszeit, zum Tode verurteilt, wurde es am 5. Mai 1795 (16. floréal III) aufgehoben.

3. Die Wiederstellung einer geordneten Strafrechtspflege und ihr Verhältnis zum neuen Richterstand.

Nach Beseitigung der Revolutionstribunale handelte es sich vor allem um die Wiederherstellung einer geordneten Strafrechtspflege. Dies sollte durch den code des delits et des peines vom 3. brumaire IV erfolgen. Derselbe enthielt sehr detaillierte Bestimmungen materiell-rechtlicher und prozessualer Natur. Wie die Gesetze der Revolutionszeit, welche sich auf die Organisation

der Gerichte bezogen, kannte auch der code vom Volke erwählte Richter und Geschworne. Als Altersgrenze für die letztern wurde nach unten das dreißigste Lebensjahr angenommen. Voraussetzung war die Wählerqualität, und hinsichtlich der Bildung der Listen kehrte man zu den Prinzipien des Gesetzes vom 29. September 1791 zurück. Ebenso fand sich im code vom 3. Brumaire IV die Jury in ihrer doppelten Gestalt als Anklage- und als Urteilsjury.

Infolge des Zusammenhanges von Wähler und Geschwornen brachte das unter dem Konsulat vom Abbé Sieyès geschaffene Wahlgesetz eine wesentliche Änderung in der Zusammensetzung der Jury. Es wurde nicht nur die Zahl der Wahlberechtigten und damit der zum Geschwornendienst berufenen Personen ganz erheblich verringert, sondern auch den Verwaltungsbehörden ein weitreichender Einfluß auf die Bildung der Listen eingeräumt, so daß nur der neuen Ordnung der Dinge geneigte Personen zur Funktion eines Geschwornen berufen wurden. Die Jury kam dadurch völlig unter den Einfluß des herrschenden Regierungssystems.

Aber auch durch die Herstellung eines beamteten Richtertums wollte die Konsularregierung Einfluß auf die Besetzung der Strafgerichte bekommen. Bis dahin war in Frankeich das Richtertum von der Regierung völlig unabhängig. Es gründete sich entweder auf einen zivilrechtlichen Titel, wie zur Zeit des ancien régime oder auf die Volkswahl, wie in der Revolution. Beides schien den neuen Machthabern allzu gefährlich. Wie wir gesehen haben, hatte das absolute Königtum seinen stärksten Widersacher in den Parlamenten. Eine Wiederherstellung derselben wäre für den bereits am Horizont erscheinenden Cäsarismus ein gewaltiger Hemmschuh geworden. Ein auf Volkswahl gegründetes Richtertum hätte die Rechtsprechung von dem Volkswillen abhängig gemacht und zu einer Demokratisierung der Rechtspflege geführt, deren Folgen wir in der Revolutionszeit kennen lernten! Es blieb also nichts andres übrig, als ein Staatsrichtertum einzuführen, wie es u. a. auch in Deutschland bereits bestanden hat. Durch das Gesetz vom 27. ventôse VIII wurde eine Beamtenhierarchie geschaffen und das Gesetz vom 20. April, die Dekrete vom 6. Juli und 18. August 1810, sowie durch einige kleinere später ergangene Gesetze und Verordnungen weiter ausgebildet. Bei der Bedeutung, welche die Stellung der Richter für die Strafrechtspflege hat, sollen die darüber geltenden Grundsätze hier in Kürze aufgeführt werden.

Die Richter werden vom Staatsoberhaupt angestellt, beziehen ein festes Gehalt vom Staate und sind in verschiedene Rangstufen gegliedert. Die Beförderung zu einer höhern Stelle erfolgt gleichfalls durch das Staatsoberhaupt. Von den bezüglich der Anstellung und Beförderung geltenden Grundsätzen ist für unsre Frage wichtig, daß für letztere zum Befähigungsnachweis Qualifikationen erteilt werden, wodurch ein Abhängigkeitsverhältnis der niedern von den höhern Richtern als Beamten und aller wieder vom Justizminister begründet wird. Diese Beamtenstellung steht aber mit der Richterstellung in Widerspruch. Denn jene basiert auf dem Prinzip der Unterordnung, die Richterkollegien dagegen beruhen auf dem der Gleichberechtigung. Der höhere Richter ist als Vorsitzender des Kollegiums primus inter pares, er hat lediglich die Prozeßleitung, bei der Beratung und Abstimmung steht er mit dem jüngsten Richter auf der gleichen Stufe. Als Präsident dagegen ist er der Vorgesetzte seiner Mitrichter. Er gibt ihnen die Qualifikation, erteilt ihnen Urlaub usw., kurz, er reguliert ihre dienstlichen Verhältnisse. Er thut es aber nicht allein — und darin liegt die größte Gefahr für die richterliche Unabhängigkeit —, sondern muß sich die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft gefallen lassen. Der Präsident und der Staatsanwalt sind in administrativer Hinsicht die Vorstände des Gerichts. Die Staatsanwaltschaft hat also bezüglich der Personalien der Richter ein Mitbestimmungsrecht. Dieselbe (ministère public) existierte schon im alten Recht, sie hatte aber in keiner Weise Einfluß auf die dienstlichen Verhältnisse der Richter. Kann schon dadurch, daß der Präsident eines Gerichts vermöge seiner höhern Beamtenstellung die Rechtsprechung zu beeinflussen vermag, die Strafrechtspflege geschädigt werden, so wird eine solche Möglichkeit noch verstärkt, wenn die Staatsanwaltschaft, welche trotz aller schönen Redensarten auch in Frankreich als die natürliche Gegnerin des Angeklagten erscheint, an der Dienstaufsicht über die Richter Anteil nimmt. Diese letztern können allerdings auf dem Verwaltungswege weder abgesetzt noch versetzt werden[20]), allein die Beförderung und die Versetzung nach einer

[20]) Erst der dritten Republik war es vorbehalten, die richterliche Unabhängigkeit anzutasten. Nach dem Gesetze vom 30. August 1883 wurde diese auf drei Monate suspendiert und dem Justizminister während dieser Zeit das Recht eingeräumt, die im Dienst befindlichen Richter nach seinem freien Ermessen im Dienste zu behalten oder zu pensionieren. Garraud in Z VI 742.

bessern Stelle ist von dem guten Willen der Justizverwaltung abhängig, welche aus den Berichten der Gerichtspräsidenten und des Staatsanwalts ihre Informationen entnimmt.

Das durch die bevorzugte Stellung der Staatsanwaltschaft veranlaßte Prävalieren der Anklage soll nun ihr natürliches Gegengewicht in den Geschwornen finden, wenn auch die Einführung und Beibehaltung der Jury nicht unter diesem Gesichtspunkte erfolgte. Beides geschah, um die Gewalt des Richters nicht zu sehr anwachsen zu lassen und die Rückkehr von Zuständen, wie sie zur Zeit des ancien régime bestanden haben, unmöglich zu machen. Erst in späterer Zeit hat man, wie wir im Laufe der Darstellung sehen werden, die Jury in dem vorerwähnten Sinne aufgefaßt.

Die Beschränkung der richterlichen Strafgewalt durch die Jury hat für die Richter etwas Verletzendes, um so mehr als diese in zahlreichen Fällen ihr Urteil bezüglich der Strafe gegen ihre bessere Überzeugung von dem Verdikt der Geschwornen abhängig machen müssen. Dadurch werden jene zu natürlichen Gegnern des ganzen Instituts. Diese Gegnerschaft kann unter Umständen mehr oder weniger in den Hintergrund treten, sie wird aber in den Perioden der Geschichte in voller Schärfe sich zeigen, in denen das Beamtentum besonders gekräftigt erscheint.

4. Strömungen gegen die Jury.

Mit der Erhebung Napoleon Buonapartes zum Ersten Konsul wurde eine starke Centralgewalt und mit ihr ein mächtiges, wenn schon von dieser abhängiges, Beamtentum geschaffen. Hand in Hand damit ging die Schwächung der Jury. Der erste Schlag gegen dieselbe erfolgte durch das Gesetz vom 18. pluviôse IX. Dieses richtete wegen der infolge der revolutionären Wirren häufig vorkommenden Räubereien und Mordthaten und der dadurch hervorgerufenen Unsicherheit auf den Straßen für eine Reihe schwerer Verbrechen[21]) Spezialgerichtshöfe ein, angeblich weil die Geschwornen sich zu leicht einschüchtern lassen würden. Die gedachten Gerichtshöfe bestanden aus acht Richtern, von denen mindestens drei Offiziere sein mußten. Das Gesetz vom 23. floréal XI bestimmte aus ähnlichen Gründen, daß die Assisenhöfe ohne Zuziehung von Geschwornen über die Verbrechen der Fälschung, sowie der Brandstiftung an Scheuern und Kornmagazinen erkennen

[21]) Einzelheiten bei von Stemann a. O. S. 88. Note *).

sollten. Da ferner die Departements der Nordküste durch royalistische Umtriebe beunruhigt wurden, so erfolgte in denselben durch Senatskonsult vom 26. vendemiaire XI eine Suspension der Schwurgerichte auf zwei Jahre. Wegen der größern Abhängigkeit der beamteten Richter im Vergleich zu den Geschwornen wurden politische Verbrechen im eigentlichen Sinne, nämlich der Hochverrat und die Attentate gegen die Person des Ersten Konsuls und spätern Kaisers, die äußere und innere Sicherheit des Staates durch die Senatsbeschlüsse vom 8. ventôse und 28. floréal XII den Schwurgerichten entzogen und der neuerrichteten Haute cour impériale übertragen.

Bei der Neuordnung von Staat und Gesellschaft, wie sie durch den Staatsstreich des 18. brumaire und die an ihn sich reihende Gesetzgebung erfolgte, wäre die Jury höchst wahrscheinlich ganz gefallen, hätte Napoleon sie nicht gehalten. Von den 73 Gerichten, welche sich über die Juryfrage äußerten, sprachen sich nur 22 zu ihren Gunsten aus, 30 erklärten sich gegen dieselbe, der Rest gab unbestimmte Erklärungen ab[22]). Bei den Beratungen des Staatsrats über unsern Gegenstand[23]) haben sich sehr gewichtige Stimmen gegen die Jury erhoben. Dieselben Gründe, welche man heutzutage gegen dieses Institut gelten macht, wurden bereits damals vorgebracht. So sagt Siméon, der sich in der Sitzung vom 5. Juni 1804 sehr eingehend aussprach[24]), daß die Geschwornen zu wenig Bildung besäßen, um sich in komplizierten Sachen zurechtzufinden, lediglich ihrem Instinkt bei der Urteilsfällung folgen würden, statt die Gründe für und wider abzuwägen; ferner wüßten einzelne, die sich ihren Genossen beim Debattieren als überlegen zeigten, die andern mit sich fortzureißen; außerdem betonte Siméon die Abneigung der Geschwornen zu ihrem Dienst, eine Behauptung, die übrigens bei verschiedenen Rednern des Staatsrats wiederkehrt. Cambaceres bezeichnet[25]) die Trennung der That von der Rechtsfrage als eine Unmöglichkeit und hebt die Gefahren hervor, welche dadurch entstünden, daß die

[22]) von Stemann a. O. S. 101.

[23]) Es waren dies die Sitzungen vom 5. Juni und 30. Oktober 1804, 30. Januar und 6. Februar 1808. Locré, Législation Bd. 24. S. 12 ff., 442 ff., 578 ff., 602 ff.

[24]) Locré: 12.

[25]) Locré: 27.

Geschwornen sich als Herren über das Schicksal des Angeklagten betrachteten, was sie zu ungerechtfertigten Freisprechungen veranlasse. Auch Dupuy tadelt[26]) ihre große Neigung zu Freisprechungen. Portalis findet[27]), daß die Jury in zu hohem Grade von der öffentlichen Meinung abhängig sei, ferner den Geschwornen das Gefühl für ihre Verantwortlichkeit fehle. Die andern Redner des Staatsrats, sofern sie gegen die Jury sprachen, wiederholten nur die bereits erwähnten Gesichtspunkte. Auch fanden sich im Staatsrat Anhänger der Jury, zu ihnen gehörte, wie erwähnt, Napoleon. Er erklärte sich aus politischen Gründen für die Jury, um die gelehrten Richter nicht allzu mächtig werden zu lassen[28]), wobei ihm die Parlamente wohl vorgeschwebt haben mögen.

5. Der Charakter der Napoleonischen Jury.

Die von Napoleon unter dem Titel: code d'instruction criminelle ins Leben gerufene Strafprozeßordnung von 1808 hatte nur die Urteilsjury aufgenommen, die Anklagejury dagegen abgeschafft und statt ihrer Ratskammern bei den Tribunalen Art. 127 c. i. cr.[29]) und Anklagekammern bei den Appellhöfen eingerichtet. Art. 218 c. d'i. cr. Die Schwurgerichte sind nur kompetent bei Verbrechen (crimes), d. h. strafbaren Handlungen, welche mit einer peine afflictive ou infamante[30]) belegt sind, Art. 1 c. p., außer

[26]) Locré: 29.

[27]) Locré: 35.

[28]) Er sagte in dieser Beziehung in der Staatsratssitzung vom 30. Oktober 1804 (Locré 442): „Man muß den Bürgern eine Garantie dafür geben, daß sie nicht gezwungen seien, ihre Ehre und ihr Leben Richtern anheimzustellen, welche auch über ihr Eigentum entscheiden. Die Richter können in Zivilprozessen ein Vorurteil gegen eine Privatperson gefaßt haben, sie können Unwillen gegen jemanden hegen, weil er es bei andern Gelegenheiten an Rücksicht und Achtung ihnen gegenüber habe fehlen lassen. Die Geschwornen aus der Menge der Bevölkerung entnommen, treten ohne Leidenschaften heran." In der Sitzung vom 6. Februar 1808 (Locré 611) wurde er noch deutlicher: „Es ist zweifellos", sagte er, „ein Richter, der über die That und Rechtsfrage entscheidet, würde zu mächtig."

[29]) Dieser Artikel wurde abgeändert durch das Gesetz vom 17. Juli 1856, wonach über die Verweisung vor das Zuchtpolizeigericht nicht mehr die Ratskammer zu befinden hat, sondern der Untersuchungsrichter, welcher nach Lage der Sache den Angeschuldigten entweder freiläßt oder vor das Gericht verweist. Art. 128—130 c. i. cr.

[30]) Näheres in Art. 7, 12—39 c. p.

denjenigen, welche den Spezialgerichtshöfen oder der haute cour impériale zugewiesen wurden.

Zu Geschwornen wurden fast nur Angehörige der besitzenden Klassen und nur solche Personen berufen, von deren Stellung man erwartete, daß sie der Regierung keine Opposition machen werden. Sie wurden entnommen aus den: 1. Mitgliedern der Wahlkollegien, 2. dreihundert Meistbesteuerten des Departements, 3. vom Kaiser ernannten Verwaltungsbeamten, 4. Doktoren und Licentiaten einer der vier Fakultäten, den Mitgliedern des Instituts und andrer von der Regierung anerkannter gelehrter Gesellschaften, 5. Notaren, 6. Bankiers, Wechselagenten und Kaufleuten, welche ein Patent der höchsten Klasse bezahlen, 7. Angestellten von Verwaltungen, welche mindestens 4000 Francs Gehalt beziehen, 8. diesen Kategorieen nicht angehörigen Personen, welche vom Minister auf Vorschlag des Präfekten zu Geschwornen berufen werden, Art. 382. Ferner wurde, wie nach dem code des 3. brumaire IV, das zurückgelegte dreißigste Lebensjahr und der Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte verlangt. Von Beamten wurden vom Geschwornendienst nur ausgeschlossen: die Minister, Präfekten, Unterpräfekten, Richter und Staatsanwälte, dann die Geistlichen jeder Konfession, Art. 384. Zu erwähnen ist noch Art. 385, wonach gewisse höhere Funktionäre und Leute über 70 Jahre vom Geschwornendienst entbunden werden können.

Von Wichtigkeit ist ferner die Art und Weise der Bildung der Geschwornenlisten. Mindestens 14 Tage vor Eröffnung der Schwurgerichtssession fertigt der Präfekt auf Ansuchen des Assisenpräsidenten nach eignem Ermessen eine 60 Namen enthaltende Liste an. Diese überreicht er dann dem letztern, welcher binnen 24 Stunden nach deren Empfang 24 Namen streicht, also die ihm passenden Geschwornen auswählt, und das Verzeichnis dem Präfekten behufs Notifikation an die Beteiligten zurückgibt. Art. 387—389 c. i. cr. Da man von der Annahme ausging, daß die Geschwornen nur widerwillig ihren Dienst verrichten würden, wurden für fleißige Ausübung desselben Belohnungen und für säumiges Verhalten Strafen angesetzt. Art. 391, 392 und 396.

Zu bemerken ist noch, daß auch das Rekusationsrecht in das Gesetzbuch Aufnahme fand, und zwar können der Staatsanwalt und der Angeklagte ohne Angabe von Gründen so lange Geschworne

rekusieren, bis nur mehr zwölf übrig sind. Art. 399 und 400. Das Prinzip der Offizialverteidigung wurde zwar von der Strafprozeßordnung anerkannt, allein sie wurde in ihrer Wirksamkeit dadurch gelähmt, daß der Staatsanwalt in die Lage versetzt wurde, gleich von vornherein die Geschwornen gegen den Angeklagten einzunehmen, indem er noch vor Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen den Gegenstand der Anklage auseinandersetzt, ohne daß der Verteidiger darauf erwidern darf. Art. 315. Erst auf das diesen Vernehmungen folgende Plaidoyer des Staatsanwalts kann jener antworten. Art. 335 Abs. 2. Nach Schluß der Debatten erfolgt das Resümé des Präsidenten und die Fragestellung, wovon die Art. 334—340 handeln, welche aber, da sie für die Charakterisierung der Napoleonischen Jury ohne Bedeutung ist, hier nicht weiter in Betracht kommt.

Das Geschwornenverdikt ist mit Ausnahme der folgenden beiden Fälle bestimmend für das Urteil der Richter. Wenn nämlich die Geschwornen nur mit einfacher Majorität gegen den Angeklagten entscheiden, so stimmen auch die Richter unter sich über die Schuldfrage ab. Es wird alsdann ihre Stimme denen der Geschwornen zugezählt, wobei sich das seltsame Resultat ergeben kann, daß jemand verurteilt wird, trotzdem die Mehrzahl der Richter auf Nichtschuldig votierte[31]). Sodann, wenn die Richter einstimmig der Überzeugung sind, daß die Geschwornen sich zu Ungunsten des Angeklagten geirrt haben, kassieren sie das Verdikt und verweisen die Sache vor ein neues Schwurgericht, dessen Spruch dann die Richterbank bindet.

6. Die Weiterbildung der Jury im Zusammenhang mit der politischen Entwickelung.

War Napoleon darauf bedacht, mit Hilfe der Jury die Macht der gelehrten Richter niederzuhalten und eine etwaige Opposition derselben gegen seine Herrschaft zu brechen, und war er infolgedessen bestrebt, jene nur aus seinen Anhängern zu bilden, so sahen dagegen die liberalen Parteien in den von der Regierung abhängigen und von der Staatsanwaltschaft beeinflußten Richtern, deren Werkzeuge und, gleich ihren Gesinnungsgenossen vor der Revolution in den Parlamenten, in der Jury eine Stütze der

[31]) v. Stemann a. O. S. 121.

bürgerlichen Freiheit gegenüber absolutistischen Bestrebungen der Krone. Sie waren daher darauf bedacht, die Geschwornenbänke mit Gleichgesinnten zu besetzen und politische und Preßdelikte der Jury zu übertragen. In den ersten Regierungsjahren Ludwigs XVIII. besaßen die Liberalen auch einigen Einfluß. Sie wußten durchzusetzen, daß der Fortbestand der Schwurgerichte verfassungsmäßig garantiert (Art. 65 der Charte von 1814) und der Census für das aktive Wahlrecht auf 300 Frcs. festgesetzt wurde. (Charte und Gesetz vom 5. Februar 1817.) Wegen der hohen Grundsteuer war die Zahl der aktiv Wahlberechtigten und damit zum Geschwornendienst Berechtigten eine ziemlich große. Ein Gesetz vom 26. Mai 1819 überwies die Preßvergehen der Zuständigkeit der Schwurgerichte.

Die Ermordung des Herzogs von Berry durch Louvel am 11. Februar 1820 änderte indes plötzlich die Lage, indem sie die ultraroyalistische Partei ans Ruder brachte. Diese zögerte denn auch nicht, die Schwurgerichte in ihrem Sinne umzugestalten. Zunächst setzte sie das Wahlgesetz vom 29. Juni 1820 durch, welches die Großgrundbesitzer außerordentlich begünstigte und bei dem Zusammenhang zwischen Wählern und Geschwornen, die Jury aus vorwiegend konservativen Elementen bildete; sodann entzog das Gesetz vom 25. März 1822 den Schwurgerichten die ihnen kaum verliehenen Preßvergehen wieder. In dem letzten Jahrzehnt der Bourbonenherrschaft war überhaupt das Schwurgericht der Gegenstand fortgesetzter Angriffe. Ein Gesetz vom Jahre 1826 setzte die Zahl der zum Geschwornendienst berufenen Personen zum Schaden des Mittelstandes noch weiter herunter, indem die Grundsteuer herabgesetzt, der Wahlcensus aber unverändrrt gelassen wurde, infolgedessen viele der bisher Wahlberechtigten das Wahlrecht verloren. Der Hauptschlag sollte aber durch einen im Jahre 1827 vom Ministerium den Kammern vorgelegten Gesetzentwurf erfolgen, welcher die Jury *ausschließlich* aus den Wählern, die vorzugsweise aus Großgrundbesitzern bestanden, zusammensetzen wollte, mithin die übrigen in Art. 382 c. d'i. cr. außerdem noch angegebenen Personen ausschloß. Dahin gehörten u. a. die Doktoren und Licentiaten der vier Fakultäten und andre wissenschaftlich gebildete Personen, also Leute, welche wegen ihrer geistigen Fähigkeiten zum Geschwornendienst berufen waren und mit dem technischen Ausdruck: *Kapazitäten* belegt wurden. Dieser Entwurf

erregte einen wahren Sturm in der Presse, die erste Kammer gab demselben aber eine völlig andre Gestalt, indem sie die liberalen Elemente in höherm Maße als dies nach dem code der Fall war, heranzog. Da sich schon Vorboten einer nahen Revolution zeigten, so wagte die Regierung nicht zu widerstehen.

Der von der ersten Kammer umgestaltete Entwurf wurde am 2. Mai 1827 Gesetz. Danach hat der Präfekt jedes Departements eine aus zwei Teilen bestehende Liste anzufertigen. Der eine enthält die Wahlberechtigten, der andre die Kapazitäten. Als solche gelten: 1. die vom König ernannten unbesoldeten Beamten, 2. die pensionierten Offiziere der Land- und Seemacht, welche wenigstens 1200 Frcs. Pension beziehen und seit 5 Jahren im Departement domizilieren, 3. die unter Art. 382, Ziff 4 c. d'i. cr. benannten Personen (s. oben). Die Rechtslicentiaten, welche keine Advokaten oder Anwälte sind, und die Licentiaten der exakten Wissenschaften (sciences) und der schönen Litteratur (lettres), welche nicht mit dem Unterricht in einer der Materien ihrer Fakultät beauftragt sind, aber nur dann, wenn sie seit 10 Jahren ihr Domizil im Departement haben. Der wesentliche Unterschied in der Zusammensetzung der Jury im Vergleich mit der nach dem code von 1808 bestand in dem Ausschluß der bezahlten und dadurch von der Regierung abhängigen Verwaltungsbeamten. Die nach dem vorerwähnten Schema angefertigten Urlisten werden innerhalb einer bestimmten Frist auf dem Rathause jeder Gemeinde zur Erhebung von Einwendungen ausgehängt. Nach Ablauf der Reklamationsfristen und unter Berücksichtigung der infolge der Reklamationen stattgehabten Korrekturen zieht der Präfekt unter eigner Verantwortlichkeit die Juryliste. Diese besteht aus dem Viertel der auf der Urliste verzeichneten Namen, die jedoch die Zahl 300 nicht überschreiten darf, ausgenommen in Paris, wo sie 1500 Namen umfaßt. In den Fällen, wo die Zahl der auf der Urliste verzeichneten Namen 800 nicht erreicht, werden Supplementarlisten aus den Personen entnommen, deren Steuereinschätzung dem Wahlcensus am nächsten steht.

Der Einfluß der Regierung auf die Zusammensetzung der Jury ist mit Rücksicht darauf, daß der Präfekt die Juryliste anfertigt, immer noch vorhanden, aber ganz erheblich verringert. Während nach dem code der Präfekt nur 60 Namen auszusuchen hatte, muß er jetzt 300 auswählen, es wird der Regierung also

weniger leicht fallen, passende Geschworne zu bekommen, als dies wegen der geringern Zahl früher der Fall war. Sodann fällt dadurch, daß nicht mehr, wie vordem der Assisenpräsident, sondern das Los die Geschwornen für eine Session bestimmt, jede richterliche Einwirkung auf die Bildung der Jury fort.

Selbstverständlich konnte wegen des politischen Charaktes, den die Jury in Frankreich nun einmal angenommen hat, die Julirevolution auf dieselbe nicht ohne Einfluß sein. Durch das Wahlgesetz vom 19. April 1831, welches den Wahlcensus von 300 Frcs. auf 200 Frcs. herabsetzte, erfolgte eine weitere Demokratisierung der Jury, nachdem vorher das Gesetz vom 8. Oktober 1830 die Preßvergehen den Schwurgerichten wieder übertragen hatte. Wurde auch infolge der verschiedenen Attentate gegen das Leben des Königs Louis Philipp durch das Gesetz vom 9. September 1835 und die Praxis der Verweisungsgerichte die Kompetenz der Schwurgerichte hinsichtlich politischer und einzelner Preßdelikte eingeschränkt, so blieb sie doch im Prinzip unter dem Julikönigtum aufrechterhalten.

Die Revolution des Jahres 1848 äußerte ihre Wirkung auch auf die Jury, indem die Erweiterung des aktiven Wahlrechts die Zahl der zum Geschwornendienst befähigten Personen vermehrte, und das Gesetz vom 27. April 1849 eine größere Menge politischer und Preßvergehen als bisher vor die Jury zu bringen, gestattete.

Erhebliche Neuerungen führte Napoleon III. durch. Vor allem brach er mit dem Zusammenhang von Geschwornen und Wählern, räumte aber dem Präfekten wieder größern Einfluß auf die Juryllisten ein. Das Gesetz vom 4. Juni 1853 verlangte für die Befähigung zum Geschwornendienst den Besitz der politischen und bürgerlichen Rechte, sowie das vollendete dreißigste Lebensjahr, jedoch wurden mit entehrenden Strafen belegte und in Ausübung ihrer Rechte beschränkte Personen, sowie Analphabeten und den untersten Schichten der Bevölkerung angehörige Leute ausgeschlossen. Als unvereinbar mit der Funktion eines Geschwornen galten verschiedene Beamtenstellungen. Die Bildung der Geschwornenlisten anlangend, so ist in allgemeinen Umrissen[32]) hierüber folgendes zu bemerken. Die Zahl der auf die Jahresliste zu setzenden Geschwornen richtet sich nach der Einwohnerzahl und wird verhältnismäßig unter

[32]) Einzelheiten Art. 6—19 cit. Ges.

die Arrondissements und unter die Kantone verteilt. In jedem Kanton werden durch eine aus dem Friedensrichter und Gemeindebeamten bestehende Kommission dreimal so viel Geschworne gewählt, als das auf Grund vorerwähnter Zuteilung entfallende Kontingent beträgt. Nach Zusammenstellung und Prüfung der Kantonslisten wird durch eine aus dem Präfekten oder Sousprafekten und den Friedensrichtern des Arrondissements bestehende Kommission für dasselbe die Jahresliste gebildet. Nun wird abermals durchgesiebt, indem der Präfekt diese für das Departement zusammensetzt. In ähnlicher Weise werden dann für den Ort, an welchem die Assisen gehalten werden, die Ergänzungsgeschwornen hergestellt. Für jede Session werden sechsunddreißig Geschworne und vier Ersatzgeschworne ausgelost. Die Bestimmung der Geschwornen für jeden einzelnen in der Session zu verhandelnden Fall erfolgt ebenfalls auf dem Wege der Loseziehung unter Berücksichtigung des dem Staatsanwalt und dem Angeklagten zustehenden Ablehnungsrechts.

Die Zuständigkeit der Gerichte in Preßsachen und politischen Delikten hat das zweite Kaiserreich ebenfalls geändert. Die Dekrete vom 31. Dezember 1851, 17. und 22. Februar 1852 übertrugen diese, soweit sie der Zuständigkeit der Schwurgerichte unterstanden hatten, den Zuchtpolizeigerichten. Die dritte Republik endlich gab Preßdelikte, sofern sie keinen rein privaten Charakter trugen, durch das Gesetz vom 20. Juli 1881 den Schwurgerichten zurück. Eine Einengung der Zuständigkeit der Jury in Preßsachen zu Gunsten der Zuchtpolizeigerichte wurde jedoch in jüngster Zeit durch die anarchistischen Verbrechen herbeigeführt.

Zur Vervollständigung des Bildes, welches den Einfluß politischer Ereignisse auf die Juryverfassung darstellt, müssen auch noch andre Änderungen derselben, die gleichfalls einen politischen Charakter tragen, erwähnt werden. Dahin gehört u. a. die Lehre von den mildernden Umständen. Mit Rücksicht auf die drakonischen Strafen des code pénal gab ein Gesetz vom 25. Juni 1824 dem Assisenhofe das Recht, unter die gesetzliche Strafe herabzugehen, wenn nach seiner Meinung Milderungsgründe vorhanden waren. Da, wie wir oben sahen, um jene Zeit die Jury sich bedrückt fühlte, so haben die Geschwornen mehrmals freigesprochen, um den Richtern keine Veranlassung zur Annahme von Milderungsgründen zu geben, wenn ihrer Ansicht nach die gesetzliche Strafe eine zu harte war. Um nun derartige, die Rechtspflege schädigende Reibereien

zwischen Richter und Geschwornenbank zu beseitigen, übertrug das unter der der Jury günstigern Regierung Louis Philipps erschienene Gesetz vom 28. Juli 1832 jener die Entscheidung über die mildernden Umstände, wovon sie denn auch aufs ausgiebigste Gebrauch machte. Das Absurdeste aber, wozu die Auffassung des Schwurgerichts als einer politischen Einrichtung führte, war das Gesetz vom 13. Mai 1836, welches durch das Gesetz vom 9. Juni 1853 nur eine unwesentliche Modifikation erfuhr, indem es den Charakter der Geschwornenbank als eines Kollegiums völlig beseitigte. Um den einzelnen Geschwornen wegen seines Verdikts vor Anfeindungen, namentlich seitens politischer Gegner zu schützen und ihn dem Einfluß des Parteigeistes zu entziehen[33]), soll statt der Beratung und mündlichen Abstimmung eine geheime und schriftliche, nach Analogie der Wahlen durch Stimmzettel erfolgen! Damit ist natürlich jede Belehrung und jede Berichtigung von Irrtümern auf dem Wege des freien Meinungsaustausches, worin der Hauptwert der Richterkollegien besteht, unmöglich gemacht!

7. Die öffentliche Meinung und die Juristen in ihrem Verhältnis zur Jury.

Neben ihrer politischen Stellung erscheinen in Frankreich die Geschwornen als Repräsentanten der öffentlichen Meinung[34]), welche durch den Mund jener sich über die That des Angeklagten äußert. Darum hat sie und ihre Hauptvertreterin, die Presse, einen so großen Einfluß auf deren Verdikte. Ereignet sich ein sensationeller Fall oder wird ein minder wichtiger künstlich zu einem solchen aufgebauscht, so wird darüber allerlei in den Zeitungen hin und her geschrieben und die Chancen für die Verurteilung oder Freisprechung je nach der Stellung der Beteiligten oder des Blattes oder nach der Art des Verbrechens auf das breiteste erörtert. „Die größte Tyrannin der Jury", sagt Desjardins[35]), „ist die öffentliche Meinung .... In den kleinen Städten beschäftigt man sich in den Kaffeehäusern und in den Kasinos (cercles) vielfach mit Strafsachen und die Angeklagten werden dort im voraus freigesprochen oder verurteilt. In den großen Städten suchen die Zei-

[33]) von Stemann a. O. S. 147.

[34]) Le Berquier, Le barreau moderne. Paris 1869, pag. 285.

[35]) Le jury et les avocats in der Revue des deux mondes. Bd. 75. (1886. III) S. 615.

tungen auf die Überzeugung der Geschwornen einzuwirken, sei es, daß sie die Tugenden des Angeschuldigten in den Himmel erheben, seine Verdienste preisen und seine Leiden erzählen, sei es, daß sie Partei für das Opfer ergreifen und in Flammenzügen die ganze Scheußlichkeit des Verbrechens ausmalen."

In den Augen der Menge sind die Berücksichtigung der Politik und der öffentlichen Meinung die festesten Stützen des Schwurgerichts, während sie vom juristischen Standpunkte gerade seine schwächsten Seiten sind. Wenn auch unter Umständen die öffentliche Meinung, welche sich hinsichtlich eines Kriminalfalles gebildet hat, vom Richter nicht völlig außer acht gelassen werden kann, so darf sie doch nie und nimmermehr der Leitstern seines Urteils sein. In so hohem Ansehen daher auch die Jury in der Laienwelt steht, so wenig hält von ihr das juristische Beamtentum oder die Magistratur. Wir haben dieselbe bereits oben als die natürliche Gegnerin der Jury kennen gelernt. Verkehrtheiten, wie die vorerwähnten, geben ihr dazu volle Berechtigung. Die Gegnerschaft der Magistratur zeigt sich darin, daß diese bestrebt ist, die Zuständigkeit der Jury künstlich einzuengen und ihre Wirksamkeit lahm zu legen. Ersteres heißt man Korrektionalisieren. Dieses besteht in einer mildern Qualifikation des Delikts, in der Weise, daß das erschwerende Element, welches dieses zum Verbrechen stempelt, eliminiert wird, um dasselbe als Vergehen erscheinen zu lassen und die Zuständigkeit des Zuchtpolizeigerichts zu begründen[36]). Handelt es sich z. B. um einen Meineid oder um eine Brandstiftung, Delikte, welche sehr häufig Schwierigkeiten für die Beweisfrage darbieten und dadurch die Geschwornen zu Freisprechungen verleiten, so nimmt der Staatsanwalt, wenn es nach Lage der Sache irgendwie angeht, keinen dolus, sondern nur Fahrlässigkeit an, um den Angeklagten, der vor dem Schwurgericht wahrscheinlich frei gekommen wäre, durch das Zuchtpolizeigericht verurteilen zu lassen! Bei den Richtern besteht hinsichtlich dieses Punktes ein stillschweigendes Einverständnis mit der Auffassung des Staatsanwaltes, denn sowohl der überweisende Untersuchungsrichter, als auch die Zuchtpolizeikammer schließt sich fast immer derselben an. Einem Angriffe des Angeklagten gegen ein derartiges Entziehen seinem ordentlichen Richter, steht der Einwand entgegen, daß ja

[36]) Le Berquier a. O. S. 254.

das Gericht seine That milder aufgefaßt und darum er keinen Grund habe, sich zu beklagen!

Das Mittel, dessen sich die beamteten Richter bedienen, um wirkliche oder vermeintliche Fehlsprüche der Geschwornen zu korrigieren, setzt bei den mildernden Umständen ein. Man wirft den Geschwornen vor[37]), daß sie bei Zubilligung von solchen oft ganz nach Laune handeln würden, indem z. B. das Benehmen des Angeklagten in der Sitzung dessen körperliche Vorzüge oder eine hübsche Verteidigungsrede einen Grund für mildernde Umstände abgäben, wie auch umgekehrt das Mißfallen, das der Delinquent oder sein Verteidiger erregen, sie zur Verweigerung solcher veranlassen sollen! Um nun eine Ausgleichung dafür zu bekommen, daß der Assisenhof, weil die Geschwornen gegen seine Auffassung mildere Umstände annahmen, auf eine mildere Strafart erkennen mußte, verurteilt jener den Angeklagten zu einer Strafe von längerer Dauer, als geschehen wäre, wenn jene dem Verbrecher nicht hätten helfen wollen!

Dagegen sind die berufsmäßigen Verteidiger, die Advokaten, fast durchweg Anhänger der Jury, weil diese meist einer mildern Beurteilung der Straffachen zuneigt und ihnen darum das beste Feld für ihre Thätigkeit darbietet. Aber noch eine andre Bedeutung hat das Schwurgericht für die Advokatur, nämlich die Ausbildung der gerichtlichen Beredsamkeit, indem ihr dadurch, daß die Advokaten vor Laien ihre Deduktionen vorbringen, im Gegensatz zu der steifen, pedantischen und dem gemeinen Manne schwer verständlichen Plaidierweise des alten Barreaus ein leichtverständlicher und volkstümlicher Charakter verliehen wurde[38]).

Bei dem Zusammenhang, in dem die Jury mit der geschichtlichen Entwicklung der öffentlichen Zustände in Frankreich steht und bei ihrer Stellung als Organ der öffentlichen Meinung ist es trotz ihrer zahlreichen, übrigens unter dem Beifall der Menge gefällten, fehlerhaften Verdikte dort gänzlich unmöglich, sie wegen ihrer

[37]) Desjardins a. O. S. 616.

[38]) Desjardins a. O. S. 626 und 625. Es läßt sich neuerdings nicht leugnen, daß unter dem oratorischen Schmuck die Sachlichkeit leidet. So sehr nun auch eine glänzende, durch geistvolle Aperçus sich auszeichnende Rede in Straffachen angebracht sein mag, in Zivilsachen ist eine solche nicht am Platze. Hier tritt die nüchterne Auffassung der Dinge in den Vordergrund. Es spricht also — von allem andern abgesehen — schon die Verschiedenheit der Art und Weise des Plaidierens für eine möglichste Spezialisierung der Advokatur; vgl. auch v. Weinrich in Z XIII 252.

juristisch-technischen Fehler zu beseitigen. So sehr darum auch die Magistratur die Wirksamkeit der Jury einzuengen sucht, offen, wie dies in Deutschland der Fall ist, tritt sie nicht gegen dieselbe auf.

B. In Deutschland.

I. Die Einführung der Jury.

1. Die Jury in den Rheinlanden.

Beim Anfall des linken Rheinufers an Preußen, Bayern und Hessen bestand dort der code d'instruction criminelle mit Schwurgerichten in der Gestalt, die ihnen Napoleon verliehen hatte. Derselbe ist dort auch bis zur Einführung der Reichsstrafprozeßordnung in Geltung geblieben. Nur wenige Veränderungen haben dessen Bestimmungen über die Jury erlitten, welche, sofern sie sich auf deren Stellung zum beamteten Richtertum beziehen, hier erwähnt werden sollen. Es ist hierbei davon auszugehen, daß die deutschen Regierungen darauf bedacht waren, den Schwurgerichten alle politische Bedeutung zu nehmen und sie nur als Rechtsinstitute behandelt wissen wollten. Aus diesem Grunde wurden in der Rheinprovinz durch eine Kabinettsordre vom 6. März 1821 für verschiedene gegen die öffentliche Ordnung gerichtete Verbrechen und die Amtsdelikte, welche bisher teils den Spezialgerichtshöfen, teils den Schwurgerichten unterstanden, in I. Instanz den Zuchtpolizeiappellkammern, in II. Instanz dem Appellhofe überwiesen, und für sie das Preußische Landrecht mit seinen Ergänzungen und die Kriminalordnung von 1805, mithin das heimliche und schriftliche Verfahren eingeführt! Für die politischen Verbrechen im eigentlichen Sinne wurde durch die Kabinettsordre vom 25. April 1835 für die ganze preußische Monarchie das Kammergericht für zuständig erklärt, während für die andern gegen die öffentliche Ordnung gerichteten und den Schwurgerichten entzogenen strafbaren Handlungen unterm 18. Februar 1842 das öffentliche und mündliche Verfahren, jedoch ohne Zuziehung von Geschwornen, wiederhergestellt wurde. Durch die Revolution von 1848 trat die politische Bedeutung der Schwurgerichte in den Vordergrund und wurden ihnen unter deren Einfluß auf Grund des § 60 der Verordnung vom 3. Januar 1849 die politischen und Preßdelikte übertragen, bis ihnen die letztern im Jahre 1852 durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch und verschiedene politische

Verbrechen durch das Gesetz vom 25. April 1853 wieder entzogen und den Zuchtpolizeigerichten beziehungsweise dem Kammergerichte übergeben wurden.

Was die Zusammensetzung der Geschwornenbank anlangt, so wurde, ohne daß man daraus etwas für die politische Bedeutung der Jury herleiten wollte, das von der Napoleonischen Gesetzgebung adoptierte Verhältnis der Geschwornen zum Wähler sowie der große Einfluß der höhern Verwaltungsbeamten auf die Bildung der Listen beibehalten. Völlige Übereinstimmung herrschte zwischen Juristen und Laien in den Rheinlanden bezüglich der Erhaltung der Schwurgerichte. Sie betrachteten diese trotz ihrer vielen Mängel[39]), wie die ganze Napoleonische Gesetzgebung, als eine wertvolle Errungenschaft, die sie sich wegen deren Zusammenhang mit den durch die französische Revolution geschaffenen sozialen Verhältnissen der Gegenwart um keinen Preis nehmen lassen wollten. Die Rheinländer fürchteten, daß, wenn ein Stein aus dem ganzen legislativen Gebäude genommen würde, dieses selbst zusammenstürzte!

2. Strömungen und Gegenströmungen bezüglich Einführung der Jury.

Auf dem rechten Rheinufer bestand noch in der ersten Hälfte unsres Jahrhunderts der geheime und schriftliche Inquisitionsprozeß und wurde auch da wieder eingeführt, wo man sich infolge der französischen Invasion bereits zum öffentlichen und mündlichen Verfahren aufgeschwungen hatte. Die Folter war zwar in den meisten deutschen Staaten schon im vorigen Jahrhundert abgeschafft worden, in einigen bestand sie nur mehr auf dem Papier, allein es gab trotzdem immerhin noch genügend Mittel, den in Untersuchungshaft Befindlichen zu einem Geständnis zu zwingen, sei es durch kaptiöse Fragen, sei es durch Verschärfung und Verlängerung der Haft selbst, von denen denn auch ein ausgiebiger Gebrauch gemacht wurde. Diese zog sich sehr lange, oft Jahre

[39]) Diese Mängel traten besonders zu Tage in dem Prozesse des Kaufmannes Frick, welchen die Geschwornen, trotzdem sehr erhebliche Zweifel an seiner Schuld existierten, bloß, weil die Volksstimme denselben als Mörder bezeichnete und sie eingeschüchtert waren, des Mordes für schuldig erklärten. Dieser Prozeß wurde von den überrheinischen Gegnern der Jury aufs eifrigste ausgebeutet und zu Angriffen gegen die ganze Institution verwertet.

hin, da die Untersuchungen wegen des großen Formalismus und der endlosen Schreibereien einen außerordentlich schleppenden Gang nahmen. Die Heimlichkeit des Verfahrens und die dem Richter eingeräumte große Gewalt, die leicht zu Mißbräuchen führten, hatten das Vertrauen in die Rechtspflege erschüttert. Dieses litt völlig Schiffbruch durch die sogenannten „Demagogenverfolgungen", wo ganz harmlose junge Leute, von denen sich mancher im spätern Leben ums Vaterland verdient gemacht hatte und selbst hervorragende Männer[40]) wegen an sich unbedeutender Vorgänge oft in jahrelanger Untersuchungshaft gehalten und zu schweren Strafen verurteilt wurden, sowie dadurch, daß man die Unabhängigkeit der Richter antastete, wie dies z. B. in Preußen durch das Gesetz vom 29. März 1844 der Fall war. Infolgedessen ist das Verlangen nach Einführung der Schwurgerichte und des öffentlichen und mündlichen Verfahrens immer stärker geworden. Man sah in ihnen „wahre Volksgerichte", wo jeder von seinen Genossen abgeurteilt werde, nicht von gelehrten Richtern, welche von oben abhängig wären. Dieses Verlangen wurde zum Programm der liberalen Parteien, welche mit der größten Einseitigkeit und unter Verwertung von allerlei Schlagworten die Schwurgerichte als Musterinstitute priesen und Zweifel an ihrem juristischen Werte gar nicht aufkommen ließen. Mit derselben Leidenschaftlichkeit wurde dann der Kampf von der Gegenseite geführt, ja man verstieg sich sogar zu der Behauptung, daß die Schwurgerichte eine Gefahr für die Monarchie wären! Zahlreiche Schriften erschienen für und gegen die Jury, in der Presse und in Versammlungen entspann sich ein lebhafter Kampf um dieselbe.

Neben dieser publizistischen Richtung machte sich eine wissenschaftliche geltend, welche sich aus juristisch-technischen Gründen für und gegen die Jury erklärte[41]). Auf beiden Seiten

---

[40]) Besondere Berühmtheit in dieser Beziehung erlangte der Prozeß des Professors Jordan in Marburg, welcher nach jahrelanger Untersuchungshaft und Verurteilung in I. Instanz wegen Hochverrats vom Oberappellationsgericht Kassel im Jahre 1845 freigesprochen wurde. Vgl. dazu die Litteratur in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 2 S. 415 (2. Aufl.). Vorzugsweise: Welker, Die geheimen Inquisitionsprozesse gegen Weidig und Jordan zur neuen Unterstützung des Antrages auf öffentliches Verfahren und Schwurgericht. Karlsruhe 1843.

[41]) Nachweisungen bei Zachariae, Handbuch S. 69. Note 46.

ſtanden hervorragende Kapazitäten. Unter den Gegnern des Schwurgerichts in der vormärzlichen Zeit muß beſonders Feuerbach[42]), unter ſeinen Anhängern hauptſächlich: Mittermaier[43]) erwähnt werden. Darin waren aber Gegner wie Anhänger der Jury einig, daß dieſelbe niemals als politiſches Inſtitut eingeführt werden dürfe; namentlich berief man ſich in dieſer Beziehung auf England, wo die Jury nur als Rechtsinſtitut gilt[44]), und hat man vor und nach 1848 die engliſchen Einrichtungen zum Gegenſtand eingehender Forſchungen gemacht[45]).

3. Einführung der Jury im rechtsrheiniſchen Deutſchland.

Wie wir geſehen haben, beruht die franzöſiſche Jury auf dem zwiſchen dem beamteten und nichtbeamteten Strafrichtertum beruhenden Gegenſatz. Desgleichen haben wir im Vorſtehenden darzuthun verſucht, daß die wirkliche oder vermeintliche Abhängigkeit der Richter von der Regierung, alſo aus deren Beamtenſtellung ſich ergebende Unzuträglichkeiten für die Strafrechtspflege in Deutſchland das Verlangen nach Einführung der Schwurgerichte wachrief. Da nun in England der Jurygedanke weder auf dieſer Gegenſätzlichkeit beruht, noch auch die Richterſtellung dort, wie ſpäter (III) gezeigt werden wird, der unſrigen ähnlich iſt, ſo konnte bei uns auch nicht das engliſche, ſondern es mußte das franzöſiſche Schwurgericht zur Einführung gelangen. Aber auch äußerlich iſt die unmittelbare Veranlaſſung zur Einführung der Jury in Frankreich die gleiche, wie in Deutſchland. Dort war es die Revolution von 1789, hier die von 1848. Durch die Strebungen einer politiſchen Partei

---

[42]) Betrachtungen über das Geſchwornengericht. Landshut 1813.

[43]) Mittermaier hat auch nach Einführung der Jury im rechtsrheiniſchen Deutſchland dieſe in verſchiedenen Schriften verteidigt. Von ſeinen frühern Arbeiten ſeien hier erwähnt: Über die öffentliche und mündliche Rechtspflege und das Geſchwornengericht. Landshut 1819. Die Mündlichkeit, die Öffentlichkeit, das Anklageprinzip und das Geſchwornengericht. Stuttgart 1845.

[44]) Vgl. indes die intereſſanten Ausführungen von Buchner, Die politiſche Auffaſſung des Geſchwornengerichts und ihre Folgen in Deutſchland im Gerichtsſaal 1853. Bd. 2, wonach auch in England gegen Ende des vorigen Jahrhunderts der Jury eine politiſche Bedeutung beigelegt wurde.

[45]) Die außerordentlich reichhaltige Litteratur iſt ſehr genau zuſammengeſtellt bei Glaſer in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafprozeßrechts. Berlin 1879. Bd. 1 S. 34, worauf der Kürze halber hier verwieſen wird.

populär gemacht und als Ergebnisse einer Revolution erscheinen auch in Deutschland die Schwurgerichte, zunächst wenigstens, als eine politische Einrichtung. In besonderm Maße waren sie dies zur Zeit ihres Entstehens. So hat das erste Deutsche Parlament, das um jene Zeit in der Paulskirche zu Frankfurt tagte und die Grundrechte des deutschen Volkes beriet, in § 179 der Reichsverfassung den Satz aufgestellt: „Schwurgerichte sollen jedenfalls in schweren Strafsachen und bei allen politischen Vergehen urteilen." Dieser Forderung kamen fast alle deutschen Staaten nach, indem teils in besondern Deklarationen, teils in den infolge der Stürme des „tollen Jahres" eingeführten Verfassungen, öffentliches und mündliches Verfahren, sowie Schwurgerichte für große Strafsachen und politische und Preßvergehen garantiert wurden[46]). Später kam man jedoch, nachdem die Erfahrung gezeigt hatte, daß die Geschwornen in politischen und Preßvergehen meist freisprechende Verdikte fällen[47]), mehr und mehr davon ab, sie in Delikten besagter Art urteilen zu lassen und übertrug diese zum Teil besondern Gerichtshöfen, zum Teil den nur mit Staatsrichtern besetzten ordentlichen Gerichten. Dies blieb freilich nicht unbestritten, und hielt die Frage, ob dieselben den Schwurgerichten nicht wieder übertragen werden sollen, die Gemüter lange in Spannung. Sie wurde sogar vor den Juristentag gebracht, indem der zu Dresden im Jahre 1861 versammelte II. Juristentag sich damit beschäftigte. Zwischen den beiden Extremen, daß politische und Preßstrafsachen den Geschwornen zu entziehen beziehungsweise nicht wieder zu übertragen seien einerseits und daß, wie die III. Abteilung beschloß[48]), die Jury bei dieser Art von Delikten für die Entscheidung der Thatfrage mehr geeignet sei, als Richterkollegien anderseits, faßte die Plenarversammlung einen vermittelnden Beschluß[49]) dahin gehend, daß: „Strafsachen, welche nach der bestehenden Gerichtsverfassung an sich der Aburteilung durch Geschworne unterliegen, nicht deshalb von der Kompetenz der Schwurgerichte auszuschließen seien, weil die Strafthat politischer Natur oder durch das Mittel der Presse verübt worden sei." Auch die Reichstagsjustizkommission nahm die

[46]) Zachariae, Handbuch Bd. I. Seite 16. Text und Note 3.

[47]) Mittermaier, Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Deutschland im Gerichtssaal 1852. Bd. 1 S. 12.

[48]) Verhandlungen Bd. 2 Teil 2 S. 430.

[49]) Ebendaselbst S. 681.

prinzipielle Zuständigkeit der Schwurgerichte für Preßdelikte in den Entwurf auf, man einigte sich aber dahin, daß in dem Einführungsgesetz zum G.V.G. eine Bestimmung (§ 6) getroffen wurde, daß: „die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen unberührt bleiben sollen“[50]). Die Einzelstaaten, in denen diese Zuständigkeit noch bestand, waren Bayern und Baden, alle übrigen hatten sie im Laufe der Zeit wieder abgeschafft. So sehr man indes auch von seiten der Bundesstaaten und des Reichs bemüht war, alle politischen Gesichtspunkte von der Jury fernzuhalten, in vollem Maße war dies trotzdem nicht möglich. Es wurden nämlich einzelne Verbrechen, welche an und für sich der Zuständigkeit der Strafkammern unterstehen würden, wegen ihres politischen Charakters den Schwurgerichten überwiesen.[51]) Es sind dies: die Vorbereitungen zum Hochverrat, Thätlichkeiten gegen ein Mitglied eines bundesfürstlichen Hauses und Verhinderung zur Ausübung des Stimmrechts.

Konnte aus den bereits erwähnten Gründen das englische Schwurgericht bei uns nicht als Ganzes zur Einführung gelangen, so wurden doch dank des Eifers, mit welchem sich unsre Wissenschaft der Erforschung englischer Zustände zuwendete, einzelne Bestimmungen dieses Rechts in die deutschen Kodifikationen aufgenommen. Am weitesten ging in dieser Beziehung Braunschweig, indem es sogar die Einstimmigkeit des Verdikts adoptierte. Aber auch das Schwurgerichtsverfahren des Deutschen Reiches hat ganz erhebliche Verbesserungen gegen sein Urbild, das französische, aufzuweisen; so wurde der Vortrag des Staatsanwalts vor Eröffnung der Verhandlungen in die Reichsstrafprozeßordnung nicht aufgenommen, an Stelle des Resümés des Präsidenten trat die Rechtsbelehrung und das Kreuzverhör, zu dessen Gunsten sich der XI. Juristentag, vorzugsweise auf Gneists Veranlassung[52]) aussprach[53]), kann wenig-

---

[50]) von Schwarze, Der Reichstag und die Justizgesetze im Gerichtssaal Bd. 29 S. 111.

[51]) v. Schwarze in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Bd. 2. S. 565.

[52]) Vgl. auch dessen vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung nebst einem Nachwort über die Schöffengerichte. Berlin 1873. S. 99 ff.

[53]) Verhandlungen Bd. 2 S. 137, 320.

stens den Parteien auf deren gemeinsamen Antrag überlassen werden, wovon freilich in der Praxis fast niemals Gebrauch gemacht wird.

Was die Zusammensetzung der Jury anlangt, so wurde mit dem in einigen Partikulargesetzen nach französischem Vorbilde bestehenden Zusammenhang zwischen Wählern und Geschwornen gebrochen, und ein lediglich die praktische Brauchbarkeit des zu der Geschwornenfunktion zu Berufenden berücksichtigendes Verfahren eingeführt §§ 32 ff. und 85 ff. G. V. G. Es wurde also hinsichtlich dieses Punktes die politische Natur des Geschwornenamtes von der Reichsgesetzgebung nicht adoptiert.

II. Die juristische Beamtenwelt und die Jury.

1. Im allgemeinen.

Da, wie wir gesehen haben, in Frankreich wie in Deutschland die Jury ihre Spitze gegen die Beamtenstellung des Richters kehrt, so erscheint dieser hier wie dort als ihr natürlicher Gegner. Doch ist diese Gegnerschaft bei uns erst in neuerer Zeit hervorgetreten.

In der Zeit vor 1848 hielt man allgemein die Schwurgerichte mit dem öffentlichen und mündlichen Verfahren untrennbar verbunden. Sie erschienen daher weitaus den meisten Juristen, da das heimliche und schriftliche Inquisitionsverfahren sich überlebt hatte, als eine Notwendigkeit, ja sie wurde sogar von unsern rechtsrheinischen Richtern herbeigewünscht. Die linksrheinischen waren wegen des Zusammenhanges der Jury mit der von ihnen so hochgehaltenen französischen Gesetzgebung Anhänger dieses Instituts. Auch in dem ersten Jahrzehnt nach dessen Einführung in den Altlanden finden sich in der juristischen Beamtenwelt nur vereinzelt Gegner der Jury. Der Reiz der Neuheit und der Eifer, mit welchem sich beamtete und nichtbeamtete Richter in die Schwurgerichte einlebten, sowie Nachwirkungen der Ideen von 1848 ließen die Schwächen, an denen jene kranken, nicht bemerkbar werden. Noch im Jahre 1861 hat sich der II. Juristentag mit überwiegender Majorität für die Einführung der Schwurgerichte auch in den deutschen Staaten ausgesprochen, in denen sie damals noch nicht existierten[54]). Allein je mehr die Begeisterung sich legte, und eine nüchterne Prüfung der Dinge Platz griff, kam den Richtern deren

[54]) Verhandlungen Bd. 2 T. 2 S. 236, 277.

Mängel und die unwürdige Stellung, in welche sie bei ihrer Meinung nach fehlerhaften Verdikten den Geschwornen gegenüber versetzt werden[55]), immer mehr zum Bewußtsein. Infolgedessen zeigte sich bei den Richtern und Staatsanwälten das Bestreben, die Schwurgerichte möglichst unschädlich zu machen. Das Korrektionalisieren fand auch in Deutschland Eingang[56]), ebenso der Ausgleich wirklich oder vermeintlich fehlerhafter Verdikte durch die Strafzumessung[57]). Ein weiteres Mittel zur Verhütung von Fehlsprüchen wurde in einer möglichst erschöpfenden Fragestellung durch Beifügung zahlreicher Zusatz- und Eventualfragen gefunden, was freilich nicht immer seinen Zweck erreicht, sondern vielmehr die ungeübten Geschwornen mitunter noch mehr verwirrt und so erst recht zu fehlerhaften Verdikten Anlaß gibt. Endlich wurden die Schwurgerichte offen durch Verwertung des Schöffengedankens bekämpft[58]).

2. Die Schöffengerichtsfrage.

Es wäre übrigens durchaus falsch, daß, weil die beamteten Richter aus dem bereits erwähnten Grunde in ihrer überwiegenden Mehrzahl Gegner der Schwurgerichte sind, sie jede Beteiligung von Nichtbeamten bei ihren Funktionen von vornherein ausschließen wollten. Nur wollen jene nicht, daß diese eine gegensätzliche Stellung einnehmen, wie das wohl bei den Schwurgerichten, nicht aber bei den Schöffengerichten, der Fall ist. Durch die gemeinsame Beratung verschwindet und verwischt sich der Gegensatz; in freier Rede und Gegenrede suchen die Richter die Schöffen und umgekehrt diese jene von der Richtigkeit ihrer Anschauung zu überzeugen. Gewiß kann es vorkommen, daß die Schöffen die Richter überstimmen. Aber ebensowenig sich ein Richter dadurch verletzt fühlen kann, daß ihn ein Kollege, kann er dies deshalb, daß ihn ein Schöffe überstimmt hat. Und wenn er als Grund seiner

---

[55]) Binding a. O. S. 166.

[56]) Frank in den Verhandlungen des XXII. Deutschen Juristentages. Bd. 2 S. 6 und 7.

[57]) Olshausen in den Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages. Bd. 1 S. 260. Ortloff, Staats- und Gesellschaftsvertretung im Strafverfahren. Tübingen 1892. S. 95.

[58]) Der die Bildung einer kleinen Jury enthaltende im Jahre 1882 vom französischen Justizminister der Kammer vorgelegte Entwurf ist von der durch sie gewählten Kommission im Sinne der Schöffengerichte umgeändert worden, ohne jedoch hierin Beifall gefunden zu haben. Garraud Z III 162.

Kränkung die Rechtsunkenntnis des Schöffen angeben wollte, so wird man ihm mit Recht entgegenhalten, daß ihm ja bei der Beratung volle Gelegenheit geboten war, seine Ansicht zur Geltung zu bringen, wobei er noch überdies durch seine dialektische und juristische Schulung einen Vorsprung vor seinem Gegner hatte. Eben darum, weil das Schöffengericht nicht auf dem Gegensatz von Beamten und Nichtbeamten, sondern auf dem Zusammenwirken beider Elemente beruht, wobei jedes derselben seine Besonderheiten in vollem Maße zur Geltung bringen kann, wird den Richtern diese Form der Betheiligung der Nichtbeamten annehmbar erscheinen lassen.

Schon bei den Kammerverhandlungen, welche der gesetzlichen[59]) Einführung der Schwurgerichte in Preußen vorangegangen waren, wurde die Frage aufgeworfen, ob es nicht zweckmäßig wäre, daß Richter und Laien ein Kollegium bilden, welches über die Schuldfrage gemeinsam zu entscheiden hätte. Dieser Vorschlag fand jedoch damals keinen Anklang. Man berief sich zunächst auf Art. 93 der Verfassung, wonach bei schweren Verbrechen die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten durch Geschworne, aber nicht durch Richter und Geschworne erfolgen solle; ferner die Richter bei der Beratung wegen ihrer genauen Kenntnis der Akten und ihrer juristischen Bildung das Übergewicht hätten[60]). Eingeführt wurden die Schöffen zuerst in einzelnen deutschen Staaten für kleinere Straffachen, insbesondere Polizeiübertretungen, wo häufig lokale Fragen in Betracht kommen, und die Laien dem Richter wegen ihrer genauen Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse manchen nützlichen Wink geben können[61]). Den Anfang machte 1850 Hannover, dann folgten 1857 Oldenburg, 1863 Kurhessen und 1864 Baden. In den durch den Krieg von 1866 erworbenen preußischen Provinzen fanden sie, sofern sie nicht, wie in Hannover und Kurhessen, bereits bestanden haben, im Jahre 1867 Eingang. In Württemberg bestanden schon seit längerer Zeit für kleinere Polizeisachen aus Richtern und Laien zusammengesetzte Ortsgerichte. Einen neuen Impuls erhielt

---

[59]) Die Schwurgerichte gelangten in Preußen zwar schon durch die V.O. vom 3. Januar 1849 zur Einführung. Dieselbe wurde aber erst im Jahre 1852 den Kammern zur Genehmigung vorgelegt.

[60]) Krämel im Gerichtssaal 1853. Bd. 1 S. 382.

[61]) Vgl. die interessanten Bemerkungen bei Frank a. O. S. 20 über die Nützlichkeit der Schöffen für die Erklärung von Schwierigkeiten des Dialekts, welche dem Richter bei Vernehmung der am Prozeß beteiligten Personen erwachsen.

die Sache durch die bekannte Schrift v. Schwarzes[62]), worin dieser auch für größere Strafsachen Schöffengerichte verlangte. Anfangs stieß er auf großen Widerspruch, im Laufe der Zeit hat er aber immer mehr an Anhängern gewonnen. Diese Schöffengerichte gelangten fast gleichzeitig in Württemberg und in Sachsen, dem engern Vaterlande v. Schwarzes, für mittlere Strafsachen zur Einführung. In dem ersterwähnten Partikularstaate entschieden die Schöffen mit den Richtern nicht bloß über die Schuld, sondern auch über die Strafe, was v. Schwarze mit Rücksicht auf ihren Mangel an Rechtskenntnis und im Ausmessen von Strafen ablehnt[63]). Dasselbe Gesetz aber, das dessen Lieblingsgedanken in Sachsen verwirklichte, brachte für schwere Fälle dort das Schwurgericht, welches zufolge eines von der II. Kammer mit 116 gegen 17 Stimmen gefaßten Beschlusses in das Gesetz aufgenommen wurde. Die Schöffenfrage wurde dann im Jahre 1871 dem IX. Juristentage vorgelegt, allerdings nur bezüglich der mittlern und kleinern Strafsachen. Von den Gutachtern sprachen sich Becker[64]) und Binding[65]) dafür, Merkel[66]) nur zu Gunsten der Schöffen bei kleinern Strafsachen aus, für die mittlere brachte er die kleine Jury in Vorschlag. Der Juristentag erklärte sich für mittlere und untere Schöffengerichte und für Anteilnahme der Schöffen an der Prozeßleitung und Strafausmessung[67]). Bis dahin hatte sich der Juristentag noch nicht über die Frage erklärt, ob die Schöffengerichte auch die Schwurgerichte ersetzen sollen. Dies war dem X. Juristentag vorbehalten, welcher sich auf Grund eines sehr eingehenden Gutachtens Ullmanns[68]) und Metzkis[69]) zu Gunsten der Schwurgerichte aussprach[70]).

---

[62]) Geschwornengericht und Schöffengericht. Ein Beitrag zur Lösung der Schwurgerichtsfrage. Leipzig 1864.

[63]) Es wird indes ganz besonders über das schablonenhafte Verfahren der Richter bei Ausmessung der Strafe geklagt. Sie würden die konkreten Verhältnisse fast gar nicht berücksichtigen und die Entscheidungsgründe über die Strafzumessung enthielten mehr Redensarten als sachliche Erörterungen. Bennecke in Z X 326 und Damm in Z XII 735.

[64]) Verhandlungen Bd. 1 S. 1.

[65]) a. O. S. 18.

[66]) a. O. S. 33.

[67]) Bd. 2 S. 173 und 351.

[68]) Verhandlungen Bd. 1 S. 122.

[69]) a. O. S. 90.

[70]) Bd. 2 S. 143 und 311.

Nun machte die preußische Regierung den Versuch, das Schwurgericht zu beseitigen, indem sie für den Reichsstrafprozeß in allen Sachen Schöffengerichte vorschlug[71]). Damit gab sie den Anstoß zu einer sehr umfangreichen litterarischen Bewegung, welche bis auf den heutigen Tag noch nicht zum Abschluß gelangt ist[72]). Der Standpunkt der Gegner des Schöffengerichts und Anhänger des Schwurgerichts, welche jenes hauptsächlich wegen der größern Abhängigkeit des Laien von dem dialektisch und juristisch mehr geschulten Richter verwerfen, ist noch der gleiche wie früher. Auch erkennen sie die Reformbedürftigkeit des Schwurgerichts an, sagen aber nicht immer, worin die Reformen bestehen sollen, und wo sie dies thun, weichen sie vielfach von einander ab, wodurch ihre Sache keineswegs gewinnt. Trotzdem errangen die Freunde des Schöffengerichts keinen vollständigen Sieg. Dasselbe wurde in die Prozeßordnung nur für kleinere Strafsachen aufgenommen, für mittlere kamen ausschließlich mit beamteten Richtern besetzte Strafkammern und für schwere Fälle das Schwurgericht.

Nun wurde abermals der Juristentag angegangen. Bei dem XVIII. Juristentag, der sich mit unsrer Frage beschäftigte, zeigte es sich denn, daß das Schwurgericht schon sehr aus der Mode gekommen war. Von den beiden Gutachtern sprachen sich Olshausen[73]) direkt und Elben[74]) indirekt dagegen aus. Ebenso erklärte sich die III. Abteilung gegen die Schwurgerichte[75]). Dagegen war das Plenum der Ansicht, daß die dermalige Einrichtung des schwurgerichtlichen Verfahrens der Reform dringend bedürftig sei, und die Schöffengerichte sich im allgemeinen in der Praxis bewährt hätten. Der XXII. Juristentag erklärte sich auf Gneist's Referat, der seine alte Anhänglichkeit für die Schwurgerichte aufgegeben und deren Beseitigung als Frage der Zeit ansah, zu

---

[71]) Vgl. dazu die im preußischen Justizministerium ausgearbeitete Denkschrift über die Schöffengerichte. Berlin 1873.

[72]) Vgl. über die Schriften für und wider: Glaser, Schöffen in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 3 S. 589 (5. Aufl.); hierzu außer den Gutachten zu den Juristentagen D. Z. in Z VII 1 ff.; dann die in Z VI 632 und 633, 646; Z VII 252 und 253; Z VIII 372—375 angegebene Litteratur, ferner Öffentlichkeit und Mündlichkeit aus der Mappe eines Juristen im Archiv für Strafrecht Bd. 39 und Ortloff a. O. S. 89 ff.

[73]) Verhandlungen Bd. 1 S. 254 ff.

[74]) a. O. S. 137 ff.

[75]) Bd. 2 S. 332.

Gunsten der mittleren Schöffengerichte. Auch die beiden Gutachter Stenglein[76]), ehedem einer der eifrigsten Anhänger des Schwurgerichts, was für den Umschlag der Stimmung in Fachkreisen sehr bezeichnend ist, und Frank[77]) sprachen sich gegen die Jury und für das Schöffengericht aus.

Die Gesetzgebung wartet bezüglich Einführung mittlerer und Ersetzung der Jury durch große Schöffengerichte auf eine Klärung der Ansichten über unsre Frage. Nur eine Beschneidung der Jury durch Herabsetzung der Zahl der Geschwornen und Verringerung ihrer Zuständigkeit soll erfolgen. Die Reichsregierung stieß hinsichtlich des ersten Punktes beim Reichstag und in der Litteratur, selbst bei Gegnern des Schwurgerichts[78]), auf Widerspruch. Der letzte Entwurf einer Novelle zur Strafprozeßordnung hat die Kompetenz der Schwurgerichte in verschiedenen Punkten zu Gunsten der Strafkammern eingeengt, diese dafür wieder durch Erweiterung der Zuständigkeit der Schöffengerichte entlastet.

Wie aus vorstehender Übersicht hervorgeht, ist der Widerstand der Beamtenwelt gegen die Schwurgerichte ein sehr lebhafter. Er dringt auch, allem Anscheine nach, beim Juristentage früher oder später doch noch durch, dagegen hat er beim Publikum bis jetzt keinen Erfolg aufzuweisen. Dasselbe steht der ganzen Bewegung ziemlich kühl gegenüber und empfindet kein Bedürfnis, die Schwurgerichte los zu werden.

III. Die Beamtenstellung des Richters und die Strafrechtspflege.

1. Die daraus entstehenden Schwierigkeiten für die letztere.

Ohne unserm im höchsten Grade ehrenhaften Richterstande irgendwie nahe treten zu wollen, läßt sich ein nachteiliger Einfluß seiner Beamtenstellung auf die Strafrechtspflege nicht völlig von der Hand weisen, und haben darum diejenigen, welche dagegen gewisse Kautelen verlangen, keineswegs unrecht. Da unser Richtertum mit Ausnahme eines gleich zu berührenden Punktes auf denselben Grundlagen beruht, wie das französische, so findet sich auch bei ihm derselbe Widerspruch zwischen Richter und Beamten. Wie in Frankreich, so hat man auch in Deutschland diesen

[76]) Verhandlungen Bd. 1 S. 108 ff.
[77]) Bd. 2 S. 1 ff.
[78]) von Schwarze im Gerichtssaal Bd. 38 S. 31 ff.

Widerspruch durch das Prinzip der Unabsetzbarkeit der Richter zu heben versucht. Ja, es gehen einzelne deutsche Staaten, wie z. B. Bayern noch weiter, indem sie den Richtern das Recht auf Pensionierung mit vollem Gehalt einräumen. Allein bei der hierarchischen Gliederung unsres Beamtenstandes wird sich der zwischen dem abhängigen Beamten und dem unabhängigen Richter bestehende Gegensatz wohl ganz erheblich verringern, niemals aber völlig beseitigen lassen. Das aus der höhern Beamtenstellung des Vorsitzenden sich ergebende Übergewicht kann also immerhin trotz aller Kautelen, die man zu Gunsten der richterlichen Unabhängigkeit geschaffen hat, noch zur Geltung kommen, und es ist keineswegs ausgeschlossen, daß daraus Nachteile für die Rechtspflege, speziell die Strafrechtspflege, entstehen[79]).

Ein weiterer Übelstand liegt in dem Zusammenhang des Richtertums mit der gleichfalls beamteten Staatsanwaltschaft. Die Einrichtung der Staatsanwaltschaft nach französischem Muster hat sich im allgemeinen bewährt, und ganz besonders muß betont werden, daß sie wegen des Fehlens eines rein persönlichen Interesses, das der Privatanklage nicht selten ein häßliches Relief verleiht, eine Schutzwehr gegen frivole Denunziationen darbietet. Allein ebensowenig läßt sich bestreiten — weil in der Natur der Sache liegend —, daß die Staatsanwaltschaft in ihrer Eigenschaft als Anklägerin in eine Parteirolle hineingedrängt wird, woraus sich eine Voreingenommenheit gegen den Angeklagten von selbst ergibt. Nun sind allerdings in Deutschland im Gegensatz zu Frankreich die Richter von der Staatsanwaltschaft völlig unabhängig, da ihr nach § 152 G. V. G. eine Dienstaufsicht über jene nicht übertragen werden darf. Allein dadurch, daß Richter und Staatsanwälte einen Beamtenkörper (die Magistratur) bilden, und zwischen diesen beiden Branchen ein Hin- und Herversetzen stattfindet, wird zwischen ihnen eine gewisse Solidarität begründet. Dieses Verhältnis drückt Vargha etwas drastisch aus, indem er

[79]) Es sei hier ein Fall erwähnt, den Rubo auf dem XVIII. Juristentage (Verhandlungen Bd. 2 S. 291) zum Besten gab: „Bei der Abstimmung einer Strafkammer erklären sich drei Richter für, zwei Richter gegen die Schuldfrage. Erregt darüber, daß auf Grund dessen die Freisprechung erfolgen müsse, erklärt der Vorsitzende: „Wenn Sie bei dem Votum bleiben, dann gebe ich mein Separatvotum zu den Akten". Darauf sagte einer der die Schuldfrage verneinenden Richter (ein Assessor): „Ich trete Ihnen bei — mit 4 gegen 1 schuldig — 2 Jahre Gefängnis."

sagt[80]): „Eigentlich gibt es bei uns keine Richter, sondern nur Justizbeamte, die bald als Richter, bald als Staatsanwälte in Verwendung stehen." Bedenkt man nun weiter, daß sehr häufig frühere Staatsanwälte zu Vorsitzenden der Strafkammern genommen werden, sie mithin die Überlegenheit des höhern Beamten auf den Richterstuhl mitbringen, so wird man zugeben müssen, daß dadurch die Interessen des Angeklagten gefährdet werden können. Denn der Richter, der während seiner Dienstzeit als Staatsanwalt Jahre hindurch der berufsmäßige Gegner der Angeklagten war, wird immer gewisse Schwierigkeiten haben, sich in eine völlig unparteiische Rolle diesen gegenüber hineinzuleben[81]).

Als weiteres Moment kommt noch die Einwirkung des inquisitorisch gestalteten Vorverfahrens auf den Richter des Hauptverfahrens in Betracht. Bekanntlich besteht das Wesen des Inquisitionsprozesses in dem Bestreben des Richters, von dem Delinquenten ein Geständnis zu erhalten. Nun ist allerdings die in frühern Gesetzgebungen darauf hinzielende Bestimmung aus dem neuern Strafprozeß längst verschwunden, ja es soll sogar das Geständnis völlig frei und ohne jede Beeinflussung abgegeben werden, allein diese Auffassung steht mit dem Geist des heimlichen und schriftlichen Vorverfahrens, wie er durch jahrhundertelange Übung sich herausgebildet hat, in Widerspruch. Daraus ergibt sich die auch noch heutzutage in der Praxis sich findende Anschauung, daß man vor allem ein Geständnis bekommen müsse. Und selbst wenn dieselbe dem Inquirenten auch nicht so deutlich zum Bewußtsein kommt, so wird er doch durch das Inquirieren leicht daran gewöhnt, in dem bloß Verdächtigen bereits einen Schuldigen zu sehen und wird sich dieses psychologischen Einflusses auch dann nicht völlig entziehen können, wenn er die Stelle des Untersuchungsrichters mit der des Verhandlungsrichters vertauscht hat.

In Zivilsachen kann allerdings auch das Übergewicht des der Kammer vorsitzenden höhern Beamten sich geltend machen, allein es fällt hier der einer Partei günstige Einfluß der Staatsanwaltschaft und des inquisitorisch gestalteten Vorverfahrens weg. Darum sind die aus der Beamtenstellung des Richters sich ergebenden Gefahren in civilibus ganz erheblich geringer als in criminalibus,

[80]) Die Verteidigung in Strafsachen. Wien 1879. Seite 735 Note 4.

[81]) Die Verhandlungen des Berliner Anwaltvereins vom 12. November 1891. Juristische Wochenschrift 1892. S. 75.

und darum denkt, ganz abgesehen davon, daß jene das öffentliche Interesse in weit minderm Grade berühren, als diese, dort niemand daran, auf die Beamtenstellung des Richters bei Besetzung der Gerichtsbank Rücksicht zu nehmen.

Bevor wir diese Betrachtung schließen und zum Folgenden übergehen, wollen wir einen Blick auf *England*[82]) werfen und die Stellung des dortigen Richters einer kurzen Erörterung unterziehen. Wir werden uns dabei auf den *gelehrten* Richter beschränken und den Friedensrichter, dessen Stellung als ein unentgeltliches Ehrenamt erscheint, und der eine juristische Vorbildung nicht zu besitzen braucht, außer Betracht lassen. Die englischen Richter nehmen keine den *unsrigen analoge Beamtenstellung* ein. Es werden über dieselben weder Dienstakten geführt, noch ihnen Qualifikationen erteilt, ebensowenig finden Beförderungen niederer zu höhern Richtern statt. Auch sie werden gleich jenen direkt aus der Advokatur entnommen. Die Berufung zu einer bestimmten Richterstelle erfolgt auf Lebenszeit. Die Bezahlung der übrigens nicht sehr zahlreichen englischen Richter ist eine geradezu glänzende; der Richtergehalt in England übersteigt gewöhnlich den eines kontinentalen Ministers. Sodann ist beim Schwurgericht der Richter Einzelrichter, bei höhern Gerichten existiert allerdings eine Kollegialverfassung, allein die Beratung und Abstimmung ist eine öffentliche.

Gleichfalls fehlt in England *der Einfluß der Staatsanwaltschaft auf das Richteramt*. Bekanntlich gibt es in Schottland und Irland und seit 1879 in beschränkterm Maße auch in England eine Staatsanwaltschaft. Allein gleich den Richtern werden zu Staatsanwälten Barristers (Advokaten) berufen. Daß, wie in Deutschland, die Staatsanwaltschaft ein Durchgangsstadium für den höhern Richter sein soll, ist jenen Ländern unbekannt. Darum bilden dort auch Richter und Staatsanwälte keinen geschlossenen Beamtenkörper im Gegensatz zur Advokatur, wie in Frankreich und Deutschland, sondern sie bilden mit dieser zusammen ein *Ganzes*, in der Art, daß die Advokatur als *Vorstufe* zum Richteramt und die Berufung dazu als eine hervorragenden Advokaten gewährte Auszeichnung erscheint.

---

[82]) Vgl. zum Folgenden: *Fischel*, Die Verfassung Englands. Berlin 1862. S. 191 ff., insbes. S. 195. *Gundermann*, Richteramt und Advokatur in England, München 1870, S. 5 und oben Note 45.

Wegen des Prozeßbetriebs durch die Parteien und des öffentlichen und kontradiktorisch gestalteten Vorverfahrens[83]) fällt jeder Einfluß des Inquisitionsprinzips auf das Hauptverfahren fort. Der Angeklagte wird in England überhaupt nicht vernommen, wie bei uns, wo infolge obigen Einflusses und der Kenntnis der Untersuchungsakten seitens des Vorsitzenden selbst dessen Auslassung in der Hauptverhandlung des öftern den Charakter einer inquisitorischen Vernehmung annimmt.

Wie wir im vorstehenden gesehen haben, ist in England der Richter völlig unabhängig, es fehlt dort jeder Einfluß einer Anklagebehörde und eines die Anklage begünstigenden Verfahrens auf die richterliche Thätigkeit, wie in Frankreich und Deutschland, mithin enthält die Stellung des englischen Richters keine Gefahr für den Angeklagten, und der Jury kann darum auch dort nicht die Funktion zukommen, ein Gegengewicht gegen diese Gefahr zu bilden. Aber ebensowenig wie das englische Richteramt kann die englische Jury auf deutschen Boden verpflanzt werden. Beide sind das Produkt einer eigenartigen, von der unsrigen wesentlich verschieden gestalteten Rechtsentwicklung, welche durch die Rezeption des römischen Rechts und der dadurch bewirkten allmählichen Ausbildung eines beamteten Richtertums in andre Bahnen gedrängt wurde[84]).

2. Deren Abschwächung durch nichtbeamtete Strafrichter.

Wir haben gesehen, daß in Frankreich die Jury als Gegengewicht gegen die Machtfülle der Richter sowohl von der konstituierenden Nationalversammlung, als auch von Napoleon angesehen wurde, welcher die Aufgabe zufalle, zu verhüten, daß die Gerichte die Rolle der Parlamente spielen und, wie diese, in einen ähnlichen Gegensatz zu dem herrschenden Regierungssystem treten. Nach Napoleons Sturz sahen die liberalen Parteien in der Beamtenstellung des Richters eine Gefährdung der politischen Freiheit und befürchteten, daß die Regierung sie als gefügige Werkzeuge zur Bekämpfung der Opposition benutze. Sie

[83]) Liepmann, Das Vorverfahren im englischen Strafprozesse mit besonderer Berücksichtigung der den Polizeirichtern übertragenen Machtbefugnisse in Z VI 413 ff.

[84]) Vgl. hierzu die interessanten Ausführungen von Stölzel, die Entwickelung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien. Bd. 1. Stuttgart 1872. S. 142 ff. und 595 ff.

suchten dies durch die Jury zu verhüten, weshalb sie dieselbe stärken beziehungsweise in ihrem Sinne umgestalten wollten. Erwägungen ähnlicher Art führten auch bei uns zu deren Einführung, so sehr man dies auch in Abrede zu stellen sucht. Lassen wir nun alles Politische beiseite, und ziehen wir zunächst nur die Interessen des Angeklagten in Betracht, so zeigt uns die große Zahl von Freisprechungen durch die Jury, daß diese die Interessen der Verteidigung in höherm Maße berücksichtigt, als alle übrigen Gerichte. Nach der deutschen Justizstatistik[85]) ergaben sich nämlich für die Jahre 1881—1889 folgende Prozentsätze von Freisprechungen.

Es kamen vor den	1881	1882	1883	1884	1885	1886	1887	1888	1889	durchschnittl.
Amtsgerichten ohne Schöffen	6	6	6	7	6	7	8	7	8	7
Schöffengerichten	20	21	20	21	21	21	21	21	22	21
Strafkammern	14	14	13	13	13	13	13	12	13	13
Schwurgerichten	27	25	26	25	26	25	26	26	25	26

Freisprechungen auf 100 Straffälle. Die häufigen Freisprechungen durch die Jury sind nun freilich nicht immer darauf zurückzuführen, daß sie die Überzeugung von der Schuld des Angeklagten nicht gewinnen konnte, vielfach sind sie auch Folge von Mißverständnissen der gestellten Fragen, und werden jene oft genug wirklich Schuldigen zu teil. Bei dem günstigen Verhältnis mag auch der Umstand mitwirken, daß hier im Vergleich zu den andern Gerichten in allen Fällen eine sachverständige Verteidigung stattfindet, wenn ihr dieses Ergebnis auch nicht in dem Umfange beigelegt werden kann, wie v. Holtzendorff annimmt[86]). Mehr als ausschließlich mit gelehrten Richtern besetzte Gerichte beachten nach der Statistik auch die Schöffengerichte die Interessen der Verteidigung. Freilich ist ein gutes Teil der Freisprechungen dort auf das Fehlen der Voruntersuchung zurückzuführen. Vieles, was durch diese schon vor der Hauptverhandlung zu Gunsten des Angeklagten aufgeklärt wurde, wird bei den Schöffengerichten erst in der Sitzung klargestellt. Einen viel geringern Prozentsatz weisen die Strafkammern auf. Allein auch dieser ist auf die Beschaffenheit derselben allein nicht zurückzuführen. Unter den Verurteilungen

[85]) Bearbeitet im Reichsjustizamt. Jahrgang V. Berlin 1891.

[86]) Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland. Berlin 1873. S. 21.

finden ſich nämlich auch ſolche wegen Auswanderung unter Verletzung der Wehrpflicht, § 140 St.G.B., wo in der Regel ein beſonders gegen Abweſende gerichtetes Verfahren Platz greift, § 470 St.P.O. Zieht man dieſe ab, ſo verſchiebt ſich das Verhältnis zu Gunſten der Freiſprechungen. Damme Z XII 737 hat dies für die Provinz Schleswig-Holſtein nachgewieſen. Demnach würden ſich unter Berückſichtigung der vorerwähnten Delikte die Freiſprechungen der Strafkammern, welche dort 11 pCt. betragen, auf 16,6 pCt. erhöhen. Freilich ein Rückſchluß auf das ganze Reichsgebiet läßt ſich nur ganz im allgemeinen machen, weil die lokalen und nationalen Verhältniſſe der Provinz Vergehungen dieſer Art häufiger vorkommen laſſen. Die wenigſten Freiſprechungen endlich haben die ohne Zuziehung von Schöffen urteilenden Amtsgerichte aufzuweiſen, wohl weil es ſich meiſt um geſtändige Fälle handelt, § 211 St.P.O.

Doch wird man auch unter Berückſichtigung obiger Momente behaupten können, daß die Schwur- und die Schöffengerichte dem Angeklagten ſympathiſcher gegenüberſtehen, als die Strafkammern. Es wird nun weiter zu prüfen ſein, ob dieſe größere Unbefangenheit aus dem Laiencharakter des Geſchwornen beziehungsweiſe des Schöffen ſich ergibt und demnach die Rechtskenntnis des Richters, wie man bisweilen hört, einer richtigen Erfaſſung der thatſächlichen Verhältniſſe hinderlich ſei. Man ſagt nämlich, daß der Juriſt ſich zu ſehr an den Buchſtaben des Geſetzes klammere, nicht genügend den vielverſchlungenen Verhältniſſen des Lebens Rechnung trage, ja dieſes überhaupt nicht kenne. Für die Richter ältern Stils mag dieſer Vorwurf nicht ganz unberechtigt ſein. Doch hat ſich in dieſer Beziehung in neuerer Zeit ein beachtenswerter Umſchwung vollzogen. „.... Selbſt innerhalb der jetzt lebenden, noch thätigen Richtergeneration," ſagt Stölzel a. O. S. 611, „iſt ein Unterſchied zwiſchen den in der ältern und den in der neuern Schule Gebildeten fühlbar, und kaum einige Jahrzehnte richterlicher Thätigkeit ſind nötig, um zur Erkenntnis zu führen, daß wir heute in einer andern Strömung uns befinden, wie vor Dezennien .... Die Methode und Mode, mit den ſtarren Rechtsſätzen zu rechnen, als wären ſie Faktoren der Arithmetik, wird verlaſſen und dem richterlichen Ermeſſen mannigfach ein Spielraum gegönnt, wie das vorige Jahrhundert ihn für Frevel gehalten hätte." Ja, das richterliche Ermeſſen geht heutzutage manchmal ſogar zu

weit, die „conviction intime“, deren Macht wir bei den Geschwornen so sehr tadeln, ersetzt bisweilen auch bei gelehrten Richtern den strengen Beweis, nur daß sich jene aus den erwähnten Gründen eher auf die Seite der Schuld neigt. Auch wird sich nicht in Abrede stellen lassen, daß höhere Richter dadurch, daß sie sich in exklusiven Gesellschaftskreisen bewegen, und durch ihre, mehr den Rechtspunkt als das thatsächliche Moment beachtende richterliche Thätigkeit leicht dem Leben entfremdet werden. Aber auch der mitten in demselben stehende und sein Urteil unmittelbar aus den Thatsachen schöpfende Richter beachtet nicht immer genügend die realen Verhältnisse. In seiner Stellung als Beamter betrachtet er die ganze Sachlage unter dem Gesichtswinkel einer obrigkeitlichen Person, die sich nur schwer in die Verhältnisse des Angeklagten hineindenken kann. Und doch muß dies der Richter thun, um richtig strafen zu können. Obiges hängt aber mit der Beamtenstellung, nicht der Rechtswissenschaft zusammen. So wird man doch gewiß vom Rechtsanwalt, der im steten Kontakt mit dem Publikum sich befindet und genugsam Gelegenheit hat, den eigentlichen Ursachen des Verbrechens im einzelnen nachzugehen, nicht behaupten können, daß er das Leben nicht kenne! Auch kann der Wissenschaft kein Vorwurf, wenigstens in neuerer Zeit gemacht werden, daß sie den Verhältnissen des wirklichen Lebens nicht Rechnung trage! Es mag in früherer Zeit und zum Teil auch in der Gegenwart durch zu starke Betonung des geschichtlichen und spekulativ-philosophischen Moments mancherlei gesündigt worden sein und auch noch gesündigt werden, aber in der kriminalistischen Wissenschaft wird diese Richtung mehr und mehr aufgegeben. Die Beziehungen der Kriminalität zu den sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen und zur Anthropologie werden von den Kriminalisten bekanntlich immer mehr in das Bereich ihrer Forschungen gezogen. Man kann also gewiß nicht sagen, daß der Jurist, der außer den Bestimmungen des Strafgesetzbuches auch noch die andern Momente, welche zur richtigen Kenntnis des Verbrechers und des Verbrechens von Wichtigkeit sind, zum Gegenstand seiner Studien macht, den Angeklagten und seine That weniger zu beurteilen vermöge, als der schlichte Mann aus dem Volke!

Haben wir nun gefunden, daß die Rechtswissenschaft einer richtigen Beurteilung der für den einzelnen Kriminalfall in Betracht

zu ziehenden Momente keineswegs hindernd im Wege steht, ja sie sogar diese Befähigung demjenigen, welcher sich derselben mit dem nötigen Eifer und dem richtigen Verständnisse hingibt, in besonderm Maße verleiht, so bleibt die weitere Frage zu beantworten, ob der „gesunde Menschenverstand" hinreicht, die Schuldfrage beantworten zu können. Bei einfachen Sachen sicherlich, und ein großer Teil der Straffälle ist einfach gelagert, aber er kann es nicht, wenn die Sache sich irgendwie kompliziert. Wie sollte ein Laie über die schwierigen Fragen des Versuchs und der Teilnahme, die unter den Fachleuten eine so umfangreiche und so kontroverse Litteratur erzeugten, wie sollte er über die haarscharfe Grenzbestimmung von zivilrechtlichem und kriminellem Betrug und all die andern zahlreichen unter den Juristen selbst so bestrittenen Punkte hinwegkommen? Auf das Fehlen von Rechtskenntnissen bei den Geschwornen sind gerade die Hauptmängel des Instituts zurückzuführen, der so hinderliche Dualismus, der komplizierte Apparat, alle die Schwierigkeiten der Fragestellung, die eine ganze Litteratur erzeugt haben, ohne daß es bis jetzt möglich war, befriedigende Resultate zu bekommen, sie alle haben ihren Grund in dem Laiencharakter der Mehrzahl der Geschwornen. Aber auch bei den Schöffen macht sich dieser geltend. Dahin gehört ihre größere oder geringere Abhängigkeit vom gelehrten Richter und der ihnen vielfach zum Vorwurfe gemachte Mangel an Befähigung, das richtige Strafmaß zu finden[87]), worüber übrigens auch bei gelehrten Richtern geklagt wird. Es erscheint daher gewiß gerechtfertigt, auch vom nichtbeamteten Strafrichter dieselben Rechtskenntnisse, wie vom staatlich angestellten Richter zu fordern. Was der Strafrechtspflege nachteilig werden kann, ist sein Beamtencharakter, nicht seine rechtswissenschaftliche Bildung. Jener verlangt eine Abschwächung, nicht diese, welche sogar für die

[87]) Frank a. O. S. 28 teilt in seinem Gutachten einen Vorschlag v. Lilienthals dahingehend mit, die Schöffen nach Analogie der Handelsrichter auf mehrere Jahre zu ernennen. Es wäre dies allerdings insofern eine wesentliche Verbesserung, als die Schöffen größere Übung im Rechtsprechen bekämen und infolge dessen eine gleichheitlichere Judikatur entstünde, als dies bei dem Wechsel für jede Sitzung möglich wäre. Auf der andern Seite würde aber wieder der Vorzug fehlen, den der stete Wechsel mit sich bringt, nämlich die den Schöffen nachgerühmte größere Frische des Urteils, und es wäre zu befürchten, daß das Zusammengewöhnen mit den Richtern auch bei ihnen zu einer „schablonenhaften Behandlung" der Sachen führen würde.

urteilende Thätigkeit unentbehrlich ist. Darum müssen auch diejenigen Personen, welche eine solche gewähren sollen, mit ihm auf gleicher Stufe rechtswissenschaftlicher Bildung stehen. Nun ist allerdings nicht zu bestreiten, daß die Beiziehung unabhängiger Rechtsgelehrter, wie juristische Professoren, Rechtsanwälte und rechtswissenschaftlich gebildete Privatleute usw. wegen der verhältnismäßig geringen Anzahl dieser Personen für alle Strafsachen unmöglich ist. Es könnte sich hier nur um schwere Fälle handeln, die zur Kompetenz der Schwurgerichte gehören. Aber auch für die Bildung einer aus zwölf Personen bestehenden Jury würde die Zahl jener nicht genügen. Doch da der Grund hier wegfällt, der für die Schwurgerichte maßgebend ist, nämlich die mangelnde juristische Bildung der Thatrichter, so könnte man diese durch gelehrte Schöffengerichte ersetzen. Besetzt man dieselben mit vier Richtern und drei Schöffen und ließe sie, nach Analogie der Jury, periodisch zusammentreten, so würde es dank der freien Advokatur, die durch die Zuziehung zu richterlichen Geschäften nur gewinnen könnte, gewiß nicht an geeignetem Personal fehlen. Die bisherigen Schöffengerichte, die im allgemeinen sich bewährt haben, könnten bestehen bleiben. Auch würde sich gegen eine Umwandlung der Strafkammern in Schöffengerichte, wo die mangelhafte Rechtskenntnis des nichtbeamteten Richters weit weniger Schaden stiftet, als bei der Jury, nicht viel einwenden lassen. Es dürften aber die Schöffen nicht aus ganz ungebildeten Leuten bestehen und müßte die Berufung an die gelehrten Schöffengerichte zulässig sein. Eine solche Strafgerichtsorganisation besäße den einheitlichen Charakter, den die bekannte Denkschrift über die Schöffengerichte gewahrt wissen wollte, hätte aber gegenüber dieser das voraus, daß für die obern Gerichte die Schöffen Rechtsverständige sind, und daß die Berufung allgemein zugelassen wäre. Die Berufung gegen die Urteile der gelehrten Schöffengerichte hätte an diejenigen der Nachbarbezirke zu geschehen. Man könnte nun hiergegen einwenden, daß die langjährige advokatorische Thätigkeit zu einer gewissen Einseitigkeit der Auffassung führe und dadurch die Objektivität des Urteils Schaden leide. Indes darf man auch nicht vergessen, daß gerade die Beamtenstellung des Richters und das Vorverfahren dessen Objektivität zum Nachteil des Angeklagten beeinträchtigen, während der als Schöffe fungierende Anwalt seine Ansicht eher diesem zuneigen wird. Bei der überlegenen Stellung der

Anklagebehörde und ihrem Einfluß auf die Richterbank, muß, wenigstens in den schwersten Fällen, der Verteidigerberuf auch im Beratungszimmer zum Worte kommen.

Ob dieser Vorschlag Anklang finden wird, läßt sich im voraus nicht bestimmen. Es ist möglich, daß die Magistratur bei dem zwischen ihr und der Advokatur bestehenden Antagonismus, vielleicht auch an der heutigen Organisation unsrer Rechtsanwaltschaft Anstand nehmend, nicht geneigt ist, ihr eine Mitwirkung bei der Rechtsprechung zuzugestehen. Auch genießen die Schwurgerichte beim Publikum ein bedeutendes Vertrauen, und es ist darum zweifelhaft, ob der Reichstag einer Aufhebung derselben zustimmen wird. Er wird dies aber jedenfalls eher thun, wenn in den großen Schöffengerichten, welche an ihre Stelle treten sollen, die nichtbeamteten Richter den Staatsrichtern an Kenntnissen ebenbürtig sind!

17.

De poena post mortem.

Von Freiherr L. v. Borch.

Das Corpus juris civilis IV, p. 937 weist als die einzige Ausnahme von dem römischen Grundsatze — extinguitur crimen mortalitate — nach: Wenn jemand des Hochverrats angeschuldigt, durch seine Nachfolger von dem Verbrechen (nach der lex Julia wegen wirklich feindlicher Gesinnung gegen Verfassung oder Kaiser) nicht gereinigt wird. Und dann gibt der Codex Justinianus (lib. IX, tit. 8, c. 5) bekanntlich die Strafen, nach dem Gesetz von 397, für die Kinder an.

Ganz gewöhnlich aber war die Übertragung der Strafbarkeit nach deutschem Recht.

Schon der fränkische König Guntchram (seit 561) schwor nach Gregor von Tours (historia Francorum, lib. VII, c. 21): das Haus eines Empörers bis in das neunte Glied zu vertilgen, damit der Gewohnheit, die Könige umzubringen, ein Ende gemacht werde.

Aus späterer Zeit will ich nur auf die Reichsregesten von Böhmer-Ficker verweisen, wo z. B. der Papst die Königswahl Philipps von Schwaben hauptsächlich auch wegen der Vergehen seiner Verwandten (Heinrich VI. und Friedrich I.) nicht zulassen will, und wo Friedrich II. die Söhne des Heinrich von Ravensburg (Mörder des Kanzlers Konrad und Bischof von Würzburg), welche wegen des Verbrechens ihrer Eltern von der Erbfolge in Lehen und Eigen ausgeschlossen waren, durch Ausspruch der Fürsten in den Besitz der Erbgüter — also wohl nicht der Lehen — 1234 wieder einsetzt.

In der älteſten deutſchen Handſchrift der goldenen Bulle (Kap. XXIV) ſagt Karl IV. von den Verſchwörern gegen das Leben der Kurfürſten, daß ſie nach dem Rechte zu behandeln ſeien, wie „ein ſchuldig man der Almechtigkeit", und dann fährt er fort: „Sin kint dem wir von kayſerliche genade vorlihen das leben, ſie ſoltent mit vetterlicher pine ſterben das bilde vetterlicher erbſunde halt an in mit grimmerpine gemeſſen werden." Und dann ſetzt der Kaiſer an Stelle der Todesſtrafe für die Kinder Vermögensſtrafen ein.

Auch die freie Selbſtbeſtimmung war nicht immer geſtattet, denn die Bambergenſis bedroht bekanntlich denjenigen mit Verluſt des Vermögens, der ſich tötet, um ſich einer Strafe zu entziehen, was die Carolina dahin milderte: daß die Einziehung nur dann ſtattfinden ſollte, wenn der Schuldige mit Tod und Güterverluſt doch beſtraft worden wäre.

Am härteſten aber traf das Germaniſche Recht der Mitſchuld wohl die unehelichen Kinder, welche viele Jahrhunderte ganz ſchutzlos blieben, und denen in Öſterreich erſt unter Joſef II. und in Preußen durch das Edikt von 1765 die bürgerlichen Ehrenrechte verliehen wurden.

Längſt iſt man in der neuern Geſetzgebung zu dem römiſchen Grundſatz, „mit dem Tod erliſcht das Verbrechen" zurückgekehrt, was im Reich ſogar auf Geldſtrafen Anwendung hat, nicht aber in Öſterreich; denn wie mir gütigſt gleichzeitig von zwei Seiten[1]) mitgeteilt wird, gehen dort — ich denke mit Recht — alle ſowohl im allgemeinen Strafgeſetz als in den andern Geſetzen (im Mil.-Str.G. auch § 129) ausgeſprochenen Geld- wie Vermögensſtrafen (ferner diejenigen des Verfalles von Kautionen, Waren, Feilſchaften uſw.), wozu jemand durch Erkenntnis verurteilt iſt, wenn der Tod des Schuldigen erſt nach eingetretener Rechtskraft erfolgt, auf die Erben über, laut miniſt. Verfügung vom 3. April 1859 Nr. 52 R.G.B. Ebenſo natürlich auch die Verpflichtung zum Erſatz des Strafverfahrens (§ 389 bürgerl. Strafprozeß-Ordnung).

Nach dem juriſtiſchen Litteraturblatt vom 1. Dez. 1893 S. 191 wollen aber die neuen Strafgeſetzentwürfe für die Schweiz und Öſterreich die Beitreibung von Geldſtrafen nach dem Tode des Ver-

[1]) Durch Dr. E. F. Weiſl in Wien und Univerſitätsquäſtor H. Berreitter in Innsbruck.

urteilten nicht mehr zulassen, und damit dürfte dann wohl die letzte Erinnerung an den altgermanischen Grundsatz „von der Übertragung der Schuld auf die Nachkommen“ aus den Gesetzbüchern verschwinden!

Wird man aber durch immer weitergehende Verminderung der Strafen das Rechtsbewußtsein wirklich bessern? Schwerlich sind jemals, wie kürzlich: weit über 600 Kinder unter 14 Jahren im Reiche steckbrieflich — wegen Verbrechen verfolgt worden!

18.

Sechs Leipziger Schöppenurtel in einer Ehebruchssache nach Freiberg (1608/9).

Mitgeteilt von Theodor Diſtel-Dresden.

Bei dienſtlicher Bearbeitung vom Amtsgerichte Freiberg an das K. S. Hauptſtaatsarchiv abgegebener Akten[1]) kam ich auf ein Faszikel[2]), welches eine Ehebruchsſache behandelt, die ſchon wegen der eingeholten ſechs Leipziger Schöppenurtel Beachtung verdient[3]).

Ich laſſe dieſelben im Weſentlichen ſelbſt ſprechen, ſchicke aber aus der von mir angefertigten Liſte die Namen der damaligen juriſtiſchen Beiſitzer im kurfürſtlich-ſächſiſchen Spruchkolleg voraus: Drs. Andreas Scheffer, Senior, Theodor Möſtel, Valentin Krappe, Andreas Goldbeck, (Georg Büttner), Magnus Lebzelter, Adjunctus.

1) „.... Das ihr wol befugt, ambts undt gerichtswegen, ... Chriſtof S.[4]) [ein ehemann] und Anna W. Bs. eheweibe, was ihr ſie von wegen beczüchtigten ehebruchs zubeſchuldigen, gebürlich undt articulsweiſe mit allen umbſtenden, zuſamdt den indicien und vormuttungen des verdachts, vorczuhaltten, ſie beide auch mit Caſpar F., der ſolches den gerichten angeczeiget zu confrontiren undt ufn fall eines oder das ander daran etwas verneinet: ſo werden diejenigen perſonen, ſo umb W. Bs. weibes leben undt wandel wiſſenſchaft haben oder, das ſie mit Chriſtof S. vordechtigerweiſe umbgangen undt ſich zu ihme gehaltten, geſehen, vormittelſt gewönlichen zeugeneydes abgehöret undt, wan ihre undt der zeugen ausſage in eine ördentliche regiſtratur vorfaſſet, auch S. und Bs. weibe dieſelbe wiederumb vorgehalten wirdt, ſo ergehet darauf alsdan eines undt des andern ſtraff, auch wieder ſie — der ſcharffen frage halben oder ſonſten in der ſachen ferner, was recht iſt . . ."[5])

---

[1]) Nr. 188 v. 1894.

[2]) Nr. 62.

[3]) Molleri theatrum Freibergense (1653) erwähnt den Fall in den Annalen mit keiner Silbe. Auch die einſchlagenden Werke Carpzovs wurden vergeblich daraufhin geprüft.

[4]) Nomina odiosa!

[5]) A. O. Bl. 27 Orig., m. Siegel Nr. 3 (man vgl. meine Abhandlung in der Zeitſchrift der Savignyſtiftung für Rechtsgeſchichte, germ. Abt. — X (1889), 97 (35). Dieſer und die ſpätern Sprüche ſind an den Fragſteller, Stadtrichter zu Freiberg, Aug. Johann Salfelder, gerichtet.

Dieses Urtel kostete, laut eingelegten Zettels, zwei Thaler, das Konzept der Frage befindet sich nicht bei den Akten.

2) „ . . . Obgleich . . beide gefangene nicht gestendigk sein wollen, das sie am montage und mitwoche nach Palmarum jüngst verschienen mit einander in der küchen fleischliche unczucht getrieben und geehebrucht, dieweil sie aber dennoch beide in keiner abrede, das sie zur selbigen zeit in der küchen gewesen und die gefangene Anna B. bekant, das der mitgefangene S. zu ihr in die küchenn kommen undt daselbst sein wasser abgeschlagen undt, das er ihren mahn nach einer mörselkeulen, bey der nonnenkirchen zum rothgiesser, ausgeschickt undt sie unterdes mit S. eine suppen gessen, der erste zeuge auch vormittelst gewönlichen zeugeneydes ausgesagt, das er montags nach Palmarum selber gesehen, das die beiden gefangenen S. und die B. beyeinander in der küchen gestanden undt er gehöret, das S. zu ihr anfengklich gesagt, Ennichenn! gottes sacrament, es wollte nechten nicht angehenn, welche wordt ihme ursach geben, durch die zigell aus seinem hause hinnüber zuesehen, da er dann eigentlich gesehen, das Christoph S. bey der B. am herde gestanden, sich daran gelehnet, das weib die schürcze uf die seite gethan, sie sich beide aneinander gehalten und gegeneinander bewegett, wie sonsten eheleutte zuthun pflegten undt, wie sie beide von einander gangen undt S. aus der küchen gewesen, die B. mit ihrer handt ann die scham gegrieffen, etwas in die handt gefast undt es ans hembde gewischet, auch baldt darauf ihr wasser abgeschlagen undt, das die mitwoche hernacher der gefangene S. mit der B. abermals in die küchen gangen, als eben ihr eheman aus dem hause hinweg gewesen undt sein menlich gliedt zu zweyen unterschiedlichen mahlen aus den hosen geczogen, die B. sich gegen ihme ufgedackt undt entblösset, sich mit einander an den herdt gelehnet und fleischliche unczucht miteinander treiben wollen, daran sie sie aber von Wolffen Bs. kinde beydemall vorhindert worden. Nachdem sie sich aber zum drietten mall gegen einander entblösset, an den herdt getretten und sich daran gelehnet, der meinung, das werck der fleischlichen unczucht undt ehebruch zu vollbringenn, darauf er [Kaspar F.] hinnüber geruffen und gesaget: gehets also zu, du lose hure und du hurenschelm, kommest du darumb uf die gassen, das du einem andern bey seinem weibe schlefst? Wie dan ferner auch aus der andern zeugeneydlichen aussage zubefinden, das Christof S. bei Wolffen B. aus undt eingangen undt offtmals mit ihme undt seinem, Bs., eheweibe gessen undt gedruncken und gemeinigklich miteinander lustig und guter dinge gewesen, gesprungen undt getanczet, auch einsmals den ofen eingestossen und das sie von der B. gehöret, das sie gesagt, ihr man hette ihr angemuttet undt sie geheissen, gleich des langen Ws. weib, geldt zuverdienen undt, wer ihr begeerte, drey groschen oder einen schreckenberger von ihme nehmen undt hurerey mit ihme treiben sollte undt, daß Wolff B. sein weib mit dem alten bierschrötter undt sie ihn hinwiederumb mit andern, sonderlich aber mit einer magd im Prellerheuslein [?], so die raschelhure[6]) genant, inn bösen vordacht gehaltten, sie, die B., auch hurerey halben alleczeit vordechtig gewesen undt, das eine gemeine sage, das weder an ihme, noch seinem weibe nicht guttes sey undt das finnichter speck und garstige

[6]) Ähnliche Spitznamen finden sich in v. Webers Archive für die sächsische Geschichte XII (1874), 76 Anm. 30.

butter nicht weit voneinander seint[7]), alles nach mehrem inhalt der beiden gefangenen und zeugen auffage, so erscheinet daraus undt sonsten allenthalben so viel, das ihr wol befugt, beide gefangene und anfengklich das weib — wofern sie sich nochmals in güte darczu nicht bekennen würden — mit der scherffe zimlicher weise, angreiffen und befragen zuelassen, ob sie nicht miteinander fleischliche unczucht undt ehebruch getrieben, wan, wo undt wie offt solches gescheen undt, wan ihre urgichten mit vleis vorczeichnet worden, so ergehet alsdan darauff eines und des andern straff halben ferner, was recht ist . . ."[8])

Wie viel dieser Spruch gekostet hat, erhellt nicht. Die Urtelsfrage[9]) datiert vom 16. Juli 1608.

Der Scharfrichter Christoph Poltz, dessen Familie das Henkeramt lange in Kursachsen innehatte, hatte die peinliche Frage vorzunehmen[10]).

3) „ . . . . Haben die gefangenen, Anna Wolffen Bs. eheweib, in güten und scharffer frage, als sie damit, inhalts unsers nechsten, euch mitgetheilten rechtspruchs angegrieffen worden, desgleichenn auch Christoph S. in güten bekant undt gestanden, das sie miteinander zu dreyen unterschiedenen mahlen fleischliche unczucht undt ehebruch getrieben, als das erste mall vier wochen vor den nechstvorgangenen Ostern, in Wolffenn Bs. stuben uf der banck und die andern beyden mall in der küchen am herde, so am Palmensontage undt den folgenden montagk hernacher gewesen undt, das sie auch zum viertenmahl am Palmenmitwoch beysammen in der küchen gewesen, aber von Caspar Fn., welcher aus seinem hause ihnen zugesehen undt sie angeschrien, davon verstöret worden, das sie ihre fleischliche untzucht nicht recht vollbringen konnen, alles nach mehrem inhalt ihrer gütlichen undt peinlichen bekentnisse. Do nun gedachte beide gefangene, auf ihren gethanen bekentnussen vor gerichte freywillig verharren oder dessen sonst, wie recht, überwiesen würdenn, so möchten sie beyde, von wegen solches begangenen und bekantten ehebruchs undt öberhurerey mit dem schwerdt vom leben zum tode gestrafft[11]) werden undt hat des gefangenen weibes ehemannes, Wolffen Bs., desgleichen Christoph Ss. eheweibes remission undt erlassung, darczu sie sich in ihrem übergebenen schreiben anerbotten, nicht stadt . . . ."[12])

Die voraufgegangene Rechtsfrage datiert vom 15. August 1608[13]), die Kosten für das Urtel, welches am 29. danach einlief, betrugen vier Gulden und 18 Groschen. Auf Kurfürstlichen Befehl vom 31. desselben Monats sollte dasselbe vollstreckt werden[14]). Auf den 9. September genannten Jahres, einen Freitag, war der Tag der Exekution angesetzt, dazu der erwähnte Scharfrichter requiriert worden. Es trat jedoch, wie sogleich erhellt, ein Aufschub ein.

---

[7]) Wie viel drastischer ist dieses Sprichwort, als: „Der eine ist einen Dreier, der andre drei Pfennige wert".

[8]) A. O. Bl. 79 ff.. Orig., mit Siegel.

[9]) Ebenda Bl. 75, Konz.

[10]) A. O. Bl. 83, Konz.

[11]) Const. IV, 19 vom 21. April 1572, zu deren Motiv man meine Abhandlungen in dieser Zeitschrift X (1890), 431 ff. und in der Zeitschrift für Kirchenrecht II (1892), 262 ff. nachlesen kann.

[12]) Angez. Akt. Bl. 113 ff., Orig., mit Siegel.

[13]) Ebenda Bl. 102, Konz.

[14]) Ebenda Bl. 116, Orig.

4) „. . . . Haben Christoff S. und Anna Wolffen Bs. eheweib, als ihr ihnen die todesstraff, so ihnen in unserm vorigen, euch mitgeteiltten urtel von wegen ihres miteinander begangenen undt bekanten ehebruchs zuerkannt worden, angemeldet, in güten bekant undt ausgesagt, das sie mit andern personen mher, als er, S., mit Martthen, Wolffen Brs. witwen, undt Anna, Wolff Bs. eheweib, mit Caspar Frn. undt Georgen Tn., einem bierschrötter und ehemanne bey euch, fleischliche unczucht und ehebruch begangen; ob nun wol Wolffen Brs. witwe und George T., als ihnen solches vorgehalten worden, dessen auch gestendigk gewesen undt gedachte witwe hierüber ferner bekant, das sie nicht allein mit Christoff Sn. vierczehen tage vor ihrer hochczeit, sondern auch hernacher in ihrem ehestande, als ihr eheman nicht daheim gewesen, mit obbenanten Wolffen B. in seiner stuben geehebrucht, welches er, B., auch gestanden, alles, nach mehrem inhalt ihrer allerseits gethanen undt ubersanten gütlichen aussagen. Dieweil aber dennoch aus Wolffen Bs. eheweibes bekentnus nicht zu befinden gewesen, wer mit ihr am ersten die fleischliche unczucht und ehebruch begangen, ob es Caspar Fr., George T. oder Christoff S. gewesenn undt, wen [wann] solches geschehen, so wirdt von ihr derentwegen billich erkundigung genommen undt, wan solche erkundigung zu den acten gebracht, dieselbe auch demienigen, auch welchen sie bekennet, das er der erste gewesen, vorgehaltten wirdt, ergehet darauf alsdan wieder alle fünf gefangene personenn ihrer straffen halben ferner, was recht ist . . . ." [15])

Die Frage trägt den 9. September 1608 als Datum[16]), publiziert wurde das Urteil im versammelten Rate am 3. des folgenden Monats, berechnet waren dafür zwei Gulden.

Der Hexameter: „solamen miserum est, socios habuisse malorum" hatte sich auch hierbei bewährt, denn, als den beiden Gefangenen „in des Stockmeisters iczigen wohnstube uffm creuczthore" am 6. September vorher das Todesurtel verkündet worden war, hat S. geäußert: „Er wolle zwar gerne sterben, jedoch, wan er sterben solte, so müssen ihrer noch mehr mit ihme sterben" usw.[17])

5) „ . . . . Hat Anna, Wolffen Bs. eheweib, in gütenn bekant undt ausgesagt, das sie mit vier ehemennern, als mit Georgen T., Caspar Frn., Matthes Pl. undt Christof Sn. fleisch[lich]e unczucht und ehebruch begangenn und, das George T. der erste gewesen, mit deme sie im vorschienen wintter, hernacher aber mit den andern geehebrucht und es hat George T. auch bekant, das solcher ehebruch mit Wolffen Bs. eheweibe drey oder vier wochen vor weinnachten geschehen, desgleichen hat auch Martha, Wolffen Brs. witwe in güten ausgesagt undt gestanden, das sie vierczehn tage vor ihrer hochczeit, als sie albereit mit iczoberürten ihrem ehemanne verlobt gewesen undt auch von demselben fleischlich erkant und geschwengert worden, mit Christof Sn. in Wolffen Bs. stuben, hernacher aber, in ihrem ehestande, wie ihr eheman nicht einheimisch gewesen, mit Wolff Bn. auch in desselben stuben fleischliche unczucht und ehebruch begangen, darczue sich dan beides S. undt B. gleichfals in gütenn bekant, nach mehrem inhalt der ubersantten inquisitionacten. Do nun George T. und Anna, Wolffen Bs. eheweib, desgleichen Wolff B. und Martha, Wolffen Brs. witwe, auf ihren gethanen

[15]) Ebenda Bl. 138, Orig., mit Siegel.
[16]) Ebenda Bl. 134 Konz.
[17]) Ebenda Bl. 123.

bekendnüſſen vor öffentlichen peinlichen gerichte freywillig vorharren oder deſſen ſonſt, wie recht, uberwieſen würden, ſo möchtenn ſie alle vier, von wegen ſolches ihres begangenen undt bekantenn ehebruchs und oberhurerey, vormöge churſechſiſcher conſtitution, mit dem ſchwerdt vom leben zum tode geſtrafft werden und hat Annen, Georgen Ts. eheweibes, für ihren eheman gethane interceſſion undt beſcheene remiſſion disfals nicht ſtadt. —

So viel aber Chriſtoff Sn. anlanget, obwol derſelbe, vonwegen ſeines, mit Annen, Wolffen Bs. eheweibe, und Marthen, Wolffen Brs. witwen, begangenen und bekanten ehebruchs, die todesſtraff, vormöge unſers, hiebevorn euch mitgeteiltten rechtſpruchs, auch vorwircket, dieweil aber dennoch ſolcher ehebruch, geſtaltten ſachen nach, fur keine oberhurerey zuachten und Barbara, ſein eheweib, ſich in ihrem ſchreiben auch erkleret, daß ſie ihrem ehemanne dieſe ſeine verbrechung vorzeihen und ferner ehelich beywohnen wollte, ſo bleibet er auch mit berürter todesſtraff, dem heiligen eheſtande zu ehren, verſchonet, er wirdt aber gleichwol des landes ewig billich vorwieſen, daraus ihme ſein eheweib mit weſentlicher wonung zufolgen ſchuldigk . . . ." [18])

Die Frage[19]) datiert vom 18. Oktober, der Spruch wurde am 9. November 1608 im ſitzenden Rate publiziert[20]), nicht weniger als achtundeinhalb Thaler wurden für denſelben, da er viele Perſonen betraf, entrichtet.

Unterm 10. November desſelben Jahres wandte ſich der erwähnte Stadtrichter abermals wegen des ſchon genannten Henkers nach Dresden[21]). Am 18. danach ſollte die Exekution des jüngſten Urtels durch letztern ſtattfinden. Für dieſelbe, war abermals ein Freitag gewählt worden. Wieder mußte Poltz — das betreffende Konzept iſt nicht bei den Akten — abgeſchrieben werden, da einige der Delinquenten neue Verſchleppungen herbeigeführt hatten. Am 6. Dezember wurde abermals bei den Leipziger Schöppen angefragt[22]). Das darauf eingelaufene Urtel kam am 2. Januar 1609 in beiden Räten zur Eröffnung und Publikation[23]), ſechs Thaler ſind dafür berichtigt worden.

6) „ . . . . Hatt die gefangene Anna, Wolffen Bs. eheweib, zum andernmall die angeſtellte execution, dero ihr, vonn wegen begangenen ehebruchs, zuerkantte todesſtraff, durch vorenderung ihrer vorigen ausſage, hinderzogen, ſo wirdt ſie, vor anſtellung eines andern peinlichenn gerichtstages, billich mit vleis befragt, ob ſie noch iemand mher, ſo mit ihr auch geehebrucht, anczueczeigen, mit vorwarnung, das ſie niemand zur ungebüer und wieder ihr gewiſſen beſchuldigen wollte und, do ſie bey ihrer vorigen ausſage vorharret, ſo wirdt wieder ſie mit der execution ihr in unſerm vorigem urtel zuerkantten todesſtraff, ungeachtet, ob ſie gleich hernacher ihre vorige ausſage anderweit vorendern möchte, billich vorfarenn. . . . . Haben Wolff B. und vorerwenthes ſein eheweib ſich vorlautten laſſen, das ſie eher nicht ſterben wollten, es würden dan zuvorn Chriſtoff S., George T. und die andern, ſo mit ihr geehebrucht und eines teils in flüchten gehen, zuſammen gebracht und mit ihnen zugleich am leben geſtrafft und, wan

[18]) Ebenda Bl. 146 ff., Orig., mit Siegel.
[19]) Ebenda Bl. 145, Konz.
[20]) Lt. Nachricht auf der Adreſſe.
[21]) Ebenda Bl. 148, Konz.
[22]) Ebenda Bll. 171 ff., Konz.
[23]) Ebenda Bll. 175 ff., Orig., mit Siegel.

solches nicht geschee, das sie alsdan beyde vor öffentlichen halßgerichte und sonsten vor iedermennigklichen zetter uber gewaldt und unrecht schreyen woltten, so wirdt ihnen solches billig vorwiesen und mit ernst uferlegt, sich dessenn zuenthalttenn, mit dieser ausdrücklichen vorwarnung, ob sie gleich sich dessen unterstehenn würden, das nichts destoweniger, auf ihr voriges unterschiedliches bekentnus, wieder sie mit der execution dero ihnen zuerkantten straff vorfahren werden soll .... Dieweil die gefangene Anna, Wolffen Bs. eheweib, iczo berichtet, das nicht George T., sondern Christof G. der erste gewesen, mit deme sie vor sieben jharen undt hernacher offt und vielmals in ihrem hause, die driettehalb jhar uber, als er bey hr gewohnet, fleischliche unczucht undt ehebruch begangen, welcher sich auch flüchtigk gemacht, so bleibet auch gedachter T., welchen Bs. eheweib hiebevorn für den ersten angegeben unndt ihme darauf die todesstraff zuerkand worden, nunmher mit solcher straff, uf seines eheweibes für ihn gethane vorbitte und erklerung, ihme seine vorbrechung zu vorczeihen und ferner ehelich beiczuwonen, dem heiligen ehestande zu ehren, billich verschonet; er wirdt aber gleichwoll des landes ewigk vorwiesen, daraus ihme sein eheweib mit wesentlicher wonung zuvolgen schuldigk ... Obwol die gefangene Martha, Gabriel Bs. witwe, iczo furgewand, das sie von Wolffen B. und Christoff S. zur dem begangenem ehebruche geczwungen worden, dieweil sichs aber in dero, zwischen ihnen gehaltenenn confrontation anders befunden, so wirdt auch wieder sie mit volnstreckung dero ihr albereit zuerkantten todesstraff billig vorfaren. .... Hat die gefangene Anna B. ferner in güten bekant und ausgesagt, das sie auch mit Christian Bhe., einem ehemanne, fleischliche uncżucht und ehebruch begangen, welches iczobenantter Bhe., in dero mit Wolffen Bs. eheweibe gehalttenen confrontation auch nicht in abrede gewesen, sondern freywillig gestandenn und es hat sich sein eheweib erkleret, das sie ihrem ehemanne diese seine vorbrechung nicht vorczeihen, noch ferner ehelich beywonen wollte, alles, nach mehrem inhalt der uns ubersantten inquisitionacten und ewer fragen. Do nun der gefangene Christian Bhe. vor peinlichem gerichte auf seinem gethanen bekentnus freywillig vorharren, oder dessen sonst, wie recht, uberwiesen würde, so möchte er auch von wegen vorangeregtes seines begangenen undt bekanten ehebruchs, vermöge churſechsischer constitution, mit dem schwerdt vom leben zum tode gestrafft werden ...."

Am 7. Januar genannten Jahres wurde der Scharfrichter abermals auf den 13. danach nach Freiberg erfordert[24]).

Vorher hatte sich eine Verwandte der gefangenen Martha Sch. an den Kurfürsten Christian II. zu Sachsen mit einer Supplik gewendet, worauf vorläufig die Exekution gegen die M. Sch. „in ruhe" gestellt wurde[25]), bis sie endlich (18. Februar) ewig Landes verwiesen[26]) wurde. Ihre Armut milderte ihr Verbrechen. Am 12. Januar abends dürfte der mehrerwähnte Poltz (Polz, Polster) in Freiberg eingetroffen und in der Kavilleri, bei Franz Heil, abgestiegen sein[27]). Am nächsten Vormittage, abermals ein Freitag, zwischen neun und zehn Uhr wurde unter freiem Himmel, vor dem Rathause, das hochnotpeinliche Halsgericht gehegt, darauf

[24]) Ebenda Bl. 173, Konz.
[25]) Ebenda Bl. 180, Orig. (v. 11. Februar 1609) an den Rat zu Freiberg.
[26]) Ebenda Bl. 189, Orig. (v. 9. Februar 1609) an denselben; man vergl. Bl. 192.
[27]) Nach dem in der vorvorigen Anmerkung angez. Schreiben.

Anna, Wolff Bs. Eheweib, ſodann Chriſtian Bhe. und endlich Wolff B. auf dem Rabenſteine gerechtfertigt[28]); am folgenden Morgen erfolgte die ewige Landesverweiſung Chriſtoff Ss. und Georg Ts. Nachdem ein jeder der beiden zuvor eine Viertelſtunde auf die oberſte Stufe am Wachtturme geſtellt und mit der Henkerglocke geläutet worden war, knieten ſie nieder und ſchworen nacheinander Urfrieden.

Betreffs T., der ſeinem Urfrieden nicht nachlebte, hatte die Sache noch ein Nachſpiel. Der betreffende Originalſchöppenſpruch[29]), welcher am 30. November 1610 exequiert worden iſt, lautet alſo:

.... Es hat T. „ſolchen eyd nicht gehaltten, ſondern ſich offt und vielmals umb die ſtadt Freibergk ungeſcheuet wieder ſehen laſſen und auf bergk- undt zechenheuſern weſentlich aufgehalttenn, derowegen er wiederumb in gefengkliche hafft und vorwarung genommen worden, alles, nach mehrem inhalt der uberſanten copey des urfriedens und ewer fragen, ſo wirdt er, von wegen ſolches begangenen meineides, mit abhauung der förderglieder der zweyer finger, damit er geſchworen, anderweid des landes ewig billig vorwieſen . . . .“

Wie ſchlimm es um die Sitten, ſelbſt ſchon vor dem dreißigjährigen Kriege, geſtanden hat, auch das werden die mitgeteilten Urtel zu illuſtrieren vermögen! —

---

[28]) Ebenda Bl. 181, die Namen der Gerichtsperſonen ſind dabei genannt.
[29]) Ebenda Bl. ⊙

19.

Beiträge zur Lehre von der Teilnahme.

(Fortsetzung.)

Von Landgerichtsrat Dr. Haupt in Leipzig.

II. Anstiftung.

Wie in der Lehre von der Beihilfe, so begegnen wir auch in der Lehre von der Anstiftung vielfach dem Begriffe: Mitwirksamkeit. Seine Verwendung erfolgt aber hier zu einem entgegengesetzten Zwecke wie dort.

Auf dem Gebiete der Beihilfe sahen wir — oben S. 203 —, daß die Gehilfenthätigkeit, die nicht ursächlich, sondern bloß förderlich ist, dadurch, daß sie gleich der ursächlichen als Mitwirksamkeit bezeichnet wird, in den Kreis des Ursächlichen hineinversetzt wird. Dagegen wird die Anstiftungshandlung, obwohl sie stets ursächlich für die Verbrechensverwirklichung ist, ihrer ursächlichen Eigenschaft zu entkleiden versucht, indem sie als bloße Mitwirksamkeit hingestellt wird.

Es sagt in dieser Beziehung v. Buri, der auch in der Lehre von der Anstiftung vornehmlich den Begriff Mitwirksamkeit verwendet (Kausalität S. 11): Der Mensch stehe dem Anstifter mit seinem freien, ihm unzugänglichen Willen gegenüber; wenn er sich aber zur That entschließe, so sei für diesen Entschluß die durch den Anstifter hervorgerufene Vorstellung insofern mitwirksam, als sie es sei, welche den Angestifteten erst in die Lage versetzt habe, überhaupt einen Entschluß zu fassen. Diese Mitwirksamkeit für den Entschluß erweise sich dann weiterhin mitwirksam für den in Gemäßheit desselben verursachten Erfolg. — In dieser Ausführung findet der Begriff Mitwirksamkeit Anwendung, weil er Vorgänge, die nicht ursächlich sind, mitumfaßt. Da er aber ebensowohl das, was ursächlich ist, in sich begreift, so ist mit seiner Anwendung zur

Klarstellung des objektiven Thatbestandes der Anstiftung nichts gewonnen; es bleibt die Frage, um welche es sich handelt: ob zwischen Anstiftung und Strafthat ein ursächliches Verhältnis besteht, gänzlich unbeantwortet.

Diese Frage ist aber mit Ja zu beantworten.

Es ist jedem ersichtlich, daß ein thatsächlicher Zusammenhang zwischen Anstiftung und That besteht. Nun gibt es zwischen zwei aufeinander folgenden Ereignissen keine weitern Arten des thatsächlichen Zusammenhangs, als daß das frühere den Eintritt des spätern entweder verursacht oder doch befördert hat. Das letztere Verhältnis kann hier nicht vorliegen. Denn wäre es gegeben, so würde es in Wahrheit überhaupt keine Anstiftung, sondern nur intellektuelle Beihilfe zur Strafthat eines andern geben. Der Beihilfehandlung ist, wie wir gesehen haben, charakteristisch, daß sie nicht ursächlich, sondern bloß förderlich zu sein braucht. Wenn nun das Verhältnis bloßer Förderlichkeit gegeben ist, so liegt auf dem Gebiete physischer, wie auf dem psychischer Mitwirkung stets nur Beihilfe vor. Thäter oder Mitthäter ist dagegen nur der, dessen Handeln ursächlich für die Verbrechensverwirklichung gewesen ist; und ebenso ist auch Anstifter nur der, dessen Handeln für die Entstehung des verbrecherischen Entschlusses und damit für die Verbrechensverwirklichung ursächlich gewesen ist.

Diese Wahrheit, die anzuerkennen man sich so sehr sträubt, klingt übrigens durch die vorerwähnte Ausführung v. Buris und noch deutlicher durch das hindurch, was er Z II 272 zur Klarstellung der „Kausalität des Anstifters für die Herbeiführung des Erfolges" ausführt; er sagt: es nötige der Anstifter, indem er Anreizungen in dem Anzustiftenden hervorrufe, diesen durch die Kausalität der Anreizungen zu der Entschließung, ob er ihnen willfahren wolle oder nicht; ohne diese Anreizungen würde er nicht in die Zwangslage geraten sein, und es würde sonach auch sein, wenn schon mit freiem Willen gefaßter Entschluß, die That zu begehen, nicht zur Existenz gekommen sein. — Mit der hier erörterten Thatsache, daß das spätere Ereignis — Entschluß und That des Verbrechers — ohne das frühere Ereignis — die Anstiftungshandlung — nicht geschehen sein würde, ist das Verhältnis von Ursache und Wirkung gegeben.

Man sträubt sich, dies als richtig anzuerkennen, weil man solchenfalls die „Freiheit des Willens" und die Verantwortlichkeit

des Angestifteten bedroht glaubt. Allein wir sind auch dann verantwortlich für unsre Thaten, wenn wir sie als Wirkungen von Ursachen aufzufassen haben. Es soll indes dieser auf philosophischem Gebiete liegenden Frage hier nicht näher nachgegangen werden. Der Streit über „Willensfreiheit" schwankt in der Strafrechtslitteratur — wie Mittelstädt, Gerichtsz. Bd. 46 S. 391 kürzlich ausgesprochen hat — zwischen mißgebildeter These und Antithese unersprießlich hin und her, und es ist dem Rufe Mittelstädts, daß man diesen Streit ruhen lassen möge, williges Gehör zu wünschen.

Nur gegen eine vorgefaßte Meinung, die sich in diesem Streite regt, möchte ich einiges sagen, nämlich dagegen, daß der Angestiftete als wesenlose Marionette in der Hand des Anstifters erscheinen würde, wenn man seine That als von diesem verursacht betrachten wollte. Es ist gewiß eine alte Wahrheit, die Birkmeyer, Teilnahme S. 21, dahin ausspricht: Des Menschen Handlungen seien dem Kerne nach stets Produkte eigner Entschließung und nie fremder Kräfte. Diese Wahrheit aber wankt nicht bei Unterstellung von Anstiftung unter das Verhältnis von Ursache und Wirkung. Denn damit wird nicht verneint, daß „das ausschlaggebende Moment", das die vom Anstifter erweckte Vorstellung zum Motiv werden läßt, im Willen des Thäters gelegen ist. Die gegenteilige Meinung beruht auf einer irrigen Vorstellung über das Wesen der Ursache. Ihr gegenüber ist zu betonen, daß keine Ursache aus sich heraus das spätere Ereignis, das wir Wirkung nennen, erzeugt, daß vielmehr die Ursache immer nur der Anlaß ist, daß das Objekt, auf das sie einwirkt, sein eignes Wesen, seine ihm eigne Kraft in der Art und Weise, wie es auf die Einwirkung reagiert, offenbar macht.

Zur Veranschaulichung des soeben Gesagten sei auf folgendes hingewiesen: Der Schlag, der ein Glas in tausend Stücke zerschellen läßt, trifft wirkungslos auf ein Stück Eisen. Der Funke, der im Wasser still verlischt, verursacht, in ein Pulverfaß fallend, eine gewaltige Explosion. In dieser aber ist nicht eine Kraft des Funkens thätig, sondern die dem Pulver eigne Explosivkraft. Und wenn zwei Stoffe eine chemische Verbindung eingehen, so ist auch zu dieser die äußere Annäherung der Stoffe aneinander nur der Anlaß. Das, was sich in der Veränderung bethätigt, ist das innere Wesen der Stoffe, die Wahlverwandtschaft derselben. Auch der spezifischen Energie der Sinne sei noch erwähnt; es ist die eigentümliche Natur

des Gehörnerven, daß er auf Schallwellen, und zwar nur auf diese, reagiert und die empfangenen mechanischen Einwirkungen in Tonempfindungen umsetzt.

Wie nun in diesen Fällen die Ursache nicht aus sich selbst die Wirkung hervorbringt, sondern die Beschaffenheit dessen, was auf gewisse Eindrücke reagiert, wesentlich für die Entstehung und die Art der Reaktion ist, so ist es auch bei dem Naturvorgange, der in der Reaktion des menschlichen Willens auf die vom Intellekt vermittelten Eindrücke der Außenwelt besteht. Die Handlungen des Menschen erfolgen gemäß der Natur seines individuellen Charakters. Das lehrt uns jeden Tag die Erfahrung; das tritt insbesondere in den Fällen der Anstiftung zu einem Verbrechen hervor.

Der redliche Mann wird durch den hingehaltenen Beutel mit Gold vom Wege der Pflicht nicht abgelenkt. Soll die Anstiftung Erfolg haben, so muß sie auf einen der Verführung zum Bösen zugänglichen Willen treffen. Jeder Fall der gelungenen Anstiftung beweist, daß der schlechte Wille des Anstifters mit einem andern schlechten Willen zusammengetroffen ist. Es ist also die Beschaffenheit seines eignen Willens, die der Angestiftete offenbart, und er ist nicht eine bloße Marionette in der Hand des Anstifters.

Eine solche ist der Unzurechnungsfähige, der zu einem Thun bestimmt wird; wenigstens ist dies für die Fälle zutreffend, in denen das Thun des Unzurechnungsfähigen einen impulsiven Charakter hat, so daß die eigne Entschlußbildung fast ganz zurücktritt. Alsdann ist der Unzurechnungsfähige in der Hand des ihn Bestimmenden wie ein Werkzeug, das zur Erreichung einer gewissen Wirkung nach Gesetzen der Mechanik in Thätigkeit gesetzt wird, und es tritt dann besonders deutlich und anschaulicher als bei der Bestimmung eines Zurechnungsfähigen hervor, daß die That die Folge der Einwirkung des zu ihr Bestimmenden ist. Es steht also keineswegs „ratlos“ — wie v. Buri meint, Z II 275 — die Betrachtungsweise, welche die psychische Einwirkung des einen und das Thun des andern als Ursache und Wirkung auffaßt, den ebengedachten Fällen gegenüber; sondern es ist diese Betrachtungsweise, mag die psychische Einwirkung auf einen Zurechnungsfähigen oder Unzurechnungsfähigen treffen, der einzige Weg zur Klarstellung der fraglichen Vorgänge.

Daß dies der Fall ist, lehrt auch folgende Überlegung allgemeiner Natur. Ein Ereignis erklären heißt: es auf seine Ursachen zurückführen. Bei allem, was geschieht, fragt unser Verstand nach

dem Warum; und wenn diese Frage beantwortet ist, da ist auch das Bedürfnis nach Aufklärung gestillt. Die Fragestellung aber und die Antworterteilung ist, mag der Jurist oder der Physiker oder der Psychiatriker den Ursachen eines ihn interessierenden Ereignisses nachforschen und damit dieses zu erklären suchen, überall auf dem gleichen Grunde beruhend; es ist überall der gleiche Gesichtspunkt von Ursache und Wirkung, der zur Anwendung gelangt. Wir stimmen also denen nicht bei, welche sagen (s. Birkmeyer, Ursachenbegriff S. 7; Lammasch, Grünhuts Zeitschr. Bd. 9 S. 279): Der allgemeine Ursachenbegriff sei für den Juristen unbrauchbar, weil er ins Unendliche führe; deshalb müsse sich der Jurist einen besondern zurecht machen. Es gibt nur einen Ursachenbegriff; und was die Unendlichkeit der Kausalketten anlangt, so ist darauf hinzuweisen, daß diese in jedem einzelnen Falle nur nach Maßgabe des vorliegenden Bedürfnisses nach Aufklärung und nur nach Maßgabe der menschlichen Einsicht aufgerollt werden. Wenn das vorliegende Bedürfnis nach Aufklärung befriedigt ist oder der menschliche Verstand eine weitere nicht zu geben vermag, so ist die Untersuchung zu Ende.

Nehmen wir den Fall an, daß ein Mensch erschlagen aufgefunden worden ist. Da geht die erste Frage dahin: wer ist der Thäter? Die zweite: warum hat er es gethan? Findet auf diese Frage der forschende Verstand keine Antwort, so bleiben wir vor einem Rätsel stehen. Geht die gefundene Antwort aber dahin: ein andrer hat ihn angestiftet, so betrachten wir die That als Folge der Anstiftung; und es wirft sich solchenfalls die weitere Frage auf, warum ist die Anstiftung geschehen. Sind auch die Beweggründe, die den Anstifter geleitet haben, klar gestellt, so ist die Kette der ursachlich verknüpften Ereignisse so weit aufgerollt, als das regelmäßige Bedürfnis unsres Verstandes nach Aufklärung über das Geschehene und als das Bedürfnis der Rechtspflege erheischt.

In dieser Kette ist ein wichtiges Glied der verbrecherische Entschluß des Thäters. Es ist nicht richtig, den Kausalverlauf unter Ausschluß der psychischen Vorgänge als „das bloße Ineinandergreifen von Thatsachen" hinzustellen (so v. Buri, Kaus. S. 2). Wenn die Frage nach dem Warum sich auf das bezieht, was durch Menschenhand verwirklicht worden ist, so bildet die psychische Vorgeschichte der Handlung einen Teil des zu erörternden Kausalverlaufs.

Diese psychische Vorgeschichte ist zwar nicht in allen ihren Stadien zu erörtern. So ist der physiologische Vorgang des Sehens,

der die Vorstellung von der Außenwelt vermittelt, in die von der Handlung eingegriffen wird, für die fragliche Betrachtung gleichgültig. Wie aber dieser Vorgang, der in der Verarbeitung des vom Sehnerv dem Gehirn zugeführten Materials besteht, eine Wirkung von Ursachen ist, so auch die nachfolgende Entschlußbildung. Sie ist die Folge der Einwirkung, die das vom Intellekt dem Willen Vorgestellte auf diesen gemäß seiner Beschaffenheit ausübt; sie ist stets zeitlich getrennt von der Handlung und deren unmittelbare Ursache, mag der Zwischenraum zwischen beiden von längerer Dauer oder, wie öfters bei impulsivem Handeln, kaum feststellbar sein, mag der Entschluß ein feststehender gewesen sein oder der Wille vor der That hin und her geschwankt haben und erst durch diese sich erwiesen haben, daß er zum Entschlusse gekommen ist.

Wenn nun die Einwirkung auf den Willen vom Anstifter ausgeht, so ist die Entschlußbildung von diesem verursacht; sie ist dann das Mittelglied, das zwischen Anstifterthätigkeit und verbrecherischer That in der Kette des Kausalverlaufs sich befindet. Die Aufdeckung dieses Sachverhalts ist notwendig in jedem Falle, wo Anstiftung festgestellt werden soll; und nur durch Anwendung der Begriffe Ursache und Wirkung ist Klarheit darüber, ob sie vorliegt, zu beschaffen.

Gegenüber der Meinung aber, welche dem Kausalverlaufe, als dem bloßen Ineinandergreifen von Thatsachen, die „lediglich von der Beschaffenheit des Willens abhängige Verantwortlichkeit für denselben" gegenüberstellt, möchte ich noch darauf hinweisen, daß zur Feststellung der Verantwortlichkeit in jeder Schwurgerichtsverhandlung wegen Mordes die Entschlußbildung unter Aufdeckung ihrer Entstehungsursachen, also gleichwie jeder andre Naturvorgang an der Hand des Kausalgesetzes klarzustellen versucht wird. Jede solche Verhandlung läßt die Wahrheit des Wortes: auch die quaestio doli gehört zum Kausalzusammenhange (Krug, Abhandl. S. 51), hervortreten. Zu diesem Worte möchte ich mich bekennen. Ich kann in der völligen Trennung der Frage nach dem Kausalzusammenhange von der Frage nach dem Vorhandensein des Dolus, wie sie jetzt vielfach gelehrt und als erheblicher Fortschritt der Wissenschaft hingestellt wird, einen solchen nicht finden (s. auch Merkel, Strafrecht S. 71 und Janka, Z IX 514).

Anstiftung aber und nachfolgende That werden in gleicher Weise, wie dies hier geschehen ist, von den Motiven zu § 48 St.G.B.

unter den Gesichtspunkt von Ursache und Wirkung gestellt, indem sie sagen: „Die That des Angestifteten ist die Folge der vorsätzlichen Einwirkung des Anstifters auf den Willen des Angestifteten"; und in der Rechtsprechung tritt fortwährend zu Tage, daß da, wo Anstiftung in Frage steht, eine Klarstellung des Sachverhalts ohne Anwendung des Ursachenbegriffs nicht zu gewinnen ist. Von den einschlagenden Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen Anstiftung und That als Ursache und Wirkung betrachtet werden, seien folgende angeführt: Rechtspr. Bd. 4 S. 599, 812; Bd. 9 S. 107; Entsch. Bd. 5 S. 227, 282; Bd. 9 S. 22; Bd. 15 S. 359.

Gleichwohl wird vielfach gelehrt, daß nach geltendem Rechte eine gegenteilige Meinung Platz zu greifen habe. So sagt Olshausen, Kommentar Note 4 zu § 48: „Unrichtig würde es sein, den bestimmenden Einfluß des Anstifters als Ursache der strafbaren Handlung selbst zu bezeichnen. Das Strafgesetzbuch habe den Begriff der intellektuellen Urheberschaft nicht acceptirt (Note 1) und sehe eine Verursachung niemals als vorliegend an, wenn eine That Ausfluß des selbst verantwortlichen Willens eines andern sei." Die angezogene Note 1 aber, auf welche zur Begründung verwiesen ist, führt aus: „Indem das Gesetz als Anstifter bezeichne: wer einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, — werde der Überschrift des Abschn. 3 entsprechend . . . der Anstifter lediglich als Teilnehmer der von einem andern begangenen strafbaren Handlung hingestellt."

Es ist also der sogenannte accessorische Charakter der Anstiftung, in welcher der Grund zur Verneinung des ursächlichen Verhältnisses zwischen Anstiftung und Strafthat gesehen wird. Aber wie die Thatsache, daß Beihilfehandlungen meist ursächlich für die Verbrechensverwirklichung sind, sich sehr wohl mit der accessorischen Natur der Beihilfe verträgt, so ist ein gleiches auch hinsichtlich der Anstiftung der Fall. Die accessorische Natur der Beihilfe wie der Anstiftung liegt auf dem Gebiete der rechtlichen Beurteilung von Vorgängen, deren thatsächlicher Zusammenhang mit der Verbrechensverwirklichung zunächst festzustellen ist; und dies hat an der Hand des Kausalgesetzes zu geschehen. Hieran aber hat das Gesetz, das wohl Fiktionen aufstellen, aber die Thatsachen selbst nicht meistern kann, etwas nicht ändern können und auch nicht ändern wollen. Es hat, indem es das Strafgesetz für die ausgeführte oder versuchte That als maßgebend für die Anstifterthätigkeit bezeichnet und diese,

falls die That ausbleibt, für strafrechtlich bedeutungslos erklärt hat, einen gewiß richtigen gesetzgeberischen Gedanken ausgesprochen; es hat aber, indem es diese Rechtsregeln aufstellte, keinerlei Ausspruch darüber gethan, wie der thatsächliche Vorgang beschaffen sein muß, wenn Anstiftung soll angenommen werden können. Dies ist lediglich geschehen in den Worten des § 48: „vorsätzlich bestimmt", mit denen der Entschluß des Thäters als vom Anstifter verursacht hingestellt wird.

Hieran ist festzuhalten; ob daneben eine Bezeichnung des Anstifters als intellektuellen Urhebers zulässig ist oder nicht, ist ohne Belang. Der Streit hierüber nährt sich an der Unklarheit, die über das Verhältnis von Anstiftung und That besteht, so lange man sich scheut, den Ursachenbegriff darauf in Anwendung zu bringen.

Aber auch wer diese Scheu bewahrt, kann sich der Notwendigkeit nicht entziehen, in Fällen, wo Anstiftung zweifelhaft ist, den Gesichtspunkt von Ursache und Wirkung zur Anwendung zu bringen. Diese Notwendigkeit zeigt sich bei Olshausen selbst in den weitern Worten der Note 4 zu § 48: es sei nicht auffallend, daß man bestrebt sei, die wesentlich thatsächliche Frage, ob die Thätigkeit des Anstifters in Wahrheit bestimmend gewirkt habe, nach ähnlichen Gesichtspunkten zu prüfen, wie die Frage des Kausalzusammenhangs. Es gibt aber, abgesehen vom Begriffe: förderlich, keinen Gesichtspunkt, der dem von Ursache und Wirkung „ähnlich" wäre. Ebensowenig wie auf dem Gebiete der Beihilfe ist auf dem der Anstiftung eine abgeminderte Kausalität anzutreffen. Wie Olshausen dort eine solche nicht hat klarstellen können, so auch nicht hier. Sie soll hier übrigens von andrer Art sein wie dort. Die Beihilfehandlung bezeichnet Olshausen als „Mitwirkung"; betreffs der Anstiftungshandlung aber sagt er: es könne die Ansicht, daß es genüge, wenn sie zur Entstehung der verbrecherischen Absicht mitgewirkt habe, in dieser Allgemeinheit nicht für richtig erachtet werden. Der nicht faßbare „ähnliche" Gesichtspunkt ist in Wahrheit der von Ursache und Wirkung. Wie bei Klarstellung des Zusammenhangs andrer Vorgänge, so ist auch hier die entscheidende Frage dahin zu stellen: würde das spätere Ereignis ohne das frühere eingetreten sein oder nicht. Lehrt die Betrachtung, daß die Strafthat ohne die entwickelte Anstiftungsthätigkeit nicht geschehen sein würde, so liegt Anstiftung vor, so ist das ursächliche „Bestimmen", von

welchem § 48 St.G.B. spricht, — falls mit Anstifterdolus gehandelt worden ist — als vorhanden zu erachten.

Schließlich sei noch der Ansicht v. Buris gedacht, der wie Olshausen sich dahin ausspricht, daß nach der Auffassung des St.G.B. die lediglich intellektuelle Wirksamkeit nicht verursache (Kausalität S. 48, 69). Während aber Olshausen sich gegen die Anwendung des Begriffes Mitwirksamkeit erklärt, sieht v. Buri darin die Befreiung von den Schwierigkeiten, die sich in der Lehre von der Anstiftung zeigen. Er tadelt das St.G.B. (a. O.), weil es „das Prinzip der vollen Ursächlichkeit der bloßen Mitwirksamkeit" in der Lehre von der Teilnahme nicht zur allgemeinen Anerkennung gebracht habe. Dabei geht er, obschon er in den angeführten Worten der Mitwirksamkeit „volle Ursächlichkeit" beimißt, in seiner Scheu vor der Annahme, daß der Anstifter die That des Angestifteten verursache, so weit, daß er den Willen des Angestifteten als einen dem Anstifter „unzugänglichen" bezeichnet und daß er ganz im Gegensatz zu dem, was auch § 48 St.G.B. sagt, für unmöglich erklärt, daß der Anstifter den Entschluß des Thäters bestimme (Z II 274).

So ist denn die „volle Ursächlichkeit der bloßen Mitwirksamkeit", von der v. Buri spricht, auf dem Gebiete der Anstiftung in seinem Munde ein Wort ohne rechten Inhalt, obwohl hier der objektive Thatbestand den vollen Inhalt für jenes Wort ergibt. Dagegen gebricht es — wie wir früher sahen — auf dem Gebiete der Beihilfe, wenn die Mitwirksamkeit bloß förderlich ist, am thatsächlichen Inhalte für jenes Wort.

Sonach kann uns jenes angebliche Prinzip, mit dessen Ausgestaltung v. Buri die Lehre von der Teilnahme reformieren möchte, nicht als ein brauchbarer Begriff erscheinen, und wir können seinem Tadel, den er gegen das St.G.B. erhebt, weil es die Lehre von der Teilnahme nicht nach jenem Prinzipe gestaltet habe, nicht beistimmen. Insbesondere erachten wir sein Verlangen, daß die Anstiftung als besondere Schuldform in Wegfall gestellt werde, nicht für berechtigt. Es hat vielmehr auch der, der in der Anstiftung die Ursache der Verbrechensverwirklichung sieht, in Anbetracht der in der Sprache zum Ausdruck kommenden Volksmeinung, daß der Anstifter nicht gleich dem Thäter zu erachten, sondern neben ihn zu stellen sei, sowie wegen der vom Gesetzgeber mit Recht statuierten accessorischen Natur der Anstiftung die Aufstellung derselben als besondere Schuldform für durchaus gerechtfertigt anzusehen.

III. Mitthäterschaft.

I. In dreifacher Beziehung unterscheidet sich meines Erachtens die Thäterhandlung von der Gehilfenhandlung.

1. Der eine Unterschied ist oben S. 202 f. bereits dargelegt worden. Handlungen, welche für die Verbrechensverwirklichung nicht ursächlich, sondern nur förderlich sind, können Beihilfe, nicht aber Mitthäterschaft begründen; denn der Thäterhandlung muß stets Ursächlichkeit innewohnen.

Dieser Unterschied pflegt bei der jetzt herrschenden Betrachtungsweise aller Teilnahmehandlungen als Mitwirksamkeiten übersehen zu werden. Man prüft nicht immer, wenn Mitthäterschaft in Frage steht, ob die betreffende Handlung auch wirklich ursächlich ist. So wird, wenn A und B in der Weise stehlen, daß A einsteigt und B Wache steht, letzterer als Mitthäter angesehen, auch wenn A ohne das Wachestehen sich zum Einsteigen und Stehlen entschlossen haben würde und dieses sich nachträglich, da der Diebstahl ungestört geblieben ist, als unnötig herausgestellt hat. In einem solchen Falle ist aber die Thätigkeit des Wachestehenden, wenn schon förderlich, doch nicht ursächlich gewesen, und es ist der Thatbestand nicht der gleiche wie in der oft angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts Entsch. Bd. 2 S. 160; da hat der Wachestehende, als er Licht erblickte, den Eingestiegenen gewarnt, ihm die Flucht und die Mitnahme der gestohlenen Sachen ermöglicht, also eine für die Diebstahlsvollendung ursächliche Thätigkeit entfaltet.

Wie bei jeder Deliktshandlung zunächst der objektive Thatbestand, so ist auch bei jeder Mitthäterhandlung zuerst die Ursächlichkeit derselben für die Verbrechensverwirklichung klarzustellen. Es darf hierüber nicht unter Verwendung des unklaren Begriffes Mitwirksamkeit, dem sich alle, die Verbrechensverwirklichung betreffenden Handlungen willig unterordnen, hinweggegangen und es darf das Kriterium, ob Mitthäter- oder Gehilfenhandlung vorliegt, nicht lediglich auf subjektivem Gebiete gesucht werden. Die Untersuchung hat das letztere Gebiet, wenn sich die betreffende That als eine bloß förderliche erweist, überhaupt nicht zu betreten; es ist alsdann die quaestio voluntatis in dem Sinne, ob Thäter- oder Gehilfendolus vorliege, ausgeschlossen und nur weiter noch zu prüfen, ob Gehilfendolus vorliegt.

2. Während nun in diesen Fällen wegen der objektiven Beschaffenheit der betreffenden Handlung die Frage, ob sie mit Thäterdolus verübt sei, ausgeschlossen ist, gibt es anderseits Fälle, in denen und zwar ebenfalls wegen der objektiven Beschaffenheit der Handlung die Frage, ob sie mit Gehilfendolus begangen sei, ohne weiteres ausgeschlossen ist. Es sind dies die Fälle der Begehung der sogenannten Haupthandlung. Wenn der eine von mehreren, die zur Ermordung des X zusammengewirkt haben, den tödlichen Schuß abgegeben hat, so ist er Thäter und nicht Gehilfe des Thäters. Dies ist von selbst klar, und hierin liegt ein zweiter objektiver Unterschied zwischen Thäter- und Gehilfenhandlung.

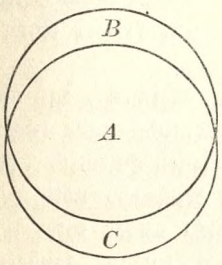
v. Buri verficht allerdings die gegenteilige Meinung, daß die Haupthandlung eine lediglich subjektive Bedeutung habe (über Kausalität 1873 S. 102); er sagt: Zur konsequenten Durchführung des subjektiven Standpunktes sei der erbrachte Nachweis nötig gewesen, daß der Gehilfe die Haupthandlung nicht wegen ihrer besondern objektiven Beschaffenheit nicht begehen dürfe, sondern lediglich darum nicht, weil, wenn er die Haupthandlung begehe, die Abhängigkeit seines Willens von demjenigen des Urhebers in Wegfall komme (Z II 260; über Kaus. S. 126). Aber in dieser Ausführung wird fälschlich das Wort: dürfen an Stelle des Wortes: können gesetzt und damit der objektive Charakter des in Frage Stehenden verdeckt. Es handelt sich nicht um ein Dürfen, nicht darum, ob etwas erlaubt ist oder nicht, sondern um die objektive Unmöglichkeit, daß die That dessen, der die Haupthandlung begangen hat, etwas andres sei als das, was sie ist; sie kann nicht Gehilfenhandlung sein, weil sie eben nicht eine Hilfe zu einer fremden That, sondern die That selbst ist.

3. Ein dritter Unterschied zwischen Beihilfe- und Thäterhandlungen besteht meines Erachtens darin, daß Beihilfe vielfach durch sogenannte Vorbereitungshandlungen begangen wird, während man Thäter und auch Mitthäter eines Delikts nicht durch Vornahme bloßer Vorbereitungshandlungen werden kann.

II. Bevor hierauf näher eingegangen wird, sei hervorgehoben, daß die vorstehend in dreifacher Beziehung gemachte Unterscheidung zwischen Gehilfen- und Thäterhandlungen ein großes Gebiet von Handlungen, die für die Verbrechensverwirklichung ursächlich sind, unberührt läßt. Für dieses große Gebiet ist der Satz gewiß richtig, daß man je nach der verschiedenen Beschaffenheit des Willens durch

die nämliche Wirksamkeit Urheber oder Gehilfe werden könne. Es richtet sich also die gegenwärtige Ausführung nur gegen die zu große Allgemeinheit, in welcher jener Satz, insbesondere durch v. Buri, aufgestellt worden ist.

Zur Veranschaulichung des Gebietes von Handlungen, welches der Thäterschaft und der Beihilfe gemeinschaftlich ist, sowie der Gebiete, auf denen einerseits Beihilfe-, anderseits Thäterhandlungen nicht statthaben können, möge man sich zwei Kreise denken, die sich schneiden, aber einen erheblichen Raum gemeinsam einschließen. Dieser Raum (Raum A) stellt das Gebiet dar, auf dem sich Thäter- und Beihilfehandlungen nur durch die verschiedene Beschaffenheit des Dolus scheiden. Der eine der Abschnitte, welche außerhalb dieses Raumes fallen (Abschnitt B), umfaßt das Gebiet der sogenannten Haupthandlungen, der andre Abschnitt (Abschnitt C) das Gebiet der Vorbereitungshandlungen und der nicht ursächlichen Gehilfenhandlungen. Nimmt man Raum A und Abschnitt B zusammen, so hat man das ganze Gebiet der Thäter- und Mitthäterhandlungen; nimmt man Raum A und Abschnitt C zusammen, so hat man das ganze Gebiet der Gehilfenhandlungen.



III. Mit der vorstehend gemachten Scheidung stehen allerdings die Aussprüche des Reichsgerichts in Widerspruch: es genüge „jede Mitwirksamkeit“ zur gemeinschaftlichen Ausführung im Sinne von § 47 St.G.B. (Entsch. Bd. 3 S. 182), ferner: „auch solche Handlungen, die äußerlich nur als Vorbereitungshandlungen erscheinen, seien geeignet, Mitthäterschaft zu begründen“ (so z. B. Bd. 9 S. 77, Bd. 15 S. 297). Betrachten wir näher, wie diese Sätze begründet worden sind und welche praktische Geltung ihnen gegeben worden ist.

Für die Aufstellung des ersten Satzes ist wohl nicht ohne Einfluß gewesen, daß die Fälle, in denen das Reichsgericht zunächst die Frage, ob Beihilfe oder Mitthäterschaft anzunehmen sei, zu erörtern hatte, auf dem vorstehend mit A bezeichneten Gebiete lagen, das entscheidende Merkmal also lediglich aus der Willensbeschaffenheit zu entnehmen war. Der erste dieser Fälle war der bereits erwähnte, Entsch. Bd. 2 S. 160, in welchem eine für die Vollendung des Diebstahls ursächliche Handlung, die gleichzeitig mit der Wegnahme der

Sachen erfolgt war, in Frage stand. Da sie der Angeklagte mit Thäterdolus vorgenommen hat, so rechtfertigte sich die Verurteilung desselben als Mitthäters, ohne daß es eines Ausspruchs darüber bedurfte, daß auch die im Abschnitte C liegenden Handlungen Mitthäterschaft begründen können.

Es fragt sich, ob ein solcher Ausspruch gleichwohl in den Worten der Gründe enthalten ist:

> „Der Charakter seiner (des Mitthäters) Mitwirkung, welcher nach dem Gedanken des Gesetzgebers vorzugsweise über die Eigenschaft des Mitthäters oder Gehilfen entscheiden soll, wird durch das größere oder geringere Maß der äußerlichen Thätigkeit nicht bestimmt und nicht geändert."

Da das „geringere Maß der Thätigkeit" sehr wohl einer Handlung angehören kann, die noch in den Umkreis des Gebietes A fällt, und da unter dem hervorgehobenen „Charakter der Mitwirkung", von dem die Motive zu § 47 St.G.B. sprechen, nach deren weiterm Inhalte die „Absicht" zu verstehen ist, aus welcher die That entsprungen ist, so will mir nicht richtig erscheinen, in dem wiedergegebenen Satze der Gründe den Ausspruch, daß jede Mitwirksamkeit zur gemeinschaftlichen Ausführung genüge, zu erblicken.

Die Entsch. Bd. 3 S. 181 aber geht von der gegenteiligen Auffassung aus; sie sagt:

> „Objektiv genügt zur gemeinschaftlichen Ausführung, wie das Reichsgericht bereits in seinem Urteile vom 12. Mai 1880 (d. i. das soeben erwähnte) angenommen hat, jede Mitwirksamkeit, ohne daß es hierbei auf ein größeres oder geringeres Maß der äußerlichen Thätigkeit ankommt."

Dieser Ausspruch war auch hier zur Begründung der Entscheidung nicht nötig. Es lag vor ein Fall der Notzucht, bei welchem mehrere beteiligt waren. Der Angeklagte L. hatte die D. mitüberwältigt, den geschlechtlichen Akt aber hatte nur der Angeklagte V. ausgeführt. Das Reichsgericht hat ausgesprochen: Die Mitwirkung des L. konnte nur als eine beihelfende in Betracht gezogen werden, weil er die Beischlafsvollziehung dem Angeklagten V. überlassen wollte. Es stand also gar nicht das Mindestmaß für die Ausführungshandlung bei der Mitthäterschaft in Frage, vielmehr handelte es sich darum, ob trotz weitgehender Thätigkeit noch Beihilfe anzunehmen sei.

Das Reichsgericht sagt a. O. weiter:

„Da nun auch der Thäter, welcher andre Thäter nicht zur Seite hat, und der Gehilfe die That gemeinschaftlich ausführen, so würde zwischen ihnen und den Mitthätern eine Verschiedenheit nicht bestehen, der Gehilfe also stets Mitthäter sein, wenn diese Verschiedenheit aus der objektiven Beschaffenheit der gemeinschaftlich geäußerten Thätigkeit hergeleitet werden müßte."

Der mit „da" eingeleitete Nebensatz soll, neben der bereits erwähnten Bezugnahme auf das frühere Urteil, einen weitern Grund für die Richtigkeit der aufgestellten Ansicht erbringen. Ich glaube nicht, daß er dies thut. Wenn der Gehilfe in erheblicher Weise mit dem Thäter zusammengewirkt, insbesondere wenn er zeitlich und örtlich mit ihm gemeinsam gehandelt hat — wie im Falle der Entscheidung —, so mag gesagt werden können, daß beide die That gemeinschaftlich ausgeführt haben. Wer aber wollte von dem, der den Dolch geliehen hat, womit der X erstochen worden ist, behaupten, daß er den Mord mitausgeführt habe? [1]) oder von der Tochter des Falschmünzers, die widerwillig Kohlen für den Gießofen herbeigetragen hat, daß sie mit ihrem Vater gemeinschaftlich falsche Münzen gefertigt habe?

Das Wort: ausführen, um dessen Sinn es sich handelt, bedeutet nicht ganz das Gleiche wie die Worte: etwas vornehmen, verrichten, sondern weist auf ein Ziel der Thätigkeit hin, zu dessen Erreichung wenigstens ein gewisses Maß Überlegung und Kraftäußerung erforderlich ist. Wer eine mechanische Arbeit, die weder Verstand noch Kraft erfordert, verrichtet hat, von dem pflegt nicht gesagt zu werden, er habe etwas ausgeführt. Dagegen wird das Wort: ausführen häufig gebraucht, wenn als Objekt der Ausführung ein bestimmter Entschluß oder Plan vorausgesetzt wird [2]). Auf einen

[1]) v. Buri freilich, haftend an dem die Unterschiede ausgleichenden Prinzip der Mitwirksamkeit, glaubt solchenfalls „bei Hinzutritt eines selbständigen Interesses an der That" Mitthäterschaft annehmen zu können (s. Kaus. S. 47).

[2]) In Grimms Wörterbuch werden drei Bedeutungen des Wortes ausführen unterschieden:

1. educere,
2. exportare,
3. ad finem perducere; und es wird dazu bemerkt: man sage allgemein eine Sache, seine Sache, einen Handel, Streich, Schlag, Anschlag, sein Vorhaben, Versprechen ausführen, ein Gleichnis, einen Plan, Gedanken ausführen; etwas mehr oder weniger ausführen (schriftlich ausarbeiten), vor Gericht ausführen (beweisen).

solchen weist das Wort insbesondere hin, wenn beim Zusammenwirken mehrerer von einem gemeinschaftlichen Ausführen gesprochen wird; es kann von voller Gemeinschaftlichkeit der Ausführung nur da die Rede sein, wo derselbe Wille alle, welche zur Erreichung des gemeinsamen Zieles thätig sind, in Bewegung setzt.

Auf dem hiermit hervorgehobenen Sprachgebrauche fußt nun auch die gesetzliche Bestimmung des § 47 und mit ihm stehen die Motive dazu im Einklange, welche sagen:

> „Der Entwurf hat geglaubt, daß der wesentliche Charakter der Mitthäterschaft in der „gemeinschaftlichen Ausführung der That" seinen vollen Ausdruck findet, indem hierbei nicht sowohl lediglich das rein äußerliche Moment der gemeinschaftlichen Thätigkeit bei der Ausführung der That, sondern vorzugsweise der Charakter der Mitwirkung des Einzelnen bei der Ausführung ins Auge gefaßt wird ... Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zur That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, wird nach wie vor das wesentlich entscheidende Moment sein."

Ich meine daher, daß es sprachwidrig und irreführend ist und auch im Gegensatz zu dem Gesetz und den Motiven steht, wenn an dem dargelegten Sinne der Worte: ausführen und gemeinschaftlich ausführen nicht festgehalten, sondern davon gesprochen wird, daß in jedem Falle, wo „das rein äußerliche Moment der gemeinschaftlichen Thätigkeit" gegeben sei, also bei jeder „Mitwirksamkeit" und somit auch bei jeder Gehilfenhandlung eine That gemeinschaftlicher Ausführung vorliege.

Dabei verkenne ich nicht die Berechtigung des Wunsches, daß die Sprache der Motive eine deutlichere sei. Es findet aber gerade die Einfügung der Worte „wesentlich" und „vorzugsweise", derentwegen die Motive besonders getadelt worden sind, von dem hier vertretenen Standpunkte ihre Erklärung. Denn wenn es richtig ist, daß die vorstehend in die Abschnitte B und C gesetzten Handlungen wegen ihrer objektiven Beschaffenheit von der Betrachtung als Gehilfen- bez. Mitthäterhandlungen ohne weiteres ausscheiden, bei ihnen also das maßgebende Moment nicht in der Beschaffenheit des Willens liegt, so entscheidet diese zwar nicht in allen Fällen, aber „vorzugsweise" oder „wesentlich", d. h. in zahlreichen Fällen über den Charakter der That, ob Mitthäter- oder Beihilfehandlung vorliegt. In gewissen Fällen aber liegt die Entscheidung auf objektivem

Gebiete; und es ist unrichtig, wenn allgemein gelehrt wird, daß „jede Mitwirksamkeit" zur Erfüllung des objektiven Thatbestandes der gemeinschaftlichen Ausführung im Sinne von § 47 St.G.B. genüge.

Wie diese Annahme in den besprochenen Ausführungen des Reichsgerichts keine zureichende Begründung gefunden hat, so meines Erachtens auch nicht in dem hier noch anzuführenden Passus der Entsch. Bd. 9 S. 75, welcher besagt:

> „Die Art der Mitthäterschaft ist schon deshalb gleichgültig, weil die Gemeinschaftlichkeit der That es mit sich bringt, daß jeder Teilnehmer auch für die seinem Willen entsprechenden Handlungen der andern Teilnehmer einzustehen habe."

Das, was hier für jede Art der Mitthätigkeit ohne weiteres angenommen wird: „Gemeinschaftlichkeit der That", ist doch wohl gerade das, was in Frage steht und der Klarstellung bedarf. Ist Gemeinschaftlichkeit der That oder der Ausführung im Sinne des Gesetzes gegeben, so ergibt sich allerdings ohne weiteres die Haftbarkeit gemäß § 47 St.G.B.

IV. Die eben angeführte Entscheidung interessiert weiter auch deshalb, weil in ihr im Widerspruch zu der vorstehend unter I 3 aufgestellten Ansicht der bereits erwähnte Satz: daß Mitthäterschaft durch Vorbereitungshandlungen begangen werden könne, vom Reichsgericht ausgesprochen und in Konsequenz dieses Satzes auch hinsichtlich des Versuches, verübt in Mitthäterschaft, dem Begriffe Ausführungshandlung, soweit derselbe etwas andres besagen will, als Mitwirksamkeit, jede Bedeutung abgesprochen wird.

Die Entscheidung billigt eine vom Vorderrichter ausgesprochene Verurteilung wegen in Mitthäterschaft verübter vollendeter und versuchter Erpressung, indem sie zur Begründung sagt:

> „Die Thätigkeit kann bei der Mitthäterschaft wie bei der Beihilfe auch in einer Handlung bestehen, welche die Strafthat vorbereitet."
>
> „Ebensowenig bedurfte es daher, soweit Mitthäterschaft am Versuche in Frage stand, einer Feststellung, daß sich jeder der Thäter an Handlungen beteiligt oder Handlungen vorgenommen habe, welche sich als Ausführungshandlungen — dieses Wort im Gegensatze zu Vorbereitungshandlungen verstanden — charakterisieren."

Es darf die Frage aufgeworfen werden, ob die Aussprüche mit dem geltenden Rechte im Einklange stehen. Wird freilich zum „Ausführen" im Sinne von § 47 St.G.B. nichts mehr erfordert als: mitwirksam werden, so ist es konsequent, daß auch die mitwirksame Vorbereitungshandlung eine Ausführungshandlung sein kann. Aber was man bloß vorbereitet, führt man noch nicht aus; nondum ad finem perducitur. Es ist doch wohl sprachwidrig, zu sagen, daß Vorbereitungshandlungen Ausführungshandlungen sind, und solange der Beweis nicht erbracht werden kann, daß § 47 das Wort ausführen in einem ganz allgemeinen, vom gewöhnlichen Sprachgebrauche abweichenden Sinne angewendet hat, wird es als im Widerspruche zu dem Gesetz stehend erachtet werden müssen, daß jemand wegen einer bloßen Vorbereitungshandlung nach § 47 als Thäter bestraft wird.

Wer dies annimmt, tritt auch in Widerspruch zu dem in § 43 St. G. B. enthaltenen Grundsatze, daß niemand mit der für den Versuch angeordneten Strafe belegt werden soll, der bloß in vorbereitender Weise thätig gewesen ist. Es fehlt an einem Grunde, diesen Satz auf die Fälle der Einzelthäterschaft zu beschränken und für die Fälle der Mitthäterschaft nicht gelten lassen zu wollen. Und wenn nach § 43 nicht einmal die geringere Versuchsstrafe bei bloßen Vorbereitungshandlungen Platz greifen darf, wie soll es gerechtfertigt sein, daß jemand wegen bloßer Vorbereitungshandlungen die volle Strafe des Thäters leidet?

Wie für den Satz, daß jede Mitwirksamkeit eine Ausführungshandlung sei, so ist auch hier die zureichende Begründung zu vermissen. Wie aber die Aufstellung jenes Satzes in den Entscheidungen, die ihn enthalten, zur Begründung des Urteils nicht nötig war, so gilt wohl auch ein gleiches — abgesehen von einer Ausnahme — hinsichtlich des jetzt in Frage stehenden Satzes: Mitthäterschaft kann bei vollendetem wie bei versuchtem Delikte durch bloße Vorbereitungshandlungen begangen werden. Dies ist näher zu erörtern.

1. Der soeben citierten Entscheidung lag folgender Thatbestand zu Grunde: Ehrenrührige Veröffentlichungen sind in einer ganzen Reihe von Fällen angedroht, meist ist mit den Veröffentlichungen begonnen und deren Fortsetzung angekündigt. Die Drohungen bezweckten die Bedrohten zu bewegen, zur Verhütung des Erscheinens der Schmähartikel Abfindungssummen zu zahlen. In einer Anzahl der Fälle ist der Zweck erreicht, und es haben sich die Angeklagten so in einer „förmlich gewerbsmäßigen Weise" eine ergiebige Ein-

nahmequelle erschlossen. In andern Fällen ist der Zweck der Drohung nicht erreicht; die Drohung ist aber auch da zur Ausführung gebracht. Verschieden ist die Art der Beteiligung der Angeklagten an der Ausführung des in jedem Falle unter ihnen verabredeten Planes gewesen. Dieselbe hat bald in der Abfassung des Drohartikels, bald in der Beschaffung von Material zu demselben, bald in Unterhandlungen mit den Bedrohten bestanden, wobei denselben der Rat gegeben worden ist, die Nichtausführung der Drohung durch Geld zu erkaufen. Dabei ist den einzelnen Verurteilten bald die eine und bald die andre Rolle zugefallen.

Faßt man von den hier festgestellten Thätigkeiten die Beschaffung von Material zu Schmähartikeln, sowie die Abfassung derselben für sich allein ins Auge, so sind hierin allerdings nur Vorbereitungshandlungen zu erblicken. Aber es ist nicht beim bloßen Sammeln von Material, beim Abfassen der Artikel verblieben; wer dies gethan hat, hat auch das gesammelte Material, den geschriebenen Artikel an die Genossen zur gemeinsam gewollten Weiterverwertung abgegeben, und es ist alsdann in allen Fällen bis zur Ausführung der Drohung verschritten worden. Dabei ist die Behandlung des einmal beschafften Materials „in förmlich gewerbsmäßiger Weise" erfolgt; es ist gleichsam ein Fabrikbetrieb unter den Genossen in der Erpresserthätigkeit eingerichtet gewesen. Bei dieser Sachlage konnte aber der Genosse, der das Material nicht bloß beschafft, sondern zur Weiterverarbeitung abgegeben hatte, auf diese fast mit derselben Sicherheit rechnen, mit welcher im Fabrikbetriebe darauf zu rechnen ist, daß z. B. eine zur Bearbeitung von Holzmaterial eingerichtete Maschine ihre verschiedenen Funktionen an dem ihr übergebenen Material verrichten werde. Der Arbeiter, der dasselbe in die Maschine legt, nimmt jedoch nicht eine Vorbereitungshandlung für die Bearbeitung des Materials vor, sondern setzt diese selbst ins Werk. In gleicher Weise hat nun auch der Genosse im Erpresserkomplott, der Material zu Schmähartikeln abgeliefert hat, die Weiterverarbeitung selbst ins Werk gesetzt, und zwar unter Benutzung der Kräfte der Genossen, die ihm hierzu zur Verfügung standen.

Die Annahme, daß bereits eine Ausführungshandlung vorliege, würde freilich nicht aufrecht zu erhalten sein, wenn erst mit dem Beginne der Ausführung eines „Thatbestandsmoments" die Grenze der Vorbereitungshandlungen überschritten und das Gebiet straf-

baren Versuchs betreten würde. (S. R. G. Entsch. Bd. 9 S. 83.) M. E. ist aber der Begriff: Thatbestandsmoment oder Thatbestandshandlung, wie er nach der eignen Ansicht des R. G. unbrauchbar ist zur Festsetzung einer Grenze zwischen Ausführungs- und Gehilfenhandlung, so auch unbrauchbar zur Bestimmung der Grenze zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlung. Eine Ausführungshandlung im Sinne von § 43 St. G. B. liegt gewiß vor, wenn A in mörderischer Absicht nach B geschossen hat, die Kugel aber vorbeigegangen ist. Allein mit dem einzigen „Thatbestandsmomente", das § 211 St. G. B. aufstellt: dem Töten ist solchenfalls kein Anfang gemacht; denn die für den erstrebten Erfolg nicht ursächliche Handlung des Schießens ist in keiner Weise ein Anfang des Eintritts desselben. Wohl aber hat sich in der Handlung der Entschluß zu töten verwirklicht.

Und wie hier, so liegt eine Verwirklichung des verbrecherischen Willens auch vor in der Ablieferung des gesammelten Materials zu Schmähartikeln. Auch hier haben sich die Handelnden einer Thätigkeit entäußert, die ohne weiteres Handanlegen ihrerseits fortwirkend das gewollte Delikt verwirklichen sollte, zwar nicht unmittelbar, aber doch mittelbar. Ob aber die entfaltete Thätigkeit mittelbar oder unmittelbar wirkt, ob das zum Ziele führende Mittel die schnell wirkende Kraft eines Schusses ist, ob es die Kraft eines schuldlos handelnden Wesens ist — z. B. eines Kindes, dem ein Stock in die Hand gegeben wird, damit es eine kostbare Vase zerschlage, — oder ob es die Kräfte von Genossen im verbrecherischen Wollen und Handeln sind, dies ist gleichgültig.

Ich glaube sonach die in Frage stehenden Handlungen sämtlich als Ausführungshandlungen im Sinne von § 47 und § 43 St. G. B. betrachten zu dürfen.

2. Deutlicher als bei der besprochnen Entscheidung tritt bei den folgenden hervor, daß es zu ihrer Rechtfertigung der Aufstellung des fraglichen Satzes nicht bedurfte.

Die Entscheidung Bd. 15 S. 295 betrifft den Fall, daß der Angeklagte ein Pferd, welches ein Dritter in G. gestohlen und ihm in N. übergeben hatte, nach St. geschafft hat, um es in Sicherheit zu bringen und zu verwerten; er hat hierbei gehandelt gemäß einer dem Dritten vor der Wegnahme erteilten Zusage. Der erste Richter hat wegen Mitthäterschaft verurteilt, das R. G. aber hat das Urteil aufgehoben, indem es ausführt: wenn schon auch solche Hand-

lungen, die äußerlich nur als Vorbereitungshandlungen erscheinen, Mitthäterschaft zu begründen geeignet seien und die letztere keineswegs eine Beteiligung an der Realisierung der Thatbestandsmerkmale voraussetze, so setze sie doch nach der in § 47 St. G. B. gegebenen Definition die gemeinschaftliche Ausführung voraus; daher könne bei einem Komplotte, welches nur den Inhalt habe, das der eine die Begünstigung nach der That, der andre für sich allein die Ausführung der That übernimmt, daß folglich der erstere zu der Ausführung überhaupt keinen Beitrag leisten solle, eine Mitthäterschaft desjenigen, der die Begünstigung verspricht, nicht vorliegend gefunden werden.

3. Die Entscheidung Rechtsprechung Bd. 8 S. 337 behandelt folgenden Fall: B und D hatten auf Grund vorgängiger Verabredung einen Einbruchsdiebstahl dergestalt ausgeführt, daß nach gemeinsamer Beschaffung der erforderlichen Diebeswerkzeuge D den einzigen männlichen Bewohner des Hauses fortgelockt und auswärts festgehalten hat, während B das Einbrechen und Fortschleppen des gestohlenen Gutes allein besorgte. Das R. G. billigt die Verurteilung des D nach § 47 St. G. B., indem es als bedeutungslos bezeichnet, daß die Ausführungshandlungen des D nicht unmittelbar am Einbruch und der Wegnahme des gestohlenen Gutes mitgewirkt haben, und ausspricht: an der Ausführung selbst habe D immer insofern mitgewirkt, als er für die Beschaffung der Diebeswerkzeuge mitthätig geworden sei, und vor allem insofern, als er die Handlungen des B unmittelbar unterstützt habe durch Beseitigung und Fernhaltung entgegenstehender Hindernisse. Diese letztere Thätigkeit, die während der Wegnahme des gestohlenen Guts erfolgte, ist zweifellos nicht Vorbereitungshandlung gewesen. In Zweifel ist dagegen zu ziehen, ob sie Gehilfenhandlung oder Thäterhandlung ist. (S. nachst.)

4. Weiter besagt die Entscheidung Rechtspr. Bd. 6 S. 646: Wie Mitthäterschaft in Handlungen, welche objektiv als Beihilfe sich kennzeichnen, ja unter Umständen in bloßen Vorbereitungshandlungen zu Tage treten könne, wenn nur diese Thätigkeit von der Absicht beherrscht sei, zur Hervorbringung der That als einer eignen mitthätig zu sein, so könne, diese Absicht vorausgesetzt, auch thätliche Beihilfe zur Diebstahlsverübung als Mitwirkung im Sinne des § 243 Z. 6 Str. G. B. in Betracht kommen. Die letzten Worte zeigen, daß es sich im fraglichen Falle nicht um die Bestrafung

als Mitthäter auf Grund von Vorbereitungshandlungen, sondern um die Auslegung des § 243 Z. 6 St. G. B. gehandelt hat.

5. Dagegen ist die Verurteilung des einen Komplottanten, der nur vorbereitend gehandelt hat, als Mitthäters in dem Versuchsfalle, welchen die Entsch. Bd. 9 S. 3 behandelt, vom Reichsgericht in der That gebilligt worden. Der Thatbestand war folgender: Die beiden Angeklagten, Eheleute D., wollten gemeinschaftlich an den in den K.'schen Räumen befindlichen Vorräten einen Diebstahl begehen; sie beabsichtigten, die verschlossene Thür mittels eines falschen Schlüssels zu eröffnen; D. hatte den Schlüssel im Beisein der Frau bereits in das Schloß gesteckt und dieses zu öffnen versucht, als beide von K. betroffen und an der Ausführung der That verhindert wurden. Die D. hatte überdies am Morgen des nämlichen Tages die Ehefrau K. ausgeforscht, wann dieselbe ihre Wohnung verlassen werde.

Die Verurteilung der D. als Mitthäterin beim Versuche des schweren Diebstahls würde, wenn richtig ist, daß man durch bloße Vorbereitungshandlungen Mitthäter, also auch Mitthäter am Versuche werden kann, durch Bezugnahme hierauf haben begründet werden können. Das R. G. erwähnt aber diesen Satz in den Entscheidungsgründen in keiner Weise, sondern gibt eine Ausführung darüber, daß im Falle des Versuchs die von dem einen Komplottanten zur Zeit der „Versuchshandlung des andern" entwickelte Thätigkeit sehr wohl eine sehr geringe, eine unter dem Minimum der Thätigkeit gebliebene sein könne, welche man für Mitthäterschaft an der vollendeten That erfordern dürfte.

Es wird also ein Gegensatz aufgestellt zwischen dem, was für den Fall des Versuchs, und was für den Fall der Vollendung des Delikts zu gelten habe. Das steht jedoch nicht im Einklange mit der zuvor besprochenen Entscheidung Bd. 9 S. 75. Denn dort werden beide Fälle ganz gleich behandelt und wird als selbstverständlich hingestellt, daß wie im Fall der Vollendung, so auch im Falle des Versuchs Vorbereitungshandlungen Mitthäterschaft begründen können. Hier wird dagegen unternommen, die geringe Thätigkeit der am Versuche beteiligten D. als eine besondere Art des Handelns, das nicht vorbereitend, aber auch — im Gegensatz zur Thätigkeit des andern Teilnehmers — noch nicht Ausführung der That ist, hinzustellen, und es wird, obwohl dieses Zwischengebilde auf dem Boden des objektiven Thatbestandes zu stehen

ſcheint, zur Beſtimmung desſelben in weitgehendem Maße der Begriff: Komplott in Verwendung gebracht. Es wird geſagt: Wenn der gemeinſame Plan für den Zeitpunkt der Verſuchshandlung irgend ein Thun oder Verhalten vorgeſchrieben habe, welches ſich von dem Thun oder Verhalten eines unbeteiligten Dritten unterſchied, und wenn der Betreffende ſich demgemäß verhalten habe, während er nach dem Plane erſt künftig mit zur Ausführung der That ſelbſt verſchreiten ſollte, ſo ſei er thatſächlich in die Ausführung der von ihm übernommenen Rolle bereits eingetreten, und es bilde auch die an ſich unbedeutende Thätigkeit, womit der gemeinſame Plan ſeine Rolle beginnen ließ, einen Teil ſeines Handelns als Mitthäter. Die Ehefrau D. ſei nun in der Ausführung des Planes nicht abſolut unthätig geblieben; denn ſie habe ſich mit ihrem Ehemanne an die zu öffnende Thür begeben und ſich zur Mitnahme der Sachen bereit gehalten; ſie ſei alſo zum Zwecke der von ihr verſprochenen Mitwirkung bei der Geſamtheit des Diebſtahls bereits zu einer Thätigkeit für dieſe verſchritten.

Es iſt der Entſcheidung m. E. nicht gelungen, klar zu ſtellen, daß jemand, der „an der Verſuchshandlung als ſolcher (dem Öffnen der Thüre) ſich nicht beteiligt hat", gleichwohl den objektiven Thatbeſtand des ſtrafbaren Verſuchs mitverwirklicht haben könne. Denn dafür, daß dieſer Thatbeſtand hier vorliegt, iſt das Thun der D. nicht urſächlich geweſen, wenn ſchon es vielleicht förderlich inſofern geweſen iſt, als das Bereitſtellen der phyſiſchen Kräfte der D. zur Wegtragung des zu ſtehlenden Guts den verbrecheriſchen Entſchluß ihres Ehemannes beſtärkt hat. Die mangelnde Urſächlichkeit aber kann durch die Gemeinſchaftlichkeit des Ziels, durch das Komplott, nicht erſetzt werden. Denn die Bedeutſamkeit jedes Komplotts erſchöpft ſich nach der eignen Ausführung des R. G. Entſch. Bd. 2 S. 160 darin, daß die zwiſchen den Beteiligten vor der That getroffene Verabredung für die Feſtſtellung des Dolus, ob Mitthäter oder Gehilfendolus vorliegt, eine wichtige Grundlage bildet.

Hiernach würde m. E. vor der Begründung, welche der Verurteilung der D. gegeben worden iſt, die, welche auf den Satz: Mitthäterſchaft kann durch bloße Vorbereitungshandlungen begangen werden, ſich ſtützen wollte, den Vorzug der Klarheit und Einfachheit haben. Vielleicht iſt dieſelbe für unzulänglich erachtet worden, weil die Thätigkeit der D., anders als die im Falle Bd. 9 S. 75 in Frage kommenden Handlungen, nicht Bedingung, alſo nicht urſäch-

lich war für die Vornahme der „Versuchshandlung“ des andern. Es würde auch bei Heranziehung jenes Satzes zur Rechtfertigung der Verurteilung der D. zwischen dieser und der Freisprechung des K. in der in demselben Bande S. 81 abgedruckten Entscheidung ein deutlicher Widerspruch hervorgetreten sein. Das R. G. hat den K. welcher in der Absicht, Getreide von einem zwei Stock hoch gelegenen Schüttboden zu stehlen, mit Brech- und Transportwerkzeugen bis dicht an die Außenseite des Gebäudes herangekommen war, dann aber vom Wächter verscheucht worden war, freigesprochen, weil K. den Bereich der bloßen Vorbereitungshandlungen nicht überschritten habe. Wie K. freizusprechen war, so hätte m. E. auch die D. von der Anklage, einen Diebstahlsversuch begangen zu haben, freigesprochen werden sollen. —

Erwägt man, daß im zuletzt besprochenen Falle zwar die Entscheidung, nicht aber die Gründe dazu, in den zuvor besprochenen Fällen dagegen nur die Gründe und nicht die Entscheidungen selbst den mehrerwähnten Satz zum Ausdruck bringen, so ergibt sich, daß die Rechtsprechung des R. G. nicht so sehr, wie es zunächst den Anschein hat, im Widerspruch zu der hier vertretenen Ansicht steht, daß Mitthäter- und Gehilfenhandlungen, wenn sie auch vielfach denselben objektiven Thatbestand haben, doch insbesondere dadurch sich scheiden, daß man zwar Gehilfe nicht aber Mitthäter, sei es am vollendeten oder versuchten Delikt, durch bloße Vorbereitungshandlungen werden kann. Es hat auch das R. G. selbst einmal (Entscheidungen Bd. 14 S. 28) für die Handlung des Mitthäters das Erfordernis aufgestellt: „daß sie zur Ausführung der That, nicht bloß zur Vorbereitung oder nach Beendigung derselben geleistet wird.“ —

V. In der vorstehenden Erörterung des Unterschieds zwischen Thäter- und Gehilfenhandlungen ist nur von physischer Thätigkeit die Rede gewesen. Das Gesagte gilt aber auch im Verhältnisse zwischen Anstiftung und intellektueller Beihilfe.

1. Gleich der Thäterhandlung muß auch die Anstiftungshandlung ursächlich für die Verbrechensverwirklichung sein. Ist sie dies nicht, sondern wirkt sie nur fördernd für die Bildung des Entschlusses zur That, so liegt wegen der objektiven Beschaffenheit der Handlung nicht Anstiftung, sondern stets nur Beihilfe vor.

2. Wer die Anstiftungshandlung selbst (die „Haupthandlung“) vornimmt, kann nicht bloßer psychischer Gehilfe sein, sondern ist

wegen der objektiven Beschaffenheit seiner Handlung, wenn er mit Dolus gehandelt hat, stets Anstifter.

3. Auch der dritte der dargelegten Unterschiede greift Platz. Hat im Falle vollendeter Anstiftung, an der mehrere beteiligt sind, der eine nur in vorbereitender Weise gehandelt, etwa nur eine günstige Gelegenheit für die Einwirkung auf den Anzustiftenden ausgekundschaftet oder mit diesem, um ihn für die bevorstehende Anstiftung durch den andern Komplottanten zugänglicher zu machen, zunächst gezecht, so kann er nur als Gehilfe zur Rechenschaft gezogen werden, mag ihn auch ganz der gleiche Wille bewegt haben wie den andern Komplottanten, der die Anstiftung ausgeführt hat. —

Im Gegensatze zu dem vorstehend Gesagten sucht Birkmeyer einen allgemeinen Unterschied zwischen Anstiftungsthätigkeit und intellektueller Beihilfe dahin aufzustellen, daß erstere die Einwirkung auf den Willen eines andern *vor* dessen Entschluß, letztere die Einwirkung auf seinen Willen *nach* dem Entschlusse sei. (S. Ursachenbegriff S. 77, Teilnahme S. 122.) Allein die Thätigkeit, die auf den Willen des andern *vor* der Fassung des Entschlusses einwirkt, ist dann nicht Anstiftungsthätigkeit, wenn sie nur vorbereitend ist, wenn sie nur förderlich, nicht ursächlich für die Bildung des Entschlusses ist, wenn der Dolus nicht auf Anstiftung, sondern nur auf Beihilfe zur Anstiftung gerichtet ist; in allen diesen Fällen ist sie das, was Birkmeyer von ihr verneint: Beihilfe. Anderseits kann die Thätigkeit, die *nach* der Fassung des Entschlusses auf den Willen des Thäters einwirkt, dann, wenn sie eine wirkliche Bedingung für das Fortbestehen des Entschlusses setzt, also ursächlich für die Verbrechensverwirklichung ist, Anstiftungsthätigkeit sein. Es ist kein Grund ersichtlich, warum von zwei Anstiftungskomplottanten nur der eine, der durch Irrtumserregung den verbrecherischen Entschluß hervorgerufen hat, und nicht auch der andre, der die Ankunft einer aufklärenden Nachricht verhindert hat, der Anstiftung schuldig sein soll.

VI. Nach der Ausführung Olshausens scheint, außer den dargelegten drei Unterschieden, noch ein weiteres auf objektivem Gebiete liegendes Unterscheidungsmoment zwischen Beihilfe- und Mitthäterhandlungen in Frage zu kommen. Olshausen sagt Komm. 4. Aufl. zu § 47 N. 5 S. 179:

„Ob jemand bei der Ausführung der strafbaren Handlung thätig gewesen, sei wesentlich Thatfrage; die räumliche und zeitliche Erstreckung der That werde festzustellen und danach zu entscheiden sein, ob jemand an der Ausführung selbst teilgenommen habe; sei diese Frage thatsächlich zu verneinen, so könne — trotz eines weitergehenden Dolus — nicht Mitthäterschaft angenommen werden, sondern nur eine andre Form der Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe); insoweit komme das objektive Moment zur Geltung."

Ferner in Anm. 6 a. O.: es frage sich namentlich in dem — oben unter IV 3 besprochenen — Falle, Rechtspr. Bd. 8 S. 337, ob das Reichsgericht in der Annahme einer Mitwirkung an der Ausführung nicht zu weit gegangen sei.

Olshausen scheint für das Handeln der Mitthäter zeitliche Kontinuität und räumliche Einheit in gewisser Weise als Erfordernis aufstellen zu wollen. Aber wie in dem unter I 1 besprochenen Falle, Entsch. Bd. 2 S. 160, der Komplice, der Wache stehend die Diebstahlsausführung ermöglicht hat, mit Recht als Mitthäter bestraft worden ist, so kann meines Erachtens auch in dem von Olshausen erwähnten Falle, Rechtspr. Bd. 8 S. 337, der B, der die Diebstahlshandlung des A durch Fernhalten eines Hausbewohners ermöglicht hat, Mitthäter gewesen sein. Beide haben bewirkt, daß die Diebstahlsvollendung nicht verhindert worden ist. Ob nun die Thätigkeit, welche den Eintritt des Hindernisses abgehalten hat, in der Nähe des Komplicen oder entfernt von der Stätte, wo dieser thätig ist, stattfindet, kann wohl die Natur derselben nicht ändern. Sie stellt sich in dem einen wie in dem andern Falle, da sie ursächlich für die Verbrechensverwirklichung und nicht bloß förderlich, auch nicht bloß vorbereitend gewesen ist, als Ausführungshandlung dar, welche, wenn sie mit Thäterdolus vorgenommen ist, Mitthäterschaft begründen kann.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß die Handlung des B weit verschieden ist von dem, was Haupthandlung genannt zu werden pflegt, und daß sie den Anschein einer bloßen Gehilfenhandlung an sich trägt. Dies schließt aber nicht aus, daß ihr der gleiche Wille wie der Handlung des Komplicen zu Grunde liegt, sondern ist nur ein Moment, welches gegen die Annahme, daß dies der Fall sei, spricht und die Feststellung der Klomplottberedung für sich allein als ungenügende Grundlage für diese Annahme erscheinen läßt. Kommt

jedoch hinzu, daß in dem erwähnten Falle B ein Gewohnheitsdieb ist, dem die Ausführung der Haupthandlung ebenso möglich gewesen wäre wie dem A, so liegt kein Grund vor, den B nicht als Mitthäter anzusehen.

Anders würde dagegen der Fall liegen, wenn es sich nicht um einen Diebstahl, sondern um die Ermordung des einen Hausbewohners gehandelt hätte, zumal, wenn B im Gegensatz zu A ein Mann wäre, dessen Hände bisher von Blut rein geblieben sind. Solchenfalls wird B nicht als Mitthäter des Mordes anzusehen sein, mag auch der Plan gemeinsam und das Interesse an dessen Ausführung das gleiche sein. Denn gar mancher hat die Waffe zum tödlichen Streiche schon erhoben und diesen nicht zu führen vermocht. Dem Entschlusse zu schwerer That fehlt oft das Vollbringen. Auch B würde vielleicht die Rolle des A nicht haben ausführen können. Demnach ist im gesetzten Falle anzunehmen, daß die Komplottvereinbarung, wie sie zur Zeit der That vorgelegen hat, eine zwischen einem Thäter und einem Gehilfen getroffene gewesen ist, daß B die Vollendung der That dem A überlassen, anheimgestellt hat.

Ob dann, wenn besondere Umstände eine besondere Intensität des verbrecherischen Willens bei dem erweisen, der anscheinend nur eine Gehilfenhandlung vorgenommen hat, dessen Bestrafung als Mitthäters auch in Fällen der letztgedachten Art zulässig ist, mag dahingestellt bleiben.

IV. Unterschied zwischen Thäter- und Gehilfendolus.

Mit der letzten Betrachtung sind wir bei dem Unterschiede zwischen Thäter- und Gehilfendolus angelangt. Hierüber möchte ich zum Schluß noch einiges sagen, um darzuthun, daß auch hier die Verwendung des Begriffs Mitwirksamkeit nicht Klarheit, sondern Unklarheit schafft.

Wenn das Wesen jeder Teilnahmehandlung darin besteht, daß sie eine Mitwirksamkeit für den Erfolg ist, so muß auch der Dolus der Teilnehmer im allgemeinen der gleiche sein und in einem Wollen des Erfolges bestehen. Es ist also ganz folgerichtig, wenn v. Buri sagt: alle Teilnehmer haben dieselbe „formelle Absicht"; wenn er ausruft: „das ist gewiß, daß der Wille aller derjenigen, welche für einen verbrecherischen Erfolg thätig werden, darauf gerichtet ist, daß der Erfolg zur Existenz komme", und wenn er weiter erklärt: „da der Gehilfe weiß, daß seine Wirksamkeit den ganzen Erfolg verur-

ſachen werde, und er denſelben auch haben will, wenn ihn der Urheber will, ſo iſt es geradezu unmöglich, das er für dieſen Fall die Herbeiführung desſelben nicht beabſichtigen ſollte." (S. Teiln. S. 4 f., Z 2 260 f., Kauf. S. 40.)

Dieſe Auffaſſung teilt anſcheinend in gewiſſer Weiſe das R. G., wenn es ſpeziell vom Gehilfen ſagt: „es muß die Willensrichtung des Hilfeleiſtenden auf die Entſtehung des Verbrechens oder Vergehens gerichtet ſein" (Entſch. Bd. 10 S. 8); „es muß der Wille des Gehilfen immer darauf gerichtet ſein, daß ein Verbrechen oder Vergehen verübt wird, und daraus folgt, daß ſtrafbare Beihilfe nur denkbar, wenn der Gehilfe will, daß der Thäter die That vollende. (Bd. 17 S. 377.)

Will dies denn aber wirklich der Gehilfe in allen Fällen? Beabſichtigt er ſtets die Herbeiführung des Erfolges? Will er ſtets denſelben mit verurſachen?

Die letzte Frage iſt ſchon dann mit nein zu beantworten, wenn es wahr iſt, daß Gehilfenthätigkeit nicht urſächlich zu ſein braucht.

Was aber das dem Gehilfen zugeſchriebene Wollen des Erfolges, der Vollendung der That anlangt, ſo iſt einzuhalten, daß man nur das will, woran man irgendwie ein Intereſſe hat. Das Intereſſe, das den Gehilfen zur Thätigkeit treibt, kann jedoch in etwas anderm gelegen ſein als in der Verbrechensverwirklichung. So hat das alte geldgierige Weib, das um teueres Geld Abortivmittel an ein Mädchen verkauft, kein Intereſſe daran, daß die Abtreibung erfolge; ſie nimmt die Beihilfehandlung nur deswegen vor, weil ſie Geld einbringt. Es liegt bei ihr alſo kein Wollen der Abtreibung, auch nicht ein eventuelles Wollen vor. Gleichwohl genügt die Thatſache, daß das Weib mit dem Wiſſen von der möglichen Verwendung der Abortivmittel gehandelt hat, um ſie nach verſuchter That der Beihilfe dazu ſchuldig zu befinden.

Wenn es aber der Fall ſein kann, daß der Gehilfe an der Vollendung des Verbrechens kein Intereſſe hat, ſo ergibt ſich zugleich die Hinfälligkeit der Unterſcheidung v. Buris in der „materiellen" Abſicht. v. Buri meint, daß mit ihr die einzige wahre Grenzmauer zwiſchen Thäterſchaft und Beihilfe errichtet ſei; der Thäter, ſo ſagt v. Buri, habe ein ſelbſtändiges Intereſſe an der Verurſachung des Erfolges, der Gehilfe dagegen ein unſelbſtändiges. Allein wenn der Gehilfe überhaupt kein Intereſſe an der Verur-

sachung des Erfolges zu haben braucht, so kann auch „ein unselbständiges Interesse" für ihn nicht charakteristisch sein.

In den verschiedenen Ausführungen, die von Buri über diesen Unterschied gegeben hat (s. a. O. und die Zusammenstellung bei Birkmeyer, Teiln. S. 38 f.), wird aber der Wille des Thäters auch als der herrschende, der des Gehilfen als der untergeordnete bezeichnet. Und hiermit begegnen sich verschiedene Aussprüche des R. G., in denen ebenfalls der Wille des Gehilfen als dem Willen des Thäters untergeordnet, letzterer als der herrschende gegenüber dem abhängigen Willen des Gehilfen bezeichnet wird. (Vgl. Rechtsprechung Bd. 8 S. 63 f. Entsch. Bd. 3 S. 183.) Auch dies scheint zwar mit den Thatsachen nicht ganz im Einklange zu stehen. Die Mitglieder eines Ehrengerichts, welche auf Zweikampf erkannt haben, der sodann stattgefunden hat, waren in ihrem Willen gewiß nicht abhängig, unterworfen, beherrscht vom Willen der Duellanten. Aber wie von Buri an einer Stelle, wo er besonders ausführlich von der Abhängigkeit des Gehilfen-Willens handelt, auch sagt, daß der Gehilfe dem Willen des andern „die Entscheidung, ob der strafbare Erfolg eintreten solle oder nicht, anheimgibt" (Z II 254), so sagt auch das R. G. in der cit. Entscheidung Bd. 3 S. 183: der Gehilfe stelle es dem Thäter anheim, ob die That zur Vollendung kommen solle oder nicht. Damit ist m. E. der prägnanteste Ausdruck gegeben für das auf subjektivem Gebiete liegende Kriterium, ob die oben (S. 580) in den Raum A einbegriffnen Handlungen Mitthäter- oder Beihilfehandlungen sind.

Wie derjenige, der die Vollendung des Verbrechens keinem andern anheimgibt, sondern die Haupthandlung selbst vornimmt, nicht Gehilfe für eine fremde That sein kann, so kann anderseits der Teilnehmer, dessen Handlung noch Raum für eine Vollendungshandlung läßt, falls er diese nicht vollbringen will, sondern ihre Ausführung einem andern anheimstellt, nicht Thäter sein. Die That ist alsdann nicht die seine; er ist nur Gehilfe für eine fremde That.

Ist aber anzunehmen, daß der Teilnehmer die Vollendung der That einem andern anheimgestellt wissen will, so kann auch nicht das weitgehendste Interesse des Teilnehmers an der Vollendung diesen aus einem bloßen Gehilfen in einen Mitthäter umwandeln. Es ist vielmehr das eigne Interesse an der That, gleich wie die

Komplottberedung, wie örtliches und zeitliches Zusammenwirken, nur ein Wahrscheinlichkeitsmoment für das Vorhandensein des Thäterdolus; nicht aber wird der Gehilfendolus dadurch ausgeschlossen.

Und wie für die Frage, ob Mitthäterschaft oder Beihilfe vorliege, so ist auch für die Frage, ob Anstiftung oder intellektuelle Beihilfe vorliege, auf subjektivem Gebiete das Kriterium darin gelegen, ob die betreffende That dem andern hat anheimgestellt werden sollen oder nicht. Hierauf scheint mir in der Praxis nicht genügend Rücksicht genommen zu werden. (Vergl. z. B. die Entscheidung des R. G. Rechtsprechung Bd. 9 S. 107.)

20.

Die Arbeitsprämien der Gefangenen.

Von R. Braune, Anstaltsgeistlichen in Görlitz.

Die Arbeitskräfte der Gefangenen in den königlichen Strafanstalten wurden bis zum Jahre 1872 in der Weise an Unternehmer vergeben, daß ohne Rücksicht auf die größere oder geringere Leistung des einzelnen Gefangenen ein fest normiertes Kopfgeld für den Tag der Beschäftigung gezahlt wurde, wobei es dem Unternehmer überlassen war, für größere oder bessere Leistungen Prämien zu bewilligen, welche für die betreffenden Gefangenen bei der Strafanstalts-Extrakasse vereinnahmt wurden.

Diesem Zustande wurde durch Min.-Reskr. v. 10. 12. 72 ein Ende gemacht. In demselben wurde betont, daß in Anbetracht der außerordentlichen Höhe der seitens der Unternehmer bewilligten Prämien die Arbeitsleistungen für den Unternehmer einen unverhältnismäßig höhern, als den durch das Kopfgeld repräsentierten Wert haben müßten. Außerdem aber wurde besonders hervorgehoben, „daß die bedenklichste Seite des ganzen Systems darin liege, daß für den Unternehmer die verworfensten Subjekte, welche durch den wiederholten Aufenthalt im Zuchthause die nötige Arbeitsroutine erlangt haben, sehr häufig die willkommensten Arbeiter sein werden und daß es seinem Interesse entsprechen wird, sich gerade derartige Persönlichkeiten durch Bewilligung hoher Prämien geneigt zu machen, resp. dieselben zu außerordentlichen Leistungen anzuregen".

Es wurde demgemäß die Bestimmung getroffen, daß den Unternehmern die Pflicht aufzuerlegen sei, die Arbeitsleistungen der Gefangenen entweder nach Stückzahl oder nach Pensum zu vergüten,

und „daß in dem letztern Falle mittlere Leistungspensa festgestellt werden sollten, für deren Erfüllung der Unternehmer einen tageweise bestimmten Lohnsatz zu entrichten hat, dabei aber verpflichtet bleibt, der Anstalt jede Leistung über das Pensum nach Verhältnis des für dieses letztere bedungenen Lohnsatzes noch besonders zu vergüten".

Im Anschluß hieran wurden Prämienzahlungen der Unternehmer zu Gunsten der Gefangenen nicht mehr geduldet, solche vielmehr lediglich von den Anstaltsverwaltungen gewährt.

Hinsichtlich dieser Prämienzahlungen wurde unter anderm bestimmt:

„Zu Arbeitsprämien für sämtliche Gefangene einer und derselben Anstalt darf niemals mehr als der sechste Teil der Arbeitslöhne verwendet werden resp. bei den für eigne Rechnung der Anstalt ausgeführten Handwerks- oder landwirtschaftlichen Arbeiten auf den betreffenden Anstaltsfonds zu verrechnen sind. Der Arbeitslohn der zuletzt gedachten Art wird hierbei nach dem Satze von 4 Sgr. pro Tag in Ansatz gebracht.

Für die Arbeitsleistungen der eigentlichen Ökonomie-Arbeiter (Köche, Wäscher, Haus- und Hof-Kalfaktoren, Heizer, Flicker usw.) wird ein Lohnsatz nicht berechnet. Die Arbeitsprämien für dieselben müssen vielmehr aus dem sechsten Teil des Ertrages der übrigen Arbeiten mitbestritten werden.

Arbeitsprämien werden nur an diejenigen Gefangenen gewährt, welche mindestens das ihnen von der Anstaltsverwaltung gestellte Pensum voll leisten, oder falls die Stellung eines Pensums nicht thunlich ist, die ihnen aufgegebene Arbeit gut und mit Fleiß verrichten.

Für die Erfüllung des Pensums wird dem für Rechnung Dritter beschäftigten Gefangenen $^1/_{16}$ bis $^1/_{10}$ des von dem Unternehmer durchschnittlich pro Kopf gezahlten Lohnes — für Leistungen über das Pensum zwei- bis dreimal so viel als Prämien gewährt."

Hiernach wurde für jede Anstalt ein Arbeitstarif aufgestellt, welcher die Arbeitslohnerträge, die Höhe der Pensa und die Prämienbeträge festsetzte. Die Prämie für den einzelnen Gefangenen sollte den Betrag von 2 Sgr. pro Tag nicht übersteigen.

Weiterhin wurde durch Min.-R. v. 14. 4. 88 bestimmt, daß die rückfälligen Gefangenen für die Arbeitspensa nur die

Hälfte der normierten Arbeitsprämien, für die Überpensa aber die vollen Prämiensätze erhalten sollten.

Betreffs der Verwendung der solchergestalt aufgerechneten Geldbeträge war durch Allerhöchste Kabinetsorder v. 28. 12. 1840 bestimmt, daß dieselben niemals ein Gegenstand des Arrestschlages oder der Beschlagnahme im Wege der Exekution sein sollten, und durch Min.-Reskr. v. 6. 7. 1885 wurde bestimmt, „daß den Gefangenen ein rechtlicher Anspruch auf Gewährung eines Anteils am Arbeitsverdienst nicht zusteht, daß jener Anteil vielmehr lediglich die Natur eines Geschenkes hat zu dem Zwecke, die Gefangenen zum Fleiß anzuspornen und ihnen bei der Entlassung eine Beihilfe zum bessern Fortkommen zu gewähren".

Im Hinblick aber darauf, daß Zweifel entstanden waren, ob nicht nach Emanation der neuen Z.P.O. die vorher angeführte Bestimmung des Allerhöchsten Erlasses v. 28. 12. 1840, wonach die Arbeitsprämien niemals Gegenstand des Arrestschlages usw. sein sollten, hinfällig geworden sei, bestimmt das Min-Reskr. vom 6. 7. 1885, daß die Arbeitsprämien erst durch die Aushändigung an die Gefangenen in das Eigentum derselben übergehen und bis zu diesem Zeitpunkte nur notiert resp. asserviert werden, wonächst die Auszahlung oder die anderweite Disposition über dieselben von dem Ermessen der vorgesetzten Behörde abhängt.

Übrigens behielt es betreffs der Verwendung der Arbeitsprämie während der Strafzeit bis in die neueste Zeit sein Bewenden bei folgenden Bestimmungen:

„Die Arbeitsprämien werden zur Hälfte zur bessern Verpflegung (Brot, Bier, Käse, Butter, Hering, Wurst, Fleisch, Obst, Milch. — Branntwein und Doppelbier, neuerdings auch Schnupftabak sind ausgeschlossen), zur Hälfte zum bessern Fortkommen nach der Entlassung verwendet. — Rückfällige erhalten in den ersten 6 Monaten kein Einkaufsrecht. Dasselbe kann bei wiederholter Rückfälligkeit bis zur Dauer eines Jahres entzogen werden, doch wird der Betrag der Arbeitsprämie auch in diesem Falle fortgesetzt gutgeschrieben. — Die Erlaubnis zum Ankauf von Nebenartikeln darf den Gefangenen erst erteilt werden, wenn ihr Guthaben an Arbeitsprämien den Betrag von 10 Mark erreicht hat. — Zur Beschaffung von Zusatznahrungsmitteln dürfen pro Tag nicht mehr als 5 Pfennige verwendet werden, und endlich darf die Verwendung mäßiger Beträge zum Vorteil der Frauen, Kinder oder

Eltern von Gefangenen nicht bloß aus der ersten, sondern auch aus der zweiten Hälfte des Überverdienstes gestattet werden. — Wird nicht die ganze zweite Hälfte der Arbeitsprämien von dem Gefangenen auf die Beschaffung erlaubter Genußartikel verausgabt, so kann ihm die Verwendung des Restes, abgesehen von der Unterstützung der Angehörigen, auch zur Beschaffung von erlaubten Utensilien oder von Büchern gestattet werden."

So weit die Bestimmungen.

Thatsächlich liegt in der Bewilligung von Arbeitsprämien und in der Erlaubnis der Verwendung derselben innerhalb der angegebenen Grenzen ein großer, durch nichts zu ersetzender Sporn für den Fleiß und die Disziplin der Gefangenen. Das steht über allem Zweifel.

Auch den hohen sittlichen Wert werden wir unsrer Aufmerksamkeit nicht entgehen lassen, der darin liegt, daß nicht wenige Gefangene lieber auf die erlaubten Genußmittel verzichten, um nur ihren Angehörigen von Zeit zu Zeit eine Zuwendung machen zu können — etwa ein- oder zweimal im Jahre, wobei zu berücksichtigen, daß der Gefangene allein für Aufbringung des Portos einen oder mehrere Tage fleißig arbeiten muß.

Sehr wertvoll nach Seite der sittlichen Erziehung kann auch die Bestimmung ausgebeutet werden, daß es dem Gefangenen gestattet ist, Bücher anzukaufen aus der zu seiner Disposition stehenden zweiten Hälfte der Prämie. In der Hand namentlich des Seelsorgers kann dies eine kräftige Handhabe bieten, um bei den Gefangenen dahin zu wirken, daß er bei der Konfirmation oder vielleicht auch bei der Verehelichung des Kindes eine Bibel oder ein Gesangbuch oder sonst ein gutes Buch als Mitgift für das Leben stifte. — Für sich selbst braucht er — abgesehen etwa auch von einer Bibel zum Abgange für den eignen Gebrauch zu Hause — Bücher nicht zu kaufen, da die Anstaltsbibliothek genug bietet. Dagegen ist für den Zellengefangenen oder auch für Sonntagsschul-Besucher von Wichtigkeit der Ankauf eines starken Schreibheftes (Collectaneum), in welchem der Gefangene Sonntags in seiner freien Zeit, statt immerfort zu lesen, auch gelegentlich Wissenswertes aus seiner Lektüre oder ein Gesangbuchslied, welches besondern Eindruck auf ihn gemacht hat, oder ein Gedicht abschreiben und zu seiner Zeit mit an seinen häuslichen Herd nehmen kann.

Manches edle Samenkorn kann auf diese Weise mit aus dem Zuchthause hinausgehen. Wer weiß, wo es Frucht bringen kann, wenn auf diese Weise etwa auch einmal das Lied von der Glocke mit seinem großen Gemüt und Charakter bildenden Nahrungswert oder Ähnliches in Fleisch und Blut des Gefangenen übergeht.

Nicht geduldet werden darf hierbei freilich ein gewisser Kultus der Selbstberäucherung, in welchen Gefangene gern verfallen, indem sie solch ein Heft gern benutzen, um eigne Geistesprodukte, Reimereien, biblische Betrachtungen oder gar Memoiren niederzuschreiben. Das ist Firlefanz, der zu nichts dient oder dem Ernst der Strafe nicht entspricht, oder wohl gar zu Eitelkeit und Hochmut Veranlassung geben würde.

Wenn hiernach der Wert der Arbeitsprämie nicht bloß nach Seite der Anspornung zum Fleiße, sondern auch nach Seite der durch Jahre sich hindurchziehenden Charakterbildung über allem Zweifel erhaben ist, so wird sich auf der andern Seite nicht übersehen lassen, daß wir es bezüglich der Verwendung der Arbeitsprämien zu thun haben mit

Allgemeinen Bestimmungen,

welche allemal Anlaß geben zum Schematisieren, entgegen der für Strafanstalten mit Recht ausgegebenen Parole, welche den Beamten aufgibt zu individualisieren.

In etwas ist hiergegen in den gegebenen Bestimmungen bereits angekämpft. Es ist Verordnung ergangen, daß die Rückfälligen in den ersten 6 resp. 12 Monaten kein Einkaufsrecht haben sollen. Ebenso ist angeordnet, daß die Rückfälligen nur die Hälfte der normierten Arbeitsprämien (freilich aber für die Überpensa die vollen Prämiensätze) erhalten sollen. Es fehlt auch nicht an Rücksichtnahme auf die Gebrechlichen und die Lehrlinge, betreffs deren „in jedem individuellen Falle das Maß der Arbeit für jeden Sträfling durch die Anstaltsvorstände nach Rücksprache mit dem Arbeitsinspektor zu bestimmen ist".

Immerhin aber wird sich nicht verkennen lassen, daß noch Raum genug zum Schematisieren übrigbleibt, denn jeder Gefangene hat unterschiedslos das Recht, sich auf die „Bestimmungen" zu berufen.

Angedeutet ist bereits in dem Reskript vom 10. 12. 1872, daß für den Unternehmer ehedem gerade die verworfensten Subjekte,

welche durch wiederholten Aufenthalt in Zuchthäusern (setzen wir hinzu: in Korrektionshäusern, Gefängnissen, Arbeiter-Kolonieen) die nötige Arbeitsroutine erlangt haben, sehr häufig die willkommensten Arbeiter gewesen sind.

Diese Sorte ist jetzt leider auch noch nicht ausgestorben, und während ein erstmaliger Gefangener, der eben erst frisch von der Landarbeit oder aus der Schmiede- oder anderer schwerer Arbeit kommt, sich mit seinen schwieligen Händen vergeblich abmüht, die Cigarre zu rollen oder den Pfriemen usw. zu handhaben, und in Jahr und Tag nicht dazu kommt, trotz allen guten Willens und Fleißes sein Pensum zu leisten, um so in den Genuß der Arbeitsprämie zu gelangen, da hat der „ewig Rückfällige" spielend sein Tagespensum absolviert und im Laufe des Monats doch noch vielleicht ebenso viele Überpensa wie Tagespensa geleistet und steht da als gemachter Mann, zumal es ja auch noch Mittel und Wege gibt, während der für die Rückfälligen vorgeschriebenen sechsmonatlichen Karenzzeit durch Kaupelei oder gegen Einsetzung des „Ehrenwortes" mit Hilfe der Mitgefangenen der Verwaltung trotz aller Wachsamkeit ein Schnippchen zu schlagen und in den Genuß von Extra-Nahrungsmitteln zu kommen!

„Wieder triumphiert das Laster!"

Noch übler ist die Wirkung, wenn man etwa in Vergleich stellt einen erstmalig Bestraften, der Familie hat und von Hause herzzerreißende Briefe über die herrschende Not und Verlegenheit empfängt, welche zwingt, ein Stück nach dem andern aus dem Haushalt zu veräußern, — mit einem Rückfälligen, welcher entweder ledig ist oder längst alle Beziehungen zu Eltern oder Geschwistern, zu Weib oder Kind aufgegeben hat, und an welchem sich auch der Seelsorger vergebens bemüht, ihn zur Erfüllung seiner Pflichten gegen seine Familie zu bewegen.

Wieder sitzt der Schlaue da und macht sich einen guten Tag, kauft sich Butter, Fleisch, Bier innerhalb der gegebenen Grenzen, — sein „dummer" Nachbar (der sich noch mit Grillen plagt und noch religiös-sittliche Anwandlungen hat) sitzt daneben und läßt seine Thränen auf sein trockenes Brot fallen, um nur seinen Angehörigen ein paar Mark von seiner Arbeitsprämie senden zu können, und wenn etwa der Pastor gerade vorübergeht, dann wirft ihm der Erstgenannte einen Blick zu, in welchem deutlich zu lesen ist: „Siehst du, selber essen macht fett."

Vielleicht sind wir hier an einem Punkte angelangt, wo die allgemeine Stimme nicht ganz unrecht hat, wenn sie ziemlich determiniert behauptet: „Sie haben es da drinnen zu gut!“

Auch die ganze Natur des Verbrechers und des Verbrechens und besonders die dabei entwickelte größere oder geringere Roheit des Charakters dürfte am Ende nicht außer Betracht bleiben. Ein Unmensch z. B., der schon immer seine Frau mißhandelt und sie schließlich, nachdem sie erst eben entbunden hatte, mit den Füßen zu Tode getreten hat, weil er beim Erwachen aus der Trunkenheit sein Abendbrot nicht bereitet fand und der sich auch während der Strafverbüßung nicht bewegen läßt, auch nur einen Pfennig für seine Kinder herzugeben, statt dessen aber noch aufbegehrt, daß die Gemeinde besser für die Kinder sorgen soll, — sollte doch eigentlich wohl andern Bestimmungen unterworfen sein, als der Familienvater, der vielleicht durch Mangel an wirtschaftlichem Sinn seitens seiner Frau dahin gekommen ist, einmal und wieder zur Nachtzeit eine Kartoffelmiete zu öffnen und zu berauben, um sich und die Seinen vor Hunger zu schützen.

Doch genug! —

Läßt sich Abhilfe schaffen?

Ganz entbehren können wir die Arbeitsprämie in keinem Falle! sie bildet den Stecken des Treibers!

Aber geraten dürfte es sein, auf dem angefangenen Wege des Individualisierens noch einen Schritt weiter zu gehen!

Freilich auf den Wunsch mancher armen Gemeinde, welche die zahlreiche Familie eines Gefangenen unter Aufbringung schwerer Opfer zu versorgen hat und daher wünscht, daß dem Familienvater etwas mehr Gelegenheit zum Verdienst gegeben werde, als dem aus derselben Gemeinde stammenden ledigen Komplizen, werden wir nicht eingehen können.

Unerreichbar aber will es nicht scheinen, wenn die folgende Verfügung erginge:

> Sobald ein Gefangener ein Guthaben von 10 Mark erworben hat, wird durch Direktorial-Verfügung oder durch Beschluß der Konferenz der Oberbeamten festgesetzt, ob die Höhe der Arbeitsprämie fortan dieselbe bleiben soll oder ob sie auf die Hälfte herabzusetzen ist. In ähnlicher Weise ist zu verfahren, wenn ein Gefangener ein Guthaben von 30 Mk. erworben hat.

Wir würden dann etwa drei Prämienklassen erhalten:

a) die volle Arbeitsprämie,

b) die einfach herabgesetzte Arbeitsprämie,

c) die wiederholt herabgesetzte Arbeitsprämie.

Hierbei würde den verschiedenen Individualitäten — rückfällig oder erstmalig, Familie oder ledig, roh oder empfänglich — sich voll Rechnung tragen lassen, besonders wenn dabei der Beschluß gefaßt werden dürfte, das Einkaufsrecht der ewig Rückfälligen entsprechend zu vermindern, zumal wenn sie sich nicht bewegen lassen, für ihre Familie zu sorgen. Es würde damit nur den Verhältnissen Rechnung getragen sein, welche gegen früher durch Einführung des neuen Speiseetats geschaffen sind, der ohne Preissteigerung lediglich durch rationellere Beschaffung der Ingredienzien für eine durchaus hinreichende Beköstigung Sorge getragen hat, was sich von dem frühern Speiseetat eben nicht sagen ließ.

Besondere Aufmerksamkeit möchte zu richten sein auf die Verwendung der Arbeitsprämie

nach der Entlassung!

Ehedem galt allgemein die Bestimmung des Min.-Reskr. vom 29. 9. 1859, wonach die Gelder an die Ortsbehörde zur Aushändigung an den Entlassenen gesandt werden sollten, während gleichzeitig die Ortsbehörden mit Anweisung versehen waren, auf eine zweckmäßige Verwendung der Gelder ihr Augenmerk zu richten und die Auszahlung so erfolgen zu lassen, „wie es im Interesse des künftigen ehrlichen Fortkommens des aus der Haft Entlassenen am dienlichsten erscheint".

Als nicht ausgeschlossen wird es bezeichnet, daß die Gelder auch an bestehende Fürsorgevereine übersandt werden dürfen behufs Auszahlung an die Entlassenen.

Hiernach ist zunächst auch in der Provinz Schlesien verfahren worden bis zum Jahre 1882, wo auf Anregung des Kgl. Konsistorii der Provinz beziehungsweise der in den Kreissynoden stattgehabten Verhandlungen durch den Herrn Oberpräsidenten der Provinz Schlesien, „nachdem der Herr Minister des Innern unter Vorbehalt des Widerrufes sich damit einverstanden erklärt hatte", verfügt wurde, daß die Überverdienstgelder von entlassenen Gefangenen evangelischer Konfession an die betreffenden Gemeindekirchenräte übersandt werden sollen, um die Auszahlung derselben in einer Weise zu bewirken, „wie es im Interesse des künftigen

ehrlichen Fortkommens des Entlassenen am dienlichsten ist". —

Wir bemerken, wie überall bei den Bestimmungen, betreffend die Arbeitsprämie, nicht die Rücksicht auf eine Belohnung der Arbeit schlechthin, sondern die Rücksicht auf das künftige ehrliche Fortkommen des Gefangenen obwaltet.

Dies wird auch ausschlaggebend sein müssen bei allen bezüglich der Verwendung der Arbeitsprämien in Betracht kommenden Fragen, und war dies zunächst auch der Fall bei Emanierung der eben erwähnten, auf Anregung eines Konsistorii erfolgten Bestimmung.

Nicht lediglich seiner heimischen Polizeibehörde sollte der Gefangene überwiesen sein, nicht irgend einer Kassenverwaltung mit notwendig geschäftsmäßiger Auszahlung, sondern den kirchlichen Organen, welche vermöge ihres Amtes verpflichtet sind, sich der Verwahrlosten anzunehmen und sie in den Verwahrsam ihres christlichen Gemeindelebens zurückzuführen und zu behalten und so den Rückfall in das Gefängnis möglichst zu verhindern.

In die Hände dieser kirchlichen Organe schien denn auch die Arbeitsprämie beziehungsweise deren Verwendung am zweckmäßigsten gelegt werden zu sollen.

Die neue Maßregel konnte in Anbetracht des sittlichen Zustandes vieler Gefangenen unmöglich gleich überall seitens der beteiligten kirchlichen Organe mit ungetrübtem Gefallen aufgenommen werden und bereits auf der Generalversammlung des Gefängnisvereins für Schlesien und Posen im Jahre 1884 wurden bei der Verhandlung über „die Verwendung der sogenannten Überverdienstgelder der Entlassenen durch die Fürsorge-Vereine oder Gemeindekirchenräte" Klagen laut, die sich seitdem auch öfter wiederholt haben und welche sämtlich darauf beruhen, daß es unmöglich ist, den Entlassenen klar zu machen, daß sie eigentlich nicht sofort ein Anrecht auf die Auszahlung der Gelder haben.

Selbstredend wird ihnen ja bei der Entlassung die rechtliche Lage der Dinge klargelegt, der Direktor, der Rendant, der Geistliche sagen es ihnen, daß sie eigentlich keinen Rechtsanspruch auf das Geld haben, aber zu Hause angekommen, haben sie dies längst in den Wind geschlagen, kommen an die betreffende Stelle und sagen: „Ich will mein Geld!" Und ob auf noch so vielen Ge-

fängnis-Kongressen in rechtskundiger Weise ausgeführt und betont wird, „daß die Entlassung nicht eine rechtsbegründende Thatsache ist“ oder „daß es sich nur um eine donatio sub modo“ handelt, da kehren sich die Entlassenen nicht daran und selbst der 16jährige Bursche tritt vor seinen Konfirmator und sagt: „Mein Geld!“ Manche verstehen es auch, ihren Worten Nachdruck zu verleihen.

Wenngleich es aber hiernach, wie von mancher Seite hervorgehoben wurde, bei Auszahlung der Gelder an widerwärtigen Scenen, ja selbst an Beleidigungen nicht gefehlt hat, so wurde doch im allgemeinen, namentlich auch von Vertretern des Kgl. Konsistorii, welche auf jener General-Versammlung anwesend waren, wie auch seitens des Präsidenten dieser Versammlung anerkannt, daß die Einrichtung zu Segen bestehe und daß die Fälle nicht selten seien, in welchen die Gemeindekirchenräte nicht vergeblich das hier dargebotene Mittel, sich der Entlassenen wirksam anzunehmen, angewandt hätten.

Seitdem ist die Sache nicht bloß in Schlesien ihren mehr und mehr ruhigen Gang gegangen und auch auf die katholischen Gefangenen ausgedehnt worden, sondern auch auf den Gefängnis-Kongressen sowohl in Wien wie in Rheinland-Westfalen war bereits damals die schlesische Einrichtung als eine im wesentlichen vorbildliche willkommen geheißen worden.

Immerhin blieb die Provinz Schlesien nach dieser Seite hin ein Versuchsfeld, und es ist fraglich, ob bereits in einer so wichtigen Angelegenheit durch den erwähnten Oberpräsidial-Erlaß das letzte Wort gesprochen sein wird.

Zunächst sei konstatiert, daß der Tagespräsident der erwähnten Breslauer Versammlung, Senatspräsident Leske zu Breslau in seinem Schlußworte der Thatsache Ausdruck gegeben hat, daß es seine praktischen Schwierigkeiten habe, durch Privatpersonen den Entlassenen das Geld vorzuenthalten, demnach er den Vorschlag der Erwägung anheimgab, „ob es sich bei größeren Beträgen von Überverdienstgeldern empfehle, daß dieselben von den Anstaltsverwaltungen fürs erste asserviert und nach Befürwortung respektive Anweisung der Gemeindekirchenräte ratenweise versendet würden, — dadurch dürfte bei den Entlassenen das Bestreben gefördert werden, sich gut zu führen, um der Arbeitsbelohnung nicht verlustig zu gehen, der Pastor werde dann bessern Stand haben

und in günstigerm Lichte erscheinen, so manche der gehörten Klagen verstummen".

Die Thatsachen drängen uns anscheinend, auf diesen Leskeschen Vorschlag zurückzukommen.

Hören wir einige Äußerungen zur Sache, die uns NB. kaum zu Ohren kommen würden, wenn mit den Arbeitsprämien bloß kassenmäßig und durch Kassenbeamte verfahren worden wäre, und die wir bereits als einen Gewinn des schlesischen Versuchsfeldes ansehen können. Pastor D. in G. schreibt im Herbst 1891 wörtlich:

„Haben die Entlassenen nun gar viel Überverdienstgeld und, wie leider meist der Fall, die feste Überzeugung, sie hätten die sofortige volle Auszahlung als ihr gutes Recht zu fordern, so kommen sie sehr guter Dinge an, pressen durch tägliches gewaltsames Drängen das Geld ab, und denken an Arbeitsuchen in der Regel erst, wenn das Geld in dem von vorn angefangenen alten Leben verbraucht ist. Natürlich sind die Gemeinden, welche vorher die Familie haben erhalten müssen, sehr erbittert und wünschen lebhaft, daß die Überverdienstgelder lieber ratenweise an die Angehörigen oder Gemeinden zum Unterhalt der Familien während der Haft ausgezahlt würden."

Als Illustration hierzu sei ein Fall angeführt, der unter den Augen des Verfassers passierte: Ein junger Mensch von 18 Jahren hatte in L. 1 Jahr Gefängnis verbüßt und kam nach Görlitz zurück am 11. Januar. Er fand Aufnahme bei seiner Mutter. Seine Arbeitsprämie im Betrage von 54 Mk. erhob er in zwei Raten. Am 1. März, also 48 Tage nach seiner Entlassung, wurde bereits seine Mutter bei dem Fürsorgeverein vorstellig wegen Unterstützung, wobei sich herausstellte, daß der junge Mensch auch bereits ein Paar Schuhe, die er sich bei der Entlassung hatte machen lassen, wieder versetzt hatte. Sieben Wochen hatte er also von seinem Gelde gelebt, selbstredend auch die ihm offenstehende Arbeitsstätte des Fürsorgevereins verschmäht — und als das Geld verzehrt und die angeschafften Sachen obenein versetzt waren, sollte nun der Fürsorgeverein die Mittel hergeben — an Arbeitnehmen wurde aber auch jetzt noch nicht gedacht.

Daß thatsächlich in nicht wenig Fällen der Besitz des Geldes durchaus nicht den wohlwollenden Bestimmungen entspricht, die in dem Min.-Reskr. vom 29. 9. 1859 geltend gemacht sind, wonach

es zum ehrlichen Fortkommen der Entlassenen dienen sollte, ist leider eine Thatsache, vor der man die Augen nicht verschließen darf, und es wird nicht schwer halten, dafür Verständnis zu gewinnen.

Nicht wenige Gefangene nämlich — namentlich solche, die lange Jahre gesessen haben, sind bei der Entlassung wie vom Lichte geblendet. Bei den meisten haben wir es ohnehin mit wirtschaftlich unselbständigen Existenzen zu thun. Könnten sie einen Groschen in der Tasche leiden, so wären viele nicht zu Dieben oder Betrügern geworden. So muß man oft genug sehen und hören, wie die Entlassenen sogar in der unsinnigsten Weise mit den ersparten Pfennigen umgehen. Ein Beispiel statt vieler:

Der Bestrafte O. war nach seinem Heimatdorfe in der Nähe von Bunzlau entlassen. Er hatte, wie üblich, nur ein paar Groschen Reisegeld bis Bunzlau erhalten. Dort war er in einem Gasthof eingekehrt — und — Freude macht ja mitteilsam, — hatte beim ersten Glase Bier nach 15 Jahren Strafe einem Anwesenden sein Herz offenbart, auch erzählt, daß er in dem benachbarten Dorfe beim Pastor viel Geld zu erheben habe.

Was geschah? — Eine zweispännige Droschke wurde gedungen, unterwegs noch ein Bekannter mitgenommen und so fuhr das Kleeblatt nach dem Heimatdorfe des O. Dort erbat sich derselbe bei dem Pastor zunächst 25 Mk. „zum Ankauf von Kleidern". Für dieses Geld wurde im Dorf-Wirtshause gezecht, bei der Rückfahrt wieder kein Wirtshaus ausgelassen, selbstverständlich auch der Kutscher traktiert und der Rest in Bunzlau verthan. — Nach zwei Tagen dieselbe Geschichte, nur insofern anders, als nun wieder 25 Mk. von den vorhandenen 300 Mk. zu „Arbeitsgerät" erbeten wurden.

Als auch diese zweite Rate im Nu verschwunden war, wurde dem O. plötzlich unheimlich zu Mute unter seinen neuen Freunden. Unbemerkt schlich er zum Bahnhofe und machte sich heimlich aus dem Staube. Mit den letzten 75 Pfennigen kam er nach Görlitz, wo ihm der Fabrikant, für den er im Zuchthause gearbeitet hatte, Arbeit in Aussicht gestellt hatte. Es kam hier jedoch zu Differenzen, und was nun in seiner Seele vorgegangen ist, darüber weiß er sich eigentlich selbst nicht Rechenschaft zu geben. Wie es scheint, suchte er vor sich selbst zu fliehen. Er kehrte nicht in sein Heimatdorf zurück, wo er noch 250 Mk. zu stehen hatte, sondern lief

planlos in die Welt hinein. Nach mehreren Tagen kam er nach Görlitz zurück in einem Aufzuge, der fast der Beschreibung spottet: Er hatte sich in neuen Stiefeln die Füße wund gelaufen und stand nun bei regnerischem Herbstwetter auf den Strümpfen, — die Stiefeln in der Hand — vor uns — ohne einen Pfennig Geld in der Tasche. — Was thun mit ihm?! — Als „Fremder" wurde er der Naturalverpflegungsstation zugeführt, wo er in dem daselbst befindlichen Asyle für Entlassene erst allmählich sich an das volle Tageslicht beziehungsweise an den Verkehr in der Freiheit wieder gewöhnte und dann dem bereits erwähnten Fabrikanten zugeführt, der nun mit kräftiger Hand das weitere Geschick des Mannes in die Hand genommen und namentlich dafür Sorge getragen hat, daß der Rest der Arbeitsprämie in einem Sparkassenbuche angelegt ist, um zur künftigen häuslichen oder geschäftlichen Einrichtung des Entlassenen verwendet zu werden.

Welcher Unterschied ist wohl zwischen so einem Entlassenen und einem Kinde, dem die erste beste Gaunerin die goldenen Ohrringe abknöpft? Entlassene sind fast noch schlimmer wie die Kinder, weil sich vielfach mit dem Unverstande das Laster paart. Oft genug führt der Besitz des Geldes dem Laster geradezu in die Arme. Tage und Nächte hindurch findet dann Auflage bei übel berüchtigten Frauenzimmern statt, in deren Armen alle in dem Gefängnis etwa gefaßten guten Vorsätze alsbald erstickt und der Rückfall unaufhaltsam betrieben wird, so daß man sagen möchte: *Manchem Entlassenen wäre es besser, er hätte nicht einen Pfennig im Besitz.*

Wohin der nach dieser Seite hin geübte Schematismus führt, das lehrt auch folgender Lebenslauf:

Der Cigarrenarbeiter R. hatte, nachdem er seit 1860 bereits 9 Vorstrafen erlitten, von 1873—78 Zuchthausstrafe verbüßt und war mit 150 Mk. Arbeitsprämie entlassen. Von 1878—81 verbüßte er wieder Zuchthausstrafe und erhielt 75 Mk. Arbeitsprämie mit auf den Weg. Darauf folgte von 1882—90 eine 8jährige Zuchthausstrafe. Trotzdem er die letzten 9 Monate im Lazarett zugebracht hatte, wo er an „katarrhalischem Fieber, chronischem Bronchialkatarrh, Blutarmut und zuletzt auch noch an kaltem Absceß am Oberschenkel" behandelt worden war, wurde er doch noch mit 212 Mk. direkt dem Krankenhause zugeführt. — Dort benahm er sich gleich bei der Einlieferung frech und widersetzlich, wollte

seine Barschaft nicht in Verwahrung lassen, wollte sich nicht in die Hausordnung fügen, „er sei nicht im Zuchthause, er sei ein freier Mann".

Die Krankenhausverwaltung sagt wörtlich: „Auf sein stürmisches Verlangen mußte R. am nächsten Tage aus dem Krankenhause entlassen werden. Bei seinem Abgange quittierte er über den Empfang des Geldes mit dem ausdrücklichen Bemerken, daß er niemand das Recht zugestehe, ihn gegen seinen Willen im Krankenhause zurückzuhalten."

Anderthalb Jahre später stellt derselbe Entlassene eine Bitte „um etwas aus der Gefangenen-Unterstützungskasse", da er Hochzeit machen wolle, „wozu bekanntlich viel erforderlich ist".

Wir unterlassen es, Betrachtungen darüber anzustellen, daß so ein viel Bestrafter, der an den genannten Krankheiten behandelt ist, noch ein weibliches Wesen findet, welches ihr Geschick mit dem seinigen verbindet, — aber das muß gesagt sein, daß Leute dieses Schlages, die ohnehin schon für alle Behörden eine „crux" bilden, geradezu zur Plage werden, wenn sie ihr Anrecht auf eine Arbeitsprämie geltend machen können. Auch die Frage ist wohl am Platze: Was muß es in der Heimat für einen Eindrnck machen, wenn so ein Mensch immer mit hundert oder gar ein paar hundert Mark aus dem Zuchthause heimkehrt?!

Hier erscheint Abhilfe dringend geboten — und zwar zunächst auf dem bereits vorgeschlagenen Wege!

R. würde gewiß von jeder Konferenz der Oberbeamten zu der Kategorie derjenigen Gefangenen gerechnet worden sein, welchen zunächst nur die einfach herabgesetzte Arbeitsprämie und im weitern Verfolg auch nur die wiederholt herabgesetzte Arbeitsprämie bewilligt worden wäre.

Aber auch abgesehen hiervon, so erscheint es dringend geboten, daß der Staat, dem der Gefangene mit allen seinen Kräften verfallen war, mit kräftigerer Hand das Geld, welches nach dem Min.-Reskr. vom 6. 7. 1885 „erst durch die Aushändigung an die Gefangenen in das Eigentum derselben übergehen soll", festhalte, als dies irgend einer kirchlichen oder Gemeindebehörde möglich ist.

Es kann kaum irgend einem Zweifel unterliegen — und wir kommen hier auf den Leskeschen Vorschlag zurück — daß die einzige Stelle, an welche die soeben ausgesprochene Zumutung gestellt werden kann, die Strafanstaltsverwaltung selbst ist.

Keine andre Behörde hat namentlich bei der bestehenden Freizügigkeit alle den Entlassenen betreffenden Personalien so beisammen, wie die Strafanstalts-Direktion. Bei dieser sind denn auch die Arbeitsprämien der Entlassenen zunächst am besten aufgehoben, und es wird ganz ein ander Ding sein, wenn der Entlassene in seinem Orte sein bescheiden an den Gemeindekirchenrat herantritt und bittet, daß für ihn an die Anstaltsdirektion berichtet werde, damit ihm von dorther von dem für ihn asservierten Gelde für den oder jenen Zweck eine Zuwendung gemacht werde.

Hierbei werden sich alle Beteiligten besser stehen:

In erster Linie der Gemeindekirchenrat oder der Fürsorge-Verein, an welche der Entlassene gewiesen wird.

Der Gedanke, welcher in der Provinz Schlesien maßgebend geworden ist, daß der Entlassene nicht bloß ein Objekt der polizeilichen Aufsicht, sondern vor allem auch der kirchlichen Pflege sein soll und daß darum naturgemäß die Arbeitsprämien, welche bekanntlich für das bessere Fortkommen der Entlassenen bestimmt sind, in die Hände der kirchlichen Organe gehören, ist durchaus richtig und soll nicht aufgegeben werden. Dieses Prinzip ist auch wieder in den Verhandlungen der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft des Jahres 1893 als richtig anerkannt in dem Satze „Das Spargeld ist je nach den Umständen an den Fürsorge-Verein des neuen Wohnorts, den Gemeindekirchenrat bezw. Kirchenvorstand oder eine sonstige Vertrauensperson oder an die Polizeibehörde zur bestimmungsmäßigen Verwendung einzusenden."

Wir halten hiernach fest und betonen: die Kirche ist verpflichtet, sich der Verwahrlosten anzunehmen und sie in den Verwahrsam eines geordneten Gemeindelebens zurückzuführen. Aber gerade dem Wesen der kirchlichen Organe wird es entsprechen, wenn sich der Entlassene ihnen hilfesuchend, nicht aber aufbegehrend naht. Wenn dieselben dann durch ihre Fürsprache auch einmal eine reichlichere Unterstützung für den Entlassenen erreichen, so wird das in der Gemeinde selbst nicht böses Blut machen können, weil die Unterstützung immer unter den Gesichtswinkel der an einem Schwachen oder Gefallenen geübten Barmherzigkeit fällt.

Ferner: Der Entlassene wird sich besser stehen, weil ihm die Möglichkeit genommen ist, sich alsbald auf die faule Seite zu legen mit Rücksicht auf das Geld, welches er entweder bereits in der Tasche hat oder welches doch in der nächsten Nähe ist und welches

durch Drängen, Preſſen und nötigenfalls durch Unverſchämtheit zu erlangen iſt. Er wird vielmehr unter heilſamer Zucht und Abhängigkeit ſich allmählich an den Wiederbeſitz der Freiheit gewöhnen, deren voll hereinſtrömender Glanz nach ſo langer Entbehrung ſo leicht ſein Auge blendet und den ohnehin wirtſchaftlich Schwachen unfähig macht, ſichere Tritte zu thun.

Es kann Ausnahmefälle hierbei geben, wie z. B. wenn etwa ein Handwerksmeiſter ſich neu einrichten ſoll in ſeiner Werkſtätte — dafür ſoll und muß aber individualiſiert werden und mag der Betreffende bereits in der Anſtalt ſeine Bitten geltend machen.

Nicht in letzter Linie wird ſich auch der Staat beſſer ſtehen. Wir befinden uns mit unſern Vorſchlägen einmal in der ſeltenen Lage, daß dieſelben nicht vermehrte Ausgaben vom Staate fordern, ſondern im Gegenteil: es würde dabei gehörig geſpart werden können. Aber das kann hier weniger in Betracht kommen. Vor allem wird der Staat ſich dadurch beſſer ſtehen, daß ſeine Autorität den Verbrechern gegegenüber beſſer gewahrt wird, welche es verlangen muß, daß die für das beſſere Fortkommen des Entlaſſenen beſtimmte Prämie nicht in der leichtſinnigſten Weiſe vergeudet werde oder daß ſie gar, — — weil gerade in den erſten Tagen oder Wochen nach der Entlaſſung den Entlaſſenen in der Faulheit oder Genußſucht beſtärkend — geradezu zum Rückfall auf die Bahnen des Verbrechens verwendet werde.

In gewiß nicht ſeltenen Fällen, wo entweder die Abhebung der vollen Arbeitsprämie gar nicht nötig iſt, weil der Entlaſſene alsbald in geordnete Verhältniſſe oder in lohnende Arbeit kommt, oder aber, weil er durch liederlichen Wandel in neue Strafe verfällt, wie es leider nicht ſelten der Fall iſt, wird die Arbeitsprämie gar nicht erſt „durch Aushändigung in den Beſitz des Entlaſſenen übergehen“, ſondern im Beſitz des Staates bleiben, der, wenn die bisherigen Beamtenkräfte nicht zu einer derartigen Verwaltung der Arbeitsprämien ausreichen ſollten, aus den wie oben angegebenen, hierbei erzielten Erſparniſſen namentlich bei größeren Verwaltungen allenfalls auch noch eine beſondere Hilfskraft bei der Kaſſenverwaltung anſtellen könnte.

Um einen Überblick zu gewähren über den etwa eintretenden Zuwachs an Arbeit für den Fall, daß größere Beträge weiter von der Anſtaltskaſſe zu verwalten ſein würden, ſei erwähnt, daß in

einem Jahre bei einer Kopfzahl von etwa 600 Gefangenen abgesandt wurden:

Arbeitsprämien bis	20 Mk.	. . .	76
von 20 bis	30 =	. . .	34
von 30 bis	150 =	. . .	60
von 150 bis	300 =	. . .	2
über	300 =	. . .	1
			173

Hiervon würden, angenommen, daß die Beträge über 20 Mk. zunächst noch asserviert würden, 97 in Anstaltsverwaltung verbleiben, wobei jedoch zu berücksichtigen sein würde, daß diese Zahl bei Annahme der oben beantragten Herabsetzung der Arbeitsprämien noch bedeutend sinken würde, so daß thatsächlich die Vermehrung der Arbeit nicht ungeheuerlich erscheinen dürfte.

Im ganzen weist die Statistik für 1892/93 von 51 Strafanstalten mit Zuchthausgefangenen folgende Zahlen auf:

Arbeitsprämien bis	30 Mk.	3393	Männer	895	Weiber	=	4288
von 30 bis	150 =	1836	=	191	=	=	2027
von 150 bis	300 =	62	=	6	=	=	68
über	300 =	14	=	0	=	=	14

Schenken wir zum Schlusse auch denjenigen Stimmen ein wenig Beachtung, welche einen Teil der Arbeitsprämie zur ratenweisen Auszahlung an die Familien während der Strafhaft der Gefangenen verlangen:

Thatsache ist es, daß manche arme Gemeinde recht hart betroffen wird, wenn sie für die Familie des Gefangenen sorgen muß, zumal, wenn es sich trifft, daß gerade aus einer weniger bemittelten Gemeinde einmal „ein ganzes Nest“ ausgehoben werden muß.

Da will es nicht unbillig erscheinen, wenn solchen Gemeinden entweder zu Händen des mit der Fürsorge für die Entlassenen betrauten Gemeindekirchenrats oder des Fürsorge-Vereins besondere Zuwendungen behufs Unterstützung der Familie des Gefangenen gemacht würden, sei es aus dem Fonds der nicht abgehobenen Arbeitsprämien, sei es aus dem sogenannten Zinsenfonds, der durch zinsbare Anlegung der gesamten Arbeitsprämien entsteht und an nicht wenigen Anstalten Jahr für Jahr bedeutend anwächst, trotzdem es den Anstaltsverwaltungen gestattet ist, bedürftigen Ge-

fangenen daraus bei ihrer Entlassung Zuwendungen zu machen oder in der letzten Zeit der Haft die Hauswirtschaft derselben vor allzu großem Verfalle zu bewahren.

Fassen wir endlich zusammen, was einerseits hinsichtlich des Erwerbes und anderseits hinsichtlich der Verwendung der Arbeitsprämie zu wünschen wäre, so ist es dies:

Im weitern Ausbau und auf Grundlage des Min.-Reskr. vom 10. 12. 1872 und des Min.-Reskr. vom 14. 4. 1888 möge den Anstaltsverwaltungen das Recht und die Pflicht auferlegt werden, sobald das Guthaben des Gefangenen mehr als 10 Mark beträgt, darüber unter Anhörung der Konferenz der Oberbeamten zu beschließen, ob die Arbeitsprämie weiterhin dieselbe bleiben oder gebührend auf die Hälfte resp. noch weiter herabgesetzt werden soll, wenn das Guthaben die Höhe von 30 Mk. erreicht.

Ebenfalls im Aufbau und auf Grundlage des Min.-Reskr. vom 29. 9. 1859 resp. des Oberpräsidial-Erlasses vom 15. 5. 1882 und des Min.-Reskr. vom 6. 7. 1885 möge die Bestimmung erlassen werden, daß kleine Beträge etwa bis zur Höhe von 20 Mk. alsbald bei der Entlassung der Gefangenen an die Gemeindekirchenräte resp. Zivilbehörden oder Fürsorge-Vereine übersandt, von größern Beträgen aber der Überschuß über 20 Mk. bei den Strafanstaltskassen verwaltet und von denselben nur auf Befürwortung seitens der kirchlichen oder Zivilbehörden ausgezahlt werden und daß in besondern Fällen aus den Fonds der nicht in Besitz der Entlassenen übergegangenen Arbeitsprämien oder aus den Zinsenfonds auch an bedürftige Gemeinden Zuwendungen behufs Unterstützung der Familien von Gefangenen während der Haft der letztern gemacht werden dürfen.

21.

Die Handhabung der Strafprozeßordnung in Österreich.

Von Prof. Dr. P. v. Stebelski in Lemberg.

I.

Der moderne Rechtsstaat sieht es als eine notwendige Forderung an, daß alle wichtigern Funktionen des Staatslebens öffentlich und unter Kontrolle der Gesamtheit, der doch an dem zweckmäßigen Funktionieren aller berufenen Faktoren gelegen ist, sich vollziehen. Dieses den Strafprozeß beherrschende Prinzip mußte naturgemäß zur Folge haben, daß auch diese Funktion des staatlichen Lebens, die tief in die Interessen sowohl der Gesamtheit, als auch ihrer einzelnen Mitglieder eingreift, einer gerechten und begründeten, manchmal aber einer einseitigen und tendenziösen Kritik seitens dieser Gesamtheit unterliegt, welche in Wahrung ihrer Gesamtinteressen nicht zulassen kann und auch nicht zulassen will, daß ihre wohl erworbenen Rechte irgendwie verkürzt werden. Eine gesicherte Rechtsordnung bildet doch eine der wichtigsten Grundlagen einer gedeihlichen Entwickelung des Staatslebens auf sämtlichen Gebieten des positiven Staatszweckes.

Der reformierte Strafprozeß sieht in dem Publizitätsprinzip eine der wesentlichsten Bedingungen, die eine bewußte und zweckmäßige Strafrechtspflege garantieren und sanktioniert sowohl aus rechtlichen, als auch aus rechtspolitischen Gründen die Öffentlichkeit des Strafverfahrens. Hierin liegt auch der Grund, warum die Strafrechtspflege in einem wohlorganisierten Gemeinwesen bald zu einem auch für den Laien zugänglichen Gebiet wird, das auch die weitern Kreise einbezieht, welche die Thätigkeit der am Prozesse teilnehmenden Faktoren vom Standpunkte ihrer Interessen zu be-

urteilen pflegen. Diese Kritik bildet, wenn sie maßvoll und objektiv ist, zweifellos ein erfreuliches Symptom, welches der Intelligenz und dem Rechtsbewußtsein der Gesamtheit ein vorteilhaftes Zeugnis ausstellt; ist sie jedoch tendenziös oder parteiisch, dann untergräbt sie das Ansehen der mit der Ausübung der richterlichen Macht betrauten Organe und stellt sich als eine Verletzung der Gerechtigkeitsidee dar.

In Österreich haben wir in letzter Zeit manche Kundgebungen der öffentlichen Meinung zu verzeichnen, welche die Thätigkeit der zur Ausübung der Strafrechtspflege berufenen Organe einer scharfen und negativen Kritik unterziehen. Veranlassung dazu gaben einige unlängst vorgekommenen sensationellen Straffälle, die später in der Presse verschieden kommentiert und glossiert wurden. Diese sporadischen Fälle reichten aus, um weitgehende, generalisierende, den ganzen Richterstand betreffende Schlußfolgerungen zu ziehen.

In erster Reihe waren es die Leiter der Strafverhandlungen, gegen welche ein förmlicher Kreuzzug gepredigt wurde. Die einen meinen, die Vorsitzenden haben ihrer Aufgabe nicht entsprochen und walten nicht ihres verantwortungsvollen Amtes mit aller Gewissenhaftigkeit, vielmehr bevorzugen sie die Staatsanwälte auf Kosten der Verteidiger und seien nicht in der Lage, weder jenes Maß, noch jene Objektivität zu wahren, die angesichts der Mitwirkung der verschiedene kollidierende Interessen vertretenden Faktoren eingehalten werden sollte. Andre sind wieder der Ansicht, daß die öffentlichen Ankläger sich in ihrem Verhältnisse zu den Verteidigern durch einen offenen Antagonismus und eine Animosität leiten lassen; die Untersuchungsrichter wären zu wenig selbständig und werden durch die Staatsanwälte beeinflußt, die ihre Stellung auf Kosten der berechtigten Interessen der Beschuldigten zu mißbrauchen suchen. Überhaupt wurden seitens beinahe sämtlicher Blätter heftige Angriffe gegen die Richter gemacht und ihnen zur Last gelegt, daß sowohl die Angeklagten, als auch die Verteidiger von ihnen hart, mitunter sogar grausam behandelt würden.

Und als schließlich aus Anlaß der sich häufenden Freisprüche der Geschwornen von der Tribüne des öffentlichen Anklägers Worte der Entrüstung gefallen sind und der Vorsitzende öffentlich die Geschwornen gerügt und ihnen Parteilichkeit vorwarf, legte die öffentliche Meinung dagegen einstimmig ihr feierliches Veto ein, wobei sie den Ausdruck ihrer Empörung darüber nicht unterdrücken konnte,

daß die Heiligkeit und die Unverletzlichkeit der freien richterlichen Überzeugung angegriffen wurde. In diesen wiewohl vereinzelten Kundgebungen hat man reaktionäre Strebungen erblickt, infolgedessen über den ganzen Richterstand ein abfälliges Urteil deshalb gefällt wurde, weil er jeder autonomen Idee feindlich gesinnt schien.

Diese Kundgebungen fanden einen weitgehenden Nachklang. In der öffentlichen Meinung wurden sie beifällig aufgenommen und man zollte ihnen rücksichtslos Anerkennung; aber auch an maßgebender Stelle wurden sie nicht mit Stillschweigen übergangen. Zum Beweise dessen dient der oft citierte Erlaß des Justizministers Grafen Schönborn vom 3. November 1892, welchen derselbe anläßlich einer im Reichsrate eingebrachten Interpellation an die untergeordneten Gerichte kundmachte. Dieser Erlaß unsrer Justizverwaltung[1]) hat bei sämtlichen Organen der öffentlichen Meinung eine einhellige Zustimmung gefunden, erweckte aber in den unmittelbar dadurch getroffenen Kreisen Unzufriedenheit, ja selbst Mißbilligung.

Die Worte des Ministers, von denen behauptet wird, daß sie unter dem Drängen der Tagespresse ergangen sind, haben in den unmittelbar beteiligten Kreisen einen gewissen Mißton hervorgerufen. Der österreichische Richterstand erblickte darin den Ausdruck einer ungerechten Kritik seiner Thätigkeit und glaubte, daß ihm durch diesen Erlaß ein bitteres Unrecht zugefügt worden ist. Wenn die Strafrechtspflege in mancher Richtung nicht die erwünschten Erfolge aufweist, so tragen die Schuld daran ganz andre Faktoren. Der Richterstand in seiner Gesamtheit ist von der größten Gewissenhaftigkeit erfüllt und trachtet seines ehrenvollen Amtes nach bestem Wissen und Können zu walten. Die Leiter der Verhandlungen halten sich genau an die durch das Gesetz gezogenen Grenzen und verdienen den ihnen vom Justizminister gemachten Vorwurf keineswegs. Die Bestimmungen der Strafprozeßordnung, welche die Stellung des Vorsitzenden der Strafverhandlungen normieren, machen ihn nicht nur zum Leiter der Hauptverhandlung, sondern auch zum Exofficio-Vertreter der Prozeßparteien. Diese beiden Funktionen sind zu verschiedenartig und mußten naturgemäß einige unabwendbare Kollisionen hervorrufen. Die beklagten Erscheinungen finden daher ihre Ursache nicht in den Personen, sondern in den einschlägigen

[1]) Er ist mitgeteilt oben S. 177.

Bestimmungen unsres Strafprozeßrechtes. Überdies tragen noch zwei Faktoren Schuld an den Übelständen, deren Vorhandensein man nicht verkennen darf. Diese schuldtragenden Faktoren sind: die Verteidiger und die Schwurgerichte.

Klar und unzweideutig spricht diese Meinung der Präsident des Wiener Strafgerichtes Graf Lamezan in seinem dem Justizministerium überreichten Exposé aus, welches als eine Antwort auf den berufenen Erlaß gelten soll. Wir reproduzieren den wichtigsten Inhalt des Memorandums und entnehmen den Darstellungen des Wiener Präsidenten besonders die Stellen, die in den zunächst interessierten Kreisen einen ungeteilten Beifall gefunden haben. Im allgemeinen nimmt das Memorandum dem ministeriellen Erlasse gegenüber eine oppositionelle Stellung ein und unterzieht die Ausführungen des Justizministers einer abfälligen, ja sogar scharfen Kritik. Und so lesen wir: „. . . Wenn ich des weitern betone, daß ich durch genaueste Auswahl der Einzelfälle nach bestem Ermessen dafür sorge, daß jedem einzelnen unter ihnen nur die seiner Art, seiner Bildungshöhe und seiner Arbeitsfähigkeit angemessene Arbeit zu teil werde, so glaube ich, alles gethan zu haben, was in der geforderten Beziehung zu thun möglich ist und möchte nur noch bemerken, daß es sich wirklich nicht als sehr zweckmäßig empfiehlt, durch stets erneuerte allgemeine Weisungen solche Funktionäre in einer gewünschten Richtung erziehlich regeln zu wollen, da dadurch jeder einzelne, der sich bisher eines Verstoßes nicht bewußt war, einen unzutreffenden Tadel zu erfahren glaubt, und entweder in seiner Thätigkeit entmutigt oder auch beim besten Willen seiner selbst unsicher und schwankend wird, so daß ihm dadurch das Einhalten der richtigen Mitte zwischen den zu vermeidenden Extremen ganz unmöglich wird."

Auf seine eigne Erfahrung und langjährige Praxis gestützt stellt Graf Lamezan den heutigen Verteidigern ein recht unvorteilhaftes Zeugnis aus und betont mit Nachdruck, daß die ideelle Auffassung des erhabenen Verteidigeramtes, die in frühern Zeiten vorherrschend war, nicht mehr vorhanden ist. Die Zeit des Aufschwunges unsres Barreau ist längst verstrichen und eine sichtbare Dekadenz ist eingetreten. Der Nachwuchs besitzt nicht mehr jenes maßvolle Wesen, und ist nicht mehr von diesem soliden und edlen Streben beseelt, welches die Verteidiger von früher kennzeichnete. Die Sucht nach lukrativen Geschäften und eine unwürdige Kon-

kurrenz haben das Ansehen des Verteidigeramtes untergraben, und es ist demnach kein Wunder, wenn der Richterstand diesen Anwälten gegenüber nicht mit Wohlwollen und wünschenswerter Zuvorkommenheit entgegentritt. Den heutigen Verteidigern widmet das Memorandum nachstehende Worte: „Die besten und angesehensten Namen aus der langen Liste des Advokatenstandes halten sich mit wenigen ehrenvollen Ausnahmen dem Verteidigeramte ferne; den meisten ist die Strafprozeßordnung ganz fremd und trifft sie eine Verteidigung von Amts wegen, so übertragen sie die Funktion um geringes Honorar einem minder beschäftigten Kollegen, oder — wenn es sich um einen sogenannten „sensationellen Fall" handelt — einem jener jüngern strebenden Herren, die sich mit größter Bereitwilligkeit ohne jedes Honorar zur Verfügung stellen." Die Folge davon ist, daß man hier in Wien immer wieder dieselben Herren aus dem großen Barreau thätig sieht. Es ist leicht zu erraten, welches Interesse diese Männer zu solch scheinbar uneigennützigem Verhalten bestimmt. Ihr Streben geht selbstverständlich nur dahin, sich um jeden Preis bemerkbar zu machen. Bringt dies der „sensationelle Fall" nicht an sich zustande, so muß es die scharfe Haltung des Verteidigers, sei es gegen den öffentlichen Ankläger, sei es auch gegen den Vorsitzenden, wenn er seiner Disziplinargewalt Raum gibt. Solche Vorkommnisse schaffen ein „Renommee" und machen den Mann zu einem gesuchten Verteidiger, wie etwa einem Arzte nach einer gelungenen Kur neue Klientel zufällt. Hat sich das nun durch einige Jahre fortgesetzt, so wird dem bezüglichen Advokaten zuletzt auch eine lukrative Praxis in Zivilsachen erblühen, und das Ziel, das er von allem Anfange an beharrlich und mit Opfern an Zeit und Mühe im Auge hatte, — ist erreicht! Die Erfahrung lehrt auch, daß alle diese meist so eifrigen Verteidiger von dem Augenblicke an, wo es ihnen gelungen ist, sich eine ergiebige Zivilpraxis zu schaffen, — von dem Schauplatze ihrer strafrechtlichen Thätigkeit verschwinden, um andern jüngern Kräften Platz zu machen, bei denen sich dasselbe Spiel wiederholt. Ich will auch gar nicht behaupten, daß ein solches Vorgehen in heutiger Zeit, wo der Sieg über die Konkurrenz im „Kampfe ums Dasein" die einzige „Parole" ist, verwerflich sei. Ich wollte nur andeuten, daß und warum die „objektive Rechtsfindung" für den Verteidiger nur eine durchaus sekundäre Rolle spielt."

Das Memorandum befaßt sich ferner mit der Institution der

Geschwornengerichte, für die Graf Lamezan nicht eben schwärmerisch gesinnt ist. Das Urteil, das der Wiener Präsident über das Volksgericht fällt, ist uns weder fremd noch neu. Es ist der Wiederhall dessen, was man seit gewisser Zeit in Österreich in den richterlichen Kreisen über den Wert des Laienelementes in der Rechtsprechung urteilt. Es läßt sich nicht bestreiten, daß ein gewisser, wiewohl latenter, Gegensatz zwischen unsern Staatsrichtern und Laienrichtern thatsächlich besteht, der bei jeder sich darbietenden Gelegenheit auch äußerlich zum Ausdrucke kommt. Diese Gelegenheit benützt auch Graf Lamezan und äußert sich über die Wirksamkeit der Jury, insbesondere in ihrem Verhältnisse zu den Verteidigern folgenderweise: „In nicht geringem Maße wirkt bei alledem auch die Natur der Institution des Geschwornengerichtes mit, und zwar, wie ich es ohne Scheu ausspreche, nicht zum Besten der Sache. Den Geschwornen gegenüber kommt vor allem das, was man forensische Beredsamkeit zu nennen übereingekommen ist, ins Spiel. Ich will mich enthalten, diesen Gedanken hier in allen seinen Verzweigungen und Folgerungen auszuführen. Es genüge, wenn ich sage, daß man den „Richtern aus dem Volke" niemals mit logischen Folgerungen und gedanklichen Argumenten so nahe kommt, verständlich und wirksam wird, als mit all den andern landläufigen Mitteln der Eloquenz, mit Pathos, mit Gefühlen, mit „Geist" u. dgl., kurz im Wege der Überredung viel mehr als der Überzeugung. Ein „Erfolg" vor den Geschwornen aber, d. h. eine Freisprechung dort, wo jeder Jurist eine Verurteilung erwartet hätte, ist für den sieghaften Verteidiger eine Stufe zum Ruhme und zu neuen Erfolgen. Allen diesen Einflüssen, die das Verhalten der Verteidigung in mannigfachster Weise bestimmen, steht der Vorsitzende mit seinen ziemlich beschränkten Machtmitteln gegenüber, die den Kern der Sache zumeist gar nicht tangieren." —

Wir übergehen andre Stellen der Denkschrift und führen nur jene an, die eine scharfe, ja sogar leidenschaftliche Polemik hervorgerufen haben. Inmitten der zahlreichen Stimmen der Tagespresse, die die Ausführungen der Denkschrift in einer abfälligen Weise kommentieren, citieren wir die Stimme eines der angesehensten unsrer Organe[2]), die in einer objektiven und maßvollen Weise die Ansichten des Grafen Lamezan analysiert und zum Teile wider-

[2]) Siehe Neue freie Presse Nr. 10 566 vom 23. Januar 1894.

legt. Der Aufsatz, auf den wir uns berufen, nimmt keineswegs den Ausführungen des Memorandums gegenüber einen feindlichen Standpunkt ein, erkennt vielmehr die Richtigkeit einiger Ansichten und Bemerkungen rückhaltlos an, einige hingegen werden auf das richtige Maß zurückgeführt und andre wieder als irrig oder einseitig in Abrede gestellt. Diesen interessanten Erörterungen wollen wir einige jener Stellen entlehnen, welche hauptsächlich der Stellung unsrer Vorsitzenden und Verteidiger gewidmet sind.

. . . . . „Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß die sichtliche Neigung mancher Vorsitzenden, im vorhinein die belastenden Momente mit ihrer Autorität zu unterstützen, die Wärme und der Nachdruck, um nicht zu sagen, die Energie, mit welcher sie dem Staatsanwalte zur Seite stehen, auf den Verteidigerplätzen einen erhöhten Widerstand hervorrufen, der dann je nach der Individualität des Anwalts mit größerer oder geringerer Selbstbeherrschung zum Ausdrucke kommt. Und ist es denn ein bloßer Zufall, daß immer nur einzelne Vorsitzende zu Konflikten mit den Verteidigern gelangen, während bei andern, deren Tüchtigkeit und Festigkeit gleichfalls unbestritten ist, solche Zwischenfälle niemals vorkommen? Es muß ferner anerkannt werden, daß seit vielen Jahren eine große Zahl älterer Advokaten, die ihnen zugewiesenen Exofficio-Verteidigungen prinzipiell selbst durchführen, wenngleich diese Übernahme ihnen manche Schwierigkeiten und Störungen in ihrem Beruf verursacht, wie wir auch in einigen großen Prozessen der letzten Jahre wahrgenommen haben. Es wäre allerdings wünschenswert, daß diese löbliche Gepflogenheit noch stärker zum Durchbruche käme. Wenn aber Advokaten, deren Beruf im allgemeinen die Zivilpraxis ist, nicht mit Feuereifer danach streben, im Gerichtssaale zu plaidieren, so sind noch andre Gründe daran schuld, welche in dem interessanten Exposé des Herrn Präsidenten gleichfalls nicht enthalten sind. Sie sind nicht von der Besorgnis frei, daß ihnen trotz ihres gereiftern und ruhigern Wesens Zusammenstöße widerfahren könnten, und sie sind durch ihre Stellung von einer größern Empfindlichkeit, welche sie in manchem äußerlich passiven Verhalten des Vorsitzenden eine nicht genügende Schätzung ihres Berufes erblicken läßt."

In betreff der Wirksamkeit der Geschwornengerichte im allgemeinen in Österreich und speziell in Wien teilt der Verfasser die Ansichten des Grafen Lamezan nicht. Das minder günstige Urteil,

das der Präsident über die Thätigkeit der Jury fällt, wird von ihm als zu pessimistisch widerlegt, die Sprüche der Geschwornengerichte sind im großen und ganzen gerecht und unparteiisch, sie gleichen eben den Gegensatz zwischen dem toten geschriebenen Rechte und dem lebendigen Rechtsbewußtsein aus und sind aus dem Grunde wertvoll. Der Verfasser äußert sich nachstehends: „Wer dem Wirken der Jury in Wien mit Unbefangenheit und Aufmerksamkeit gefolgt ist, kann der Auffassung, welche in diesen Worten zum Ausdruck kommt, durchaus nicht beistimmen. Das Schwurgericht in Wien hat vielmehr gerade in den letzten Jahren in seiner Rechtsprechung an Reife und Ernst immer mehr zugenommen. Wenn früher vielleicht glänzende Reden der Verteidiger oder aufstachelnde Plaidoyers der Staatsanwälte einen zu starken Einfluß auf die Jury übten, haben die Geschwornen jetzt sichtlich von den Fehlern ihrer Vorgänger gelernt, und es ist oft überraschend, wie die Resultate des Beweisverfahrens allein auf sie eine Wirkung üben und die gelungensten forensischen Leistungen am Schlusse der Verhandlung ohne Eindruck auf sie bleiben. Die Verteidiger insbesondere haben viel seltener, als es etwa früher der Fall war, Gelegenheit sich zu rühmen, daß geniale Schlußreden ihren Klienten zum Siege verholfen haben, wenn nicht zugleich der Sachverhalt für sie sprach. Die Wahrheit freilich wird jederzeit einer eindringlichen Wirkung sicher sein. Auch ist es natürlich, daß die Geschwornen immer bei Würdigung der Beweismittel mit besonderer Vorsicht und Ängstlichkeit vorgehen und daß sie auch den menschlichen Motiven einer That eine größere Bedeutung beimessen. Darin liegt aber auch der spezielle Beruf der Jury. Und mahnen nicht die Verurteilungen von Unschuldigen, welche die Gerichtschronik aufweist, zur skrupulösesten Sorgfalt bei Fällung des Spruches für Geschworne, wie für gelehrte Richter? Ohne die statistischen Daten zu kennen, sind wir übrigens überzeugt, daß das Perzentteil der Freisprechungen im Schwurgerichtsverfahren gegenwärtig kleiner ist als früher. Die Unzufriedenheit, die in manchen richterlichen Kreisen über die Wirksamkeit der Jury herrschen mag, rührt nicht selten von dem vorübergehenden Unmute der Staatsanwälte her, weil ihren scharfsinnig konstruierten Anklagen von den Volksrichtern keine Folge gegeben werde, oder von der Verstimmung der Präsidenten, welche in ihren Resumés — sicherlich mit bester Überzeugung — den öffentlichen Ankläger erfolglos mit einer Fülle von Argumenten unterstützt haben."

Das eben entworfene Bild wäre ein unvollständiges, wenn wir nicht der Denkschrift, die die Wiener Advokatenkammer in Erwiderung des Exposés des Leiters des Wiener Landesgerichtes dem Justizministerium überreicht hatte, Erwähnung thun. Leider sind wir nicht in der Lage, wenigstens in gedrängter Kürze die wichtigern Punkte des Memorandums anzuführen, wir beschränken uns daher auf Konstatierung der Thatsache, daß die Wiener Advokatenkammer tief gekränkt durch die Ausführungen der Denkschrift feierlichst dagegen Verwahrung einlegte und ihrerseits den schwerwiegenden Vorwurf geltend machte, daß die richterlichen Kreise dem Advokatenstande gegenüber im allgemeinen und den Verteidigern im besondern nicht mit Wohlwollen, vielmehr mit einer tendenziösen Voreingenommenheit und einem sichtlichen Streben nach Beeinträchtigung der Verteidigerrechte begegnen.

Das wären in gedrängter Kürze jene symptomatischen Erscheinungen, die in jüngster Zeit sichtbar wurden und mit denen wir uns zu beschäftigen haben werden. Die mehr als zwanzigjährige Dauer der Wirksamkeit unsrer Strafprozeßordnung gestattet uns, auf Grund der diesbezüglich gemachten Erfahrungen und Beobachtungen die vorerwähnten Beschwerden einer kritischen Umschau zu unterziehen.

Den Gegenstand unsrer Erörterungen bilden daher Betrachtungen über die Handhabung der Strafprozeßordnung in Österreich, wobei wir sowohl dem Gedankengange des citierten Justizministerialerlasses, als auch den daran sich anknüpfenden erwähnten Kundgebungen folgen wollen. Erst nach Lösung aller dieser Fragen wird man imstande sein, einerseits den angeführten Erlaß unparteiisch zu beurteilen, anderseits die Ausführungen der Tagespresse im richtigen Sinne zu kennzeichnen. Wir werden uns daher zu befassen haben mit:

I. dem Vorverfahren;
II. der Leitung der Strafverhandlungen;
III. den Schwurgerichten und
IV. der Verteidigung.

II.

Das Vorverfahren.

Nach der Strafprozeßordnung vom Jahre 1853 bildete die Voruntersuchung, wie man sie im Gegensatze zur Schlußverhand-

lung oder Hauptuntersuchung zu nennen pflegte, thatsächlich den wesentlichsten Bestandteil des ganzen Verfahrens. Die öffentliche Schlußverhandlung war ein Prachtbau, welchen das französische Recht aufgeführt hatte, um damit die Überreste des alten Inquisitionsprozesses zu verdecken. Sie war bloß eine öffentliche Wiederholung der Voruntersuchung, gewissermaßen eine lebendige Relation vor den urteilenden Richtern. Gleich den meisten der nach französischem Muster geschaffenen Gesetze war auch unser früherer Strafprozeß bei einer bloßen Transaktion mit den absoluten Forderungen der Reform des Strafverfahrens stehen geblieben. Die der Schlußverhandlung vorangehende obligatorische Spezialinquisition wurde unter dem Regime des frühern Prozeßrechtes so aufgefaßt, daß der Untersuchungsrichter in diesem Prozeßstadium mit dem größten Pedantismus vorgehen zu müssen glaubte, um dem Spruchkollegium, welches auf Grund des Aktenmaterials sein Urteil fällte, eine angeblich sichere Grundlage dazu zu schaffen. Dieses Streben nach Gründlichkeit und Genauigkeit war auch Ursache, daß die frühern Untersuchungen große Dimensionen erreichten und infolgedessen weit über das Maß des Notwendigen ausgedehnt wurden. Übrigens war auch die Fassung des § 60 der frühern St.P.O., welcher den Umfang und die Grenzen der Voruntersuchung bestimmte, zu allgemein gehalten. Der Schlußabsatz dieser Gesetzesstelle hat die Thätigkeit der untersuchenden Richter nicht genau begrenzt.

Die Praxis hat auch an diesem Standpunkte festgehalten. Die frühern Untersuchungsrichter faßten, um sich nicht dem Vorwurfe der Oberflächlichkeit auszusetzen, ihre Stellung so auf, daß sie in den Grenzen der Voruntersuchung sogar irrelevante Umstände zu erheben suchten, in die kleinsten Einzelheiten eingingen und verloren schließlich dadurch das richtige Maß, um jene für den Gegenstand der Straffache erhebliche Thatsachen von den minder wichtigen unterscheiden zu können. Überhaupt wurde das richtige Verhältnis zwischen der Voruntersuchung und der Schlußverhandlung nicht eingehalten.

Diese Art des Untersuchens geriet bald in Mißkredit. Die Aufgabe der erkennenden Richter wurde erschwert, da man nicht so leicht das angehäufte, oft voluminöse Material zu bewältigen in der Lage war. Diese Übelstände mußten um so fühlbarer sein, wenn der Beschuldigte in der Untersuchungshaft verblieb.

Eine Remedur mußte dagegen geschaffen werden. Die Natur des Strafverfahrens verlangt es, daß jede Weitläufigkeit vermieden werde. Auch das psychische Moment darf nicht außer Acht gelassen werden. Das heutige Humanitätsgefühl sträubt sich dagegen, daß der Beschuldigte in qualvoller Unsicherheit über den Gang der ihn betreffenden Untersuchung durch längere Zeit verbleiben soll.

Die geltende Strafprozeßordnung hebt mit Nachdruck den präparatorischen und informierenden Charakter dieses Prozeßstadiums hervor. Neben der gesetzlichen Fixierung des Zwecks der Voruntersuchung dient zur Sicherung des vorbereitenden Charakters derselben eine Reihe von individuellen Bestimmungen, welche teils eine unnötige Verzögerung der Voruntersuchung verhindern sollen, teils dafür sorgen, daß die Mündlichkeit in der Hauptverhandlung nicht umgangen werde.

Der Motivenbericht sieht in diesen Bestimmungen einen der wichtigsten Vorzüge des geltenden Strafprozeßrechtes an. Dadurch wurde besondere Vorsorge gegen die allzugroße Ausdehnung der Voruntersuchung getroffen. Sie bezwecken die Vereinfachung der Voruntersuchung und sollen dazu beitragen, zwischen ihr und der Hauptverhandlung ein richtigeres Verhältnis herzustellen, erstere nämlich auf das Unentbehrliche zu beschränken. „Die Voruntersuchung soll immer als eine solche, d. h. als bloße Vorbereitung der Hauptverhandlung angesehen werden, die Beweisaufnahme in der Voruntersuchung soll sich nur auf die Hauptpunkte beschränken, das Eingehen in die Einzelnheiten soll aber der eigentlichen Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vorbehalten werden", — so lauten die Motive über den Umfang der Voruntersuchung[3]).

Eine solche Fixierung der Stellung des Untersuchungsrichters bezweckte, den früher so tief empfundenen Verzögerungen und Weitläufigkeiten Einhalt zu thun. Dies war doch der Hauptfehler, den man unsern Inquisitoren zum Vorwurfe machte. Der Schwerpunkt wird demnach in die Hauptverhandlung verlegt, wo auch die eigentliche Inquisition durchgeführt werden sollte.

Leider wurde diese Tendenz des Gesetzgebers sowohl von unsern

[3]) An andrer Stelle (S. 18) heißt es: „Neben der Durchführung des Anklageprozesses erscheint die Verwirklichung der Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens als die unerläßlichste Voraussetzung jeder wahren Verbesserung desselben. Öffentlichkeit und Mündlichkeit aber sind bedingt durch die richtige Regelung des Verhältnisses der Voruntersuchung zur Hauptverhandlung."

Untersuchungsrichtern, wie auch von unsern Staatsanwälten verkannt. Unsre Strafrichter werden nicht in Abrede stellen, daß die mit großer Feierlichkeit inscenierte Hauptverhandlung bloß die Reproduktion des bereits Verhandelten ist. Einen beredten Beweis liefern die Verhandlungsprotokolle, in denen häufig Formeln, wie „der Zeuge bestätigt seine in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen und dgl." vorkommen. Auch unsre Staatsanwälte werden nicht leugnen, daß sie bei Abfassung der Anklageschrift mit der Benützung vom Untersuchungsrichter gesammelten Materials äußerst umsichtig vorgehen müssen, weil sie darin viel Nebensächliches und für die Prozeßentscheidung Irrelevantes vorfinden. Manche Untersuchungsprotokolle sind gänzlich überflüssig. Worin liegt der Grund dieser unerquicklichen Praxis?

Verschiedenes hat dazu beigetragen. Unter den Nachklängen des frühern Kriminalprozesses hat sich bei uns thatsächlich ein gewisser usus forensis ausgebildet, der an dem Grundsatze festhält, daß eine möglichst weitgehende Ausdehnung der gerichtlichen Untersuchung die sicherste Grundlage zur Urteilsfällung ist. Besonders die in der Praxis des alten Rechtes herangebildeten Organe der Strafrechtspflege sind noch immer von der Meinung beherrscht, daß die materielle Wahrheit nur durch das wenigstens für das Vorverfahren beibehaltene inquisitorische Prinzip ergründet werden könne. Von diesem Geiste sind auch unsre jüngern Richter durchdrungen, die ins unendliche inquirieren und glauben ihre Aufgabe erfüllt zu haben, wenn sie im Vorverfahren umfangreiche Aktenstöße niedergeschrieben haben.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Prozeßinstruktion dadurch zwar an Genauigkeit gewinnt, sie ist deshalb bedenklich, weil infolgedessen das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Erkenntnisverfahrens nicht zur vollen Geltung gelangt. Und wirklich haben uns die gewonnenen Erfahrungen belehrt, daß die erkennenden Richter meistenteils ihr Wissen und ihre Überzeugung nicht aus den Vorgängen der Verhandlung, sondern aus den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens schöpfen. Es gehört durchaus nicht zu den Seltenheiten, daß der Verhandlungsleiter infolge der aus dem Aktenmateriale des Vorverfahrens sich herausgebildeten Voreingenommenheit auch das Beweisverfahren in dieser Richtung beeinflußt, oder wenigstens es ihm schwierig wird, hierbei den objektiven Standpunkt zu wahren.

Auch in andrer Richtung sind unsre Untersuchungsrichter nicht vorwurfsfrei.

Nach der Organisation des Strafprozesses auf Grundlage des Akkusationsprinzipes ist dem Staatsanwalte innerhalb des Strafverfahrens die Stellung einer Prozeßpartei zugewiesen. Den Zweck seiner Aufgabe strebt er durch Stellung entsprechender Anträge an, die der richterlichen Rekognition unterliegen. Ein kontrollierender Einfluß auf den Gang der Voruntersuchung ist ihm gesetzlich nicht zuerkannt; formal ist er unter das Gericht untergeordnet.

In der Praxis jedoch haben unsre Organe der Staatsbehörde ein faktisches Übergewicht über die Untersuchungsrichter erlangt. Eine fast grenzenlose Gefügigkeit den Anträgen des öffentlichen Anklägers gegenüber, ein blindes Festhalten an allen seinen Andeutungen und Wünschen und das Streben ihm zu gefallen, — charakterisiert viele unsrer Untersuchungsrichter, die um so stärker ihre Abhängigkeit vor den Staatsanwälten empfinden, als sie hierarchisch meistenteils eine untergeordnetere Stellung einnehmen als jene.

Nun wollen unsre Staatsanwälte den vorbereitenden Charakter der Voruntersuchung nicht anerkennen und begnügen sich nicht mit den äußern Umrissen der zu erforschenden Begebenheit. Vielmehr verlangen sie, daß die Untersuchung genau und eingehend durchgeführt werde und daß jeder Punkt bis in das kleinste Detail klargelegt sei. Sie soll ein vollständiges und übersichtliches Material liefern, damit bei der Hauptverhandlung nicht etwas Neues unverhofft ans Licht trete; denn sonst erhebt man gegen den Untersuchungsrichter den Vorwurf, daß er die Untersuchung oberflächlich und lückenhaft betrieben habe. Sie ist erst dann vollständig, wenn der Untersuchungsrichter alle Möglichkeiten vorgesehen, die entferntesten Umstände erörtert, jeden sogar scheinbaren Widerspruch durch wiederholte Einvernehmungen klargelegt, kurz, wenn der Staatsanwalt mit dem gesammelten Beweismaterial sich zufriedenstellt.

Zucker in seiner trefflichen Abhandlung „Über die Reformbedürftigkeit der heutigen Voruntersuchung“ [4]) citiert einen praktischen Fall, der die Thätigkeit unsrer Untersuchungsorgane wahrheitsgetreu charakterisiert und zugleich ein beredtes Zeugnis der Raschheit unsrer Untersuchungen ausstellt. Das angeführte Beispiel ist drastisch genug und verdient wörtlich wiedergegeben zu werden:

[4]) Gerichtssaal 1892 S. 451.

„Auf einem Felde wird einem Arbeiter von dem Genossen ein Geldbetrag entwendet, worüber der Beschädigte sofort die Anzeige an die Gendarmerie erstattet, die zunächst ihn, die Zeugen und den Beschuldigten in der eingehendsten Weise verhört.

Die Gendarmerie erstattet die Anzeige an das Bezirksgericht, welches, ohne den Antrag des Staatsanwaltes abzuwarten, im Sinne des § 89 St.P.O. die „Vorerhebungen" durchführt, wobei Beschädigter, Beschuldigter und Zeugen abermals — diesmal gerichtlich — einvernommen werden. Nun werden die bereits ziemlich ausführlich gewordenen Erhebungen an den Staatsanwalt übersendet (§ 89, 3. Abs.), der es für gut findet, den Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung bei dem Gerichtshofe zu stellen, infolgedessen erst der Untersuchungsrichter in Aktion tritt (§ 93 St.P.O.), der die Zeugen und den Beschuldigten nochmals teilweise selbst, teilweise im Wege der Requisition durch das bereits erwähnte Bezirksgericht einvernimmt, gegen den vorgerufenen Beschuldigten die Voruntersuchung formell einleitet, worauf erst die Untersuchung nach mehr als zweimonatlicher Dauer geschlossen werden kann, eine Untersuchung, die zwei Tage nach der Verübung der That, nachdem die Sicherheitsbehörde über erfolgte Anzeige des Beschädigten eingeschritten war, genau so spruchreif vorlag, als sie es nach mehrmonatlichen Mühen und Beschwerden und Verursachung namhafter Kosten für den Staatsschatz später wurde. In einem andern unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes abgeführten Kriminalprozesse wurden dem Beschuldigten nicht weniger als 170 Fragen im Verhör gestellt, um eine Mordthat, die bereits vor der Polizeibehörde reumütig zugestanden worden war, aufs genaueste und eingehendeste zu erheben und festzustellen."

Diese Darstellungen wollen wir an der Hand des statistischen amtlichen Materials noch greller beleuchten. Den Berichten der österreichischen Centralkommission für das Jahr 1888 entnehmen wir folgende Daten:

Im Lemberger Oberlandesgerichtssprengel wurde auf 33 193 Straffachen das Vorverfahren erledigt:

in	20 052	Straffachen in	1	Monat
„	10 003	„	„ 1—3	„
„	2 535	„	„ 3—6	„
„	530	„	„ 6—12	„
„	73	„	über 12	„

Im Krakauer Sprengel auf 13 923 Strafangelegenheiten wurde das Vorverfahren beendigt:

in	7167	Straffachen	in	1	Monat
„	4691	„	„	1—3	„
„	1544	„	„	3—6	„
„	448	„	„	6—12	„
„	73	„	über	12	„

und überhaupt in Öfterreich im Jahre 1887

68,6	pCt.	in 1	Monat
23,4	„	„ 3	„
6,2	„	„ 6	„
1,5	„	„ 12	„

Im innigsten Zusammenhange mit der Dauer des Vorverfahrens bleibt auch die Dauer der tief in die Sphäre der individuellen Interessen eingreifenden Untersuchungshaft. Schon Waser, ohne Zweifel einer der scharfsinnigsten Beobachter unsrer Justizzustände, hat in seiner Abhandlung über die Untersuchungshaft[5]) hervorgehoben, daß die österreichische Praxis bezüglich der Verhängung und Fortdauer der Untersuchungshaft ungeachtet der Wandlungen in der Gesetzgebung nur in der Form, nicht aber in der Wesenheit sich geändert hat. Derselbe Geist, welcher in dieser Beziehung vor vierzig Jahren die Inquirenten beherrscht hat, leitet auch unsre derzeit fungierenden Untersuchungsrichter. Ihnen fehlt der Mut, zuweilen auch die Einsicht, vorzüglich aber die Anleitung und Überwachung, mit den eingewurzelten Traditionen zu brechen. Speziell die von dem subjektiven Ermessen des Untersuchungsrichters abhängige und aller greif- und meßbar objektiven Anhaltspunkte entbehrende Kollusionshaft bildet bei uns immer, wiewohl nicht in der frühern Schroffheit, ein bequemes Prozeßmittel, aus welchem ein ergiebiger Gebrauch gemacht wird. Zwar kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die elastischen die Kollusionshaft betreffenden Bestimmungen unsrer Strafprozeßordnung der richterlichen Willkür einen zu weiten Spielraum gewähren und die Organe der Strafrechtspflege leicht auf Irrwege geraten können, wenn sie sich durch unbestimmte Vermutungen der möglichen Kollusionen leiten lassen, deshalb sind sie um so mehr verpflichtet, mit Einsicht und Gewissenhaftigkeit vorzugehen und nur in äußersten, durch das Inter-

[5]) Allgem. österr. Gerichts-Zeit. 1878 Nr. 29.

esse des Untersuchungszweckes gerechtfertigten Fällen diese Maßregel anzuwenden.

Von diesem Gesichtspunkte ging auch unsre oberste Justizverwaltung in ihrem Erlasse vom 25. November 1873 aus. In der an sämtliche Oberstaatsanwälte ergangenen Weisung wurde darauf Nachdruck gelegt, daß „das leider unvermeidliche Übel der Untersuchungshaft in keinem größern Umfange eintrete, als unbedingt notwendig ist".

Leider fehlt diese Einsicht manchem unsrer Untersuchungsrichter und manchen jüngern diensteifrigen Staatsanwälten. Überblickt man die statistischen Tabellen und die alljährlich sich mehrenden Zahlen der Haftfälle, so gelangt man unwillkürlich zum Schlusse, daß die Achtung vor der persönlichen Freiheit nicht fest genug eingewurzelt ist. Noch immer halten wir an der Anschauung fest, daß das Inhaftsetzen eine allgemeine Bürgerpflicht sei, der sich jeder Staatsbürger ohne Murren und unentgeltlich, solange es für zweckmäßig erachtet wird, zu unterwerfen habe.

Die Jahrbücher der statistischen Centralkommission geben in den allgemeinen Bemerkungen ihrer Meinung dahin Ausdruck, daß „die Untersuchungshaft vielleicht häufiger verhängt wird, als dies die strengste Notwendigkeit erfordert".

Unsre Betrachtungen finden einen beredten Beweis in statistischen Materialen. Aus den zahlreichen uns zu Gebote stehenden Daten entnehmen wir folgende:

Jahr	Anhängig gewesene Strafsfälle	Zahl der Haftfälle im Vorverfahren	Zahl der eingebrachten Anklageschriften	Zahl der Fälle von Untersuchungshaft auf je 100 Anklageschriften
1874	76 174	13 096	27 226	48
1875	66 085	14 727	26 445	56
1876	64 290	18 640	30 638	61
1877	66 321	22 229	32 123	69
1878	63 781	21 627	30 078	71
1879	61 562	21 103	29 232	72
1880	70 817	26 724	36 079	74
1883	69 802	26 838	37 820	71
1884	70 895	27 149	39 931	68
1885	72 221	28 611	41 532	78

Das ist das Ergebnis der richterlichen Thätigkeit unsrer Untersuchungsorgane. Wir glauben daher berechtigt zu sein, unsrer Über-

zeugung dahin Ausdruck zu geben, daß der Vorwurf, den man häufig gegen die in Österreich amtierenden Untersuchungsrichter erhebt, gewissermaßen begründet ist. Mehr Gewissenhaftigkeit, Einsicht, Takt und sorgfältige Individualisierung der Natur des konkreten Straffalles — wären imstande, manchen empfundenen Übelständen vorzubeugen. Erst dann werden unsre Untersuchungsorgane von der Verdächtigung frei, daß sie die persönliche Freiheit egoistischen Zwecken preisgeben und unter dem Deckmantel der angeblichen Fluchtgefahr, Kollusion von dem Angeschuldigten ein Geständnis zu erpressen suchen. Die berüchtigte französische Einrichtung der mise au secret — auch ein Mittel zur Erpressung der Geständnisse — wurde nicht nur von der Doktrin, sondern auch von der Praxis einstimmig verdammt. Die heutige Kollusionshaft, dem heutigen Stande der Freiheitsrechte und der vorgeschrittenen Strafrechtswissenschaft widersprechend, bezweckt auch dasselbe und gibt den Beschuldigten der nahezu grenzenlosen Gewalt des Inquirenten preis. Um so mehr obliegt es unsern Staatsanwälten und Untersuchungsrichtern, bei Verhängung der Untersuchungshaft der hochherzigen Worte des großen sächsischen Rechtslehrers zu gedenken „captura est torturae species“.[6])

(Fortsetzung folgt.)

---

[6]) Carpzov, Practica rerum criminalium. Quaestio CXI.

22.

Die Aufgaben der Strafrechtspflege.

Von Professor Lammasch in Wien.

In dem seit der Schaffung der J. K. V. lebhaft geführten wissenschaftlichen Streite über die Möglichkeit und Notwendigkeit von Reformen auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung tritt immer mehr das Bedürfnis hervor, zur Klärung der Gegensätze über die praktischen Fragen zunächst auf dem Gebiete der Theorie Klarheit über die Natur der zu lösenden Aufgabe zu erlangen. Zu der hierfür notwendigen „Scheidung der Geister" wird die Untersuchung von Richard Schmidt „über die Aufgaben der Strafrechtspflege"[1]) vermöge der Schärfe, ja Schroffheit der in ihr vertretenen Auffassungen wesentlich beitragen.

Nach Schmidt ist „Vergeltung" der einzige Zweck der Strafe.

Im Sinne Merkels[2]) ist ihm Vergeltung aber nicht bloß eine „spekulative Idee", sie verfolgt vielmehr Zwecke, die im wesentlichen identisch sind mit denen der bisher sogenannten Generalprävention. Ihre Hauptaufgabe ist es, „Eindrücke auf die Bürger hervorzubringen, die der loyalen Gesetzeserfüllung günstig und ihr Vorschub zu leisten im stande sind" (S. 79), „die Staats- und Rechtsautorität durch Erweckung sympathischer Regungen" dadurch „zu stärken" (S. 62), daß eine „mit den Erwartungen der Staatsbürger übereinstimmende Leidfolge" an das Verbrechen geknüpft wird. Die vergeltende Strafe soll also nur auf das Volk im ganzen, auf die gesamte „unorganisierte Gesellschaft" einwirken und zwar

[1]) Leipzig, Duncker & Humblot 1895, S. 312.

[2]) Vergeltungsidee und Zweckgedanke, Straßburg 1892.

in der Weise, daß sie je nach der Eigenart der Persönlichkeit (nicht etwa des Bestraften, sondern des Zuschauers der Bestrafung) auf diese entweder abschreckend oder vergeltend einwirkt (S. 83). Einerseits soll sie die selbst zum Verbrechen Hinneigenden abschrecken, anderseits bei den zur Gesetzmäßigkeit Geneigten, bei den „Gutgesinnten" das Rechts- und Staatsgefühl stärken (S. 79), indem sie deren Erwartung einer schmerzhaften Reaktion gegen soziale Störungen befriedigt und so „die auf freier Sympathie beruhende Achtung von (vor?) dem die Gesellschaft erhaltenden Staate" erhöht (S. 108). Zum Wesen der Strafe gehört es nach Schmidt, „nicht direkt, sondern nur indirekt der Verbrechensbegehung entgegenzuwirken" (S. 132), „die Abhaltung der Gesellschaft von dem Verbrechen, nicht die Sicherung der Gesellschaft vor dem Verbrecher" zu bezwecken (S. 47).

Mit besonderm Nachdrucke und unter beachtenswerten Folgerungen hinsichtlich der politischen Delikte (S. 86 ff.) hebt Schmidt hervor, daß die Frage, ob und wie eine That bestraft werden könne, nicht bloß von dem Urteile der jeweiligen Gesetzgebungsorgane des Staates abhänge, sondern von dem Urteile der „unorganisierten Gesellschaft", „des Volkes oder derjenigen Kreise des Volkes, auf die durch die Strafe vorwiegend eingewirkt werden soll" (S. 85 ff., 114).

Gewiß bedeutet dieser in unverkennbarem Anschlusse an Merkels gedankenreiche Abhandlung ausgebildete „realistische" (S. 80) Vergeltungsbegriff, nach welchem die Vergeltung zum „greifbaren gesetzgeberischen Zweckmäßigkeitsgrundsatze" wird (S. 141), einen wissenschaftlichen Fortschritt gegenüber den „vagen spekulativen Ideen" früherer Theoretiker.

Offenbar liegt wirklich in der Vergeltung in diesem Sinne einer der Hauptzwecke jeder Strafe. Denn unter diesem Schlagworte sind alle Einzelzwecke zusammengefaßt, welche die Strafe gleichmäßig in allen Fällen ihrer Anwendung zu erfüllen berufen ist. „Vergeltung" in diesem Sinne wird zur Bezeichnung der Gesamtheit jener drei konstanten Zwecke aller Strafe überhaupt, welche ich in meiner Abhandlung „über Zwecke und Mittel der Strafe"[3]) und in den „Kriminalpolitischen Studien"[4]) aus der Gesamtheit der möglichen Strafzwecke auszuscheiden und den variablen Strafzwecken, d. h. jenen, von welchen immer nur der eine

[3]) Z IX 423 ff.
[4]) Gerichtssaal, 44. Bd., S. 147 ff.

oder andre unter Ausschließung der übrigen verfolgt werden kann, entgegenzustellen mich bemüht habe[5]).

So bereitwillig ich mit Merkel, Wach und Mittelstädt die große Bedeutung des Vergeltungsgedankens, oder mit einem andern Worte, das Erfordernis der Gerechtigkeit und nicht bloß der Nützlichkeit der Strafe anerkenne, so wenig kann ich zugeben, daß selbst eine in jenem Sinne umgedeutete, „zweckbewußte Wirkungen verfolgende" (S. 122) Vergeltung der alleinige Strafzweck sein könne.

Von vornherein schon ist es höchst unwahrscheinlich, daß ein Institut, welches so weit in der Geschichte der Menschheit zurückreicht wie die Strafe, welches im Laufe seiner Entwickelung unter so sehr verschiedenen Voraussetzungen und mit so differierenden Mitteln funktioniert hat, ein Institut, welches auch heute noch sowohl auf die schwersten Schandthaten wie auf die verzeihlichsten Ordnungswidrigkeiten Anwendung findet und die ganze Leidensskala vom Verweise bis zur Hinrichtung umfaßt, daß ein solches Institut auf eine in allen Fällen völlig einheitliche Formel sollte zurückgeführt werden können[6]).

In den einfachsten Fällen freilich wird die Strafe in den Zwecken der Generalprävention sich erschöpfen und in allen Fällen werden diese Zwecke mitberücksichtigt werden müssen, wie selbst v. Liszt[7]) neuerlich die Generalprävention nicht mehr wie früher bloß zu den Reflexwirkungen, sondern zu den primären, vom Staate bezweckten Wirkungen der Strafe rechnet. Diese Zwecke möchte ich deshalb als konstante Strafzwecke bezeichnen. In allen

---

[5]) Die häufigere Bezugnahme der Anmerkungen dieses Aufsatzes auf meine frühern kriminalpolitischen Arbeiten möge damit entschuldigt werden, daß Schmidt S. 188 und 270 einen „auffallenden Umschwung meiner Stimmungen" in diesen Fragen behauptet, dessen ich mir nicht bewußt bin. Zur Richtigstellung möchte ich mir erlauben, insbesondere auf den Schlußsatz der ersten aller dieser Abhandlungen, jener über Zwecke und Mittel der Strafe Z IX 451 zu verweisen und jene Leser, welche sich allenfalls hierfür interessieren sollten, zu bitten, die Stellen, auf welche Schmidt sich A. 1 auf S. 98 und A. 8 auf S. 270 beruft, im Originale nachlesen zu wollen.

[6]) Vgl. die trotz der diesem Schriftsteller unvermeidlichen Übertreibungen und Überspanntheiten manches Richtige enthaltende Darstellung jener „Nützlichkeiten aller Art, mit denen die Strafe überladen ist", bei Nietzsche, Genealogie der Moral 1892, S. 71 ff.

[7]) v. Liszt, Lehrbuch, 6. Aufl., S. 51; vgl. 3. Aufl. S. 26.

schwereren Fällen aber wird der Staat befugt und genötigt sein, außer ihnen auch noch andre, der Eigenart des konkreten Verbrechens und insbesondere der Individualität von dessen Thäter entsprechende Ziele anzustreben.

Niemand wird bestreiten, daß die Strafe außer jenen Wirkungen für die Gesellschaft, welche Schmidt unter dem Namen der Vergeltung, der Generalprävention zusammenfaßt, auch in dem bestraften Individuum Veränderungen erzeugt, die der Staat nicht ignorieren darf, die er vielmehr suchen muß zu beherrschen, so daß er die ungünstigen unter ihnen möglichst verhindert, die günstigen möglichst befördert. Das heißt aber nichts andres, als daß er diese Wirkungen in Zwecke umsetzen muß. Würde er dies nicht einmal versuchen, so würde er sich berechtigten schweren Vorwürfen aussetzen. Je nach der Individualität des Verbrechens und der Art des Strafmittels werden diese Zwecke des Strafvollzuges für den Einzelfall verschieden sein müssen. Niemals werden alle an und für sich denkbaren und wünschenswerten in einem und demselben Falle nebeneinander verfolgt werden können. Aus diesem Grunde wird man sie in der theoretischen Betrachtung vielleicht hinter jenen allgemeinen Wirkungen und Zielen der Strafe an sich zurückstellen dürfen, niemals aber kann man sie, wie Schmidt S. 122 meint, in praktischer Beziehung völlig vernachlässigen.

Die Annahme, daß die Strafe bloß gegenüber dem Volksganzen, dem Publikum, dem Zuschauer der Bestrafung einen Zweck habe und nicht auch gegenüber demjenigen, der sie im konkreten Falle erleidet, würde das natürliche Verhältnis ebenso sehr auf den Kopf stellen, als wenn jemand sagen wollte, daß der Zweck der bittern Medizin, die ein Patient einnehmen, oder der schmerzhaften Operation, der ein Verwundeter sich unterziehen muß, bloß darin bestehe, das Publikum zur Enthaltsamkeit und Vorsicht zu mahnen, daß es sich nicht den Magen überlade oder daß es beim Reiten und Bergsteigen achtsam sei.

Namentlich bei den schwersten Formen der Freiheitsstrafe, bei denen der Staat den Straffälligen völlig seiner Einwirkung unterwirft, würde es eine schwere Unterlassungssünde sein, wenn er den Strafvollzug nach Art und Dauer nicht so einrichten würde, daß er sich von demselben eine gedeihliche Einwirkung auf den ihm Unterworfenen oder doch wenigstens eine Hinderung desselben, der Gesellschaft neuen Schaden zuzufügen, erwarten kann.

Zunächst ist selbst dem straffälligen Individuum gegenüber das Recht des Staates kein völlig unbegrenztes: Jus laesi non infinitum. Gewisse Wirkungen der Strafe müssen also schon aus Rücksicht auf den Bestraften selbst ausgeschlossen werden. Das Verbrechen erscheint uns heute nicht mehr, wie es Carpzow in den wilden Zeiten des 30jährigen Krieges erscheinen mochte, als Äußerung einer dämonischen Macht, mit der der Staat um seine Existenz ringt, und auch der Verbrecher ist uns nicht mehr ein bloßer Gegenstand des Hasses, in dessen Leiden wir Befriedigung suchen, dessen Quälung zum Feste für das gesamte Volk wird. Das Verbrechen ist uns nur einer der vielen, das soziale Ideal störenden Faktoren, welche der Staat nach und nach zu überwinden hofft, und auch der Verbrecher erscheint uns nicht mehr als rechtlos, er bleibt uns eine menschliche Persönlichkeit, der gegenüber dem Staate nur neue Pflichten erwachsen[8]).

Je mehr das Bewußtsein davon in die Bevölkerung eindringt, desto bereitwilliger wird sie zur Verfolgung des Verbrechens mitwirken und nicht, wie früher, für den Verbrecher gegen den Staat Partei nehmen[9]).

Aber nicht bloß die Rücksicht auf den Verbrecher, auch jene auf die Gesellschaft fordert den positiv gestaltenden Charakter der modernen Strafe, wie ich ihn nennen möchte, im Gegensatz zu den Strafen, welche nichts sind als „afflictives et infamantes“. Zum mindesten hinsichtlich der langdauernden zeitlichen Freiheitsstrafe beweisen die Erfahrungen mit der alten Gemeinschaftshaft ohne Arbeit und Disziplin, daß der Strafvollzug nur dann dem Schutze der Gesellschaft dient, wenn er auch seine Einwirkung auf den Bestraften nicht verfehlt.

In den leichtesten Fällen allerdings, bei den reinen Ordnungswidrigkeiten und bei den geringsten Rechtsverletzungen wird eine besondere positive Einwirkung der Strafe auf den zu Bestrafenden nicht notwendig sein; es wird jene Wirksamkeit genügen, welche jede Strafe als Mißbilligung der That, als Warnung des Thäters (avertissement) in sich enthält. Unter solchen Umständen wird ein Verweis, eine Geldstrafe[10]), eine kurze oder eine suspendierbare

[8]) Vgl. Merkel, Zur Reform der Strafgesetze, Prag 1869.

[9]) Vgl. die sehr einseitige Erklärung dieser Entwickelung bei Schmidt S. 264.

[10]) Wenn Schmidt S. 306 der schweren Geldstrafe für schwere Delikte das Wort redet, so muß ich dem, sofern es sich um eine allein angedrohte, nicht um eine accessorische Geldstrafe handelt, aufs entschiedenste widersprechen.

Freiheitsstrafe ausreichen. In manchen Fällen wiederum wird der Erfolg einer positiven Einwirkung ein besonders problematischer sein, wie bei gewissen Sittlichkeitsdelikten, deren Thäter zwar nicht geradezu unzurechnungsfähig sind, aber doch unter der Herrschaft eines besonders schwer zu überwindenden Triebes stehen. Nichtsdestoweniger wird man mit Rücksicht auf die gerade diesen Delikten gegenüber hervorragende Wichtigkeit der Generalprävention: der Hinderung des weitern Umsichgreifens gewisser, in ihren Effekten schädlicher Neigungen, auf die Strafbarkeit der Päderastie, Sodomie und Leichenschändung (Schweizer Entwurf, Art. 116) nicht verzichten können.

In einer dritten Gruppe von Fällen wird eine positive Einwirkung der Strafe auf den Bestraften sowohl nötig, als auch nicht von vornherein aussichtslos sein. Freilich aber nur dann, wenn über dem allgemeinen Charakter der Strafe deren Anpassung an die Individualität des im besondern Falle zu Bestrafenden nicht vernachlässigt wird.

Auch Schmidt ist viel zu einsichtig, als daß er die Notwendigkeit des Schutzes der Gesellschaft gegen künftige Thaten eines Verbrechers leugnen könnte; nur verweist er zum Zwecke der Reinerhaltung der Rechtspflege von ihr fremden Geschäften alle in dieser Richtung zu treffenden Maßregeln aus dem Gebiete des Strafrechts in jenes der „Verbrechensprophylaxis" (S. 273). Wenn er aber meint, für diese Auffassung sich auf das geltende Recht berufen zu können, indem er den Reformvorschlägen den Vorwurf macht, daß sie „die bisherige Scheidewand zwischen den administrativen Gebieten der Verbrechensprophylaxe und dem kriminellen Gebiet der Strafe durchbrechen würden" (S. 273), so irrt er sehr, denn auch im geltenden Rechte dienen die Polizeiaufsicht über entlassene Sträflinge, die Einziehung von durch Verbrechen erzeugten oder zur Verbrechensverübung bestimmten Gegenständen, die Ausweisung bestrafter Ausländer, ja zum großen Teile auch die Ehrenfolgen strafgerichtlicher Verurteilungen und die bedingte Entlassung von Sträflingen den Zwecken der „Verbrechensprophylaxis" und sind trotzdem im Strafgesetz geregelt oder in die Hand der Gerichte gelegt. Die insbesondere von Stooß und Getz vorgeschlagene Erweiterung der Verbindung von eigentlichen Straf- und Sicherungsmaßregeln wäre daher nicht ein Bruch mit dem geltenden Rechte, sondern nur eine Weiterentwicklung eines in demselben bereits enthaltenen Gedankens.

Der Grund, aus welchem Schmidt die Anerkennung jedes weitern Strafzweckes neben jenem der „Vergeltung“ ablehnt, liegt, wie er ausdrücklich hervorhebt, nicht etwa darin, daß er jene andern denkbaren Aufgaben der Strafrechtspflege, welche er unter dem Schlagworte der Spezialprävention zusammenfaßt, nicht ebenfalls als an sich berechtigt anerkennen würde, sondern einzig und allein darin, daß er die Verwirklichung der Zwecke der Spezialprävention für praktisch unvereinbar hält mit jenen der Generalprävention und, vor der vermeintlichen Notwendigkeit einer Wahl zwischen den einen oder den andern stehend, sich für die letztern entscheidet (S. 121 f.). Er anerkennt ausdrücklich, daß „beide Erfolge, die Erziehung und Isolierung des Verbrechers, wie die Festigung des allgemeinen Sittlichkeits- und Rechtsgefühls nützlich und segensreich sind, daß also an und für sich beide gleichberechtigt sind“ (S. 95); er gibt zu, daß „ein Strafensystem, welches die Zwecke der General- und Spezialprävention in möglichster Vereinigung erreicht“, „den idealen Zustand bedeuten würde“ (S. 96); er hebt mit rühmenswerter Nüchternheit hervor, daß „die Auseinandersetzung über die Aufgabe der Strafjustiz sich auf die ausschließlich praktische Frage zurückzieht, ob eine Behandlung der Verbrechen denkbar ist, welche gleichzeitig die erwünschte Bearbeitung der Verbrechergesinnung erzielt und anderseits gleichzeitig abschreckend oder vergeltend auf das Empfindungsleben der Bürger wirkt“ (S. 97).

Diese Frage aber nun verneint er S. 122 auf das entschiedenste und ausdrücklichste: „Vergeltung einerseits, Schutz der Gesellschaft vor dem Verbrechen anderseits sind praktisch unvereinbare Ziele.“ Hiermit steht es freilich nicht ganz im Einklange, wenn er, Wasser in seinen Wein gießend, später (S. 139) sagt: „Nur die prinzipielle Verfolgung dieser Zwecke der Spezialprävention macht den Vergeltungsgedanken illusorisch; nebenbei können sie mit ihm wohl vereinbart werden“, und wenn er S. 258 „Besserung und abschreckende Züchtigung des Verbrechers als Nebenzwecke der Strafe“ gelten läßt. Entscheidend ist offenbar die zuerst angeführte Äußerung; denn auf sie ist die gesamte Beweisführung des Buches zugespitzt; nur wenn man sie als den wahren Ausdruck der Meinung des Autors annimmt, hat das Buch mit seiner lebhaften Polemik gegen die „vermittelnden“, General- und Spezialprävention kombinierenden Auffassungen eine Berechtigung zur Existenz.

Vollkommen gleichmäßig können freilich, wie bereits hervorgehoben wurde, die Zwecke der General- und jene der Spezialprävention im einzelnen Falle nie erreicht werden. Bald wird der eine, bald wird der andre zurückstehen müssen. Das Strafübel wird nach Art und Maß in manchen Fällen vorwiegend aus dem Gesichtspunkte der Einwirkung auf die konkrete Verbrecherindividualität, in andern vorwiegend aus jenem der Erreichung der konstanten Zwecke der Strafe gegenüber der Gesellschaft im ganzen bestimmt werden müssen. Wie für alle andern Probleme des staatlichen Lebens, so gibt es auch für jenes der Strafe keine abstrakte, nur auf den Begriff zugeschnittene, die Mannigfaltigkeit der Erscheinungen ignorierende Lösung.

Zur Begründung seiner Thesis von der praktischen Unvereinbarkeit der General- und der Spezialprävention geht Schmidt von dem Satze aus, daß die Strafe nur dann ihrer wesentlichen Funktion, Vergeltung zu sein, genügen könne, wenn ihre Höhe in einem genauen, in allen Fällen gleichbleibenden Verhältnisse zur Schwere, zur „sozialen Bedeutung" des Deliktes steht (S. 112 ff.). „Wird das Verhältnis zwischen der Höhe der Strafen und der Schwere der Einzelthaten durchbrochen, so wird damit der Zweck der Vergeltung und damit — abgesehen von der abschreckenden Wirkung der Strafe — die beste Seite der Generalprävention, die Einwirkung auf das Volk preisgegeben und der gegenteilige Erfolg erreicht."

„Eine Strafbemessung, die grundsätzlich ihr Augenmerk auf die Behandlung der Verbrecherperson richtet, muß gegen die praktischen Anforderungen der vergeltenden Gerechtigkeit verstoßen" (S. 119), deshalb „muß die einzelne Strafthat in ihrer Stellung auf der Stufenleiter ins Auge gefaßt sein, welche durch sämtliche denkbaren Delikte von der geringfügigsten Übertretung bis zum schwersten Kapitalverbrechen gebildet wird" (S. 112), und zwar muß diese Verhältnismäßigkeit „nicht etwa vom Standpunkt der Regierung aus", sondern „vom Standpunkt des Bevölkerungskreises" aus bestimmt werden, „aus dem vorwiegend die zu strafenden Delikte hervorzugehen pflegen" (S. 114).

Offenbar setzt diese Beweisführung voraus, daß eine einigermaßen exakte Messung der Verbrechensintensität, der sozialen Bedeutung der Thaten überhaupt, und daß sie insbesondere der „unorganisierten Gesellschaft", „dem Volke", „jenen Kreisen, in denen

das betreffende Delikt besonders häufig vorkommt", möglich sei. Daß diese Voraussetzung nicht zutreffe, muß aber Schmidt selbst zugeben; sagt er doch S. 109: „Darüber kann freilich kein Zweifel sein, daß innerhalb der unorganisierten Gesellschaft die Vorstellungen über Schwere oder Geringfügigkeit des Rückschlages naturgemäß schwankende und vage sind." Kennt ja doch nicht einmal die Wissenschaft alle jene Faktoren, von welchen die Intensität der sozialen Bedeutung einer bestimmten Verbrechensart abhängt, und den ihnen jeweils zukommenden Wert. Trotzdem aber sollen nach Schmidt die nur unsicher zu ermittelnden, schwankenden und vagen Vorstellungen der unorganisierten Gesellschaft das einzige Richtmaß für den Gesetzgeber sein, nach welchem er Art und Maß der Strafe zu bestimmen hat! Trotzdem soll jede Rücksicht auf andre, an sich auch von Schmidt als beachtenswert und berechtigt anerkannte Faktoren für die Bestimmung von Strafart und Strafmaß in den Wind geschlagen werden, nur damit nicht etwa die unter Würdigung auch dieser Momente ermittelte Strafe jenen „vagen Vorstellungen und Erwartungen" widerspreche! Dem gegenüber scheint es mir doch viel natürlicher und den Thatsachen entsprechender, wenn man der Vergeltung, der Gerechtigkeit auf die Feststellung der Strafe einen mehr negativen als positiven Einfluß beimißt, wenn man ihre Funktion dahin bestimmt, jede solche Strafe auszuschließen, welche zwar im engern Sinne des Wortes nützlich, d. h. den Zwecken der Spezialprävention dienlich sein könnte, aber den Werturteilen des Volkes über Verbrechen und deren Strafen widersprechen würde.[11]) Zu einer solchen negativen Funktion sind diese Werturteile bestimmt genug; um zur positiven und alleinigen Grundlage des Strafmaßes zu dienen, ermangeln sie jedoch der erforderlichen Klarheit und Übereinstimmung.

Unrichtig ist es ferner, wenn Schmidt annimmt, daß das Volk bei Beurteilung der Schwere des konkreten Verbrechensfalles bloß auf die That und nicht auf den Thäter sehe. Ganz im Gegenteil unterscheidet das Volksbewußtsein zwischen dem rückfälligen Gewohnheitsverbrecher und dem nur durch besondere Umstände zum Verbrechen Gedrängten auf das allerschärfste, und fühlt es sich, wenn dieser Unterschied bei der Strafabmessung nicht berücksichtigt wird, nicht nur nicht befriedigt, sondern geradezu verletzt. Schließlich

[11]) Vgl. „Zwecke und Mittel der Strafe" Z IX 451.

trifft es auch hier nicht zu, wenn Schmidt das geltende Recht für seine Auffassung in Anspruch nimmt und der Meinung Ausdruck gibt, daß erst die „Reformfreunde" den Vergeltungscharakter der Strafe durch ihre Experimente zerstören würden. Zunächst gesteht er S. 125 zu, daß „der Gedanke verhältnismäßiger Gerechtigkeit der Strafe augenblicklich noch unvollkommen und unrein durchgeführt ist". So tadelt er in dieser Richtung das geltende Recht wegen des Mangels genügend scharfer Abgrenzung zwischen Zuchthaus und Gefängnis, wegen der Inkonsequenz und Willkürlichkeit in der Abgrenzung gewisser Verbrechensthatbestände, wegen mancher Mängel im Vollzuge der kurzen Freiheitsstrafen und der Geldstrafe. In der Hauptsache gilt ihm aber doch das bestehende Recht als eine Verwirklichung des Vergeltungsgedankens, mit welcher zufrieden zu sein, wir allen Anlaß haben (S. 263), so daß er eben deshalb in einem, Falsches mit Wahrem vermengenden Exkurse (S. 261 ff.) das geltende Recht auch gegen die Vorwürfe in Schutz nimmt, durch seine Unvollkommenheiten die Hauptschuld an der Zunahme der Kriminalität zu tragen. In Wahrheit aber ist das geltende Recht auch von einer nur annähernden Verwirklichung der Gerechtigkeits- und Vergeltungsidee weit entfernt, indem es vielmehr aus mannigfachen praktischen Rücksichten von derselben in sehr vielen Beziehungen bewußt abweicht[12]); ja sogar weiter abweicht, als es wenigstens mir, trotz meiner Ablehnung der „Vergeltungsstrafe", trotz meines „vermittelnden Standpunktes" gerechtfertigt erscheint.

Würde wirklich die Idee der Vergeltung die das gesamte Strafrecht beherrschende sein, so wäre die Zulassung einer Verjährung der Strafverfolgung und insbesondere der Strafvollstreckung, so wäre die Abhängigmachung der strafgerichtlichen Verfolgung vom Privatwillen in den Fällen der Privatanklage und der Antragsdelikte unerklärlich. Aber auch die Begnadigung müßte ebenso wie die Abolition ausgeschlossen werden, wie denn bekanntlich auch Kant diese Folgerung aus der Vergeltungstheorie gezogen hat. Und selbst die bedingte Entlassung, „der gewaltsame Strich eines Teiles der Strafe, die nach dem Vergeltungsgrundsatze als verdient über den Thäter verhängt worden ist" (S. 289), könnte durch jenen mildernden Umstand nicht gerettet werden, den Schmidt für sie geltend macht, daß sie nämlich nicht auf die Initiative und Entschließung des Gerichts

[12]) Vgl. insbesondere Hugo Meyer, Die Gerechtigkeit im Strafrecht. Gerichtssaal 33. Band.

hin erfolge, sondern auf Anordnung einer Verwaltungsbehörde. Ist die Befriedigung des Vergeltungsbedürfnisses der einzige Zweck der Strafe, ist die Anpassung der Strafgröße an die Schwere der That die psychologische Bedingung für die Harmonie der Strafe mit den sozialen Anschauungen der Bürger (S. 284), dann dürfte nicht bloß das Gericht, sondern auch keine andre staatliche Autorität, auch nicht die Verwaltung, ja selbst nicht einmal die Krone einen Abstrich an jenem Maße gerechter Vergeltung vornehmen, welches zur Befriedigung jenes ethisch-rechtlichen Bedürfnisses erforderlich ist. „Diese Forderung," sagt Schmidt selbst S. 258, „duldet schlechterdings keine Durchbrechung. Erkennt man einmal an, daß jenes bestimmte Maßprinzip mit dem bestimmten Vergeltungszweck der Strafe in innerm Zusammenhang steht, dann kann der Gesetzgeber das Vergeltungsbedürfnis nicht mehr mit vereinzelten Anwendungen abspeisen und in andern Fällen unter Ignorierung des Wertverhältnisses der Strafthaten andern Zwecken nachjagen." Darf nach Schmidt der Vollzug der Strafe nicht ausgesetzt bezw. bedingungsweise erlassen werden, so dürfte er natürlich um so weniger bloß aus Rücksicht auf den Zeitablauf völlig erlassen werden. Ist der Zweck der Strafe die Vergeltung, so darf es nicht von der Charakterlosigkeit, dem Eigennutz, der Schwäche oder der Laune des im konkreten Falle Verletzten abhängen, ob Ehebruch, Beleidigung, Verführung und ähnliche Delikte verfolgt und bestraft werden.

Ausschließung der Vollstreckungsverjährung für alle schwereren Strafthaten, Abhängigmachung der Verfolgungsverjährung von den Bedingungen möglichster Gutmachung des Schadens, nicht mehr vorhandener Bereicherung aus dem Delikte, Nichtbegehung neuerlicher Verbrechen und Vergehen, sowie Beschränkung des Anwendungsgebietes der Privatanklage und des Antragserfordernisses scheinen mir unerläßliche Folgerungen aus der Berücksichtigung des Vergeltungszweckes selbst dann zu sein, wenn derselbe nicht als der alles beherrschende, sondern nur als ein mit andern Zielen der Strafrechtspflege konkurrierender Zweck der Strafjustiz aufgefaßt wird [13]). Wollen also die „Reformfreunde" in gewissen Richtungen

[13]) Vgl. die Ausführungen in den Studien zum Strafgesetzentwurf, Österreich. Gerichtszeitung 1891 Nr. 52, in der Abhandlung Werk des Strafgesetzausschusses II, Österreich. Gerichtszeitung 1893 Nr. 41 ff. und in den Vorschlägen zur Revision des Strafgesetzentwurfes, ebendort 1894 Nr. 42 ff. Hinsichtlich der verwandten Frage der thätigen Reue durch Wiedergutmachung des Schadens bei Vermögensdelikten die Monographie Diebstahl und Beleidigung, Wien 1893 S. 34 ff.

von der „strengen Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafen“ abgehen und in manchen Fällen Strafe nicht eintreten lassen, in denen sie nach den Regeln der vergeltenden Gerechtigkeit eintreten sollte, so thun sie damit nur etwas, was auch das geltende Recht thut. Nur mit dem Unterschiede, daß *sie* sich für dieses Abgehen von den sonst herrschenden Grundsätzen der Generalprävention wenigstens auf die Prinzipien der Spezialprävention berufen können, während das geltende Recht für die von ihm anerkannten Ausnahmen nicht einmal diese Entschuldigung hat.

Aber auch wenn der Gedanke der Vergeltung von den heute noch ihm anhaftenden Schlacken gereinigt würde, könnte eine bloß auf dieser Grundlage aufgebaute Strafrechtspflege ihrer gesellschaftlichen Aufgabe nicht genügen. Wirkt doch die Vergeltungsstrafe *grundsätzlich* bloß auf den Zuschauer der Bestrafung und nicht auf den ihr Unterworfenen, so daß sie unter allen Menschen auf denjenigen am wenigsten Rücksicht nimmt, der sie zu erleiden hat! Soll sie doch bloß „indirekt der Verbrechensbegehung entgegenwirken“ (S. 132), nicht etwa die Gesellschaft vor dem Verbrecher schützen, sondern vielmehr sie — die Gesellschaft — selbst von der Begehung von Verbrechen abhalten (S. 47). Ist dies der Fall, so sorgt sie eben bloß dafür, daß diejenigen, die bisher keine Verbrechen begangen haben, auch in Zukunft nicht delinquieren. Um diejenigen aber, die bereits einmal oder wiederholt oder fortwährend Verbrechen begangen haben, kümmert sie sich nicht weiter und nicht anders, als daß sie an ihnen jenes Übel, jene „Leidfolge“ vollstreckt, welche zur fernern Reinerhaltung der bisher makellos Gebliebenen notwendig erscheint. Insbesondere verzichtet sie auf jeden Versuch, den einmal Gefallenen durch eine seinem Charakter entsprechende Behandlung in ein nützliches oder wenigstens in ein unschädliches Glied der Gesellschaft umzuwandeln.

Der Rückfällige als solcher würde sonach für das Strafrecht überhaupt nicht in Betracht kommen, wie denn der Begriff des Rückfalls in dem ganzen Buche nicht erwähnt wird.

Daß eine Rechtspflege, welche sich jedes Versuches direkter Einwirkung auf den Straffälligen grundsätzlich enthält, und bloß die Wirkungen des Strafvollzuges „auf die andern“, „auf die Gesellschaft“ ins Auge faßt, ihren Aufgaben nicht entsprechen kann, bedarf keines besondern Nachweises. Man braucht die Thesis

Schmidts bloß ihres rhetorischen Schmuckes zu entkleiden, um sie als haltlose Paradoxie zu erkennen. Geltendes Recht war sie niemals und nirgends.

Die Vereinigung der Zwecke der Generalprävention mit jenen der Spezialprävention ist nicht nur möglich, sie ist auch im geltenden Rechte wenigstens teilweise verwirklicht, wie insbesondere die nach Schmidt unerklärliche Berücksichtigung des Rückfalles, der Gewohnheitsmäßigkeit und Gewerbsmäßigkeit, wohl aber auch die Mannigfaltigkeit der Arten der Freiheitsstrafe beweisen. Sie bedarf nur der Erweiterung und Vertiefung. Unmöglich ist nur die Verschmelzung der verschiedenen Zwecke der Spezialprävention, der variablen Strafzwecke der Zucht, Abschreckung und Unschädlichmachung, in demselben konkreten Falle. Eine Strafe, die denselben Menschen gleichzeitig bessern und erziehen, abschrecken und unschädlich machen soll, ist freilich ein Widerspruch in sich selbst; nicht aber eine Strafe, die den ihr Unterworfenen für die Zukunft abschrecken oder an Ordnung und Arbeitsamkeit gewöhnen oder unschädlich machen soll und gleichzeitig im gesamten Publikum sowohl die unabhängig von der Rechtsordnung bestehenden, vom Verbrechen ablenkenden ethischen, religiösen, sozialen Regungen verstärken, als auch neue spezifische Abhaltungsmotive gegen dasselbe schaffen soll.

Mit Recht jedoch betont Schmidt die Gefahr, welche sich für die Erreichung der Ziele der Generalprävention aus den allzuweiten Strafrahmen des geltenden Rechtes ergibt, und fordert er, insbesondere zu dem Zwecke, um dem typischen Charakter des einzelnen Falles eine stärkere Berücksichtigung gegenüber dem individuellen Charakter desselben zu sichern, eine engere Begrenzung und eben deshalb eine Vermehrung der einzelnen Strafabstufungen.

Aber dieser Forderung bleibt ihre Berechtigung gewahrt, auch wenn die Zwecke der Generalprävention mit denen der Spezialprävention konkurrieren. Vollständige Individualisierung der Strafe ist undurchführbar, ja selbst das Streben nach ihr scheint mir nur eine Folge jener Schwächlichkeit in der Beurteilung der Verbrechen, welche in dem Tout comprendre c'est tout pardonner ihren klassischen Ausdruck gefunden. Insbesondere aber würde sie, wie schon an einem andern Ort hervorgehoben[14]), die Zwecke der

[14]) Vgl. Kriminalpolitische Aufgaben, Gerichtssaal 44 S. 181 ff.

Generalprävention in gefährlicher Weise durchkreuzen, weil nur eine einigermaßen bestimmt umrissene Vorstellung des Strafleidens dieser Aufgabe genügen kann. Deshalb ist es wünschenswert, daß grundsätzlich gewissen, bei allen Delikten oder wenigstens bei ganzen Gruppen von Delikten vorkommenden Erschwerungs- und Milderungsumständen nach dem Muster des italienischen St.G.B. und des schweizerischen Entwurfes ein den sonst in Frage kommenden Strafsatz modifizierender Einfluß beigelegt werde, mit andern Worten, daß allgemeine oder doch gewissen Verbrechensarten gemeinsame Strafabstufungsgründe mit gesetzlich abgewogenem Einflusse auf das Strafmaß aufgestellt würden. Soweit dies durch Bestimmungen des allgemeinen Teiles nicht geschehen kann, hätte der besondere Teil durch Aufstellung von Strafabstufungen dafür zu sorgen, daß die Strafzumessung nicht ausschließlich nach den Momenten des individuellen Falles erfolge, sondern daß auch dessen abstrakter, dessen typischer Charakter insoweit in Betracht gezogen werde, als notwendig ist, um eine die Gerechtigkeit verletzende allzumilde oder allzuharte, bloß in der Singularität des konkreten Falles begründete Strafe auszuschließen. Aus diesem Grunde kann ich jenen Bestrebungen nach Vereinfachung des besondern Teiles, wie sie an v. Liszt ihren beredtesten Anwalt gefunden haben, nicht zustimmen. Die Abgrenzung der verschiedenen Deliktsbegriffe voneinander scheint mir durchaus nicht zu den bloßen „Doktorfragen", zu den „Knackmandeln" der juristischen Logik zu gehören, sondern für eine gerechte Beurteilung der einzelnen Thaten unentbehrlich zu sein. Namentlich jene Thatbestände, hinsichtlich deren das Volksbewußtsein und sein Ausdrucksmittel: die Sprache, scharfumrissene Begriffe und besondere Verbrechensnamen ausgebildet hat, sollen in ihrer Reinheit möglichst erhalten und nicht etwa durch blut- und farblose „Innominatdelikte" ersetzt werden. Unter dem Namen eines bestimmten Deliktes, des Diebstahls oder des Wuchers z. B. verurteilt zu werden, ist mit ein Faktor der gerechten Strafe. Wer kein Dieb ist und dennoch wegen Diebstahls verurteilt wird, dem ist unrecht geschehen, mag seine That auch unter einem andern Gesichtspunkte strafbar sein[15]).

[15]) Vgl. Merkel in Holtzendorffs Hdb. III 661, meine Monographie Diebstahl und Beleidigung S. 14ff.

Die Ausbildung selbständiger, ihrem ethischen und sozialen Werte nach verschiedener, mit besondern Namen bezeichneter Unterarten der Deliktsgattungen ist ein Fortschritt der Strafrechtsentwickelung, weil eine Annäherung an die sittliche, im Volke lebende Beurteilung der verschiedenen Thaten. Diese Differenzierung der Deliktsthatbestände wird namentlich mit Rücksicht auf das Motiv des Thäters in der Richtung erfolgen können, daß solche Deliktsfälle, welche in concreto auf einem unehrenhaften Motive beruhen, aus dem Gattungsbegriffe ausgeschieden und unter einen schwerern Strafsatz gestellt, wenn möglich mit einem besondern Namen bezeichnet werden. Auch in dieser Richtung ist der schweizerische Entwurf von vorbildlicher Bedeutung.

Dadurch, daß die Strafabstufung nach dem Motive des Thäters erfolgt, wird der für den individuellen Charakter des Falles entscheidendste Faktor gleichzeitig zu dem die Verbrechensgattungen differenzierenden Merkmale. Nichts erleichtert also die richtige Beurteilung des konkreten Falles sowohl nach seinem individuellen als nach seinem typischen Charakter so sehr als eben diese Verwertung des Motives zur Abgrenzung der einzelnen Deliktsbegriffe und Strafabstufungen voneinander. Da nun aber die Berücksichtigung des individuellen Charakters vorwiegend im Interesse der Spezialprävention und jene des Gattungscharakters der That vorwiegend im Interesse der Generalprävention gefordert ist, so erleichtert diese legislatorische Technik auch die Verbindung beider Hauptrichtungen in der Aufgabe der Strafrechtspflege.

Aber auch eine eingehende Berücksichtigung des Motives wird den Zwecken der Spezialprävention, welche in jenen der Vergeltung, so sehr ich deren Berechtigung auch anerkenne, nicht aufgehen dürfen, nicht völlig genügen können. Vielmehr muß dem Richter geradezu das Recht zugestanden werden, wenigstens bei gewissen Verbrechensgattungen mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Verbrechers, insbesondere mit Rücksicht auf dessen vermutliche Besserungsfähigkeit oder Unverbesserlichkeit eine Strafumwandlung vorzunehmen, d. h. an Stelle jener Strafart und jenes Strafmaßes, welches auf die That an und für sich ihrem objektiven Charakter nach gedroht ist, wegen der besondern Persönlichkeit ihres Thäters eine andre Strafart oder ein andres Strafmaß zu verhängen. Würde dies nicht möglich sein, würden auffallende individuelle Faktoren des konkreten Falles nicht berücksichtigt werden können,

würde eine in Bezug auf diesen Thäter auffallend unangemessene Strafart oder Strafgröße verhängt werden müssen, so würden dadurch nicht bloß die Zwecke der Spezialprävention vereitelt, sondern auch eine ganz gleiche Diskreditierung der Rechtspflege im Volksurteile erfolgen, wie diejenige, welche Schmidt als die Wirkung der Nichtberücksichtigung des typischen Charakters in so lebhaften Farben ausmalt. Nicht immer wird also die Schwere der Einzelthat allein die Schwere des Strafübels bestimmen dürfen. Ist die einzelne That nur ein Glied einer langen Kette gleicher oder ähnlicher, wenn auch für sich allein schon vorher bestrafter Thaten desselben Thäters, dann würde es gerade dem Urteile der unorganisierten Gesellschaft, vor welchem Schmidt sich beugt, nicht einleuchten, daß diese That bloß mit der gleichen Strafe belegt werden solle, wie jene, welche im Leben ihres Urhebers wirklich vereinzelt gewesen und geblieben ist.

Die schroffe Ablehnung der Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verbrechers bei Bestimmung der Strafe, wie Schmidt sie lehrt, erklärt sich wohl nur als der Rückschlag gegen jene Übertreibungen einer solchen Berücksichtigung, deren sich die anthropologische Richtung der Strafrechtswissenschaft des letzten Jahrzehntes schuldig gemacht hat. In der That erinnert die Ermittelung jener kriminalbiologischen Stigmata, welche z. B. van Hamel[16]) für eine der wesentlichsten Aufgaben des Gerichtes hält, an das Aufsuchen des Hexenmales der mittelalterlichen Prozedur; nur daß der moderne Aberglaube statt des metaphysischen ein materialistisches Mäntelchen sich umgehängt hat. Ähnliche Bestrebungen des vorigen Jahrhunderts hat bereits einer unsrer schärfsten Denker, Lichtenberg, mit den Worten abgefertigt: „Wenn die Physiognomik das wird, was Lavater von ihr erwartet, so wird man die Kinder aufhängen, ehe sie die Thaten gethan haben, die den Galgen verdienen; es wird also eine neue Art von Firmelung jedes Jahr vorgenommen werden müssen: ein physiognomisches Autodafé".

Wenn auch trotz der Bestreitung Schmidts die Begriffe des Rückfalls, der Gewohnheitsmäßigkeit und Gewerbsmäßigkeit der Verbrechensverübung aus dem Strafrecht nicht schwinden, sondern vielmehr eine immer steigende Bedeutung behaupten werden, so dürfte unser Autor doch auch in dieser Frage insofern im Rechte

[16]) Mitteilungen der J.K.V. I S. 99.

sein, als er grundsätzlich auch für diese Verbrecherkategorieen eine Verurteilung auf unbestimmte Zeit ablehnt. Zwar hat Haller in seiner „Restauration der Staatswissenschaften" gerade der unbestimmten, unbekannten Strafe eine besonders mächtige Wirkungskraft auf die Phantasie des abzuschreckenden Publikums im ganzen beilegen wollen. Es scheint aber doch, wie bereits unser großer österreichischer Rechtslehrer F. v. Zeiller[17]) ihm entgegengehalten hat, das Gegenteil richtig zu sein, daß nur eine scharfumrissene Strafdrohung auf die Vorstellung der großen Menge jenen Eindruck zu machen vermöge, welchen die Generalprävention anstrebt. Außerdem spricht auch die Gefahr der Irreführung der Strafvollzugsämter durch die Heuchelei der Gefangenen, wie die Besorgnis vor einem möglichen Mißbrauche unbestimmter Verurteilungen zum Zweck politischer Verfolgung gegen die von Liszt empfohlene Rezeption des Systems der indeterminate sentences im allgemeinen[18]). Läßt sich auch hinsichtlich der Rückfälligen die Verurteilung auf unbestimmte Zeit nicht als Grundsatz rechtfertigen, so scheint es mir doch, wie am schlagendsten vielleicht Wahlberg nachgewiesen hat, zweifellos, daß dem Rückfälligen und dem Gewohnheitsverbrecher gegenüber die Reaktion des Staates von andrer Beschaffenheit sein müsse als gegenüber dem Gelegenheitsverbrecher. Unbedingte Ausschließung der Geldstrafe als alleiniger Strafe, sowie der Zulässigkeit einer Verurteilung zu dem sonst anwendbaren Mindestmaße, obligatorische Ausweisung der Ausländer und fakultative Zulassung der Verurteilung zur lebenslangen Freiheitsstrafe, wenn jemand wiederholt wegen gewisser, im Gesetze besonders aufzuzählender schwerer Delikte oder ganz besonders häufig wegen gewisser minder schwerer Delikte von bestimmer Art verurteilt worden ist, scheint mir das Minimum dessen zu sein, was in dieser Richtung gefordert werden muß[19]).

---

[17]) Wagners Ztschr. f. Rechtsgelehrsamkeit 1826 S. 160.

[18]) Vgl. Kriminalpolitische Studien, Gerichtssaal 44 S. 181 ff.

[19]) Vgl. die nähere Ausführung in den „Studien zum Strafgesetzentwurfe", österr. G.Z. 1891, Nr. 51 und in den „Vorschlägen zur Revision des St.G.-Entwurfes", ebendort 1894 Nr. 43, welche letztern mit folgendem Antrage abschließen:

„Rückfall in Vermögensvergehen liegt vor, wenn jemand wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach §§... verurteilt wird und schon früher wegen dreier zu verschiedenen Zeiten und gegen verschiedene Personen begangener, in eben diese Gruppe

Eine Strafumwandlung der oben S. 647 bezeichneten Art dürfte, wie schon Stooß erkannt hat, auch dann notwendig werden, wenn das zur Aburteilung gelangende Verbrechen im konkreten Falle auf Arbeitsscheu oder Liederlichkeit beruht. Die Einsperrung dessen, der aus diesen Motiven wiederholt, wenn auch nur kleinere Diebstähle begangen hat, wird nur dann einen Erfolg versprechen, wenn man ihn einer länger dauernden Haft unterwirft, um ihn an Arbeitsamkeit und Ordnung zu gewöhnen und seine Arbeitsfähigkeit auszubilden[20]).

Für solche Fälle scheinen mir, wie ich ebenfalls bereits in den

---

gehörender strafbarer Handlungen verurteilt worden ist, sofern seit Verbüßung der letzten wegen eines dieser Verbrechen oder Vergehen ihm auferlegten Strafe nicht mehr als 3 Jahre verflossen sind." Eine ähnliche Norm wäre auch hinsichtlich des Rückfalles in Gewaltthaten und in Sittlichkeitsdelikte aufzustellen. In betreff der Behandlung der Rückfälligen wäre etwa folgendes anzuordnen: „Bei Rückfall im Sinne der §§ ... ist die Verhängung von Geldstrafe als alleiniger Strafe, die Verhängung des Mindestmaßes der angedrohten Freiheitsstrafe und die bedingte Entlassung ausgeschlossen. Ist die zur Beurteilung stehende That, wenn auch nur wahlweise, mit Zuchthaus bedroht, so ist gegen Personen, welche zur Zeit der That das 18. Lebensjahr überschritten hatten, auf Zuchthaus zu erkennen, in allen übrigen Fällen ist auf eine oder mehrere der Verschärfungen des § 13 zu erkennen. Ausländer sind auszuweisen." Durch den vorletzten Satz wäre dafür gesorgt, daß auch hinsichtlich der Rückfälligen der Charakter des den Grund der Abstrafung bildenden Einzeldeliktes nie ganz unbeachtet bleibe. In betreff der wiederholt Rückfälligen wäre etwa zu bestimmen: „Rückfällige (§ ...), welche entweder zum 10. Male wegen eines in dieselbe Gruppe gehörenden Verbrechens oder Vergehens bestraft werden, oder zum 4. Male wegen eines in dieselbe Gruppe gehörenden Verbrechens oder Vergehens mit Zuchthaus bestraft werden oder zum 4. Male wegen in dieselbe Gruppe gehörender Verbrechen oder Vergehen bestraft werden, sofern die frühern Bestrafungen sich auf mindestens 10 zu verschiedenen Zeiten und gegen verschiedene Personen begangene Verbrechen oder Vergehen dieser Gruppe beziehen, sind zu lebenslänglichem Zuchthause zu verurteilen, sofern seit Verbüßung der letzten dieser Strafen nicht mehr als 3 Jahre verflossen sind. Die Anwendung dieser Bestimmung auf Personen unter 18 Jahren ist ausgeschlossen." Auch durch diese Norm wäre dafür gesorgt, daß der Charakter des zur Bestrafung gelangenden Einzeldelikts nicht über dem Charakter des Thäters völlig ignoriert werde.

[20]) Kriminalpolitische Studien, Gerichtssaal 44, S. 175 ff.

kriminalpolitischen Studien[21]) auszuführen versucht habe, auch die Bedenken gegen eine Verurteilung auf unbestimmte Zeit überwindbar, da in denselben die Gefahren der Täuschung der Aufsichtsbehörden durch Heuchelei ebenso wie jene eines Mißbrauches zu politischen Zwecken, wenn vielleicht auch nicht völlig verschwinden, so doch jedenfalls weit minder erheblich sind als sonst.

Selbstverständlich ist es, daß eine Umwandlung der regelmäßigen Strafe in jene besondern, die Zucht oder Unschädlichmachung anstrebenden Strafformen, in die Anhaltung in der Arbeitsanstalt oder in der Verwahrungsanstalt nach Art. 23 oder 41 des Schweizer Entwurfes, nur dann und nur insoweit eintreten kann, als die Persönlichkeit des zu Bestrafenden eine solche Zucht oder Unschädlichmachung notwendig macht.

Mit vollem Recht hat Stooß weitergehende Wünsche[22]) nicht berücksichtigt. Den „harmlosen Vagabunden", d. h. denjenigen, der nichts thut, als daß er arbeitslos und bettelnd umherzieht, der aber nicht stiehlt oder sonstige Rechtsverletzungen verübt, wird man auch auf Grund des Stooßschen Entwurfes nicht, wie Schmidt S. 284 befürchtet, dadurch unschädlich machen, daß man ihn ungebührlich lange interniert. Wozu sollte man auch denjenigen erst „unschädlich" machen, der der Voraussetzung nach ohnedies „harmlos" ist? Der Schweizer Entwurf verfällt daher nicht jenem Vorwurfe, der mit Recht z. B. das geltende österreichische Recht trifft, welches dadurch, daß es das Betteln an und für sich mit schweren Strafen bedroht, „durch das Mißverhältnis der auf dieses Delikt gedrohten Strafe mit anderm, in ähnlicher Weise den Verkehr störenden geringfügigen Mißverhalten, wie ruhestörendem Lärm, zu der Vorstellung führt, daß der Staat bestimmte delinquierende Individuen roh mißhandle" (Schmidt S. 115).

Gegen alle diese und ähnliche Vorschläge einer Strafumwandlung mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Thäters erhebt Schmidt im Anschlusse an Wach den Einwand, daß dieselben „die Fähigkeit des Gerichtes zu sicherer, unfehlbarer und rascher Menschenbeurteilung" überschätzen.

Ich glaube, daß diesem Bedenken zum großen Teile dadurch begegnet werden kann, daß man die Zulässigkeit einer solchen Straf-

[21]) a. O. S. 185 f.

[22]) Vgl. v. Liszt, Archiv f. soziale Gesetzgebung VI S. 424. Dagegen auch v. Lilienthal Z XV 114.

umwandlung von dem Vorhandensein möglichst äußerlich bezeichneter Umstände abhängig macht, wie dies der Schweizer Entwurf und meine oben angeführten Vorschläge in der Weise versuchen, daß sie in an und für sich vielleicht plump erscheinender, aber die praktische Handlichkeit der Bestimmungen wesentlich fördernder Weise auf eine bestimmte Zahl früherer Abstrafungen oder Deliktsverübungen sehen. Nur sollte hierbei m. E. nicht, wie Stooß dies allerdings beantragt, bloß die Zahl der frühern Verurteilungen in Betracht gezogen werden, sondern, sofern nur überhaupt eine Mehrheit von Aburteilungen vorliegt, auch die über deren Zahl hinausgehende Menge selbständiger (nicht etwa bloß idealkonkurrierender) strafbarer Handlungen. In diesem Sinne wäre demjenigen, der z. B. zehnmal bestraft worden ist, etwa auch derjenige gleichzustellen, der vielleicht erst dreimal bestraft wurde, wenn diese 3 Bestrafungen 10 oder noch mehr selbständige zu verschiedenen Zeiten und gegen verschiedene Personen begangene Delikte betreffen[23]). Denn, wie insbesondere Getz[24]) betont, kommt der Rückfall wesentlich nur als Symptom der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit in Betracht und sind diejenigen, die durch ihre Schlauheit oder rücksichtslose Gewaltthätigkeit trotz vieler Delikte nur selten zur Bestrafung gelangen, ganz besonders gefährlich.

Wie die Anwendung der Bestimmung des Art. 41 des Schweizer Entwurfes, so stellt aber auch jene des Art. 23 keine übermenschlichen Anforderungen an den Scharfblick der Richter; denn ob das Motiv wiederholter Diebstähle in Arbeitsscheu oder Liederlichkeit beruht, ist auch nicht allzu schwer zu erkennen. Nur würde ich die Anwendbarkeit des Art. 23 auf ein im Leben des Angeklagten vereinzeltes Verbrechen ausdrücklich ausgeschlossen wünschen, wie sie ja dem Sinne der ganzen Bestimmung nach ohnedies ausgeschlossen ist.

Höchst sonderbar ist es, daß Schmidt durchaus nicht zu den grundsätzlichen Gegnern der Unschädlichmachung Unverbesserlicher und der zwangsweisen Gewöhnung Liederlicher an Arbeitsamkeit gehört. Er ist vielmehr vollkommen damit einverstanden, daß solche Individuen in Zwangsarbeitsanstalten verwiesen werden; nur soll dies nicht durch das Gericht, sondern durch die Verwal-

[23]) Vgl. Österr. Gerichtszeitung 1894 Nr. 43 und die oben Anm. 19 mitgeteilten Vorschläge.

[24]) Motiver, S. 18 ff.

tungsbehörde geschehen. Meines Erachtens ist es gerade im Gegenteil zu wünschen, daß ein so schwerer Eingriff in die persönliche Freiheit, wie ihn die „korrektionelle Nachhaft" enthält, nur unter jenen Garantieen erfolge, welche allein der Richterspruch und nicht die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde gewährt. So verlangt auch Seuffert, daß „die Spaltung der gegen gewisse Individuen in Frage kommenden Maßnahmen in Strafhaft und Nachhaft aufgehoben" werde[25]), eine Spaltung, welche wenigstens in Österreich nur darin ihren Grund hat, daß bis vor kurzem einzelne Kronländer gar keine oder nicht ausreichende Zwangsarbeitsanstalten besaßen.

Aus demselben Grunde, dem Streben nach möglichster Zuverlässigkeit, Sachlichkeit und Unbefangenheit einer so schwerwiegenden Entscheidung, scheint es mir auch notwendig, die Beurteilung der Frage, welche Erziehungsmaßregeln in betreff eines jugendlichen Delinquenten notwendig seien, einem Gerichte, wenn auch aus Rücksicht auf die Person des Jugendlichen vielleicht nicht gerade einem Strafgerichte, zu übertragen[26]), während Schmidt auch in diesem Punkte durch seine formalistische Auffassung der Aufgaben der Rechtspflege bestimmt wird, auf die Garantieen des Richterspruches zu verzichten und die Entscheidung der Polizei oder der Staatsanwaltschaft anheimzustellen, wodurch er übrigens auch in Widerspruch mit seinen eignen Ausführungen gegen die indeterminate sentences gerät, denen er mit Recht vorwirft, daß sie die Entscheidung über die thatsächliche Dauer der Freiheitsbeschränkung, ganz im Geiste des absoluten Regimes, den Verwaltungsbehörden überlassen (S. 262).

Aus derselben Überschätzung der Form gegenüber dem Wesen erklärt es sich auch, daß Schmidt, der schroffer als irgend jemand die bedingte Verurteilung mit einem neuen, sehr beachtenswerten, wenn auch doch wohl nicht völlig durchschlagenden Argumente ablehnt (S. 286), dennoch für die häufigere Anwendung des Verweises als Strafmittels eintritt (S. 289). Mag auch der Verweis Strafe heißen, empfunden wird er als eine den Zwecken der Vergeltung genügende Strafe gewiß noch weit weniger als die

[25]) S. v. „Polizeiaufsicht" in v. Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts.

[26]) Vgl. Studien zum Strafgesetzentwurfe, Österreich. Gerichtszeitung, 1891, Nr. 49.

in ihrer Vollziehung aufgeschobene, bedingungsweise nachlaßbare Freiheitsstrafe.

Was den bedingungsweisen Strafnachlaß selbst betrifft, so scheint es mir noch immer wie zur Zeit des Auftauchens dieser Frage in der deutschen Rechtswissenschaft[27]) wünschenswert, denselben für jugendliche Delinquenten und ausnahmsweise in betreff sehr geringfügiger Vergehensfälle auch bei Erwachsenen zuzulassen. Unbegreiflich allerdings ist es, daß im Plenum des österreichischen Abgeordnetenhauses, in dessen Ausschusse sehr widerstreitende Ansichten über den Wert dieser Neuerung ausgesprochen worden waren, eine so tief eingreifende Abweichung von den Grundsätzen des geltenden Rechtes überhaupt gar nicht erörtert wurde, sondern daß die über die Anträge der Regierung hinausgehenden Ausschußanträge sang- und klanglos, aber auch kritiklos angenommen wurden.

Wenn Schmidt schließlich zur Rechtfertigung seiner „Vergeltungsstrafe" noch geltend macht, daß „die von der Reformbewegung verlangte Sicherungsstrafe unter den übrigen staatlichen Zwangsmaßregeln keine originelle Stellung behaupten würde", daß „diese Strafe nichts Eigenartiges, sondern nur ein unselbständiger, ergänzungsbedürftiger Teil eines großen Systems der Verbrechensprophylaxe" wäre (S. 131), so hat diesen Einwand, welcher bereits von Thurneysen angedeutet wurde, schon Merkel in seiner Entgegnung auf dessen Kritik des Schweizer Entwurfes[28]) im voraus dadurch widerlegt, daß er darauf hinwies, wie die Strafe unter den verschiedenen Mitteln zur Bekämpfung des antisozialen Verhaltens „ihre Eigentümlichkeit nicht in einem besondern Endzwecke, sondern in ihrer Beziehung auf bereits erfolgte Rechtsbrüche und auf die durch sie geschaffene, beziehungsweise klargestellte, jener Aufgabe gegenüber in Betracht kommende Sachlage" besitze. Nur dann, wenn die Reaktion des Staates jene Rückbeziehung auf die konkrete, sie veranlassende Übelthat völlig abstreifen würde, welche wir als gerechte Vergeltung bezeichnen, nur dann, wenn sie etwa im Sinne der italienischen „Positivisten" zur reinen Repression oder zur reinen psychiatrischen Behandlung würde, würde sie aufhören, Strafe zu sein[29]).

[27]) Vgl. Mitteilungen der Internat. krim. Vereinigung I S. 34 ff.

[28]) Zeitschrift f. Schweizer Strafrecht VII S. 7.

[29]) Vgl. die treffenden Ausführungen von Carnevale, Critica penale 1889 und von Proal, Le crime et la peine 1892.

Blicken wir zurück auf den Weg, den uns der Autor des in den gegenwärtigen Blättern analysierten Buches geführt hat, und überschauen wir die Resultate, zu denen er auf diesem Wege gelangte, so können wir uns wohl kaum verhehlen, daß gegenüber jenen modernsten Übertreibungen des Realismus und Individualismus im Strafrecht, welche die Strafe zur bloßen Repression zurückbilden möchten, welche wie jene mittelalterliche Urteilsformel die Unschädlichmachung aller proklamieren, „die nutzer sind todt, denn lebendig", die kräftige Betonung der idealistischen Ziele des Strafrechts und der Notwendigkeit seiner möglichsten Übereinstimmung mit den Anschauungen und ethischen Werturteilen des Volkes von hohem Werte ist. Wichtiger aber vielleicht als die von Schmidt nahezu allein ins Auge gefaßte Regelung des Strafmittelsystems wäre in dieser Rücksicht eine Revision des sogenannten „besondern Teils" der Strafgesetze, eine Überprüfung der Frage, ob unsre Gesetze wirklich nur solche Handlungen mit Strafe bedrohen, deren Bestrafung dem sittlichen Urteile unsres Volkes entspricht, und ob sie alle jene Thaten bedrohen, deren Bestrafung dieses sittliche Urteil fordert. Dies sowie die Beseitigung mancher angeblicher allgemeiner Grundsätze, die nur der „grauen Theorie" entsprossen sind (wie etwa die Straflosigkeit des ungefährlichen Versuches), scheinen mir, wie ich wiederholt in anderm Zusammenhange auszuführen bemüht gewesen bin, die wichtigsten Aufgaben der Gegenwart auf strafrechtlichem Gebiete[30]). Ein Buch, welches von der strafrechtlichen Vergeltung handelt, hätte meines Erachtens auch an diesen Fragen nicht vorübergehen sollen.

Auch sollte dasselbe vielleicht jener Maßregeln gedenken, welche zu treffen wären, um es sicher zu stellen, daß der Erfolg des strafgerichtlichen Verfahrens und Urteils wirklich in einer Stärkung des Staats- und Rechtsgefühls der Bevölkerung und nicht etwa infolge der Ausschreitungen eines Teiles der Tagespresse, in einer Untergrabung derselben liege. In der That aber hat, wenigstens in Österreich, die Berichterstattung über Verbrechen und deren Verfolgung, insbesondere durch Beigabe von Abbildungen der Ver-

[30]) Vgl. die im Laufe dieses Aufsatzes angeführten verschiedenen Abhandlungen über den österreichischen Strafgesetzentwurf und den Aufsatz über den norwegischen Entwurf Z XIV 505 ff. Meines Erachtens liegt der hohe Wert des norwegischen und auch des Schweizer Entwurfes gerade auf diesem Gebiete.

brechensthaten und der Verbrecher selbst, eine solche Gestaltung angenommen, daß dieselbe nur zur Abstumpfung des Abscheus vor dem Verbrecher und zur Sättigung der Volksphantasie mit der Vorstellung vom Verbrechen als dem Universalheilmittel für alle Not des Individuums führt. Strafdrohungen in der Art des von dem österreichischen Abgeordneten Dr. Pattai vorgeschlagenen § 129a unsres Entwurfes: „Wer in einer periodischen Druckschrift die Abbildung eines Verbrechers oder eines wegen Verbrechen Beschuldigten oder die Abbildung der Verübung eines Verbrechens veröffentlicht oder solche Druckschriften verbreitet, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft", wären zur Sicherung des vergeltenden, das Rechtsgefühl der Bevölkerung stärkenden Charakters der Strafe vielleicht auch außerhalb Österreichs nötig.

Während die Vorschläge Schmidts zur Erzielung des von ihm angestrebten Erfolges nach den eben angedeuteten Richtungen einer Ergänzung fähig und bedürftig sein möchten, hat nach einer andern Seite hin unser Schütze seinen Bogen überspannt, so daß er deshalb vielleicht springen und eher ihn selbst verwunden wird, als daß der Pfeil den Gegner treffen würde.

Trotz eines langen, mit dem eigentlichen Thema nur in sehr losem Zusammenhange stehenden historischen Exkurses scheint mir Schmidt die wichtigste Thatsache in der geschichtlichen Entwicklung des Strafrechts seit dem Beginn des vorigen Jahrhunderts völlig verkannt zu haben, den großen Fortschritt, der darin liegt, daß immer deutlicher und in immer größerm Umfange neben der vergeltenden auch die positiv gestaltende Wirkung der Strafe, die Einwirkung derselben auf den bestraften Verbrecher hervorgehoben und angestrebt wurde. Diese Richtung ist nicht bloß, wie Schmidt meint, eine „englisch-amerikanische Verführung" und Verirrung (S. 255 und 312), sondern eine im Wesen des Strafrechts begründete, bis zu dem bezeichneten Zeitpunkte nur durch das Vorherrschen der Leibesstrafen gehemmte Entwicklung.

Nicht erst Howard und Franklin haben diese Richtung eingeleitet, sondern schon vor ihnen hat dieselbe vereinzelten Ausdruck gefunden in der hingebenden Wirksamkeit zweier Männer, die die katholische Kirche unter ihren Heiligen verehrt, des Erzbischofes Karl Borromäus von Mailand und des Seelsorgers der französischen Galeerensklaven, Vincentius de Paula. Bald aber ist sie auch systematisch gepflegt worden, wie das von Clemens XI.

1703 errichtete Gefängnis zu San Michele in Rom beweist, dessen Portal die die beiden Hauptziele der Spezialprävention bezeichnende Aufschrift trug: „Parum est coercere improbos poena, nisi probos efficias disciplina“, wie die von Howard gerühmten niederländischen und einzelne Florentiner Gefängnisse, das 1756 von Maria Theresia errichtete Ergastolo zu Mailand und endlich das nach den Plänen des Bürgermeisters von Gent, Vicomte Vilain, und des Statthalters Grafen Starhemberg 1771 errichtete, als Muster für alle Gefängnisse in den österreichischen Niederlanden bestimmte Strafhaus zu Gent, sowie Vilains, freilich erst nach seinem Tode publizierte Denkschrift über die Gefängnisreform bekunden.

Im Vergleich zu diesem größten Fortschritte der Rechtsentwicklung, dessen in finanziellen Schwierigkeiten gelegene Hindernisse Schmidt jedoch „mit Freude begrüßt“ (S. 248), kommt kaum in Betracht, was er als den Angelpunkt der modernen Strafrechtsgeschichte bezeichnet: die Aufstellung der Phrase von der „Proportionalität zwischen Verbrechen und Strafe“ durch Montesquieu. Sobald die Todesstrafe, zuerst durch die Praxis, dann auch durch die Gesetzgebung aus dem Mittelpunkte des Strafensystems verdrängt war, und ein so abstufbares Strafmittel wie die Freiheitsstrafe an ihre Stelle trat, verstand sich das Streben nach einer solchen Proportionalität von selbst. Daß dieselbe nicht völlig verwirklicht werden kann, glaube ich oben genügend dargelegt zu haben. Betont man aber den Wert der Proportionalität in dem Grade, wie Schmidt es thut, dann darf man nicht das erste Strafgesetzbuch, welches dieselbe annähernd durchführt, völlig ignorieren: das österreichische St.G.B. von 1803, dessen Schmidt neben dem Code pénal von 1806 und dem bayerischen St.G.B. von 1813 (S. 251) mit keinem Worte gedenkt.

Noch schroffer als in der historischen Begründung tritt die Einseitigkeit des Buches in dessen praktischen Konsequenzen hervor. Unmöglich kann die Strafe Allen gegenüber Zwecke verfolgen — mit einziger Ausnahme dessen, der sie zu erleiden hat.

Wie auf allen andern Gebieten des praktischen Lebens kann auch auf dem des Strafrechts nur ein Kompromiß zum Ziele führen und zwar gerade jenes Kompromiß, welches Schmidt S. 283 so entschieden ablehnt: eine Einrichtung der „Strafjustiz, die sich im allgemeinen die Vergeltung zum Ziele setzt, aber bei gewissen Straf-

fällen in erster Linie eine Bearbeitung des Verbrechers erstrebt." Ein solches Kompromiß ist notwendig, nicht um einander widerstreitende Theorieen zu vereinigen, sondern um die nebeneinander bestehenden Bedürfnisse der Gesellschaft nach genereller und nach spezieller Prävention in thunlichster Harmonie zu befriedigen. Eine Theorie, welche die Befriedigung des einen dieser Bedürfnisse jener des andern opfert, mag zu einem kunstvoll und geschmackvoll gedrechselten Begriffe führen, aber nicht zu einem praktisch brauchbaren Ende.

23.

Litteraturbericht.

1. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses.

Berichterstatter: Prof. Dr. L. Günther.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Bei der im ganzen immer noch ziemlich lückenhaften Kenntnis des alt-ägyptischen Rechtswesens ist es mit Freuden zu begrüßen, wenn Ägyptologen von Fach ihre Aufmerksamkeit auch der Entzifferung und Beurteilung von Inschriften juristischen Inhalts zuwenden, da nur auf diese Weise wissenschaftlich sichere Grundlagen für eine in Zukunft etwa zu schreibende alt-ägyptische Rechtsgeschichte geschaffen werden können. Bausteine für eine solche Arbeit liefert uns auch eine gründliche Straßburger Inaugural-Dissertation von Wilh. Spiegelberg, welche 1892 unter dem Titel „Studien und Materialien zum Rechtswesen des Pharaonenreiches der Dynastie XVIII—XXI (c. 1500—1000 v. Chr.)" erschienen [1]).

Der Verfasser hat darauf verzichtet, in seiner Arbeit ein zusammenhängendes Ganze zu liefern, vielmehr bezweckte er im wesentlichen, zunächst gewisse „Punkte zu erhellen, . . . welche bislang noch der allgemeinen Aufmerksamkeit entgangen oder . . . dunkel geblieben sind", besonders aber, „das einschlägige Material" für die näher angegebene Zeitepoche möglichst vollständig zusammenzutragen. (Einleitung S. 3.) Das Fundament der vorliegenden Untersuchungen bilden mehrere bisher noch unveröffentlichte umfangreiche Prozeßakten aus den Papyrusschätzen des Britischen und Liverpooler Museums, doch sind daneben in ausgiebiger Weise auch Stellen aus andern, bereits publizierten hieratischen Texten benutzt (Einleitung S. 3, 4 vbd. mit S. 131, 132); ferner wurden zum Vergleiche hin und wieder die Nachrichten der antiken Klassiker herangezogen, so wenigstens da, „wo durch sie die ägyptischen Quellen in irgend einer Weise illustriert werden" (S. 4). Den völligen Verzicht auf einen Vergleich zwischen

[1]) Hannover (Hahnsche Buchhandlung) 1892. 132 S. Preis 10 Mk.

dem ägyptischen und dem mosaischen Rechtswesen begründet der Verf. durch einen Hinweis auf den gegenwärtigen Stand der Bibelkritik (S. 4).

Von den drei Abschnitten, in welche das Ganze gesondert ist, handelt der erste (S. 5—63) „über einige Organe der Justizpflege", und zwar zunächst über den „Vezier" (A. S. 5—13), den höchsten Beamten des Pharaonenreiches, in dessen vielseitiger Thätigkeit die juristischen Funktionen stets eine große Rolle gespielt haben. Gerade über seine richterliche Stellung in Prozessen erhalten wir denn hier auch nähern Aufschluß. Regelmäßig war der Vezier die erste Instanz für Erhebung einer Klage. Ob dieselbe schriftlich eingereicht werden mußte, läßt sich aus dem zur Zeit vorliegenden Material nicht mit Sicherheit feststellen. Doch steht der Bericht Diodors (I, 75) für die spätere Zeit, daß das ganze ägyptische Gerichtsverfahren schriftlich gewesen, mit den frühern spärlichen Nachrichten wenigstens nicht im Widerspruch. Vielleicht war aber die Schriftlichkeit des Verfahrens nur obligatorisch für den Fall der Verhinderung an einem persönlichen Erscheinen einer Partei beim Vezier vorgeschrieben (S. 8 und Anm. 28).

Als Unterbeamte unterstützten den Vezier in seiner Thätigkeit die „Gendarmen" und Sekretäre (S. 7), während seine Kompetenz eine Beschränkung erlitt durch „den Rat", eine Behörde, mit deren Organisation und Funktionen sich in sehr ausführlicher Untersuchung das zweite Kapitel (B. S. 13—63) beschäftigt. Der Verf. bezeichnet (S. 56) dieselbe als ein Verwaltungsorgan, welches aber auch befugt war, juristische Akte vorzunehmen, und in allen Fällen des Zivil- und Strafrechts kompetent war. Das Hauptergebnis des ganzen ersten Abschnitts wird (S. 63) dahin zusammengefaßt, daß das neu-ägyptische Reich ebensowenig wie die frühern Epochen einen eigentlichen Richterstand kannte, vielmehr Justiz und Verwaltung noch eng miteinander verbunden waren. Die Beantwortung der Frage, wann die Trennung der beiden Ressorts eingetreten, müsse künftiger Forschung vorbehalten bleiben. Der zweite Abschnitt (S. 64—91) verbreitet sich „über einige Akte der Justizpflege". Von der Einrichtung und dem Zustand der alt-ägyptischen Gefängnisse, welche sich nicht nur in der Hauptstadt Theben, sondern auch in den Provinzialstädten befanden, geben auch die vom Verf. durchforschten Inschriften nur ziemlich spärliche Aufschlüsse (vgl. A. „Gefängniswesen" S. 64—66). Desgleichen besitzen wir über die „Strafen" (B. S. 66—71), welche zur Anwendung gelangten, trotz des umfangreichen Aktenmaterials ägyptischer Kriminalprozesse ebenfalls nur dürftige Nachrichten. Der einzige Prozeßbericht, welcher ausführlichere Angaben über Strafbestimmungen enthält, hat deshalb nur einen relativ geringen Wert für uns, weil es sich hier um ein Ausnahmeverfahren (gegen Hochverräter) handelt, das für die Feststellung der gewöhnlichen Strafen nicht ohne weiteres verwendet werden darf. Aus den Akten dieses Prozesses und

einigen andern Texten teilt der Verf. uns Näheres über das Vorkommen der Todesstrafe, der Verstümmelungen (Abschneiden von Nase und Ohren), der Prügelstrafe (Bastonnade) und der Verbannung mit. Während wir über die Exekutionsart der Todesstrafe ganz im Unklaren bleiben (s. S. 67), läßt sich das Vorrecht einzelner „Hauptverbrecher" nachweisen, sich durch Selbstmord der irdischen Gerechtigkeit zu entziehen. Der Prügelstrafe wird zwar äußerst selten Erwähnung gethan, trotzdem glaubt der Verf. auf ihre öftere Anwendung für leichtere Delikte schließen zu dürfen in Anbetracht der Beliebtheit, welcher sich der Stock überhaupt bei den Ägyptern des neuen Reichs, z B. bei der Schulzucht, erfreute (S. 68, 69). Über die gesetzlich vorgeschriebene und zugelassene Zahl der Hiebe lassen sich im allgemeinen nur Vermutungen aufstellen (vgl. S. 69). Das Abschneiden der Nase (und Ohren) findet sich u. a. einmal als Strafe für Vertrauensbruch von Gerichtsmitgliedern (S. 67), sodann aber auch als Nebenfolge der Strafe der Deportation in entfernte Gegenden des Reiches. Für die Anwendung dieser Strafe, über welche uns schon die Klassiker (Herodot, Lib. II. 137, Diodor III. 12, 2 ff.) Mitteilungen geben, die durch neuere Inschriftenfunde bestätigt wurden (S. 69, 70), ist jetzt der Verf. in der Lage, abermals ein neues, urkundlich beglaubigtes Beispiel anführen zu können. Er gelangt nämlich auf Grund einer in den Prozeßakten häufig wiederkehrenden Eidesformel zu der Annahme eines Deportationsortes ganz im Süden des Reiches, wo die Verbrecher in den Goldbergwerken zur Arbeit angehalten wurden.

Manches kriminalistisch Interessante enthalten auch noch die nächsten Kapitel über den „Eid" (D. S. 71—81) und seine Formeln, obwohl hier der philologische Gesichtspunkt in den Vordergrund gestellt wurde, und über „ein Prozeßverfahren der Dynastie XX" (gegen Gräberdiebe, nach den noch unpublizierten Akten des Britischen und Liverpooler Museums, E. S. 81—91). Besonders sei auf die Stellen über den Gebrauch der Folter im Prozesse hingewiesen (S. 76, 77, 84—86.) Im Anhang (S. 92—98) sind noch zwei juristische Dokumente aus dem Erbrechte und dem öffentlichen Rechte behandelt. Den Schluß (S. 99 ff.) bilden „Anmerkungen", welche noch genauere Belege für die Behauptungen des Textes usw. enthalten.

2. Über das noch gegenwärtige Vorkommen von „Gottesurteilen und Eidhelfern in Bosnien und der Hercegovina"[2]) veröffentlichte Emilian Lilek, Professor am Obergymnasium in Sarajevo, einige kurze Mitteilungen, welche sich im wesentlichen auf Berichte von Schülern des Verfassers und eingeborenen Beamten, sowie auf einige frühere, denselben Gegenstand streifende Zeitschriftenartikel stützen.

---

[2]) S.-A. aus den „Wissenschaftlichen Mitteilungen aus Bosnien und der Hercegovina", Bd. II 1894. Wien. (Komm.-Verl. von Carl Gerolds Sohn) 1894. 6. S. Preis 40 Pf.

Als ein in den dortigen Volksgerichten noch heute übliches Gottesurteil erscheint zunächst das Stahlheben (vagjenje mazije), welches Anwendung findet bei gewissen schweren Deliften, welche der Beschuldigte ableugnet, ohne Zeugen für seine Unschuld zu haben oder sich durch glaubwürdigen Eid reinigen zu können. Man kann dasselbe etwa als eine Kombination eines Feuerordals mit dem „Kesselfang" bezeichnen. Denn es besteht in dem Herausheben eines zuvor bis zur Weißglut erhitzten Hufeisens oder Beiles aus einem Kessel voll siedenden Wassers mit bloßer Hand. Das Volk glaubt nun, daß die Hand eines Unschuldigen unverletzt bleibt, während der Schuldige sich verbrennt. Bei Verdacht eines Mordes ist die sogenannte Bahr- oder Blutprobe[3]) ein noch in ganz Bosnien und der Hercegovina bekanntes Volksgericht. Man führt den Verdächtigen zur Leiche des Ermordeten, welche aus Mund oder Nase zu bluten beginnt, wenn der Mörder herannaht. Eine weniger allgemein verbreitete Abart dieses Volksaberglaubens ist die Vorstellung von einer Anziehungskraft des Blutes des Erschlagenen auf den Thäter, so daß dieser nicht imstande ist, sich von der Leiche zu entfernen. Auch bei Zweifel an der rechtmäßigen Geburt eines Kindes finden sich ähnliche und auf denselben Grundgedanken zurückzuführende Mittel zur Erforschung der Wahrheit (vgl. S. 4, 5). Der mittelalterlichen „Probe des geweihten Bissens" entspricht etwa das „Verschlucken des Zapis" (Verschreibung), welches noch bei den Mohammedanern der dortigen Gegend üblich sein soll, wofür jedoch der Verfasser kein Beispiel aus neuerer Zeit aufzufinden vermochte. Als ein alter Brauch aus frühern Zeiten scheint sich in manchen Gegenden der Hercegovina (z. B. im Gackoer Bezirk) bis in die Gegenwart hinein die Wasserprobe bei Beschuldigung der Hexerei erhalten zu haben, deren Formen ganz mit den im spätern Mittelalter in Deutschland gebräuchlichen übereinstimmen. Aus Bosnien fehlen dagegen Belege für dieses Gottesurteil. Die sogenannten Amine und Fluchvigilien zu dem Zwecke, daß Gott den Übelthäter verstöre und verwirre, damit dieser dann in der Verwirrung seine Schuld bekenne, sind besondere Ordalien der dortigen orientalischen Christen; das ähnliche Istihara-Gebet, welches eigentlich mehr in das Gebiet der Orakel als in das der Ordalien gehört (S. 6 Anm. 1), ist dagegen ein speziell mohammedanischer Brauch. Es besteht in der nach Verrichtung ritueller Akte von seiten eines frommen Mannes an Allah gerichteten Bitte um Gewährung eines Zeichens im Traum, an dem er den gesuchten Thäter erkennen könne. Bei Grenzstreitigkeiten fungiert besonders in der Hercegovina als Beweismittel das Ordal des Tragens von „Dorn, Rasen und Stein" auf der in Anspruch genommenen Grenzlinie. Man glaubt dabei, daß der Träger unter der äußerlichen Last wie unter der seines Gewissens zusammensinken werde, sobald er auf falschem Wege geht.

[3]) Zu vergl. über den kontroversen Charakter dieses sogenannten Ordals Z XV S. 391 ff.

Für die Institution der Eideshelfer endlich, welche im Mittelalter auch in Bosnien (unter dem Namen porotnici) allgemein verbreitet waren, lassen sich noch heute Spuren in einigen Gegenden der Hercegovina (ebenso wie in Montenegro) nachweisen.

II. Kirchliches Strafrecht.

3. Unter den in den letzten Jahren erschienenen zahlreichen Lehrbüchern des Kirchenrechts gebührt dem großartig angelegten Werke von Paul Hinschius zweifellos eine der ersten Stellen. Auch der Strafrechts-Historiker muß das rüstige Fortschreiten dieses Buches mit Freuden begrüßen; wird ihm doch in dem Schlusse des IV. Bandes desselben (1887), der im vorigen Jahre (1893) erschienenen ersten Abteilung des V. Bandes und dessen noch zu erwartender Fortsetzung eine Entwickelungs-Geschichte des kirchlichen Strafrechts und -Prozesses geliefert, wie sie die deutsche Litteratur bisher noch nicht aufzuweisen hatte. Es wird damit eine schon lange empfundene Lücke ausgefüllt, da anerkanntermaßen weder die wenigen dem kirchlichen Strafrecht und -Verfahren speziell gewidmeten Darstellungen, welche — wie z. B. das größere Werk von München[4]) und der kleine Grundriß von Katz[5]) — vielfach an mangelhafter Kenntnis der Quellen leiden, noch die meistens nur ziemlich kurzen Behandlungen des Gegenstandes in den Kompendien des Kirchenrechts den Anforderungen der Gegenwart völlig Genüge zu leisten vermochten. Nicht aber nur der weite Raum, welchen Hinschius dem bisher stiefmütterlich behandelten Thema in seinem Handbuche zur Verfügung stellt, macht dasselbe zu einer in die Augen fallenden Erscheinung; auch die Originalität der Anschauung, welche an mehr als einer Stelle der sogenannten „herrschenden Meinung" entgegentritt, muß das höchste Interesse selbst desjenigen Lesers erregen, welcher nicht in allen Punkten mit den Ansichten des gelehrten Verfassers übereinstimmen sollte.

Während der 1887 erschienene IV. Band am Ende (Abtlg. II, Kap. V, I A. B. § 243—260, S. 691—864) die Handhabung der kirchlichen Disziplinarstrafgewalt in der römischen und merowingischen Zeit geschildert hatte, ist der ganze hier näher zu betrachtende V. Band (1. Abt.) dem kirchlichen Strafrecht von der karolingischen Zeit (Ende des siebenten Jahrhunderts) an bis zum vierzehnten Jahrhundert gewidmet[6]). Über die als Grundlage der Darstellung benutzten Quellen bemerkt der Verfasser im „Vorwort" (S. V), es sei mit Rücksicht darauf, daß sich in der

[4]) Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. 2 Bde. 2. Ausg. Köln und Neuß. 1874.

[5]) Grundriß des kanon. Strafrechts. Berlin und Leipzig 1881.

[6]) Paul Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. V. Band. Abtlg. I. System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. Berlin (J. Guttentag) 1893. 492 S. (= Buch I, Abschn. III, Abtlg. 2, Kap. 5, Ziff. I, Lit. C. des ganzen Werkes.)

katholischen Kirche erst seit Ende des 12. Jahrhunderts ein gemeines Recht festzustellen beginnt, mit der bisherigen Methode der ausschließlichen Benutzung des Corpus juris canonici und der Beichtbücher gebrochen und auch die partikuläre Rechtsbildung seit der karolingischen Zeit eingehend dargelegt worden. Denn nur auf diese Weise seien sichere Ergebnisse zu erzielen gewesen, nur so sei es insbesondere möglich geworden, die Ausbildung und Entwicklung der einzelnen Strafen und des kirchlichen Strafensystems, überhaupt die Thätigkeit der Kirche auf dem Gebiete des Strafrechts eingehend zu würdigen. Die zeitliche Grenze der Darstellung in der vorliegenden Abteilung bildet die Feststellung der noch heute maßgebenden Grundlagen des gemeinen Rechts in den offiziellen Dekretalensammlungen des 14. Jahrhunderts (a. O. S. 157)[7]). Nur da, wo es, wie z. B. bei den Sendgerichten (§ 288), durch die Lage der Quellen geboten war, ist ausnahmsweise auch über diese Zeit hinausgegangen (Vorwort, S. V).

Die drei größern Abschnitte des Bandes behandeln: „Die kirchlichen Strafen" (S. 1—56, § 261—269), „Die Entwicklung und den Charakter des kirchlichen Strafrechts" (S. 157—278, § 270—275) und „Die kirchliche Straf- und Disziplinarstrafgewalt" (S. 278—492, § 270—297). Der erste dieser Abschnitte betrachtet „die einzelnen Strafen" (a. § 261—263, S. 1—116), welche gegen Laien (§ 261, S. 1—51) wie gegen Geistliche (§ 262, S. 51—85) in dieser Periode zur Vollstreckung gelangten, wobei mehr anhangsweise noch besonders auch der Buße (Zwangsbuße, öffentliche und private Buße; § 263, S. 85—116) Erwähnung gethan wird, und erörtert dann eingehend „das kirchliche Strafen- und Disziplinarstrafensystem" überhaupt (b. § 264—269, S. 116—156).

Nachdem die allgemeine Bemerkung vorausgeschickt, daß das Strafmittelsystem der Kirche auch in der vorliegenden Epoche im wesentlichen zwar noch an den frühern Grundlagen festgehalten, immerhin aber doch teils eine weitere Ausbildung, teils auch einzelne Veränderungen erfahren (S. 1), werden zunächst die Strafen gegen Laien mit rein kirchlichem Charakter aufgezählt (S. 1—33). Unter ihnen erscheinen als neu ausgebildete Institute z. B. das sogenannte lokale Interdikt (S. 19 ff.), eine Maßregel, welche vom Verfasser gelegentlich (S. 23 Anm. 2) als ein Vorläufer der spätern Gottesfrieden gekennzeichnet wird; ferner die (früher nur im Gefolge der Exkommunikation auftretende) Verweigerung des kirchlichen Begräbnisses, die Entziehung der Gnade (indignatio) des Papstes, die offenbar als eine Nachbildung der weltlichen Strafe des Verlustes der Gnade des Königs und der Fürsten erscheint (S. 35) u. a. m. Ebenso treten unter den Strafen weltlichen Charakters

[7]) S. 1 Anm. 1 bemerkt Hinschius gegen Heinze in v. Holtzendorffs Handb. des deutschen Strafrechts I (1871) S. 41, 44, es sei ihm nicht klar, warum letzterer eine besondere Periode des kirchlichen Strafrechts gerade mit den pseudoisidorischen Dekretalen beginnen lasse.

gegen Laien (S. 36—51) zu den schon früher genannten Formen (wie Prügelstrafe, Geldbußen, Exil, die im allgemeinen ziemlich seltene, speziell gegen Ketzer aber [seit dem 12. Jahrhundert] öfter angewendete Freiheitsentziehung, carcer usw.) jetzt einige neue hinzu, von welchen die von Gregor VII. selbst gegen Fürsten praktisch gehandhabte Entsetzung von weltlichen Ämtern und Würden besondere Beachtung verdient.

Gegenüber den im damaligen weltlichen Rechte bereits häufiger auftretenden Todesstrafen und Verstümmelungen hat sich die Kirche auch in dieser Periode im allgemeinen ablehnend verhalten; daher begegnen wir ihnen nur vereinzelt in solchen Reichssynoden des 11. und 12. Jahrhunderts, welche zugleich auch für das weltliche Gebiet maßgebende Bestimmungen erließen. Die Kirche hielt eben auch jetzt noch an dem schon in der vorigen Periode gelehrten Grundsatze von der Unzulässigkeit solcher Strafen fest und überließ dieselben daher der weltlichen Obrigkeit. Formell hat nun zwar nach Ansicht des Verfassers die Kirche diesen Standpunkt auch in ihren Bestrebungen, die Ketzerei zu unterdrücken, gewahrt, materiell dagegen nicht, „indem sie, weil es sich hier um ihre vitalsten Interessen handelte, der Anwendung der Todesstrafe (und ihrer Ausbreitung) nicht nur nicht entgegengetreten ist, sondern dieselbe auch gebilligt und auf ihre allgemeine Einführung in entscheidender Weise hingewirkt hat" (S. 51). Auf die Modifikationen und Spezialisierungen, welche die auf S. 51 bis 85 ausführlich zur Darstellung gebrachten kirchlichen Strafen gegen Geistliche in der vorliegenden Periode erfahren haben, sind nach dem Verfasser von maßgebendem Einflusse gewesen zunächst die Ausbildung des kirchlichen Benefizialwesens, sodann die in der Verfassung der Dom- und Kollegiatkapitel eingetretenen Änderungen, endlich die Feststellung der Lehre von dem character indelebilis der Weihe und die Zulassung der absoluten Ordinationen (S. 51).

Von hervorragend praktischer Bedeutung blieb auch jetzt namentlich die leichtere Strafe der Suspension, weil sie begrifflich die Rechtstellung und die Rechte des betroffenen Geistlichen nicht für immer berührt (S. 66). Die Darstellung zeigt ferner, daß seit der karolingischen Zeit nicht nur die meisten für Laien gebräuchlichen Strafen kirchlichen Charakters auch für die Geistlichen Verwendung fanden (S. 75—78), sondern daß auch die Laienstrafen halb oder ganz weltlicher Natur in zunehmendem Umfange gegen den Klerus zur Vollstreckung gelangten (S. 78—85).

Ein eigner Paragraph (263, S. 85—116) ist, wie schon bemerkt, noch der Zwangsbuße gewidmet, welche, obwohl schon seit dem 6. Jahrhundert ausgebildet, sich doch in der karolingischen und spätern Zeit in ihrer Anwendung (und zwar sowohl als Nebenstrafe für Geistliche und Laien wie als Hauptstrafe [so jetzt häufiger]) bedeutend erweitert und verschärft hat. Der § 264 (S. 116—122) über „die Erweiterung und Umbildung der kirchlichen Strafen und Disziplinarstrafen" enthält eine teilweise Rekapitulation der in den vor-

hergehenden 3 Paragraphen enthaltenen ausführlichern Erläuterungen. Als charakteristischer Zug unsrer Periode wird dabei hauptsächlich bezeichnet die vermehrte Anwendung von Strafen rein weltlichen Charakters, welche der frühern Zeit mit geringfügigen Ausnahmen bloß in der westgotischen Kirche bekannt gewesen sind (vergl. S. 116, 118)[8]).

In scharfen Gegensatz zu manchen bisher üblichen Anschauungen und Begriffsvorstellungen tritt der Verfasser in dem sehr interessanten § 265 (S. 123—130) über den „Begriff der Strafe" (Zensuren und Vindikativstrafen; Strafen gegen Unschuldige). Falsch ist vor allem nach H.s Ansicht die Lehre, daß die kirchliche Strafe lediglich im Interesse des Bestraften, nicht als Übel, sondern als Wohlthat für denselben, um ihn mit Gott zu versöhnen und dessen Zorn abzuwenden, verhängt werde. Diese Auffassung passe nicht einmal für die vorhergehende, geschweige denn für die karolingische und spätere Periode, in welcher uns u. a. solche Strafen häufiger begegnen, welche ganz Unschuldige (neben den Schuldigen oder gar allein) treffen, wie sie namentlich in Vorschriften zu finden sind, welche sich auf Vergehen gegen das Glaubensfundament, gegen die Autorität der Kirche, gegen die Stellung und persönliche Sicherheit der Geistlichkeit und gegen die Beeinträchtigung des kirchlichen Vermögens richten (S. 125 und zu vergl. die Beispiele auf S. 124). Darin nun aber offenbare sich deutlich „der hierarchische Charakter des kirchlichen Strafrechts, welchem zur Unterdrückung der kirchlichen und hierarchischen Interessen alle, selbst dem einfachsten Gerechtigkeitssinn widersprechende Mittel recht sind und welcher sich nicht scheut, völlig unschuldigen Personen Strafübel zuzufügen, um dadurch einen Druck auf den Thäter zur Unterwerfung unter die Anforderungen der Kirche und Geistlichkeit auszuüben" (S. 125).

Ein weiterer Irrtum sei es, wenn behauptet werde, daß die kirchlichen Strafen hauptsächlich sogenannte Zensuren oder poenae medicinales gewesen (vgl u. a.: v. Bar, Handbuch des Strafrechts I S. 83), und daß diese letztern vorwiegend auf Besserung, Heilung des Schuldigen von seinem Fehler berechnet gewesen seien. Diese Ansicht sei freilich daraus erklärlich, daß als poenae medicinales in den Darstellungen des Kirchenrechts bisher durchweg nur die Strafen der Exkommunikation, des Interdikts und der Suspension eingehender behandelt worden seien, eine ganze Anzahl ebenfalls in die gleiche Kategorie gehörender Strafarten mit wenigen Ausnahmen aber daneben nur eine stiefmütterliche Berücksichtigung ge-

[8]) S. 117 Anm. 18 wendet sich Hinschius in ausführlicher Begründung gegen die Behauptung von Katz, Grundriß S. 34 ff., daß sämtliche Quellenstellen der Gratianischen Sammlung und der Dekretalen Gefängnisstrafe, Konfiskation und eigentliche Geldstrafen niemals gegen Laien androhten. Diese Aufstellung hänge mit der weitern irrigen Annahme zusammen, daß die Kirche nur den Geistlichen, nicht aber den Laien vindikative Strafen auferlegt habe.

funden hätten. Man habe eben bisher übersehen, daß eine große Menge von Strafen (vgl. die Übersicht auf S. 126), welche dem Schuldigen Nachteile fortdauernden Charakters zufügen, als Zensuren verwendet werden können, daß aber keine derselben begrifflich (d. h. nur wegen des sie bildenden Übels) den Charakter der Zensur an sich trägt, sondern daß sie auch ebensogut als Vindikativstrafe fungieren kann (S. 127). Auch die Zensur trage daher den Charakter der Strafe an sich und sei nicht „reines Besserungsmittel" (S. 127 Anm. 1 gegen Katz, Grundriß S. 26). Ebensowenig dürfe man, etwa in Gemeinschaft mit den Zensuren, die Pönitenzen oder Bußwerke im engern Sinne, als das dem Wesen der kirchlichen Strafgesetzgebung angemessenste Korrektivmittel, ganz allgemein in einen Gegensatz zu den Vindikativstrafen bringen (s. z. B. Katz, a. O. S. 29, 33, 42 ff.). Dieselben fallen vielmehr teils überhaupt ganz aus der Sphäre des eigentlichen Strafrechts hinaus, — insofern sie nämlich infolge der Privatbeichte behufs Absolution von den gebeichteten Sünden auferlegt und übernommen worden sind —, teils erscheinen sie in gewisser Anwendung auch als reine Vindikativstrafen ohne Rücksicht auf die bußfertige Gesinnung des Thäters. Sie haben daher nur insoweit den Charakter der Zensuren, als sie von vornherein bis zur dargethanen Besserung des rechtswidrigen Verhaltens auferlegt worden.

Nach allen diesen Erörterungen ist es nur eine logische Konsequenz, wenn der Verfasser (S. 129 ff.) auch die Anschauung zurückweist, daß die Grundidee der kirchlichen Strafmittel die Zurückführung des Schuldigen zur Kirche und zum Gehorsam gegen Gott gewesen sei (v. Bar, a. O. S. 83, Geib, Lehrb. I S. 127). Dem widerspreche u. a. der Umstand, daß die Kirche zur Erreichung des Besserungszwecks sich äußerer Zwangsmittel bedient habe, diese aber an sich niemals imstande seien, eine wirklich innere Besserung zu erzielen. Möge daher auch die Kirche bei ihrem Strafrecht die Besserung nicht unbeachtet gelassen haben, als Hauptzweck könne dieselbe doch nicht betrachtet werden[9]). Als die von jeher zu verfolgende Grundidee des kirchlichen Strafrechts sei vielmehr zu bezeichnen die Reaktion nicht gegen die Sünde als solche, sondern gegen die Verletzung der kirchlichen Rechtsordnung durch Zufügung von Übeln (S. 129).

Eine Weiterbildung des kirchlichen Strafrechts unsrer Epoche liegt in dem Aufkommen des Gebrauchs, die kirchlichen Straf- (u. Disziplinarstraf-) Mittel dadurch zu verschärfen, daß sie sich von selbst gleich mit der Begehung der That, ohne vorhergehende besondere Untersuchung und Verurteilung des Schuldigen realisieren, um möglichst nachdringlich von der Verletzung der kirchlichen Vorschriften ab-

[9]) Auch die in den Quellen der spätern Zeit öfter ausführlich hervorgehobene Abschreckung andrer ist nach Hinschius S. 129 und Anm. 8 nur ein die Handhabung der Strafe nicht direkt beeinflussender Nebenzweck des kirchlichen Strafrechts, als solcher aber nicht auf die Strafen gegen Geistliche beschränkt (so: Katz a. O. 26).

zuhalten. Über die Entwicklung dieser Qualifikation der Strafen als poenae[10]), beziehungsweise censurae latae sententiae sowie der sogenannten excommunicationes generales handelt genauer der § 266 (S. 130—140). Daran reiht sich eine Betrachtung über die Mittel behufs „Durchführung der kirchlichen Strafen bei Widerspenstigkeit und Verstocktheit des Schuldigen“ (§ 267, S. 140—142), über das immer noch (wie schon früher) recht wenig fest geregelte „Verhältnis der Strafen zu einander“ (§ 268, S. 143—144) sowie endlich über die „Aufhebung der Strafen“ vermittelst Begnadigung, Absolution und Ablaß (§ 269, S. 144—156), Institute, in deren Beurteilung Hinschius ebenfalls zum Teil von andern Gelehrten abweicht (vgl. besonders betr. der Absolution S. 145 und Anm. 1, 2, 4, S. 146 Anm. 8 und S. 153).

Der zweite größere Abschnitt beschäftigt sich sehr eingehend mit der Thätigkeit der kirchlichen Strafgesetzgebung seit der karolingischen Zeit bis zum Ausgang des 14. Jahrhunderts, wobei nicht nur nachgewiesen wird, welche Handlungen die kirchliche Gesetzgebung als Vergehen qualifiziert hat, sondern auch mit welchen unter ihnen sie sich am genauesten beschäftigt und welches der verschiedenen Gesetzgebungsorgane vorwiegend das eine oder andre Vergehen berücksichtigt hat (S. 157). Unter den einzelnen kirchlichen Strafvergehen (Abschn. a, Kap. aa, § 270, S. 157—228) nehmen, wie schon in der frühern Zeit, diejenigen, welche sich auf die Grundtypen der drei alten schweren Sünden, den Abfall vom Glauben, die Fleischessünden und die Tötung zurückführen lassen, eine besonders hervorragende Stellung in den kirchlichen Strafverordnungen ein (vgl. S. 157—183). Innerhalb der ersten dieser 3 Gruppen ist es seit dem 12. und 13. Jahrhundert namentlich wieder die Ketzerei, deren Bekämpfung durch Aufstellung besonderer Vorschriften und Schaffung eigner Einrichtungen zur Durchführung derselben eine Hauptthätigkeit der gesetzgebenden Organe sowie eine Hauptsorge der Päpste bildet (S. 158). Die kirchliche Gesetzgebung hat aber mit der Zeit auch eine große Reihe von strafbaren Handlungen mit Strafen bedroht, welche sich nicht mehr auf die drei genannten Kategorieen zurückführen lassen (S. 184—228), worunter sich namentlich auch zahlreiche Fälle befinden, mit denen sich die damalige weltliche Gesetzgebung ebenfalls beschäftigt hat. So wurden u. a. vereinzelt selbst hochverräterische Handlungen gegen die weltliche Obrigkeit (den König usw.) als kirchliche Vergehen qualifiziert (S. 204 ff.)[11]). Ganz besonders zahl-

[10]) Vgl. S. 133 Anm. 9 gegen die Behauptung v. Schultes (Kirchenrecht II S. 388), es gebe keine poenae, sondern nur censurae lat. sententiae.

[11]) Eine ganz separate Stellung nimmt noch das Delikt des „sacrilegium“ ein, da es eine ganze Reihe der verschiedensten Strafthaten (vgl. S. 226, 227) umfaßt und daher einer allgemeinen Begriffsbestimmung nicht fähig ist. Daher habe sich auch eine feste Bedeutung des Sakrilegs in unsrer Zeit noch nicht festgestellt, und die Identifizierung des Wortes mit „Verletzung der kirchlichen Weihe“ (bei Katz a. O. S. 71) sei unrichtig (S. 228 Anm. 1).

reich treten jetzt aber auf Verordnungen im Interesse der Aufrechterhaltung eines äußern christlichen und ehrbaren Verhaltens, (S. 205—209) sowie in noch erhöhtem Maße zur Sicherung der hierarchischen Interessen der Kirche und des Klerus (Schutz ihrer Einrichtungen, der Rechte der Geistlichen und des kirchlichen Vermögens; vgl. im einzelnen S. 209—228). Es erklärt sich dies einmal aus der reichern Ausgestaltung der kirchlichen Einrichtungen, sodann aus der immer einflußreicher werdenden Stellung der Kirche in der mittelalterlichen Welt, endlich aus der durch ihren wachsenden Reichtum bedingten engern Beziehung der Kirche zu dem politischen Leben und der weltlichen Ordnung (S. 205).

Mit Rücksicht auf diesen Entwickelungsgang der kirchlichen Strafgesetzgebung wird im § 271 (S. 238—232) deren „Tendenz und Charakter" dahin bezeichnet, daß sie noch mehr als früher „in erster Linie auf den Schutz ihrer hierarchischen Interessen" bedacht gewesen, den sowohl die Päpste als die von ihnen abhängigen Konzilien und Synoden in gleicher Weise erstrebt hätten (S. 228, 230). Der Nachweis lasse sich leicht erbringen, daß überall gerade diejenigen Delikte von der Kirche mit besonderer Strenge und Energie verfolgt wurden, welche (wie z. B. Ketzerei und Simonie, aber auch Wucher, Inceſt, Brandstiftung) ihre „vitalsten Interessen und die Grundlagen ihrer Macht zu erschüttern drohten" (S. 229). Dem gegenüber treten schon diejenigen Vergehen etwas zurück, welche bloß die kirchlichen Pflichten der Gläubigen betreffen, mehr aber noch diejenigen, für welche der Gesichtspunkt, schweres ethisches oder religiöses Unrecht unter Strafe zu stellen, in Betracht kommt. Möge nun dieser Charakter der spätern kirchlichen, beziehungsweise päpstlichen Gesetzgebung zum Teil auch seine Erklärung darin finden, daß einmal die sogenannten gemeinen Vergehen schon in der ältern Zeit eingehend behandelt worden, daß ferner mit Erhebung des Gottesfriedens zu einer allgemeinen kirchlichen Einrichtung eine Reihe von Gewaltthätigkeits- und Eigentumsvergehen als Friedensbrüche mit Strafe bedroht waren, so liege doch zweifellos der Hauptgrund für die gedachte Erscheinung darin, „daß die Kirche, vor allem aber das Papsttum, seit der Mitte des 11. Jahrhunderts bei dem Streben nach der entscheidenden Machtstellung in der mittelalterlichen Welt . . . . die Durchführung der darauf abzielenden Maßnahmen durch Erlaß von Strafbestimmungen zu sichern und zu fördern sowie auch durch solche die Beeinträchtigungen der vitalsten Grundlagen der Kirche . . . . hintan zu halten gesucht habe" (S. 231, 232). Damit solle der Kirche nicht das wesentliche Verdienst abgesprochen werden, gegenüber den germanischen Rechtsanschauungen den öffentlich-rechtlichen Charakter des Vergehens zur Geltung gebracht, ferner durch ihre Gottesfrieden schwere Gewaltthaten verhindert und auch sonst die Rohheit der Sitten bekämpft zu haben; trotzdem aber lasse sich ein zielbewußtes Vorgehen auf strafrechtlichem Gebiete von seiten der Päpste nur so weit erkennen, als es sich um die kirchliche

Machtstellung betreffende Fragen handele (S. 232). Entsprechend dem ganzen Charakter der Zeit müsse die kirchliche, insbesondere die päpstliche Strafgesetzgebung als eine Gelegenheits-Gesetzgebung bezeichnet werden. Daß das Gesagte durchweg auch von der „Behandlung des kirchlichen Strafrechts in den Sammlungen des Corpus juris canonici" gilt, wenngleich es vielleicht hier weniger äußerlich hervortritt, weist § 272 (S. 232—235) nach, während § 273 („Die kirchliche Strafgesetzgebung in technischer Beziehung", S. 235—237) noch genauer den Gelegenheitscharakter der kirchlichen Gesetzgebung, ihre Buntscheckigkeit, Zerrissenheit und Lückenhaftigkeit vor Augen führt. Zur Beseitigung der letztern wurde zwar (besonders später) häufig, aber doch nicht immer und ohne weiteres das römische Recht herangezogen (vgl. besonders S. 237 und Anm. 2 mit Polemik gegen München und Katz).

Gegenüber den bisher betrachteten Delikten bilden „die kirchlichen Straf- und Disziplinarvergehen der Geistlichen" (§ 274, S. 237—270) wiederum eine selbständige Gruppe, die gerade in dieser Periode eine besonders reiche Ausgestaltung erhält, was sich nach H. außer anderm wohl aus dem Umstande erklärt, daß die Kirche gerade jetzt im Interesse ihrer Machterweiterung den Geistlichen teils neue Pflichten auferlegte, teils andre schon bestehende verschärfte oder wieder zur Durchführung brachte, sodann aber auch aus dem Bestreben der Kirche, der (besonders seit dem 13. Jahrhundert) hervortretenden Veräußerlichung des Kirchenwesens und den daraus entspringenden Mißbräuchen entgegenzuwirken (S. 238). Nach einer Übersicht über die, namentlich in der partikularen Gesetzgebung sehr detailliert behandelten, einzelnen mit Strafe bedrohten Handlungen wird betont, daß sich auch in der Ausgestaltung des Disziplinarstrafrechts gegen die Geistlichen die Verfolgung der hierarchischen Machtinteressen der Kirche erkennen lasse (vgl. S. 266 ff.). Aus dem § 275 (b. „Die kirchlichen Straf- und Disziplinarstrafvergehen, ihre Einteilung und die Bemessung der Strafen für dieselben", S. 270—278) verdient der eingehender gelieferte Nachweis (S. 272 ff., vgl. auch schon S. 144) hervorgehoben zu werden, daß die kirchliche Gesetzgebung keineswegs das Prinzip festgehalten hat, die Vergehen je nach ihrem Charakter mit schwererer oder leichterer Strafe zu bedrohen. Der Hauptgrund hierfür liegt ebenfalls in dem Gelegenheitscharakter der kirchlichen Strafsatzungen.

Im dritten Abschnitt über „die kirchliche Straf- und Disziplinarstrafgewalt" wird zunächst eine Übersicht über „die Organe für die Ausbildung derselben" gegeben (S. 278—294; § 276 [Bischöfe und Synoden], § 277 [der Papst], § 278 [die niedern Organe: Priester, Pfarrer, Kapitel, Archidiakonen, die Klöster und ihre Obern]). Nach einer Untersuchung über den Charakter der Straf- und Disziplinarstrafgewalt, insbesondere über das Wesen des sogenannten bannus episcopalis und papalis (§ 279, S. 295—300) werden sodann

die persönliche (§ 280, S. 300—303 vbd. mit § 282, S. 327—334), die örtliche (§ 283, S. 334, 336) und die sachliche Kompetenz der kirchlichen Gerichte (§ 281, S. 303—327), insbesondere auch ihre Konkurrenz mit den weltlichen Behörden erörtert. In letzterer Beziehung wird das Ergebnis der Untersuchung dahin zusammengefaßt (S. 324 ff.), daß, abgesehen von den Delikten der Ketzerei, der Apostasie und des Schisma in der Feststellung der (sachlichen) Kompetenz der kirchlichen und geistlichen Gerichte in dieser Periode noch eine sehr große Verschiedenheit geherrscht hat. Das veranschaulicht die Zusammenstellung auf S. 324—327, welche eine Übersicht über die sehr abweichende Regelung der Zuständigkeit des kirchlichen forum in den wichtigsten europäischen Ländern gibt.

Der § 284 (S. 337—360) schildert die Veränderungen des Verfahrens, welche sich nicht sowohl in der Einleitung, als in der Durchführung desselben in dieser Periode zeigen. Wichtig erscheint die Rezeption des germanischen Reinigungseides mit Eideshelfern als Beweismittels in der Praxis der Kirche in Deutschland und Frankreich, wodurch auch das Verhältnis des römischen Anklageprozesses zur fränkischen Praxis sich umgestalten mußte (vgl. S. 342 ff.). Obwohl die Päpste noch wesentlich an dem römischen Beweissystem festhielten, läßt sich doch für diese Zeit (andres später, s. S. 349, Anm. 7) noch nicht behaupten, daß sie sich den germanischen Beweismitteln, insbesondere den Gottesurteilen (in ihrer Anwendung auf Laien) gegenüber prinzipiell ablehnend verhalten haben (S. 345 und Anm. 3). Bei der Darstellung der einzelnen Einleitungs-Arten des kanonischen Prozesses (S. 349 ff.) nimmt der Verfasser öfter Gelegenheit, die Ansichten von Biener (Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsverfahrens, Leipzig 1827) und München zu berichtigen (vgl. S. 350 Anm. 5, 351 Anm. 4 und Anm. 8, 353 Anm. 6, 357 Anm. 7). Nachdem im § 285 (S. 360—373) die Bedeutung der „Absolutions- und Begnadigungsgewalt" eingehender gewürdigt worden, folgt im § 286 (S. 373—402) eine sehr interessante Untersuchung über „die Stellung des Staats gegenüber der kirchlichen Straf- und Disziplinarstrafgewalt", wobei sich der Verf. für die Darstellung auf eine eigne frühere Abhandlung über den gleichen Gegenstand [12]) stützen konnte. Hier wird u. a. betont, welchen Einfluß die Kirche auch auf die weltliche Strafgesetzgebung, namentlich bezüglich des Delikts der Ketzerei und seiner Bestrafung ausgeübt hat. „Wesentlich unter dem Einfluß der Kirche, namentlich auch unter ihrer Billigung" ist „die Ketzerei (im Laufe des 13. Jahrhunderts) zu einem mit der Strafe der Verbrennung bedrohten bürgerlichen Verbrechen geworden" (S. 387 und Anm. 7). Gerade bei der Ketzerverfolgung haben sich ferner auch die Anforderungen der Kirche an die weltlichen Organe ausgebildet, ihr bei Handhabung ihrer Straf-

[12]) In Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts. Freiburg 1883. S. 194 ff.

gewalt durch äußere Mittel Unterstützung zu gewähren (S. 388, 389). Eine Einschränkung der kirchlichen Strafgewalt durch die weltlichen Mächte, die sich in manchen Ländern später bemerkbar macht, findet sich in Deutschland um diese Zeit noch so gut wie gar nicht (S. 399 ff.). Doch behielt der Staat in gewissem Umfang immerhin eine Gerichtsbarkeit in Strafsachen der Geistlichen (§ 287, S. 402—425).

Nicht das wenigste Interesse dürften endlich noch die letzten Partieen des Buches beanspruchen, welche die „besondern Strafgerichte", nämlich „die Sendgerichte" (§ 288, S. 425—448) und „die päpstlichen Ketzer- (oder Inquisitions-) Gerichte" (§ 289—297, S. 449—492) behandeln.

In wesentlicher Übereinstimmung mit Brunner[13]) erblickt auch Hinschius in dem Verfahren der Sendgerichte, deren Ausbildung von ihren Anfängen bis zu ihrem Verfall ausführlich dargelegt wird, „zweifellos" eine Nachbildung des weltlichen Rüge- und Inquisitionsverfahrens der karolingischen Zeit, deren Entstehung keinesfalls vor die Mitte des 9. Jahrhunderts zu setzen sei (S. 428). Sehr lehrreich ist die auf Grund eines umfangreichen Litteratur-Materials[14]) gegebene Darstellung der Organisation, der Kompetenz und des Verfahrens der päpstlichen Ketzergerichte. Besonders häufig ist erklärlicherweise auf das den gleichen Gegenstand behandelnde gründliche Buch von Camillo Henner (vgl. Z XII 606 ff.) verwiesen worden, ohne daß jedoch der Verfasser in jeder Beziehung mit demselben übereinstimmt[15]).

In dem Einleitungs-Paragraphen (289, S. 449—456) über die „Einführung und Ausbreitung" der Inquisitionsgerichte findet sich u. a. auch eine scharfe Zurückweisung der bekannten Ansichten von

---

[13]) Deutsche Rechtsgeschichte II, S. 325 ff., 490 ff. und Zeugen- und Inquisitionsbeweis der karolingischen Zeit. 1868, S. 9 ff., 139.

[14]) In der Litteratur-Übersicht auf S. 449 Anm. 1 vermißten wir die beiden kleinen Schriften von H. Sachße (vgl. Z XIV 137 ff.) über das Verfahren vor den Ketzergerichten. — Aus der neuesten Litteratur über Inquisition und Ketzerverfolgungen dürften einige Aufsätze und Schriften auch für die Geschichte des kirchlichen Strafrechts- und -Verfahrens nicht ganz belanglos sein. Wir nennen nur: Charles Genequand, Les origines de l'inquisition, esquisse historique Genève, Imprimerie Fick (1892) 87 p. — H. Haupt, Deutsch-böhmische Waldenser um 1340, in der Zeitschr. für Kirchengeschichte, Bd. XIV (1893) S. 1—18 (Verwertung eines von Menčik neu entdeckten Bruchstückes eines Inquisitions-Protokolls vom Jahre 1340). — H. Ch. Lea, Die Inquisition von Toledo von 1575—1610, in derselben Zeitschr. XIV, S. 193—201. — L. Tanon, Histoire des tribunaux de l'inquisition en France. Paris (Larose et Forcel) 1893. — L. Amabile, Il santo officio della inquisizione in Napoli. Citta di Castello 1893. 2 voll. — Weitere Litteraturangaben sind in der Zeitschr. für Kirchengeschichte Bd. XIV, S. 302 und XV, S. 120 enthalten.

[15]) Abweichungen von Henner finden sich z. B. auf S. 459 Anm. 3 und 4, 462 Anm. 3, 6 und 14, 463 Anm. 5, 466 Anm. 3, 470 Anm. 7, 475 Anm. 1, 476 Anm. 3, 477 Anm. 6, 479 und Anm. 4, 479 Anm. 7.

Thudichums über das Verhältnis der Feme zur Inquisition (vgl. Z XI 168 ff., XIV 257 ff.). Dieselben entbehren nach H. nicht nur „jeder quellenmäßigen Begründung", sondern seien auch sachlich besonders deshalb unhaltbar, weil kirchlicherseits die Ketzerei stets als ein delictum ecclesiasticum behandelt worden sei, und es danach als unmöglich erscheinen müsse, „daß ein Erzbischof (Engelbert der Heilige) oder ein Papst, vollends Gregor IX., welcher gerade in derselben Zeit die Fundamente für die päpstliche Ketzerinquisition gelegt hat, reine, gar nicht für die fraglichen Angelegenheiten qualifizierte Laiengerichte mit einer derartigen Jurisdiktion betraut haben sollte" (S. 455 Anm. 6, woselbst noch Näheres). — Die §§ 290—297 geben genauern Aufschluß über die komplizierte Organisation der Ketzergerichte (§ 290, S. 456—471), ihre sachliche (§ 292, S. 471 bis 473), persönliche (§ 293, S. 473—475) und örtliche Zuständigkeit (§ 295, S. 479—480), über ihr Kompetenzverhältnis zu den übrigen kirchlichen Jurisdiktions-Organen, insbesondere zu den Bischöfen, über die (z. B. auch von der weltlichen Obrigkeit auferlegte) Pflicht zur Unterstützung der Ketzergerichte (§ 296, S. 480—481) und endlich über den wesentlichen Verlauf des Verfahrens (§ 297, S. 481—492).

Die Auffassung des Verfassers von dem eigentlichen Wesen und Zweck der päpstlichen Inquisition harmoniert vollständig mit seiner Beurteilung des Charakters des ganzen kirchlichen Strafrechts der geschilderten Periode überhaupt. „Derselbe hierarchische Geist" nämlich, „durch welchen seit Mitte des 12. Jahrhunderts die Ausbildung des kirchlichen Strafrechts bestimmt worden ist, hat auch die Ketzerinquisition, (und zwar) als das sein innerstes Wesen am schärfsten ausprägende Erzeugnis gezeitigt" (S. 492).

III. Deutsches Recht.

A. Auf Rechtsquellen bezügliche Schriften.[16])

4. Die „Beiträge zur Quellengeschichte des Bamberger Zivil- und Kriminalrechts" von Dr. jur. Karl Gahn[17]) geben eine gute Übersicht über die gesamte Gesetzgebung des Bistums Bamberg von der Zeit seiner Gründung (1007) an bis ans Ende des 18. Jahrhunderts und enthalten neben mancherlei Bekanntem auch Partieen, welche wegen eingehenderer Mitteilungen und Litteratur-Notizen über die in Betracht gezogenen Rechtsquellen Beachtung verdienen.

Nachdem im ersten Abschnitt (S. 4—7) in Kürze des „Rechts der ältesten Zeit", welches, wie anderswo, auch hier völlig auf

[16]) Mitteilungen über die seit April 1894 veröffentlichten Rechtsquellen von kriminalistischem Interesse bleiben dem nächsten Litteratur-Bericht vorbehalten.

[17]) Würzburger Inaug.-Diss. Bamberg (Gaertners Buchdruckerei) 1893. 106 S.

ungeschriebenem Gewohnheitsrecht beruhte, sowie der kirchlichen Synodalstatuten — als der ältesten schriftlichen Aufzeichnungen — gedacht worden, beschäftigt sich der Verfasser (im 2. Abschn., S. 7—31) ausführlicher mit dem alten Bamberger Stadtrecht, welches sich in seinen ersten Anfängen (als sog. „Stadtbuch", Gerichts- oder Protokollbuch) bis ins Jahr 1306 verfolgen läßt (S. 8, 9) und später durch fortgesetzte Nachträge unter Aufsicht des Rats und der Schöffen erweitert, die Grundlage der Rechtsprechung wurde (S. 10). Von dem sehr reichhaltigen Inhalt dieser Kodifikation tritt das Zivilrecht entschieden gegen das (materielle und formelle) Kriminalrecht zurück. Schon hier deutet der Verf., dem Gange der Entwicklung vorauseilend, auf den spätern Einfluß des Stadtrechts auf die Bambergensis vom Jahre 1507 hin, welcher zwar von Zöpfl (Das alte Bamberger Recht als Quelle der CCC. Heidelberg, 1839, bes. S. 159 ff.) anerkanntermaßen überschätzt worden, immerhin aber doch nicht ganz unbedeutend gewesen sei (S. 11, 12). Es werden dann die hauptsächlichsten einzelnen Bestimmungen des Stadtrechts über das Strafrecht (S. 12—19) und den viel ausführlicher behandelten Kriminalprozeß (S. 19—23), über das Zivilrecht (S. 23—30), dessen Schwerpunkt in der Regelung der ehelichen Güterrechtsverhältnisse liegt, und endlich über den, nur gelegentlich gestreiften Zivilprozeß (S. 30, 31) vorgeführt und erörtert. Neben dem Stadtrecht, welches sich in einzelnen Teilen bis ins 17. Jahrhundert in praktischer Geltung zu erhalten vermochte, beanspruchen auch die Verordnungen, welche die Bischöfe als Landesherren behufs Ergänzung vorhandener Lücken erließen, Beachtung als Grundlagen der Bamberger Gesetzgebung (S. 34—38: „Die bischöflichen Verordnungen"). Anfangs ergingen sie meistens zwar nur über staatswirtschaftliche Verhältnisse und in Form von Verträgen, später aber als wirkliche Gesetze und über das gesamte Staats- und Rechtsgebiet. Zeitlich erstrecken sie sich, und zwar in stetiger Zunahme (s. S. 38), von der zweiten Hälfte des 15. bis ans Ende des 18. Jahrhunderts. Unter den ältern Verordnungen beschäftigen sich mehrere mit der Verbesserung des Gerichtswesens und Prozesses, so z. B. eine „Hoffgerichts-Reformation" vom Jahre 1497, welche unter Bezugnahme auf die Reichskammergerichts-Ordnung von 1495 besonders das Appellationsverfahren regelte, und die 1583 erlassene reformierte Landgerichtsordnung, durch welche das durch die Konkurrenz des Zentgerichts geschmälerte Ansehen des Landgerichts, namentlich in seiner ausschließlichen Kompetenz als erkennende Kriminalbehörde in eigentlichen Strafsachen wiederhergestellt wurde (S. 36 ff.). Auf den Abschnitt über das Rechtsbuch des Bischofs [illegible]brich von Hohenlohe (S. 38—53) ist hier nicht näher einzugehen, da diese im Jahre 1348 erschienene Kompilation, wie schon dessen genauerer Titel: „Liber possessionum, praediorum, jurium et proventuum Ecclesiae Babenbergensis" (1. Ausg. von Höfler 1852) andeutet, keine strafrechtlichen, sondern nur staats-, beziehungsweise kirchenrechtliche Materien behandelt, darunter sehr

ausführlich namentlich die Rechte und Einkünfte des Bischofs aus den einzelnen Ämtern (officia) des Hochstifts (S. 46 ff.). Ganz speziell dem Strafrechte wendet sich dagegen das folgende Kapitel zu, welches der Bambergensis, „der bedeutendsten Frucht fürstbischöflichen Wirkens auf dem Gebiete des Bamberger Rechts" (S. 38) gewidmet ist (S. 53—69). In der Beantwortung der Fragen nach den Quellen der Bambergensis schließt sich der Verf. im wesentlichen an die hierfür grundlegend gewordene Monographie Brunnenmeisters an, so insbesondere auch bezüglich des Einflusses des Bamberger Stadtrechts (vgl. oben und S. 55 und Anm. 2) und des römischen Rechts auf das Schwarzenbergsche Werk. Was letztern Punkt betrifft, so wird auch vom Verf. die schon von Stintzing und Stobbe, dann besonders von Brunnenmeister aufgestellte Ansicht geteilt, daß Schwarzenberg nicht nur indirekt aus den populären deutschen Darstellungen, sondern auch direkt aus den Werken der italienischen Juristen seine Kenntnis des römischen Rechts geschöpft habe (S. 56, 57), wogegen bekanntlich von andrer Seite ein nicht ganz unbegründeter Widerspruch erhoben ist[18]). Nachdem die wichtigsten Artikel des Gesetzbuchs in nähern Augenschein genommen sind, wird zum Schlusse noch des für die Entstehungsgeschichte der Carolina bedeutsamen sogenannten „Correktoriums" (S. 67) und der Revision der Bambergensis im Jahre 1580 Erwähnung gethan (S. 68, 69).

Das „Bamberger Landrecht" von 1769 (S. 69—89), welches zum Teil noch heute in praktischer Anwendung ist, enthält lediglich zivilrechtliche Vorschriften, unter denen diejenigen über das eheliche Güterrecht, deren Grundgedanken bereits im alten Bamberger Stadtrecht zu finden sind (vgl. S. 24), eine besondere Originalität aufweisen. Der Schluß der Abhandlung (S. 89—106) beschäftigt sich dagegen wieder mit einem kriminalistischen Werke, dem Entwurfe eines Straf- und Prozeßgesetzes des wirkl. Hof- und Regierungsrats und Geh. Referendars M. Pflaum, welcher, auf Veranlassung des Fürstbischofs Franz Ludwig v. Erthal (1779—1795) ausgearbeitet, zuerst 1792 im Druck erschien, dann 1795 Gesetzeskraft erhielt und bis zur Emanation des bayrischen St.G.Bs. von 1813 im Bistum Bamberg in Anwendung gewesen ist. Wir erhalten hier ausführlichere Nachrichten sowohl über die Entstehungsgeschichte dieses Werkes, welches sich in allem Wesentlichen aufs engste an einen Entwurf v. Quistorps für das Herzogtum Mecklenburg-Schwerin (1782) anschließt (vgl. bes. S. 91 ff.), als auch über seinen Inhalt. Letzterer weist zwar in einzelnen Punkten noch Reminiscenzen an die vergangenen Jahrhunderte auf (so z. B. in der Behandlung des Kindes- und des Selbstmordes), trägt aber doch im ganzen für die damalige Zeit ein fortschrittliches Gepräge. Dies zeigt sich namentlich in der Beseitigung der qualifizierten und der Beschränkung der einfachen Todesstrafe auf

[18]) Vgl. darüber u. a.: v. Liszt, Lehrbuch 5. Aufl. S. 51 Anm. 5; 6. Aufl. S. 20 Anm. 5.

zwei Fälle (Hochverrat und vorsätzliche Tötungen, S. 95), im Prozesse in der Beseitigung der Tortur (§ 93 des Entws.; S. 102). Erwähnt sei auch noch das Vorkommen des Instituts der „korrektionellen Nachhaft" mit ausdrücklicher Betonung des Besserungszwecks (S. 99 und Anm. 12).

B. Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte.

5. Richard Schroeder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. Zweite wesentlich umgearbeitete Auflage. Leipzig (Veit u. Co.) 1894. 901 S.

Eine eingehendere Berichterstattung über dieses Buch bleibt vorbehalten.

C. Sonstige Abhandlungen.

6. Das 46. Heft der Gierkeschen „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte" enthält eine Abhandlung von Emil Lagenpusch über „das germanische Recht im Heliand"[19]), welche nicht nur für Philologen, sondern auch für Rechtshistoriker, in ihrem zweiten Teile sogar speziell für Kriminalisten von Interesse sein dürfte.

Obwohl der Verfasser einleitungsweise (S. 1) bemerkt, daß das Thema bereits früher von Vilmar in dessen „Deutschen Altertümern im Heliand" (2. Aufl. Marburg 1862) so ziemlich erschöpft worden, so meint er doch, der inzwischen stattgefundene Fortschritt der Wissenschaft berechtige wohl dazu, dasselbe nochmals zum Gegenstande einer eingehendern Untersuchung zu machen. Dabei konnte er sich im ersten Teile der Arbeit (S. 2—34), welcher in 8 Kapiteln die Staats- und Privatrechtsaltertümer im Heliand zur Darstellung bringt, häufiger nur mit einem Hinweis auf Vilmar begnügen, während der zweite Teil, der schon früher separat als (Königsberger philologische) Inaugural-Dissertation erschienen[20]), ausführlichere selbständige Erörterungen über das von Vilmar allzu knapp behandelte Gerichtswesen und Strafrecht im Heliand bringt.

Nachdem die allgemeine Behauptung voraufgeschickt, daß das Gerichtswesen im Heliand altgermanischen Charakter trage, und darauf eine Zusammenstellung einer Reihe technischer Ausdrücke des Gerichtswesens (wie Gesetz, Recht, Richter, Gericht, Urteil usw.) gegeben ist (S. 35—37), beginnt auf S. 38 das eigentliche Thema, welches in drei Unterabschnitten die Gerichtsverfassung, das Gerichtsverfahren und das (materielle) Strafrecht im Heliand betrachtet. Dabei beobachtete der Verf. die Methode, daß er im wesentlichen, oft selbst wörtlichen Anschluß an die Kompendien der deutschen Rechtsgeschichte von Schröder (1. Aufl.) und Brunner, zum Teil auch an Sohms Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, (Weimar 1871),

[19]) Breslau (Wilh. Koebner) 1894. 70 S.
[20]) Breslau (Koebner) 1894. 36 S.

zunächst überall eine kurze Übersicht über die betreffenden altdeutschen Rechtseinrichtungen gibt, um daran dann die darauf bezüglichen Stellen aus dem Heliand (nach den Ausgaben von Sievers und Behaghel) anzureihen.

Aus dem I. Kapitel (S. 38—55) sei hervorgehoben, daß auch im Heliand als Zeit des Gerichts der helle Tag erscheint (S. 39), während für den Ort der Versammlung meistens die Bezeichnung „hûs" oder „thinghûs" vorkommt, wodurch die Annahme ihre Bestätigung finden dürfte, daß auch bei den Sachsen um diese Zeit (ca. 830) schon ein überdachter Platz beziehungsweise ein Gebäude als Gerichtsstätte gedient hat (vgl. S. 40). Auch von den bekannten Feierlichkeiten der „Hegung des Things" (S. 6—7) sind mehrere im Heliand nachzuweisen, so die räumliche Einfriedigung des Gerichtsplatzes[21]) und das „Gebot des Stillschweigens" in Wendungen, welche an die altertümliche Formel: „Ich gebiete Lust und verbiete Unlust"[22]) erinnern. Aus den wechselnden Bezeichnungen des Gerichtsvorsitzenden (Pilatus, bezw. Herodes) im Heliand (so besonders häufig: heritogo, folctogo, kêsures bodo usw.) glaubt der Verf. schließen zu dürfen, „daß zur Zeit der Abfassung unsrer Quelle das Grafenamt im Sachsenlande noch unbekannt oder doch so unpopulär war, daß der Dichter es nicht in sein Werk einflechten mochte, sondern bei dem den Sachsen gewohnten und zwar wohl ständigen Herzogsamte (vgl. darüber Näheres in Teil I S. 10 ff.: „Das Beamtentum im Heliand") blieb" (S. 45). Die Stellen aber, in welchen sich für Pilatus die Bezeichnung „kêsures bodo" findet, sollen bei näherer Betrachtung keinen Zweifel darüber lassen, daß der Dichter hierbei an den königlichen „missus" gedacht habe, daß also das Institut der „Waltboten" ihm bereits bekannt gewesen sei (S. 46). Die Gerichtsversammlung (S. 47—55) bildete auch im Heliand die Volksgemeinde, welcher allein die Urteilsfindung zustand (S. 48, 55). Nur als Hypothese kann dagegen das Vorkommen der „Rachinburgen" hingestellt werden. Man könnte auf dieselben nämlich vielleicht den Ausdruck „êasago" beziehen, auf dessen Gebrauch im Heliand u. a. auch schon Brunner (Rechtsgesch. I. S. 152 und Anm. 388) hingewiesen. Zwar sollten damit zunächst wohl die „Schriftgelehrten" des Evangeliums wiedergegeben werden (vgl. S. 47, 50), bei der sonstigen Bestrittenheit des Wortes[23]) aber sei es nicht ausgeschlossen, in ihnen, deren Abwesenheit in Mehrzahl in der Gerichtsverhandlung uns der

[21]) Vgl. hierzu außer Brunner, Rechtsgesch. I. S. 145 u. Anm. 8—10 jetzt besonders: Burchard, Die Hegung der deutschen Gerichte im Mittelalter. Leipzig 1893 § 17 S. 200 ff.

[22]) Vgl. Brunner, a. O. S. 145 und Anm. 11—13; Burchard, a. O. § 10, S. 156 ff.

[23]) Betr. der Kontroverse, ob in dem altsächsischen „êasago" ein „Beamter" (Gesetzessprecher) nach Art des bayerischen judex oder des friesischen âsega gewesen (so: Schröder, Lehrb. 1. Aufl. S. 167 ff. u. S. 35 Anm. 14 ff.; 2. Aufl. (1894) S. 117 ff. vbd. mit S. 43 Anm. 21 u. 23) oder nicht (so: Brunner, Deutsche Rechtsgesch. I. S. 152 u. Anm. 380) schließt sich der Verf. (S. 18) mehr der letztern Ansicht an.

Heliand bezeugt, während er ihre Stellung zum Richter nicht genügend kennzeichnet, die Rachinburgen zu erblicken (S. 18, 19).

Auch in dem eigentlichen „Gerichtsverfahren im Heliand" (Kap. II. S. 55—66) begegnen uns die Grundlagen des altgermanischen Rechtsganges: die Öffentlichkeit und Mündlichkeit, das Walten der Verhandlungsmaxime und die strenge Herrschaft der Form (S. 55, 63, vgl. mit Brunner, Rechtsgesch. I. S. 178). Den speziellen Nachweis dieser Behauptung sucht der Verf. auf S. 63 ff. durch eine genauere Darstellung des Laufes des Prozesses gegen Christus zu erbringen. Auch für die einzelnen Stadien des altgermanischen Gerichtsverfahrens (wie das Führen des Angeklagten vor Gericht, die Erhebung der Anklage und deren feierliche Beteuerung, die Verteidigung des Beklagten, die Urteilsbitte des Klägers usw.) lassen sich aus der altsächsischen Evangelienharmonie Analogieen erbringen. Von den Beweismitteln des germanischen Rechts kommen Eid und Zeugen in Betracht.

Verhältnismäßig dürftig ist die Ausbeute an Stellen des Heliand, welche mit dem materiellen Strafrecht der Germanen Berührungspunkte aufweisen (Kap. III. S. 67—70). Interessant ist aber z. B. die Bezeichnung des Judas, des Verräters des Heilands, (in V. 5168) mit „warg", dem gemein-germanischen Worte für den gleich dem Wolfe im Walde umherirrenden friedlosen Mann (vgl. S. 70 u. Anm. **). Es werden ferner hier die technischen Ausdrücke zusammengestellt für die Strafe im allgemeinen, die Todesstrafe, die Kerkerstrafe, den Henker und die Kreuzigung. Da letztere eine den Germanen völlig unbekannte Todesart war (S. 35, 69), so suchte der Dichter dieselbe seinem Volke durch umständliche Beschreibung zu veranschaulichen und zu erläutern, wobei wir recht fühlen, wie ihm die technischen Ausdrücke fehlten (S. 69). Am häufigsten findet sich wohl das Bild des Galgens (galgo) sowie entsprechend für „kreuzigen" der Ausdruck „hängen" (hâhan, hangon usw.), was sich unschwer daraus erklärt, daß nach germanischem Recht die Strafe für das Christus zum Vorwurf gemachte Delikt des Hochverrats (bezw. Majestätsverbrechens) der Strang war.

7. Der VII. Jahrgang der „Zeitschrift für Schweizer Strafrecht" (S. 1—31) enthält den Abdruck einer behufs Habilitation an der Universität Bern gehaltenen Antrittsvorlesung von Dr. jur. Otto Opet über „Die Popularklage der Berner Handfeste". Der kleine Aufsatz, welchem ein reichhaltiges Material aus deutschen und außerdeutschen Rechtsquellen zur Grundlage gedient hat, liefert einen interessanten Beitrag zu einer Seite des altdeutschen Strafverfahrens, welcher bisher noch nicht genügende Beachtung geschenkt worden.

Den Ausgang der Untersuchung bildet der Art. 30 der dem allamannischen Rechtsgebiete angehörenden und namentlich dem Freiburger Stadtrechte nahe verwandten Berner Handfeste des 13. Jahrhunderts[24]). Hier finden wir nämlich bei Tötungen (homicidium)

[24]) Zu vergl. über dieselbe und ihre Entstehungszeit Näheres u. a. bei Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgesch. 2. Aufl. 1894, S. 663 Anm. 78

eine Popularstrafklage statuiert, indem es jedem Bürger freistehen soll, gegen denjenigen, welcher einen ihm auch nicht anverwandten Einwohner der Stadt erschlagen hat, vor das peinliche Gericht zur Verantwortung zu ziehen (S. 4). Diesen Satz, welcher innerhalb des Kreises der rein deutschen Rechtsquellen — die bekanntlich regelmäßig nur den Verwandten des Getöteten das Recht zur Erhebung der Blutklage einräumen — ziemlich vereinzelt dasteht, hat man bisher auf zweierlei Weise zu erklären versucht. Die eine Ansicht (Gaupp) hat in ihm einen Ausfluß des Nachbarrechts erblicken wollen, insofern dieses in der ältesten Zeit vicini und consanguinei identifiziert habe (S. 6 und Anm. 2), die andre Anschauung (Walter, Henke, Zeerleder) geht dahin, daß es sich um eine Eigentümlichkeit spezifisch städtischer Gesetzgebung handle, wonach die einzelnen Bürger zu einer Einheit erhoben worden seien, „die gleichsam alle wie durch Blutsverwandtschaft verbunden erscheinen ließ" (vgl. S. 8 ff.). Beide Erklärungen sind nach Ansicht des Verfs. aber namentlich deshalb nicht befriedigend, weil sie mit der nach den neuern Forschungen (von Sohm, v. Below, Heusler u. a.) anzunehmenden Entstehung und Entwicklung des deutschen Städtewesens nicht übereinstimmen (vgl. S. 6 ff., 9 ff.). Daß man deshalb aber auch noch nicht gezwungen ist, hier lediglich an ein spezielles Institut des Rechts der Stadt Bern zu denken, deren Einwohner etwa in einer ganz besondern Zusammengehörigkeit gestanden hätten, weisen die folgenden Seiten nach. Bei etwas näherer Umschau unter den Quellen lassen sich nämlich doch auch aus andern Gegenden Belege für das Vorhandensein gleicher oder ähnlicher Bestimmungen erbringen. Innerhalb des eigentlichen Deutschlands zwar sind die Beispiele nur selten anzutreffen (s. u. a. das Magdeburg.-Goldberger Recht von 1230 [S. 11], das Rechtsbuch Ruprechts von Freising, die Bamberger und Nürnberger Praxis [S. 15]); reichlicher schon fließen sie in der deutschen Schweiz (Luzerner Recht v. 1373, Weistum von Dagmersfellen [Grimm, Weist. IV. 3, 82], Schwyzer Einungen aus dem 14. Jahrh., Landbuch von Uri, Recht von Appenzell); sehr erheblich aber erweitert sich das Anwendungsgebiet der Popular-Strafklage bei Heranziehung der sogenannten „Schwester- und Tochterrechte" Deutschlands. Besonders sind es, wie der Verf. S. 14 ff. ausführlicher darlegt, einerseits die italienischen Stadtrechte, andrerseits die nordischen Rechtsquellen (und darunter ganz vorzugsweise wieder die isländische Grágás), in welchen unser Institut ebenfalls des öftern wiederkehrt. Mehrfach ist es dabei auch über die Fälle des homicidium auf andre Delikte ausgedehnt. Die naheliegende Hypothese einer Nachwirkung der römisch-rechtlichen Vorschriften über die actiones populares auf die italienischen Statuten wird aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die letztern meistens gerade in den schwersten Fällen die Befugnis der Popularklage einräumen (S. 15); nur da, wo sie auch bei Polizeiübertretungen gewährt wird, möge ein solcher Zusammenhang angenommen werden, obwohl manche Anwendungen recht wohl auch eine andre Ableitung vertragen (S. 16).

Der Verf. wirft dann weiter die Fragen auf, ob zwischen den verschiedenen einzelnen Rechten, welche der Popularstrafklage Erwähnung thun, ein engerer Zusammenhang anzunehmen sei, und welches die Veranlassung unsres Rechtsgebildes gewesen sein möge (S. 18 ff.) Die erste Frage wird sehr kurz verneinend beantwortet, weil die Rechtsgebiete, welche die Existenz der Popularklage bezeugen, durchaus disparater Natur seien. Daraus ergebe sich aber die Konsequenz, die Institution für eine gemeingermanische zu erachten (S. 19). Behufs Beantwortung der zweiten Frage sei es erforderlich, sich den ganzen Entwicklungsgang des deutschen Strafrechts zu vergegenwärtigen. Wir erhalten daher zunächst eine kurze Übersicht (S. 19 ff.) über dessen Hauptstadien, beginnend mit der aus Tacitus' Schilderungen bekannten Urzeit bis zum spätern Mittelalter. Nachdem die schwachen Ansätze der ältesten Zeit zur Ausbildung eines öffentlichen Strafrechts mit einer Verfolgung von Amts wegen wieder verschwunden, herrschte bei den Germanen ein reines Privatstrafrecht, dessen Maxime auf dem Gebiet des Prozesses in der bekannten Parömie: „Wo kein Kläger, da kein Richter" seinen Ausdruck gefunden. Solange das Familienbewußtsein nun stark genug war, blieb trotzdem ziemlich selten ein Verbrechen ungesühnt, und wo es geschah, da fiel der nach germanischen Ansichten damit verbundene Schimpf allein auf den Verletzten und seine Sippe. Mit zunehmender Kultur und dem Wachsen des Staatsgedankens änderte sich aber allmählich die Anschauung dahin, daß die Nichtverfolgung eines schweren Delikts als eine Rechtskränkung der Gesamtheit der Volksgenossen erschien (S. 22). Dieser Gedanke führte jedoch noch keineswegs zu einer Übernahme der Strafverfolgung von seiten des Staats, vielmehr schlug man zunächst den Weg ein, durch allerlei, bald mehr, bald weniger energische Pressionsmittel (wie z. B. Geldstrafen, eigentümliche Anwendung des Talionsprinzips, Aufstellung möglichst kurzer Fristen usw., vgl. S. 22) von den Beteiligten die Erhebung und die Durchführung der peinlichen Klage zu erzwingen (S. 22 ff.). Diese Maßregeln hatten aber natürlich nur da Bedeutung, wo ein bestimmter persönlicher Ankläger nach Lage der Sache gegeben war. Ein solcher fehlte z. B. da, wo es sich um die Tötung usw. eines Nichteingesessenen, Fremden oder Verwandtenlosen handelte, welcher nach der damaligen Anschauung des Schutzes der Rechtsordnung entbehrte. Als man dann bei verfeinerten Vorstellungen auch bei solchen Leuten das Recht der Persönlichkeit anerkannte, hätte man wohl zu einem staatlichen Offizialverfahren gelangen können, wenn sich nicht die mittelalterliche Rechtsanschauung der Vereinigung von Ankläger und Richter in einer Person energisch widersetzt hätte, sonstige für das Amt eines öffentlichen Anklägers geeignete Persönlichkeiten aber (abgesehen etwa vom Büttel) nicht vorhanden waren (S. 25). Einen Ausweg aus diesem Dilemma bot nun die Überlassung der Strafklage an jeden Volksgenossen, einen Ausweg, den man, wie die oben erwähnten Quellen beweisen, thatsächlich vielfach eingeschlagen hat. Wir haben daher in der Popularstrafklage

zu erblicken „eine Etappe in der Ausbildung einer öffentlichen Anklage", einen „Versuch, das Volksgewissen unter Beibehaltung der bisherigen Rechtsformen zu befriedigen" (S. 25). Hieraus erklärt sich auch ihr durchweg subsidiärer Charakter (gegenüber der Klage des zunächst Beteiligten), sowie ihre regelmäßige Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl schwerer Verbrechen, unter denen sich am häufigsten zwar das homicidium, aber auch Körperverletzungen, Raub, Diebstahl, Sittlichkeitsdelikte usw. finden (S. 26). Befriedigende Resultate wurden freilich auch mit der Popularklage kaum erzielt, woraus es sich wohl erklärt, daß sie nur in Italien, den rein demokratischen Schweizer Kantonen und auf Island wirklich Fuß gefaßt zu haben scheint (S. 27). In der Folgezeit wurde sie verdrängt durch das allmähliche Aufkommen des Offizialverfahrens, der obrigkeitlichen Anklage, welche immer weitere Gebiete für sich erobert, um schließlich das altgermanische Prinzip der Privatanklage im wesentlichen gänzlich zu beseitigen (S. 28 ff.).

8. Eine kurze Übersicht über „Die Entwicklung des selbständigen Begriffs der Unterschlagung im ältern deutschen Recht" liefert eine Erlanger Inaugural-Dissertation von Karl Lueder[25]). Nachdem zur Bezeichnung des Gegensatzes im I. Abschnitt (S. 5—9) hingewiesen auf „das Fehlen eines besondern Unterschlagungsbegriffs im römischen Recht", an dessen Stelle der Sammelbegriff des furtum Aushilfe leisten mußte, wird in den folgenden Abschnitten die Behauptung nachzuweisen versucht, daß schon im ältern germanischen Recht die Existenz eines selbständigen Delikts der Unterschlagung von jeher anerkannt gewesen sei und daß auch die Carolina und das auf sie gestützte spätere Recht hieran nichts geändert habe. Zunächst wird (II. S. 10—23) „die vorkarolinische Zeit", d. h. die Epoche der Volksrechte und der mittelalterlichen Quellen — von welchen vorwiegend die eigentlichen Rechtsbücher benutzt sind — in etwas nähere Betrachtung gezogen. Mit Ausnahme eines Punktes schließt sich dabei der Verf. wesentlich an die von Cropp in seiner Abhandlung über den „Diebstahl nach dem ältern Recht der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen"[26]) niedergelegten Ansichten an. Als Resultat der Untersuchung wird hervorgehoben, daß zwar die Delikte des „Diebstahls" und der „Unterschlagung" im ältern deutschen Recht noch nicht durch bestimmte termini technici scharf voneinander unterschieden werden, da sich der Ausdruck „(uneigentlicher) Diebstahl" auch für das „diebliche Behalten", d. h. die Unterschlagung findet, daß aber der Sache nach trotzdem eine bestimmte und bewußte Scheidung der beiden Strafthaten nachzuweisen sei. Entgegen der Meinung Cropps ist der Verf. dann weiter mit Köstlin (Abhandlgn. S. 233 Anm. 4) und andern (v. Kapff, Huber, vgl. a. O. S. 18

[25]) Erlangen (Druck von Junge u. Sohn) 1894. 33 S.

[26]) In Hudtwalkers u. Trummers Kriminalistischen Beiträgen Bd. II 1825, S. 1 ff., 238 ff.

u. 19, Anm. 44) dafür, daß auch die widerrechtliche Aneignung der durch Leihe in den Besitz eines andern gekommenen Sache nach älterer deutscher Rechtsanschauung als diebliches Behalten betrachtet worden und daher von dem Begriff der Unterschlagung nicht auszuschließen sei (S. 17 ff., 23 Nr. 3). In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht (vgl. S. 22 Anm. 58) wird endlich eine durchweg geringere Bestrafung der Unterschlagung (besonders von nicht anvertrauten Sachen) als des Diebstahls angenommen.

Mit der verschiedenen Interpretation des Art. 170 CCC. beschäftigt sich der letzte Abschnitt (III. „Die Zeit nach der Carolina" S. 24—33). Nach einer Übersicht und Kritik der Ansichten derjenigen Autoren, welche den Sinn jenes Artikels in engerer Weise (so bes. mit Beschränkung lediglich auf Unterschlagung des depositum) auffassen zu müssen glaubten (S. 25 ff.), erklärt der Verf. sich, insbesondere unter Hinweis auf die Bedeutung des Analogieschlusses in der Carolina (S. 27), mit der herrschenden Ansicht (s. S. 27 Anm. 12) für eine möglichst weite Auslegung des Gesetzes. Danach umfasse der Art. 170 jede untreue Aneignung von Sachen, welche durch einen Vertrag irgend welcher Art in den fremden Besitz gekommen seien (S. 30). Aus der Gleichstellung der Unterschlagung (nach Art. 170) mit dem Diebstahle hinsichtlich der Strafe sei aber indirekt gerade auf Anerkennung einer Begriffsverschiedenheit zwischen den beiden Delikten zu schließen. Ein noch stärkerer Unterschied müsse endlich zwischen dem Diebstahl und der Fundunterschlagung angenommen werden, da diese letztere ja dem Diebstahl nicht einmal in der Bestrafung gleichgestellt worden sei.

9. Unter den im Jahre 1894 veröffentlichten „ausgewähltеu Doktordissertationen der Leipziger Juristenfakultät" befindet sich eine Abhandlung von Ad. Lobe über „Die allgemeinen strafrechtlichen Begriffe nach Carpzov"[27]). Der Titel könnte zunächst dazu verleiten, an eine Schilderung der Entwicklung der allgemeinen Strafrechtslehren in der Zeit nach Carpzov, der ja einen gewissen Abschnitt in der Geschichte des Kriminalrechts bildet, zu denken. Ein solcher Schluß aber auf den Inhalt der Dissertation wäre falsch. Vielmehr sind die Worte „nach Carpzov" hier nicht zeitlich, sondern örtlich (= bei C.) zu verstehen. Es ist vom Verf. versucht worden, einen „allgemeinen Teil" aus Carpzovs Hauptwerk, den 1635 erschienenen „Practica nova" (imperialis Saxonica rerum criminalium) zu konstruieren (Einleitg. S. 5). Dieses Unternehmen verdient volle Anerkennung. Mag man auch über die persönlichen Charaktereigenschaften Benedict Carpzovs noch so geteilter Ansicht sein, die hohe Bedeutung seines soeben genannten Hauptwerks für die Fortbildung des ehemaligen „gemeinen Strafrechts" in Wissenschaft und Praxis ist heute wohl unbestritten anerkannt. Unbekannt war aber dem Werke Carpzovs, wie ja überhaupt den strafrechtlichen Kompendien des

[27]) Leipzig (Veit u. Co.) 1894. 64 S.

16. und 17. Jahrhunderts, eine streng systematische Gliederung des Stoffes und namentlich die uns heute so geläufige scharfe Sonderung desselben in einen „allgemeinen" und „besondern Teil". Die allgemeinen kriminalistischen Grundbegriffe werden vielmehr nur gelegentlich bei der Darstellung der einzelnen Verbrechen, ganz besonders bei den so wichtigen Tötungsdelikten, gestreift. Diese Art ihrer Behandlung aber erschwert natürlich die Übersicht ganz erheblich. Der Verf. hat sich nun bemüht, die in dem großen Folianten Carpzovs an den verschiedensten Stellen zerstreuten Materien, welche nach modernen Begriffen den allgemeinen Lehren des Strafrechts angehören, in einem kleinen, systematisch geordneten Grundriß zusammenzustellen (Einleitung S. 7).

Auch bei der Gruppierung seines Stoffes verfährt der Verf. mit Geschick. Zu Grunde gelegt ist nämlich für die Einteilung des Ganzen der von Carpzov in Qu. I, 18 aufgestellte „Begriff des Verbrechens" (vgl. I. Allgemeines, § 1 S. 7—9). Derselbe erfordert 1) einen animus („ut quis intendat delinquere"), d. h. also einen schuldhaften Willen, 2) ein factum („ut sequatur delictum"), d. h. daß der Wille zur That geworden, und endlich 3) das delictum („ut per legem sit punibile"), d. h. daß die That unter ein Strafgesetz falle[28]). Dementsprechend ist das eigentliche Thema in drei Abschnitte über „Wille" (II. S. 9—24), „Handlung" (III. S. 25—50) und „Strafe" (IV. S. 50—64) zerlegt. Der erste dieser Abschnitte behandelt dann wieder in vier selbständigen Paragraphen die Begriffe: Dolus (§ 2), Error (sc. in persona s. in objecto; § 3), Culpa (§ 4) und Casus (einschl. Zurechnungsfähigkeit; § 5); der zweite betrachtet zunächst genauer den Begriff des Factum (§ 6) und reiht daran die Erörterung der Lehren vom Versuch (§ 7, Conatus), von der Teilnahme (§ 8, Concursus ad delictum), von der Notwehr und deren Exzeß (§ 9—11) sowie vom Notstande (§ 12); der letzte Abschnitt endlich enthält eine Darstellung der „formalen Einteilung des Verbrechens" bei Carpzov in delicta levia, gravia und gravissima s. atrocissima (§ 13), des „Zwecks des Strafgesetzes" (§ 14), welcher vornehmlich in Aufrechterhaltung der Autorität der Staatsgewalt und der darauf hinwirkenden Abschreckung, Warnung, Besserung (des Verbrechers und andrer), ev. auch Unschädlichmachung des Delinquenten erblickt wird, — weiter des Herrschaftsgebietes des Strafgesetzes (§ 15), der Ideal- und Realkonkurrenz (§ 16), der Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe (§ 17), endlich der Strafaufhebungsgründe (Tod des Verbrechers, Verjährung und Begnadigung; § 18).

Daß die einzelnen Paragraphen in ihrem Umfange untereinander oft recht erheblich abweichen, erklärt sich daraus, daß auch bei Carpzov

[28]) Auf diesen letztern Satz, welchen Carpzov von dem Spanier Gomez abgeschrieben (s. S. 8), legte er freilich kein besonderes Gewicht; namentlich war er weit entfernt davon, den bei uns zum Axiom gewordenen Satz „nulla poena sine lege" (R.St.G.B. § 2) aufzustellen (vgl. S. 7, 8).

selbst manche Materien sehr ausführlich, andre dagegen nur ganz oberflächlich berührt sind. Zur erstern Gruppe gehören z. B. die „fast allzu kasuistisch behandelte" Notwehr (s. S. 40, 47) und die ebenfalls mit großer Weitschweifigkeit am Ende des Werkes (Qu. CXLII ff.) aufgezählten Strafmilderungsgründe (S. 57). Dem gegenüber enthält unter anderm die Behandlung der Teilnahme (S. 30) und insbesondere der Beihilfe (S. 34) manche Lücken. Das Gleiche gilt auch von dem fast lediglich nach kanonischen Rechtsgrundsätzen beurteilten Notstande (S. 50), von dem Kausalitätsbegriff (S. 20) u. a. m. Vollständig mit Stillschweigen übergangen sind sogar die wichtigen Lehren von dem Versuch mit untauglichen Mitteln, beziehungsweise am untauglichen Objekte (S. 28) und vom Rechtsirrtum (S. 15 Anm. 2, S. 24, Anm. 6). Bei der Begründung einzelner Thesen verfällt Carpzov, in dem Bestreben, die Argumente möglichst zu prüfen, geradezu in Plattheiten und Absonderlichkeiten (vgl. z. B. S. 48), anderswo, wie z. B. bei seiner Strafrechtstheorie und der Untersuchung des Wesens der Begnadigung (S. 63 ff.) finden wir dagegen manche Ansätze zu ganz richtiger Beurteilung der Dinge; ja zuweilen läßt sich selbst eine auffallende Ähnlichkeit zwischen den Anschauungen Carpzovs und denjenigen der neuesten Gesetzgebung und Wissenschaft konstatieren, so z. B. bei der Ansicht über das Wesen des dolus indirectus (vom Verf. S. 13 ff. verglichen mit den Ausführungen der Motive zum deutschen R.St.G.B.) sowie bei der mittelbar anerkannten Würdigung der zeitlichen Verschiedenheit der Entwicklung der doli capacitas für verschiedene Verbrechen (S. 23; vgl. etwa mit v. Liszt, Lehrb. 6. Aufl. § 36, S. 135 ff., § 37 S. 139 ff.).

Vielfach ist vom Verfasser auch auf die Quellen zurückgegriffen, aus welchen Carpzov bei seiner Arbeit geschöpft hat. Unter diesen kommen — abgesehen von den gesetzlichen Grundlagen (der Carolina, dem kanonischen und römischen Recht) und den Darstellungen des letztern in den Werken der spanischen und italienischen Juristen (wie Angelus Aretinus [S. 48], Julius Clarus [S. 51], Farinacius [S. 40] usw.)[29]) — bekanntlich ganz besonders Mathias Berlichs „Conclusiones practicabiles" (1615 ff.) in Betracht, auf deren Übereinstimmung oder Abweichung mit den „Practica nova" denn auch durchgehend teils im Text, teils in den Anmerkungen Bezug genommen ist. Zuweilen wird auch noch der Fortbildung, beziehungsweise Bekämpfung der Carpzovschen Lehren durch die spätere Juristen, wie Leyser und namentlich Joh. Sam. Fr. v. Böhmer (Observ. ad Carpzovii pract. rer. crim. 1759) gedacht. Von der neuern Litteratur sind außer den Arbeiten v. Wächters, Henkes und Stintzings (Ge-

[29]) Mehr betont hätte vom Verf. der Einfluß werden dürfen, welchen der Spanier Covvaruvias, insbesondere in der Doluslehre, auf Carpzov geübt hat. Vgl. darüber z. B. v. Liszt in dem Sammelwerk: „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung", Bd. I. 1894. S. XXIII.

schichte der deutschen Rechtswissenschaft II. 1884 S. 55 ff.) namentlich benutzt worden auch Hälschners System des brandenburgisch-preußischen Strafrechts (I. 1855) und Geibs Lehrbuch des deutschen Strafrechts (II. 1862), von deren Ansichten jedoch der Verfasser in sehr zahlreichen Punkten abweicht[30]).

10. Angesichts der Thatsache, daß eine den heutigen Anforderungen entsprechende allgemeine preußische Rechtsgeschichte zur Zeit noch nicht geschrieben ist, müssen einstweilen auch solche Monographieen, willkommen geheißen werden, welche durch wissenschaftliche Untersuchungen über sachlich oder zeitlich beschränktere Themata aus der Geschichte des preußischen Rechts die vorhandenen Lücken möglichst auszufüllen bestrebt und geeignet sind. Neben den bekannten Werken Ad. Stölzels ist in den letzten Jahren namentlich auch Dr. Friedr. Holtze auf diesem Gebiete erfolgreich thätig gewesen. Bei den Vorarbeiten zu dem dritten Teile seiner „Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen" kam derselbe gelegentlich der Untersuchungen über die Neuordnung dieses Gerichtshofs im Jahre 1738 und die damals erfolgte Gründung eines Strafsenats auf die Frage, in welcher Weise denn vorher die preußische Kriminaljustiz geübt worden sei. Hierüber fand er nun zwar in der Litteratur vereinzelte schätzenswerte Beiträge, die sich aber teils nur mit Spezialfragen beschäftigen, teils von zu einseitigen Gesichtspunkten ausgehen, wie z. B. von der Annahme, man könne allein mit Hilfe der jeweils geltenden Strafgesetze auch ein zutreffendes Bild der gleichzeitigen Rechtspflege entwerfen. Letztere Ansicht ist aber nach H. namentlich für die Regierungszeit Friedrich Wilhelms I. unrichtig; hier müsse vielmehr auch auf die mit der Ausübung der Kriminaljustiz betrauten Personen und Behörden, auf das Hineinspielen militärischer und polizeilicher Momente in die bürgerliche Strafrechtspflege, auf das Wesen der Strafvollstreckung und manches andre mehr oder weniger Rücksicht genommen werden. Auf Grund einer solchen breitern Basis hat es nun Holtze versucht, uns die „Strafrechtspflege unter Friedrich Wilhelm I."[31]) in ihren Hauptgrundzügen vor Augen zu führen.

Das erste Kapitel (S. 1—18) schildert die vom König bei seinem Regierungsantritt vorgefundenen Zustände, wobei zugleich ein Rückblick auf die frühern Jahrhunderte geworfen wird. Während das Berliner Kammergericht, abgesehen von ganz vereinzelten Ausnahmen (Felonie-Prozesse) als solches in Strafsachen niemals zuständig gewesen — was mit dem Verbot der Appellation in Strafsachen zusammenhängt (S. 1, 2), — hatten den Kurfürsten bei Ausübung der landesherrlichen Gerichtsbarkeit und des Aufsichtsrechts in Kriminalsachen von jeher seine Räte unterstützt, welche, weil sie meist auch im Kammer-

[30]) Gegen Hälschners Ansichten s. z. B.: S. 13 Anm. 1, 26, 32 Anm. 3, 48 Anm. 8, 53, 55; gegen Geib: S. 7, 8, 16 Anm. 3, 25, 46 Anm. 2. Auch eine Abweichung von Stintzing findet sich auf S. 51 Anm. 2.

[31]) Beiträge zur Brandenburg-Preußischen Rechtsgeschichte III. Berlin (Franz Vahlen) 1894. 94 S.

gericht saßen, bisweilen wohl einfach als Kammergerichtsräte bezeichnet werden. Später trat ihnen dann ein „geheimer Rat" mit kollegialer Verfassung konkurrierend zur Seite, dem anfangs zwar nur vereinzelt, dann aber (etwa seit Ende der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts) regelmäßig auch die wichtigern Kriminalsachen zur Vorbereitung der kurfürstlichen Entscheidung unterbreitet wurden (S. 3). Bei der Reorganisation des Justizwesens im Jahre 1658 wurde jedoch dieses Herkommen beschränkt und die Bearbeitung von Strafsachen einer Kommission speziell zu derselben „verordneter Räte" übertragen, unter denen die meisten zugleich Beisitzer am Kammergericht waren. So entwickelte sich ein Kriminalkolleg als eine in Strafsachen den Landesherrn beratende Centralbehörde. Doch war dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kurfürst auch andre Behörden um Gutachten in peinlichen Sachen befragte, wie in Hexenprozessen z. B. das Konsistorium. Eine hervorragende Stellung nahm auch der Hausvogt in der Behördenorganisation der damaligen Zeit ein. Der Wirkungskreis dieses Beamten, welcher sich anfänglich nur auf das Schloß und dessen nächste Umgebung beschränkt hatte, erweiterte sich nämlich seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts sehr erheblich, und man beabsichtigte offenbar, ihn nach Art des lieutenant de police in Paris zu einem Polizeimeister der Residenz zu machen. Wurde nun auch das französische Vorbild nicht völlig erreicht, so bekam er doch u. a. die ganze Sicherheitspolizei in seine Hände. Er führte bis zum Jahre 1718 ferner in den ihm überwiesenen Sachen als Einzelrichter die Voruntersuchung und vollstreckte das vom Kriminalkolleg gefällte und vom Landesherrn bestätigte Urteil; ja in leichtern Fällen setzte er selbst die Strafe fest (S. 4—7).

Der Verf. gedenkt S. 7 ff. sodann der Unsicherheit, welche auf dem Gebiete des materiellen und formellen Strafrechts noch zu Anfang des 18. Jahrhunderts in Preußen herrschte, und erblickt in dem Mangel eines einheitlichen Gesetzbuchs und Verfahrens, in der Willkür und einer größtenteils mit Rücksicht auf den Kostenpunkt hervorgerufenen Laxheit der Gerichte deren Haupturſachen. Gegenüber den Zuständen in der bürgerlichen Kriminalrechtspflege hebt sich im ganzen die besonders durch ein summarisches Verfahren ausgezeichnete Handhabung der Militärjustiz (S. 9—13) vorteilhaft ab,[32]) nur war die beliebige Übertragung des militärischen Prozesses auf bürgerliche Delikte (Diebstähle, Duelle) wohl auch nicht gerade sonderlich geeignet, das Gefühl der Rechtssicherheit zu erhöhen.

Besondere Beachtung dürften die Ausführungen Holtzes auf S. 14 ff. über die Hexenprozesse in Brandenburg-Preußen und die Anwendung der Folter in ihnen beanspruchen. Der Verf. meint nämlich, daß man, um sich des — besonders durch den Gebrauch der Landesverweisungen hervorgerufenen — Überhandnehmens eines vagabundierenden

[32]) Vgl. dazu etwa auch Dangelmaier, Geschichte des Militärstrafrechts 1891 (Z XII 651 ff.) S. 61, 63 ff.

Verbrechergesindels zu erwehren[33]), sich außer andern Mitteln auch der Hexenprozesse bedient habe, „da es bei diesen auf einen objektiven Thatbestand nicht weiter ankam". Man irre daher kaum in der Annahme, daß „die Mehrzahl der Hexenprozesse am Ende des 17. und Anfang des 18. Jahrhunderts nur deshalb ... ins Werk gesetzt" worden sei, „um aus der menschlichen Gesellschaft lästige und schädliche Personen zu vertilgen, die man heute in Gefängnissen, Arbeits-, Siechen- und Irrenhäusern erhält", zumal der Aberglaube in der Mark Brandenburg niemals sehr verbreitet gewesen (S. 14). Die spezifische Verquickung der Folter gerade mit den unsinnigen Hexenprozessen habe natürlich den Gegnern des Instituts ihre Angriffe so sehr erleichtert. Zu diesen Gegnern seien übrigens weder Christian Thomasius, noch der junge Cocceji zu rechnen (S. 15)[34]). Ersterer sei zu dem Ruhme eines Bekämpfers der Tortur[35]) nur dadurch gekommen, daß unter seinem Rektorate im Jahre 1705 eine Dissertation „de tortura e foris Christianorum proscribenda" — ein damals sehr beliebtes Doktor-Thema — von einem jungen, sonst ganz unbekannten Doktoranden Martin Bernhardi zu Halle verteidigt worden. Irrtümlich sei nun — wie dies ja auch sonst öfter geschehen — Thomasius selbst als der Verfasser dieser dürftigen Arbeit, welche fast nichts als leere Redensarten enthalte, angesehen worden, trotzdem er in einem Nachwort zu derselben sein dissentierendes Votum vorsichtig begründet und bezüglich der Frage, ob die Tortur abzuschaffen, ein „non liquet" ausgesprochen habe (S. 15)[36]). Ähnlich verhalte es sich mit der Gegnerschaft Coccejis gegen die Folter. Der schöne, in seinem Jus civile controversum (1713 ff.) enthaltene Satz, es sei besser, einen Schuldigen ungestraft zu lassen, als einen Unschuldigen zu bestrafen, sei lediglich wörtlich aus Oldekop (Observat. crimin. practicae, p. 181) entlehnt; seine Beteiligung aber an der in den Jahren 1740 und 1754 erfolgten Beschränkung und Aufhebung der Folter habe man nur infolge einer tendenziös erfundenen Anekdote zu einer entscheidenden auf-

---

[33]) Sehr scharf gingen gegen solches Gesindel, das sich oft zu förmlichen Banden vereinigte, die bekannten Edikte vom 5. April 1723 und 9. Januar 1725 vor. Der Verf. meint jedoch in Anm. 17 (S. 69) — gegenüber Berner, Lehrbuch, 16. Aufl., § 20, S. 20 und andern — es sei nicht sachgemäß, diese, durch zwingende Gründe veranlaßten und aus landesväterlicher Fürsorge gegebenen Gesetze als das Muster „elender Territorialgesetze" anzuführen.

[34]) Der Verf. verweist (in Anm. 18, S. 70) für den nähern Nachweis dieser Behauptung auf seinen Aufsatz „Der Prozeß gegen Fonk und juristische Mythenbildung in Preußen", in den „Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte", Bd. VII, 1. Hälfte (1894) S. 128 ff.; s. das. bes. S. 135 ff.

[35]) Über die wohl als bisher herrschend zu bezeichnende Ansicht, welche Thomasius als unbedingten Gegner der Tortur betrachtet, s. Näheres in den Forschungen zur brandenb. u. preuß. Gesch. VII 1, S. 136 Anm. 2.

[36]) S. hierzu auch: Forschungen zur brandenb. u. preuß. Gesch. VII 1, S. 135 Anm. 2, woselbst näher ausgeführt wird, daß Bernhardi für seine Arbeit besonders, aber in kritikloser Weise, Oldekops Observationes benutzt habe.

gebauscht (S. 16)[37]). Auch das Vorgehen Friedrichs des Großen in dieser Frage[38]) sei in mancher Beziehung verfrüht gewesen, da die Praxis noch keinen genügenden Ersatz für das fehlende Geständnis geschaffen hatte. So sei der eigenartige Zustand eingetreten, „daß Friedrich von den Philosophen als Beseitiger der Folter gefeiert wurde und doch mit allen Mitteln bemüht war, beim Publikum den Glauben zu erhalten, dieselbe bestehe noch in alter Kraft", ein lange durchgeführtes Versteckspiel, das wenig sympathisch berühre (S. 17 und Anm. 20 auf S. 71 ff.). Jedenfalls aber sei die eigentliche Folter in der Art, wie sie im Anfang des 18. Jahrhunderts noch angewendet wurde, als ein weit kleineres Übel zu betrachten, als die sonstigen Zwangsmittel zur Herbeiführung von Geständnissen (Entziehung der Kost während der Haft, Prügel, in Frankfurt a. O. die sog. „Jungfer", d. h. eine Art spanischer Mantel [S. 18 u. Anm. 21 auf S. 72 ff.]), welche besonders bei den Patrimonialgerichts-Obrigkeiten im Gebrauche waren.

Das zweite Kapitel (S. 19—33) beschäftigt sich mit der Entstehungsgeschichte der Kriminalordnung vom 8. Juli 1717. Bald nach seinem Regierungsantritt hatte König Friedrich Wilhelm I. eine Änderung des Strafverfahrens geplant, bei welcher das dänische Gesetzbuch (Danske Lov) Christians V. (v. J. 1683) zur Grundlage dienen sollte[39]). Allein die mit der Ausarbeitung betrauten Beamten zeigten sich diesem Plane wenig geneigt. Vielmehr schloß sich bei späterer Wiederaufnahme des Projekts die Kommission, unter deren Mitgliedern der Kriminalrat Joh. Kaspar Berger hervorgehoben zu werden verdient, hauptsächlich dem seit 1647 mehrfach aufgelegten „tractatus de processu criminali" des Frankfurter Rechtslehrers Joh. Brunnemann sowie einem kürzern Extrakt daraus (der sog. formula ... ordinationis criminalis inquisitoriae etc.) an. Die wesentliche Übereinstimmung des Inhalts der Kriminalordnung von 1717 mit den genannten Quellen wird S. 23 ff. dargelegt. Sie unterscheidet sich von ihnen hauptsächlich durch die schärfere Betonung der landesherrlichen Justizaufsicht in Strafsachen gegenüber der Jurisdiktion der Stadt- und Patrimonialgerichte. Danach sollte insbesondere den Gerichtsobrigkeiten jeder Vergleich mit einem Verdächtigen bei Verlust ihrer Gerichtsbarkeit verboten sein und nach ergangenem Endurteile die Abolition des Prozesses, Begnadigung und Strafmilderung dem König vorbehalten bleiben. (N. f. S. 25 ff.) Da gegen ein Bestätigungsrecht der gefällten

[37]) Vgl. hierzu: Forschungen zur brandenb. u. preuß. Gesch. VII 1, S. 133, 135, 136.

[38]) Vgl. Koser, Die Abschaffung der Tortur durch Friedrich den Großen, in den Forschungen zur brandenb. u. preuß. Gesch. VI 2, S. 233—239 und dazu Holtze, ebendas. VII 1, S. 128 ff.

[39]) Vgl. hierzu die Anm. 22—24, S. 73, 74; ferner Holtzes frühere Schrift „König Christians V. dänisches Gesetz als Vorbild für die preußische Justizreform 1713" (= Schriften des Vereins für die Geschichte Berlins, Heft 30, S. 41 ff.) und dazu Aubert, Tidskrift for Retvidenskab 1893, S. 369—374.

Kriminalurteile der Adel mit Rücksicht auf die eigne Kostenersparnis nur schwachen Widerstand zeigte, so war es dem König, bei welchem in Strafsachen der Kostenpunkt keine Rolle spielte, ein Leichtes, in weitem Umfange auch Strafsachen an sich zu ziehen, die eigentlich vor andre Gerichtsobrigkeiten gehört hätten (S. 29). Während so die meisten Gerichte in eine geminderte Stellung gegenüber dem König gerieten, erhielt das Kriminalkolleg, dessen sich der König regelmäßig vor seiner Entscheidung als gutachtender Behörde bediente, naturgemäß einen Machtzuwachs. Derselbe vollzog sich wesentlich auf Kosten der Spruchkollegien der Juristenfakultäten, deren frühere Thätigkeit durch die jetzige Stellung des Landesherrn als Richter letzter Instanz mehr und mehr überflüssig wurde (S. 32, 33).

Sehr reich an interessanten Einzelheiten ist das dritte Kapitel, welches „die Willkür in der Strafrechtspflege" in den nächsten Jahren nach der Publikation der Kriminalordnung (S. 34—50) schildert. Zunächst wird der, seiner veränderten Stellung entsprechenden, im Jahre 1718 vorgenommenen Neuordnung des Kriminal-Kollegs gedacht, an dessen Spitze der soeben zum Wirkl. Geh. Kriegsrat und Staatsminister ernannte General-Auditeur v. Katsch, ein sehr diensteifriger Beamter, als Präsident gerufen wurde, und weiter die in demselben Jahre erfolgte eigentümliche Verschmelzung des General-Auditoriats, des Gouvernements und der Hausvogtei zu einem „Kriegs-, Hof- und Kriminalgericht" dargestellt. Sodann gibt uns der Verf. nähere Mitteilungen über den Verfall, welchem die Strafrechtspflege, trotz der eifrigen Bemühungen des Königs und des — bald als eigentlicher Kriminalchef des ganzen Landes fungierenden — Präsidenten v. Katsch um Erhaltung von Zucht und Ordnung im Staate, mehr und mehr entgegenging. Diese Erscheinung erklärt sich nicht zum wenigsten aus der zu einseitigen Auffassung, welche Herr wie Diener von dem Wesen des staatlichen Strafrechts hatten. Überall war für sie beide an erster Stelle die Rücksicht auf das Gemeinwohl entscheidend, zu dessen Beförderung nicht nur die Verbrecher unschädlich gemacht, sondern auch dritte Personen von gleichen Thaten abgeschreckt werden sollten (S. 37 u. Anm. 41, S. 79 ff.). Dadurch aber kam ein stark polizeilicher Zug in die Strafrechtspflege, der wiederum eine Reihe von Rückwirkungen äußerte, welche uns heute unerträglich erscheinen, damals aber immerhin entschuldbar oder doch erklärlich waren (S. 37, 38 ff.). Hierher gehören die Entstehung eines schmählichen Denunziantentums (S. 38), die Verkümmerung der Rechte und Schutzmittel des Angeklagten, welche sich zuweilen bis zu dem Grade steigerte, daß sofort auch ohne jeden Prozeß eine Strafe verhängt wurde (S. 38, 39), der ausgiebige Gebrauch des königlichen Strafschärfungsrechts (S. 40), bei dem freilich nicht Grausamkeit, sondern die Anschauung von einer Verantwortung für das Seelenheil der Unterthanen das leitende Motiv war. Der Sünder sollte seine schwere Strafe als Buße für das auf Erden verübte Verbrechen erdulden,

um damit der noch härtern Strafe im Jenseits zu entgehen; er sollte dadurch aber auch, gleichsam wie durch ein irdisches Fegefeuer, geläutert und gebessert werden (S. 41). Halten wir diese Momente mit der oben erwähnten Ansicht über den Zweck der Strafe zusammen, so ist dem Verf. wohl zuzustimmen, wenn er behauptet, daß Friedr. Wilh. I, wenngleich unbewußt, „seiner Strafrechtspflege eine Mischung aller jemals erfundenen Strafrechtstheorieen zu Grunde" gelegt habe (S. 41). — Den erwähnten Mängeln der Strafjustiz sind aber auch nicht unwichtige Fortschritte aus derselben Zeit gegenüberzuhalten, so der fast völlige Verzicht auf die damals sonst noch sehr gebräuchlichen verstümmelnden Strafen (S. 41), ferner die Milderung der qualifizierten Todesstrafen durch vorherige Erwürgung der Delinquenten durch einige scharfrichterliche Kunstgriffe, so daß lediglich die abschreckende Wirkung auf das Publikum übrig blieb (S. 42), die Beseitigung der Formalitäten des längst zu einer leeren Komödie herabgesunkenen sog. „endlichen Gerichtstages" (S. 43) und schließlich nicht zum wenigsten das Streben nach möglichst gleichmäßiger Bestrafung von Arm und Reich, Hoch und Niedrig (S. 44). Leider konnten diese Fortschritte in der Rechtspflege nicht zur vollen Geltung gelangen infolge der Liebedienerei des Kriminalkollegs, welchem nach H. der Vorwurf nicht erspart bleiben kann, um ein dem Präsidenten v. Katsch, beziehungsweise dem Könige passendes Ergebnis herbeizuführen, oft genug das Recht gebeugt zu haben. Der Verf. steht nicht an, das Kriminalkolleg unter Friedrich Wilhelm I., über dessen Geschäftsgang uns noch (S. 45) näherer Aufschluß gegeben wird, als die „elendeste höhere Justizbehörde zu bezeichnen, die in Brandenburg-Preußen jemals bestanden hat" (S. 45). Dieser Vorwurf wiegt aber um so schwerer, als sich im Laufe der Zeit das Kriminalkolleg allmählich zu einer Centralbehörde für den ganzen Staat entwickelte (S. 49).

Unter der Überschrift „Die rückläufige Bewegung" gibt das vierte u. letzte Kapitel (S. 50—63) eine Übersicht über die Veränderungen, welche seit dem Emporkommen v. Coccejis, namentlich nach dem Tode v. Katschs (1729) sowohl in der Besetzung der höhern Justizstellen als in der Gerichtsorganisation (bes. im Jahre 1738) vor sich gingen[40]). Besonders erwähnenswert ist daraus: die schärfere Sonderung zwischen Militär- und Ziviljustiz (S. 57 ff.), die Kreierung einer aus 3 Mitgliedern bestehenden sogenannten Hausvogtei-Deputation (S. 58) und eines dritten Senats des Kammergerichts mit thatsächlich ziemlich geringfügigem Geschäftskreis (S. 59), endlich die Neuordnung des Fiskalates im Jahre 1738 (S. 60). Unverändert vermochte sich dagegen das Kriminalkolleg noch 8 Jahre nach dem Tode des Königs (1740) zu erhalten.

---

[40]) Vgl. zu diesen Partieen des Buches auch: Ad. Stölzel, Brandenburg-Preuß. Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung. Bd. II. Berl. 1888. S. 92 ff. und bes. S. 123 ff.

Auf die zahlreichen biographischen, historischen und kulturgeschichtlichen Notizen, welche die Holtzesche Schrift enthält, näher einzugehen, muß hier verzichtet werden, und auch für mehrere der rechtsgeschichtlichen Kontroversen kann nur auf die Lektüre der Abhandlung selbst verwiesen werden. Hervorgehoben aber sei noch, daß der Verfasser in seiner ganzen Schrift der Auffassung entgegenzutreten bemüht war, welche in der Strafrechtspflege Friedrich Wilhelms I. „nur eine Mischung von Gesetzlosigkeit und Barbarei" erblickt. Das heiße moderne Begriffe auf eine Zeit ganz andern Empfindens und viel stärkerer Nerven übertragen (S. 42). Die Tadler des Königs sollten nicht übersehen, daß die Schäden seiner Willkür verschwindend gering zu achten seien gegen diejenigen der von ihm beschränkten unzähligen kleinen Gerichtsobrigkeiten. So läßt sich der Satz rechtfertigen, daß „Friedrich Wilhelm trotz aller Willkür, die man ihm gerechterweise vorwerfen kann, sich dennoch die größten Verdienste um die Strafrechtspflege in seinem Lande erworben" habe (S. 57).

Von den im „Anhang" (S. 65—92) hinzugefügten 68 Anmerkungen haben sich mehrere ihrem Umfange nach zu kleinen „Exkursen" ausgestaltet. Hervorragendes Interesse dürften unter denselben beanspruchen die Nrn. 17 (Maßregeln gegen Vagabunden), 19—21 (Grade und Abstufungen der märkischen Folter, Abschaffung der Folter usw., Werkzeuge zur Herbeiführung von Geständnissen), 25 (Die letzten Hexenprozesse), 36 (Zucht-, Arbeits- und Spinnhäuser), 48 (Strafen für Diebstahl und Kindesmord), 52 (Endlicher Gerichtstag und Arme-Sünder-Glocke), 64 (Bestrafung der Querulanten mit dem Galgen[41]) und 65 (Entwicklung des Abdeckereiwesens usw.). — Über die in der Schrift erwähnten historischen Persönlichkeiten gibt ein Namensverzeichnis (S. 93—94) Aufschluß.

Anhang.

11. Eine nicht unwesentliche Bereicherung hat die bisherige Litteratur über das Aufkommen und die Anwendung der Guillotine[42]), sowie auch über die Ausgestaltung des Scharfrichterwesens in den letzten Jahrhunderten durch eine umfangreiche französische Arbeit von G. Lenotre erhalten, welche (1893) unter dem Titel: „La Guillotine et les exécuteurs des arrêts criminels pendant la révo-

---

[41]) Holtze S. 56, 57 und Anm. 64 (S. 88 ff.) ist der Ansicht, daß das Edikt vom 15. November 1739, welches für Querulanten das Aufhängen am Galgen neben einem Hunde androhte, nicht ernsthaft genommen werden dürfe. Der Ärger des Königs über das lästige Querulieren habe sich hier nur in einer grotesken Weise Luft gemacht. Der König würde jedes Justizkolleg, welches das Edikt hätte wörtlich nehmen wollen, für toll erklärt haben. A. M. scheint auch hier Berner, Lehrb. 16. Aufl. S. 20 zu sein.

[42]) Vgl. darüber u. a.: Geib, Lehrbuch II § 117 S. 412; v. Liszt, Lehrbuch 6. Aufl. S. 227 Anm. 7.

lution“[43]) erschienen. Das gut ausgestattete Buch, welches auch zwei Abbildungen (des Dr. Guillotin und seiner Erfindung nach einer Originalzeichnung aus dem Jahre II der Republik) enthält, ist besonders deshalb von Wert, weil es sich durchweg auf amtliche Dokumente der Staatsarchive stützt, die bisher zum Teil noch nicht zur Veröffentlichung gelangt waren, und auf Grund deren der Verfasser in der Lage ist, manche bisher unbezweifelte Thatsachen und Ansichten zu berichtigen. Eine kurze Mitteilung des wesentlichen Inhalts des Werkes dürfte daher auch an dieser Stelle angebracht sein.

Das Ganze zerfällt in 5 Kapitel, von welchen die ersten drei und sodann wieder die beiden letzten je in einem engern Zusammenhang untereinander stehen. Die erste Hälfte des Buches (Chap. I—III, p. 1—213) beschäftigt sich nämlich mit einer Art Geschichte der französischen Scharfrichter- und Henkerfamilien, während der Schluß (Chap. IV und V, p. 215—375) die Schicksale der Guillotine und der mit ihrer Handhabung betrauten Persönlichkeiten verfolgt. Im einzelnen schildert uns zunächst Kapitel I (p. 1—47) kurz die Kriminaljustiz unter dem „ancien régime“ mit besonderer Bezugnahme auf die Organe der Strafvollstreckung, bei welchen sich, ganz wie im benachbarten Deutschland, z. B. auch die bekannte Verbindung mit dem Abdeckerwesen findet (vgl. bes. Chap. II p. 8 ff.: „Les rifleurs“). Eingreifende Veränderungen in der Organisation des Scharfrichterwesens brachte leicht erklärlicherweise die Revolutionszeit, insbesondere die sogenannte Epoche der Schreckensherrschaft i. e. S. (vom Juli 1793 bis zum Jahre II der neuen Zeitrechnung). Über die Verhältnisse des „exécuteurs des arrêts criminels“ in den Provinzen während dieser Periode verbreitet sich das zweite Kapitel (p. 49—99) mit detaillierten Mitteilungen über die Zustände in einzelnen Städten, wie Rennes, Arras, Cambrai, Lyon usw.

Den Mittelpunkt des Interesses des ersten Teils dürfte sodann das dritte Kapitel (p. 101—213) bilden, welches in nicht weniger als 10 Unterabschnitten eine ausführliche Biographie der Scharfrichterfamilie Sanson und ihrer Thätigkeit von 1685 an bis zum Jahre 1847 enthält. Das bekannteste Mitglied dieser gefürchteten Sippe ist zweifellos jener Charles Henri Sanson, welcher am 21. Januar 1793 das Todesurteil an dem unglücklichen Könige Ludwig XVI. vollstreckte. Gerade über seine Lebensschicksale aber sind Behauptungen aufgestellt worden, welche der Verfasser auf Grund seiner archivalischen Forschungen als Mythen zu bezeichnen vermag. Während von einigen angenommen worden, daß jener Sanson durch einen Sturz vom Schafott bereits im Jahre 1792 ums Leben gekommen, von andern, daß er infolge von Gewissensbissen über die Hinrichtung des Königs einige Monate nach derselben (1793) gestorben sei (so z. B. von Michaud, dem Dictionnaire Larousse usw.), läßt

[43]) D'après des documents inédits tirés des Archives de l'État. Paris 1893. (Librairie académique Didier. [Perrin & Cie.]) 378 p.

sich urkundlich nachweisen, daß er bis zum 13. Fructidor des Jahres III ununterbrochen sein Amt versehen hat, wodurch auch eine dritte Legende hinfällig wird, welche ihn nach der Hinrichtung der Königin Marie Antoinette seinen Dienst niederlegen läßt (vgl. bes. p. 147—150, 148 Anm. 1). Sein Nachfolger wurde sein älterer Sohn Henry Sanson (nicht: Nikolas Charles Gabriel [p. 149 und Anm. 1]), und dessen jüngerer Bruder war es, welcher im August 1792 durch einen unglücklichen Fall sein Leben verlor (p. 150). Der letzte Sprößling dieser Henkerfamilie, über dessen Thätigkeit verbürgte Nachrichten vorliegen, erhielt im Jahre 1847 seine Entlassung, weil er so verschuldet war, daß man ihm — die Guillotine gepfändet hatte! (p. 207 ff.)

Das vierte Kapitel (p. 215—312) handelt ausführlich über die offizielle Einführung der Guillotine (Dekret v. 20/25. März 1792) und die ihr voraufgehenden Verhandlungen in den gesetzgebenden Körperschaften. In den Ruhm der Erfindung teilt sich mit dem Dr. Guillotin — der 1814 (eines natürlichen Todes) starb[44]) — der Sekretär der „Académie de chirurgie" Dr. Louis, von welchem der Nationalversammlung ein ausführliches Gutachten über das neue Strafwerkzeug eingereicht worden war. In demselben war unter anderm auch hervorgehoben, daß ähnliche Maschinen in Frankreich schon in ältern Zeiten vereinzelt im Gebrauch gewesen seien[45]). Der übermäßige Gebrauch, welcher in der Revolutionsepoche von der Guillotine sowohl in Paris als in den Städten der Provinzen (p. 238 ff.) gemacht worden, der teilweise geradezu in eine Art „Kultus" derselben ausartete (s. p. 295 ff. u. bes. 306 ff.: „La culte de la guillotine"), erklärt es leicht genug, daß man den Männern, welche die Exekutionen vollstreckten, einen Makel an ihrer bürgerlichen Ehre anheftete und sie, gleich den „unehrlichen" Scharfrichtern des Mittelalters, nur als „Parias" der Gesellschaft betrachtete. Über diesen Punkt enthält noch das letzte Kapitel (V, „Le préjugé" p. 313—373) genauere Mitteilungen.

Zuweilen hat der Verfasser vergleichsweise auch die Zustände außerhalb Frankreichs, namentlich auch diejenigen in Deutschland, herangezogen. In dieser Beziehung aber sind seine Bemerkungen nur mit einer gewissen Vorsicht aufzunehmen. So behauptet er z. B. (p. 246) schlechthin, daß in Belgien die Todesstrafe nicht mehr be-

---

[44]) Vgl. S. 217 Anm. 1. Die unrichtige Legende, daß Guillotin ein Opfer seiner eignen Erfindung geworden, findet sich selbst noch in neuern kriminalistischen Werken, so z. B. bei S. Mayer, Geschichte der Strafrechte usw. Trier 1876, S. 69 Anm. 68. S. dagegen besonders auch: v. Liszt, 5. Aufl. S. 260 Anm. 7.

[45]) Ebenso übrigens auch in andern Ländern, wie z. B. in England, wohl vereinzelt auch in Deutschland. Vgl. Lenotre, a. O. p. 216 ff.; v. Liszt, Lehrb. 5. Aufl. S. 260 Anm. 7 und 6. Aufl. S. 227 Anm. 7. Betr. Italiens s. noch v. Rinaldini, Beccaria, Biographische Skizze nach C. Cantù. Wien 1865, S. 16 Anm. *.

ſtehe, während ſie doch nur thatſächlich ſeit 1863 nicht mehr in Übung iſt (vgl. Code pénal belge, Art. 7 ff.) und umgekehrt ebendaſelbſt, daß in Italien noch jetzt das Fallbeil, wenngleich ſehr ſelten, in Anwendung ſei, während doch der Codice penale von 1889 die Todesſtrafe überhaupt vollſtändig beſeitigt hat. Ebenſo unrichtig iſt die mehrmals (vgl. p. 142 Anm. 1, p. 246 u. 362) wiederkehrende Behauptung, daß in allen deutſchen Ländern rechts des Rheins das Fallbeil nicht recipiert worden ſei, eine Theſe, die höchſtens in einer Identifizierung von „Allemagne“ mit „la Prusse“ eine gewiſſe Entſchuldigung finden könnte.

24.

Litteraturbericht.

2. Kriminalpolitik und Kriminalanthropologie.

Berichterſtatter Bennecke und Beling[1]).

A. Kriminalpolitik.

I. Allgemeines.

1. Von dem vierten internationalen Gefängniskongreß, abgehalten in der Zeit vom 15. bis 24. Juni (n. St.) 1890 in St. Petersburg, liegen die vollſtändigen Akten in 5 Bänden im Druck vor[2])

Der Kongreß tagte in 3 Sektionen: Section législative (Beratungsgegenſtand Droit pénal); section pénitentiaire und section des moyens préventifs, ſowie in einer Reihe von Plenarverſammlungen. Über die Beratungen und die gefaßten Beſchlüſſe wird an den einſchlägigen Stellen unten im einzelnen berichtet werden.

Über den internationalen Patronagekongreß von Antwerpen, der vom 9.—15. Oktober 1890 ſtattgefunden hat, berichtet Fuchs in den Blättern für Gefängniskunde[3]). Die Beratungsthemata werden unten ihres Orts namhaft gemacht werden.

2. In erſter Linie mit der Perſon des Prof. v. Liszt in ſeiner Eigenſchaft als leitendes Mitglied der Deutſchen Gruppe der

---

[1]) Die Verfaſſer der einzelnen Berichte nennt die letzte Anmerkung.

[2]) Actes du congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg 1890, publiés sous la direction de la commission d'organisation par le Dr. Guillaume. Berne en commission chez Schmid, Francke & Co. 1892. — Ein Bericht eines ungenannten Autors über die Kongreßverhandlungen findet ſich abgedruckt in Goltdammers Archiv XXXVIII S. 283—290. Vgl. auch Z XI 775.

[3]) Bl. f. Gefängnisk., Bd. XXVI S. 1—15.

J. K. V. und schärfster Vertreter der im Arbeitsprogramm der J. K. V. aufgestellten Sätze beschäftigen sich eine Reihe von Aufsätzen. Sämtlich gehen sie vom Reichsgericht aus, sämtlich wenden sie sich gegen Liszt. Und doch, wie verschieden sind sie im einzelnen, wie verschieden nach dem Temperament und der Persönlichkeit der Verfasser sind die Waffen, mit denen gefochten wird. Ungehobelte Keulenschläge und feingeschliffener Stahl werden im Kampfe geführt. So wenig sympathisch dem Berichterstatter die Kampfesweise zum Teil ist, so muß er doch seiner Berichterstatterpflicht Genüge thun und auf die Aufsätze Heinemanns[4]) und Stengleins[5]) eingehen. Der Aufsatz, in dem Mittelstädt[6]) sich mit der J. K. V. und besonders mit v. Liszt auseinandersetzt, und der sich durch vornehme Ruhe des Tons, Ritterlichkeit der Angriffsführung und Sachlichkeit vorteilhaft vor den Aufsätzen der beiden andern genannten auszeichnet, ist bereits in der Z besprochen[7]).

Beginnen wir unsern Bericht mit dem Aufsatz Heinemanns. Er hat, wie einem Teil der Leser der Z bekannt ist, eine Vorgeschichte, die der Unparteilichkeit halber hier kurz dargestellt werden mag. Bei Gelegenheit der Besprechung einer neuerschienenen Auflage, der fünften des Lisztschen Lehrbuchs, in Gruchots Beiträgen hatte Heinemann unter anderm als seine Ansicht ausgesprochen, „daß die Grundanschauungen, auf denen der Allgemeine Teil des Lehrbuchs beruht, den gesunden Idealismus, den die studierende Jugend in den Hörsaal mitbringt, zu untergraben geeignet seien[8]). Überhaupt war die ganze Kritik, wovon sich der Leser des G.-S. aus dem Bd. 49 S. 242 ff. abgedruckten Teile überzeugen kann, in einem mindestens nicht üblichen Tone persönlicher Gereiztheit gehalten, zu dessen Rechtfertigung es doch einiger sachlicher Veranlassung bedurft hätte. Ein Angriff v. Liszts auf Heinemann lag, soweit Referent weiß, nicht vor; ein wissenschaftliches Werk, gegen das er sich hätte richten können, hat Heinemann noch nicht veröffentlicht.

Heinemann wundert sich nun scheinbar, daß Liszt den Angriff in der „Zukunft" beantwortet hat, daß er es für gut befunden hat, „zu einem Fenster hinaus zu sprechen, das auf einen weiten Markt hinsieht und zwar in einem auch dort noch befremdlich lauten Tone. Er sagt, er habe geglaubt, den Lisztschen Aufsatz ignorieren zu dürfen", denn die Meinung des Marktes interessiere ihn nicht und „die Ansicht der Fachgenossen[9]) sei ihm bekannt". So habe er sich denn zu einer Erwiderung entschlossen, die, wie Heinemann glaubt,

---

[4]) G.-S. 49 S. 241 ff.
[5]) G.-G. 50 S. 1 ff.
[6]) G.-S. 46 S. 237 ff.
[7]) Vgl. Z XIII S. 571 ff. und v. Liszts Erwiderung in Z XIII S. 327 ff.
[8]) Vgl. auch G.-S. 49 S. 242.
[9]) „Der" Fachgenossen? Doch wohl über das Lisztsche Buch? Sollte Heinemann wirklich nicht wissen, daß eine ganze Reihe von Fachgenossen, d. h. angesehenen Männern aus der Praxis, anders denkt als er?

„dieſe auf das Terrain der perſönlichen herabgezogene [10]) Angelegenheit . . . auf ein etwas höheres Niveau" heben wird. Er will jenen Prinzipienfragen, die er in der Rezenſion des Liszſchen Buches nur geſtreift hat, näher treten. Dieſer Aufgabe iſt der ganze Aufſatz gewidmet, natürlich nicht ohne recht zahlreiche perſönliche Hiebe gegen Liszt.

Es möge dem Referenten geſtattet ſein, zu dieſem Thatbeſtande einiges hinzuzufügen. Ob die „Zukunft" ein paſſendes Organ für die Liszſche Erwiderung war, ob Liszt nicht hätte jede Erwiderung auf den Angriff Heinemanns unterlaſſen können, iſt nicht meine Sache zu beurteilen. Sein Lehrbuch hätte unter einem Schweigen des Verfaſſers nicht gelitten, die Anſicht der „Fachgenoſſen" über den Wert des Werkes ſteht zu feſt und hoch, als daß es Heinemann gelingen könnte, durch perſönliche Angriffe ihn herabzuziehen. Dazu bedürfte es ſachlicher Einwände von anderm Gewicht, als die, welche Heinemann zu liefern vermag. Etwas andres iſt es, was zu bemerken dem Verfaſſer am Herzen liegt. Heinemann wundert ſich, daß Liszt die Behauptung, ſein Buch zerſtöre den geſunden Idealismus der Studierenden, ſo ſchwer aufgenommen hat. Heinemann ſcheint ſich — wie Ref. zu ſeiner Ehre annehmen will — darüber nicht ganz klar zu ſein, was er mit dieſer, ſagen wir, leichtherzig hingeſchleuderten Behauptung ſagt. Es ſcheint ihm das Verſtändnis dafür abzugehen, daß darin die Beſchuldigung einer groben Verletzung der Pflichten liegen würde, welche der Lehrer dem Studierenden gegenüber zu erfüllen hat. Den Idealismus der Jugend zerſtören heißt pflichtwidrig und pflichtvergeſſen handeln. Wir armen „Theoretiker" ſollten einmal wagen, einen „Praktiker" einer ähnlichen Pflichtvergeſſenheit zu zeihen; wir würden noch ganz andre Dinge zu hören bekommen, als ſie Heinemann von Liszt gehört hat. Weiß Heinemann nicht, daß es ſehr oft unſre Aufgabe iſt, nicht nur da, wo noch „Idealismus" in unſrer Jugend iſt, ihn zu erhalten, ſondern auch da, wo der „Idealismus" im geſunden Sinne des Wortes ins Wanken gekommen iſt, ihn wieder zu feſtigen oder zu erwecken? Wagt Heinemann wirklich, ohne über die Verhältniſſe genügend unterrichtet zu ſein, im Ernſt einen ſolchen Vorwurf gerade gegen Liszt zu erheben?

Aber ſeien wir gerecht. Heinemann thut ja nichts, was nicht eine Reihe ſeiner „Fachgenoſſen" ſchon vor ihm und neben ihm thaten. Es gehört ja zum guten Ton unter einer ganzen Gruppe von Männern aus der Praxis, einer Gruppe, welche Gottſeidank unter den jüngern tüchtigen Praktikern immer kleiner wird, die „Theoretiker", ſoweit die Ergebniſſe ihrer Forſchung in den „Oppenhoff" übergegangen ſind, zwar zu benutzen, im übrigen ſie aber als öde, höchſt überflüſſige Menſchen anzuſehen oder ſie auch, wenn ſie irgend etwas neues aufbringen, als bedenkliche Individuen, die wegen deſſen, was

[10]) Durch wen? Glaubt Heinemann wirklich, daß Liszt angefangen hat?

sie als ihre Lehrmeinung vortragen, auf den Scheiterhaufen gehören. Gewiß ist nicht alles richtig, was der arme Theoretiker sagt, der zwar den Juristen vorbilden soll, dem aber von den Praktikern energisch bisher, in Preußen wenigstens, der Eintritt in die Praxis versagt wird, aber Heinemann möge einmal ein Buch zu schreiben versuchen, er wird dann vielleicht sehen, daß auch er, der Praktiker, der die Tragweite aller seiner Ansichten am grünen Baum des Lebens nachprüfen kann, fähig ist, Irrtümer zu begehen. Glauben Heinemann und die ihm Gleichgesinnten wirklich, daß es für die Sache und die Wissenschaft förderlich ist, wenn der schon so weit genug klaffende Riß zwischen den „Praktikern" und „Theoretikern" noch erweitert wird? Gewiß, es gibt vielleicht auch strafrechtliche und andre Theoretiker, die der Praxis nicht immer gerecht geworden sind und, ohne deren Schwierigkeiten zu kennen, vom hohen Pferde über ihre Arbeit aburteilen; aber auch sie stehen, Gottseidank, isoliert unter uns. Wir „Jüngern" wenigstens haben, das könnte Heinemann, wenn er einmal ins Kolleg ginge, unter anderm lernen, kein andres Ziel im Auge, als in unsern Studierenden den gesunden praktischen Sinn, den der Strafrichter nötig hat, zu erwecken und zu stärken. Das wird Heinemann zwar nicht glauben, das ist dem Referenten aber auch ganz gleichgültig; er verlangt nur, daß Heinemann nichts behauptet, was er nicht zu beweisen in der Lage ist. Es gibt auch in der Praxis Männer genug, die ihre Aufgaben nicht darin sehen, die, mit deren wissenschaftlicher Meinung sie im Widerspruch stehen, mit persönlichen Verdächtigungen anzugreifen, sondern sie mit sachlichen Gründen zu bekämpfen. Will Heinemann lernen, wie das gemacht wird, so lese er Mittelstädts polemische Aufsätze, welche das Muster einer oft schneidenden, aber nie verletzenden, noblen Kritik sind. Heinemann schreibt, ein Gefühl der Beschämung habe ihn bei Liszts Erwiderung ergriffen; leider nach Ansicht des Referenten nicht das richtige. Wer einen Mann, der ihm nichts gethan hat, ohne Grund ins Gesicht schlägt, der soll sich darüber schämen, aber nicht sich pharisäisch darüber aufhalten, wenn der Geschlagene im Zorn über die Beleidigung sich vielleicht etwas heftig wehrt. Er fragt, „was ist das für ein Ton, den anzuschlagen Herr v. Liszt sich hier herausnimmt". Antwort: derselbe, in dem Herr Heinemann begonnen hat und den er, in einer andern Spielart, weiter in seinem Aufsatz fortsetzt. Er sucht nämlich zu beweisen und zwar an Beispielen, wie „schneidig" Herr v. Liszt mit seinen Gegnern umzugehen pflegt[11]). Er bietet auf einer Reihe von Seiten eine Reihe von Excerpten aus Lisztschen Kritiken aus den letzten 15 Jahren, natürlich wieder mit eignen kritischen Bemerkungen. Daß Heinemann diese Excerpte aus dem Zusammenhang gerissen vorträgt, ist bei seiner Kampfesweise gar nicht auffällig. Daß der „noch jugendliche" Professor v. Liszt vor einer Reihe von Jahren einmal den „alten" Voitus

[11]) Thema probandum ist, daß Liszts Grundanschauungen falsch sind.

schlecht kritisiert hat, scheint Verf. als den Gipfel der Verworfenheit anzusehen. Als ob man ein Buch schon deshalb gut rezensieren müßte, weil der Verfasser älter ist, als der Rezensent. Als ob die Anciennetät auch auf dem Gebiete der wissenschaftlichen Arbeit den Ausschlag gäbe! Wer übrigens in dem über 20 Seiten umfassenden Aufsatz sucht, wo Verf., was er doch als Zweck seiner Äußerungen hinstellt (S. 242), den Prinzipienfragen, in denen er von Liszt abweicht, „näher getreten" ist, der lese die vier Seiten von S. 244 unten bis 249 unten. Ob mit diesen Notizen über den Determinismus der Nachweis geführt ist, Liszts Grundanschauungen seien geeignet, die Jugend in ihrem Idealismus zu schädigen, überlasse ich dem Leser!

Und was bleibt nach Abzug jener vier Seiten übrig. Bemerkungen, welche die Sache „auf das Gebiet des Persönlichen" herabziehen, aber sie wahrlich nicht auf ein „höheres Niveau" heben! Oder sollte das dadurch geschehen sein, daß Heinemann die Excerpte aus Liszts Kritiken zusammenstellte? Was soll denn dies Hausieren mit alten Sachen beweisen? Wäre Heinemann je selbst in nennenswertem Umfang litterarisch thätig gewesen, wozu ihm sein Amt vielleicht nicht Zeit läßt, so würde man auch aus seinen Werken, wenn sie, wie anzunehmen ist, dem, was er bisher publiziert hat, ähnlich sähen, solche Guirlande haben zusammenstellen können. Kein Mensch bestreitet, daß Liszt eine scharfe Feder führt, jeder, der an so exponierter Kampfesstelle steht, ist gezwungen, in dieser oder jener Form scharf zu sein. Auch das weiß jeder, der einmal „jugendlich" gewesen ist, daß man im spätern Leben hier und da sich sagt, wenn du das nochmals zu schreiben hättest, würdest du milder sein. Aber darauf kommt es hier ja gar nicht an. Es ist, um mit Heinemann zu reden, Zeit, „mit dieser widerwärtigen Angelegenheit ein Ende zu machen". Ref. glaubt nicht, daß sich Liszt zu einer Äußerung auf diesen Aufsatz Heinemanns bewogen fühlen wird; er ist vernichtend!

Der Stengleinsche Aufsatz[12]) ist überschrieben „in eigner Sache". Er wendet sich gegen die in Z XVI 611 ff. erfolgte Beantwortung der Fragen, die Stenglein im G.-S. Bd. 49 S. 139 ff. an Liszt gerichtet hatte. Stenglein behauptet, Liszts Antwort sei keine. Sie enthalte Witze über eine angebliche Verschwörung, die Stenglein aufgedeckt habe. Stenglein versichert Liszt, daß er an eine solche Verschwörung nicht geglaubt habe mit dem freundlichen Zusatz: für einen Verschwörer halte man einen Mann nicht, „dem stets der Kopf mit dem jüngsten Gedanken dermaßen durchgeht, daß er in demselben ein Universalmittel für alle kriminalistischen Gebrechen erblickt". In ähnlichem Tone geht es, abgesehen von einzelnen eingesprengten sachlichen Bemerkungen, weiter. Unter anderm wird Liszt zum Schluß, der einer gewissen dramatischen Steigerung nicht entbehrt, Entstellung

[12]) G.-S. Bd. 50 S. 1 ff.

gegnerischer Ansichten und Benutzung illoyaler Kampfesmittel vorgeworfen. Stenglein erklärt dann, „er sei fertig mit v. Liszt"!

Angesichts dieser Aufsätze überlasse ich die Beantwortung der Frage, von wem die Einführung des litterarischen „Holz-Comment" ausgeht, unsern Lesern.

3. Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden lautet der Titel eines Buchs, dessen Verfasser Dr. jur. Thomsen ist[13]).

Die Einleitung nimmt Stellung zu den sogenannten Strafrechtstheorieen. Verfasser stellt sich auf den Boden der Bekämpfungstheorie; einer Theorie, „welche sich nicht nur der Strafe bedient, sondern auch andre Mittel zur Bekämpfung des Unrechts heranzieht". Sie schließt die relativen Theorieen in sich, ist aber umfassender als jene.

Das I. Kapitel behandelt das Personal, welches der Gesetzgeber zur Bekämpfung benutzt. Es bespricht die Heranziehung des Publikums, der Beamten, der Verbrecher selbst zur Bekämpfung von Verbrechen und Verbrechern unter Anführung einschlagender Gesetzesbestimmungen verschiedener Staaten und Zeiten und der verschiedenartigen Methoden der Bekämpfung.

Das II. Kapitel behandelt die Bekämpfung durch Strafe. Die Bekämpfung kann doppelter Art sein. Sie kann sich wenden gegen den Thäter, indem ihm Strafe angedroht, thätige Reue usw. belohnt wird, oder sich wenden gegen die That, z. B. indem der verbotene Vertrag „durch zivilrechtliche Behandlung bekämpft, das Delikt zwecklos gemacht" wird. Die Behandlung des Thäters nennt Verfasser die persönliche, die andre die sachliche Methode. Erstere ist die übliche, das Hauptmittel der Methode die Strafe. Verfasser behandelt die Wirkung der Strafe auf das begangene Verbrechen und auf das zukünftige Verbrechen. Er bespricht die Besserung durch die Strafe, die Unmöglichmachung eines weitern Delikts durch Todesstrafe, lebenslängliche Freiheitsstrafe, die Wirkung der Deportation, der verstümmelnden Strafen usw. Der Gesetzgeber verwendet oft nicht die Vollstreckung der Strafe, sondern die Androhung, die Furcht vor der Strafe. Verfasser bespricht eingehend das gegenseitige Verhältnis von Strafvollstreckung und Strafandrohung, sowie das Wissensverhältnis des Thäters zur Strafandrohung, welches dreierlei Art sein könne. Entweder weiß der Thäter nicht, daß seine That mit Strafe bedroht ist, beziehungsweise er glaubt zu wissen, daß sie nicht bedroht ist, oder „er weiß nur, daß auf ungefähr die und die That die und die Strafe oder doch irgend eine Strafe folgen wird, oder er hat die genaue Kenntnis vom Gesetze". Je nach Lage der Sache wird die Strafandrohung gar nicht oder verschiedenartig auf den Thäter einwirken. — Weiter werden besprochen, „die in der Seele des Thäters durch die Strafandrohung erzeugte Kraft und ihre Gegenkraft", die

[13]) Berlin, Guttentag, 196 S.

„Zerlegung des Delikts in Stadien" und „die Wirkung der Strafandrohung in den einzelnen Stadien".

Das III. Kapitel behandelt die Modifikationen der Strafandrohung. Dahin gehören nach Verfasser: Der Straferlaß bei thätiger Reue, Rücktritt vom Versuch, die mildernden und erschwerenden Umstände usw. Es werden besprochen die Formen der Modifikationen und Wirkung der Modifikationen in den verschiedenen Stadien des Delikts auf die Teilnehmer usw. Ausländisches Recht und geschichtliche Notizen werden auch hier vergleichend herangezogen. Daran schließt sich ein Paragraph über indirekte Strafmodifikationen. Verfasser erwähnt die Schuldpräsumtionen, Aufbürdung der Beweislast, Pflicht zur Eidesleistung, Friedensbürgschaft, die bedingte Verurteilung. Den Schluß des Kapitels bilden Gesichtspunkte de lege ferenda und einige besondere Modifikationen.

Das IV. Kapitel hat die Bekämpfungsmethoden gegen eine Verbrechermehrheit zum Gegenstande. Es werden die Methoden geschildert, die Verbrecherwelt durch die Verbrecher selbst zu bekämpfen, Methoden, welche schon die isländische Graugans anwendete, die Bekämpfungsarten, die man gegenüber dem Komplott, der Bande, den Teilnehmern verwendet hat, immer unter Anführung von Beispielen aus den Gesetzen verschiedener Länder und Zeiten.

Das V. Kapitel behandelt das Zwecklosmachen des Delikts. Dafür bieten sich nach Verfasser zwei Wege; „man vernichtet das Motiv" oder „man läßt das Motiv bestehen, lenkt aber die aus ihm entstehende Kraft von dem Delikte ab". Beide Methoden sind in den Gesetzen vertreten, erstere allerdings weniger häufig als die zweite, die sich in der verschiedenartigsten Form vorfindet.

Das VI. Kapitel schildert die Bekämpfungsmethoden gegen verbotene Verträge. Gerade hier sind die Bekämpfungsmethoden und ihre Kombinationen sehr zahlreich und mannigfaltig. Verfasser behandelt sie einzeln. Im Anschluß daran bespricht er die Behandlung am Vertrage beteiligter Dritter und betrachtet einige „verbotene Verträge des deutschen Strafrechts" im Lichte der verschiedenen Bekämpfungsmethoden.

Den Schluß bildet ein Kapitel über kriminalpolitisch schlechte und zweischneidige Methoden. Zu den schädlichen rechnet Verfasser z. B. das Absorptionsprinzip bei realer Konkurrenz. Die Behandlung des Kollektivdelikts, die bedingte Verurteilung usw., ebenso führt er eine Reihe zweischneidiger Methoden auf.

Ein Schlußwort beendet die Arbeit, die manches Interessante bietet und von großer Belesenheit des Verfassers Beweis bringt, wenn auch manche Unbeholfenheiten dieser Erstlingsarbeit anhaften.

4. In einem Aufsatze: „Die Stellung des Strafrechts und die neuen Bestrebungen"[14]) bespricht Frassati die Stellung des Strafrechts zu den andern Wissenschaften, besonders zur Soziologie.

[14]) G.-S. Bd. 49 S. 1 ff.

Die Schriftsteller, welche die Frage bisher behandeln, lassen sich nach Verfasser in Gruppen — Frassati scheidet deren vier — teilen. Er will hier die Gruppe besprechen, welche das Strafrecht in Kriminalsoziologie umgestalten will, so daß es nur ein Kapitel der Soziologie wird. Zu ihr rechnet er Garofalo und Ferri. Die durch sie begonnene Bewegung habe ihre Ursache in dem Anwachsen des Verbrechertums gehabt, gegen das das bestehende Strafrecht wirkungslos sei. Verfasser giebt das Anwachsen des Verbrechens zu, es sei aber neben dem Verbrechen auch das Gute gewachsen und mächtiger geworden, die produktive Thätigkeit sei vermehrt, der intensive Kampf ums Dasein habe neue Delikte geschaffen. Im Verlaufe seiner Ausführungen kommt Verfasser zu dem Schluß, „daß das Strafrecht mit der Soziologie nur unter ganz bestimmten Bedingungen vereinigt werden kann, daß ihre Verbindung eine mehr äußerliche als innerliche ist, die mehr Beziehungen der Analogie als der Identität nachweist".

5. Die Internationale Kriminalistische Vereinigung und ihre Zielpunkte bespricht Stenglein[15]). Er geht davon aus, daß es nach den bisherigen Arbeiten der J. K. K. auffallend gewesen sei, daß die Frage nach „dem Einfluß der kriminal-soziologischen und kriminal-anthropologischen Untersuchungen auf die juristischen Grundlagen des Strafrechts" auf der vierten Versammlung der J. K. V. als die Programmfrage der J. K. V. aufgestellt worden sei. Die bisherigen Beratungen der J. K. V. hätten Fragen betroffen, die „auf neutralem Boden erörtert und entschieden werden konnten, bei deren Lösung die grundsätzlichen Anschauungen über Wesen und Aufgabe der Strafe zwar von mitbestimmendem Einfluß, aber nicht von so entscheidender Bedeutung" gewesen sei, daß sie das Zusammenwirken von Männern verschiedener Richtung ausschließen würden. „Warum werden aber jetzt plötzlich die Programmfragen auf die Tagesordnung gesetzt, über welche keine Verständigung in Aussicht steht?" Stenglein fragt: „Sollten jetzt Männer andrer Richtung . . den Laufpaß erhalten oder glaubt man, sie an den eignen Siegeswagen gekettet zu haben?"[16]) Wie sich v. Liszt das Zusammenwirken der verschiedenen Richtungen denke, darüber will Stenglein Aufklärung. Ebenso stellt er die Frage: „Warum hat man von seiten der Leiter der J. K. V. durch Aufwerfen objektiv zu lösender Fragen den Eintritt von Männern andrer Richtung herbeigeführt, wenn man später grundlegende Fragen auf die Tagesordnung setzte und dadurch eine Trennung herbeiführen wollte?"[17]) Weiter fragt er: „Wie ist das Verhältnis der Landesgruppen zu den Hauptversammlungen? Haben sich die Landesgruppen dem Ausspruche

[15]) G.-S. Bd. 49 S. 139 ff.

[16]) Zu dieser persönlich gereizten Frage ist doch wohl kein Grund. Eine ganze Reihe von Männern sieht in dem Aufwerfen jener Programmfrage keinen Grund, der J. K. V. den Rücken zu kehren. Ref. ist der Ansicht, daß bei gegenseitigem guten Willen ein Zusammenarbeiten der verschiedenen Richtungen sehr wohl möglich ist.

[17]) „Wollte" man das wirklich?

der Hauptversammlung zu unterwerfen? Stenglein meint, das müsse wohl geschehen, denn sonst sei die J. K. V. in Frage gestellt! Kann es ohne Folge bleiben, daß alle Gründer auf dem Boden des Determinismus stehen?

Liszt habe in seinem Pariser Gutachten eine Vermittelung zwischen der Männern der „klassischen" und der kriminalpolitischen Grundanschauungen versucht, aber er habe auch zwei Sätze vorgetragen, welche Stenglein besonders bedenklich erscheinen. Er habe einmal behauptet, das St. G. B. solle die „magna charta des Verbrechers sein" und der sozialistische Staat sei der Zukunftsstaat, mit dem sich das Juristentum abfinden müsse. Trotzdem seien die Lisztschen Anschauungen widerspruchsvoll. Der Satz von der magna charta sei zu drei Vierteln wahr, der letzte Teil sei nicht wahr. Das, was wahr sei, sei nicht neu; es stehe in § 2 St. G. B. Übrigens passe der ganze Satz nicht zu dem Lisztschen Determinismus, was Stenglein des nähern ausführt. Auch bezüglich des sozialistischen Zukunftsstaates steht Stenglein auf anderm Standpunkte als v. Liszt. Etwas kühn dürfte die Behauptung sein, daß „die Konsequenz der deterministischen Auffassung direkt zum sozialistischen Staate führt". Allerdings nur die Konsequenz, nicht die Halbheit, mit welcher Herr v. Liszt zwischen alt und neu zu vermitteln suche. Des weitern sucht Stenglein auch hier nachzuweisen, daß Liszts Standpunkt widerspruchsvoll und unhaltbar sei, und führt aus, wohin Liszt, wenn er folgerichtig zu Werke ginge, kommen müsse (S. 152, 153). „Man will das Zuchthaus als Strafanstalt abschaffen, dafür aber den Staat zum Zuchthaus machen." Zum Schluß wirft Stenglein die Frage auf: Ist denn der Staat oder die Allgemeinheit fähig, die ihnen (von v. Liszt) angesonnene Erzieherrolle zu übernehmen? Er glaubt, wie er näher darlegt, die Frage verneinen zu müssen.

Daß der Aufsatz eine ganze Reihe von persönlichen Liebenswürdigkeiten enthält, ist dem, der Stengleins Schreibweise kennt, nicht weiter verwunderlich.

6. Der Kampf gegen das Verbrechen ist der Titel eines von Stooß gehaltenen Vortrags.[18]) Er erörtert in klarer, allgemein verständlicher Weise eine Reihe von Fragen. Was ist ein Verbrechen? Was die Strafe? Darauf folgen Angaben aus der Schweizer Gefängnisstatistik, um die Bedeutung der Verbrecherfrage klar zu machen, deren Bekämpfung der Zweck des neugeplanten Schweizer Strafgesetzbuchs ist. „Die Prävention . . . ist die Hygiene der Kriminalisten." Als Ursache des Verbrechens kommen besonders in Frage natürliche Anlagen, erworbene Fehler und äußere Verhältnisse; Verfasser weist warm auf die Jugend hin, die es zu retten gelte, die auf sie bezügliche Thätigkeit beruhe auch in der Schweiz noch nicht auf einheitlichem und zielbewußtem Plane. Verfasser will bei den gefährdeten Kindern schon sehr früh einschreiten, eventuell schon im zweiten und

[18]) Bern, Köcher, 24 S.

dritten Jahre. „Die Kinder werden in der Regel zu spät aufgenommen und zu früh ihrem Schicksal wieder überlassen." Die kritische Periode des Jugendalters sei das 16. bis 20. Lebensjahr. Verfasser streift sodann die mangelhafte Erziehung, die Trunksucht und die Mittel zu ihrer Abstellung. Es fragt sich, so schließt er seine Ausführung, ob der Artikel der Bundesverfassung, der die Vereinheitlichung des Strafrechts anordnet, nicht die weitere Bestimmung enthalten sollte: „Der Bund trifft die geeigneten Maßnahmen zur Vorbeugung gegen Verbrechen, insbesondere sorgt er für gefährdete und verwahrloste Kinder und für unverschuldet Arbeitslose."

Der Prävention steht gegenüber die Strafe, die Repression, doch sind Prävention und Repression keine Gegensätze. „Die Theoretiker, welche das Strafrecht sorgfältig von präventiven Maßnahmen „reinigen" möchten . . ., verkennen die sachliche Zusammengehörigkeit von Prävention und Repression." „Wer dem Arzt zumuten wollte, sich nur mit der Heilbehandlung zu beschäftigen und die hygienische Thätigkeit der Gesundheitspolizei zu überlassen, würde sich lächerlich machen; dagegen gilt die sorgfältige Trennung von Prävention und Repression im Strafrecht heute noch als klassisch" [19]). Der schweizerische Entwurf schließt sich dieser doktrinären Auffassung nicht an. Er betraut den Richter mit der vorbeugenden Thätigkeit, wo er sie besser und wirksamer auszuüben vermag als der Polizeibeamte. Verfasser schildert sodann, wie der Entwurf die Jugendlichen und den wiederholt Rückfälligen behandelt, von denen er den letztern unter Umständen unschädlich macht, indem er ihn in eine Arbeitsanstalt setzt. Zum Schluß wird die Gestaltung der Freiheitsstrafe, der Geldstrafe und der bedingten Verurteilung, wie sie der Entwurf plant, besprochen.

Wir können nur wünschen, daß dieser Entwurf, eine von praktischem Geist getragene Arbeit, in seinen Grundzügen Gesetz werden möge!

7. Über „die Vorbeugungsmittel gegen das Verbrechen einst und jetzt" sprach v. Jagemann auf dem Petersburger Gefängniskongreß [20]). Er begann nach Festlegung des Begriffs der Prävention im Gegensatz zur Repression mit einer Schilderung der Geschichte der zur Verbrechensverhütung angewandten Maßregeln. Dem Altertum war nur eine Art der Prävention geläufig: die Ausscheidung des Thäters aus der Gesellschaft. Diese Art der Prävention findet sich heute noch als Ausweisung von Ausländern, als Deportation, als Begnadigung unter der Bedingung der Auswanderung, endlich als Unterstützung der Auswanderung im Wege der Schutzfürsorge. Unter dem Einfluß des Christentums trat im Laufe der Zeit die Vorbeugung durch Wohlthat und Buße in den Vordergrund;

[19]) Ganz einverstanden! Nur sitzen die „Klassiker" heute fast mehr unter den „Praktikern" als den „Theoretikern".

[20]) Der Vortrag ist in den Kongreßakten, Bd. I, S. 759—783 im Urtext (deutsch), S. 735—758 in französischer Übersetzung abgedruckt.

es bildete sich eine organisierte Liebesthätigkeit für die Gefangenen, die Schutzfürsorge usw. heraus. Endlich in der Neuzeit traten noch weitere Präventionsmittel hinzu; ihr Wesen besteht in Erziehung und Erwerbsbefähigung, in Hinzielung auf die Arbeit. Hieran schloß v. Jagemann einen Überblick über die heutigen Einrichtungen zur Vorbeugung im allgemeinen. Der Grundpfeiler der Prophylaxe ist die Erziehung von Charakteren. Der Staat wie die Privaten sind auf die Wohlfahrt des Volkes bedacht. Öffentliche Gesundheit, Volksbildung, Armenpflege, Schutz der wirtschaftlich Schwachen gegen Krankheit, Unfälle usw. bilden den Gegenstand angelegentlicher Sorge. Hiermit wird auch der Verhütung von Delikten in erheblichem Maße gedient. Direkte Tendenz der Prophylaxe haben insbesondere das Zwangserziehungswesen, welches sich nicht nur auf die verbrecherische, sondern auch die verwahrloste Jugend erstrecken muß, und sodann die auf Bekämpfung einzelner Laster unmittelbar gerichteten Maßregeln; hierher gehört namentlich der Kampf gegen die Trunksucht, der mit radikalen Mitteln (absolutem Verbot von Branntwein-Produktion und -Handel, Verbot aller kleinern Hausbrennereien, Branntweinmonopol, sehr hoher Branntweinbesteuerung, Beschränkung des Ausschanks, Entmündigung der Trinker, Bestrafung der Trinker wie der zu duldsamen Wirte) oder mit weniger durchgreifenden (Gründung von Mäßigkeitsvereinen, Einrichtung von Kaffee-, Thee-, Wasserschänken, Schaffung von Trinkerasylen) geführt werden kann; sowie der Kampf gegen Bettel und Landstreicherei, gegen welche strengeres staatliches Einschreiten, Verschärfung der Gefängnisordnungen in Bezug auf Kost und Arbeit, extensivere Anwendung der korrektionellen Nachhaft, Gründung von Vereinen gegen Haus- und Straßenbettel, Einrichtung von Naturalverpflegungsstationen mit Kontrolle von Arbeiterkolonieen usw. als Bekämpfungsmittel sich darbieten. Was insonderheit die Verhütung des Rückfalls angeht, so weist v. Jagemann darauf hin, daß in das moderne Strafrecht und den modernen Strafvollzug zahlreiche pädagogische Elemente eingedrungen seien: Strafkürzung wegen guten Verhaltens der Sträflinge, Markensystem, Selbststrafkürzung, unbestimmte Strafurteile, Strafurteile mit bedingtem Vollzug. Kräftig arbeitet ferner an der Prävention gegen den Rückfall die zu Gunsten entlassener Sträflinge entwickelte Schutzfürsorgethätigkeit; es wird Sorge getragen für Unterkunft und Arbeitsgelegenheit, für das Vorhandensein von Asylen für Arbeitslose usw. Mit einer Beleuchtung der Wirkungskreise der Rechtsanwendung und der Humanität in ihrem gegenseitigen Verhältnis schließt der über das große Gebiet der Verbrechensprävention vorzüglich orientierende Vortrag.

8. In einem umfangreichen Aufsatze über „einige kriminalistische Zeit- und Streitfragen der Gegenwart“[21]) berührt Zucker zunächst die Abschaffung des Strafmaßes. Er glaubt, daß mit den von Liszt vorgeschlagenen Strafvollzugsämtern (vgl. Z IX 490 ff.)

[21]) Ger.-Saal Bd. 44 S. 1—108.

das gewünschte Ziel nicht erreicht werden wird. In Fällen, in denen nach überstandener Strafe von dem aus der Strafanstalt zu Entlassenden zu erwarten steht, er werde sich, um mit Kräpelin zu reden, wieder wie ein Raubtier auf die Gesellschaft stürzen, muß nach Zuckers Ansicht das Zwangsarbeits- oder Korrigendenhaus herangezogen werden, welches allerdings, wie Verfasser anerkennt, nach der gegenwärtigen Lage der Dinge weder in Deutschland noch in Österreich zur Erreichung seines Zweckes tauglich ist.

Der zweite Abschnitt behandelt die kurzen Freiheitsstrafen. Zucker wendet sich gegen Liszt, der die gänzliche Beseitigung der kurzen Freiheitsstrafen wolle und alle seine Reformvorschläge in der Endabsicht mache, durch Einführung neuer Strafmittel die kurzen Strafen entbehrlich zu machen. Verfasser behauptet nun zunächst, eine bedrohliche Zunahme der Verbrechen und Vergehen, wie sie v. Liszt behaupte, habe in Deutschland gar nicht stattgefunden[22]).

Die sogenannten Roheitsdelike dürfen als ausschlaggebend nicht herangezogen werden. Gegenüber den Ausbrüchen der Leidenschaft und Roheit erweist sich fast jedes Strafmittel als unwirksam. „Hier kann nur Erziehung, Sitte .... bessern“[23]). Die Ziffern des Diebstahls seien in jener Zeit[24]) sogar gefallen, auch die Zahl der Jugendlichen habe in jenen Jahren, wenn auch nur wenig abgenommen. Auch die österreichische Statistik weise bei vielen Delikten ein Zurückgehen der Ziffern auf; jedenfalls sei auch da eine bedrohliche Zunahme nicht vorhanden. Verfasser bemerkt, daß in Österreich „ganze Flügel der größern Strafanstalten leer stehen“[25]).

Auch die Behauptung Lisztś, daß die kurze Freiheitsstrafe „die eigentliche Kriminalstrafe“ sei, bekämpft Zucker[26]) mit merkwürdiger Begründung. „Die Strafrechtspflege darf nicht allein vom Standpunkte des in Wirklichkeit durchgeführten Strafvollzuges[27]), sie muß auch von jenem der vorhandenen .... Strafandrohungen ins Auge gefaßt werden.“ „Hat die bloße Androhung

---

[22]) Es handelt sich um den Zeitraum von 1882 bis 1887.

[23]) Das ist, wie Referent bemerken möchte, ein in dieser Allgemeinheit bedenklicher Satz. Als in einem durch seine Messeraffären bekannten deutschen Gerichtsbezirke einmal einer der Hauptmesserhelden bei einer vom Zaune gebrochenen rüden Prügelei zum Gebrauch des Messers animiert hatte, mit dem seine Genossen ermutigenden Zurufe „es kostet ja nur 6 Wochen“, da änderte das Gericht seine bisherige Praxis, die allerdings jenen 6 Wochen lange gehuldigt hatte und sperrte die Messerhelden jeden auf ein volles Jahr ein. Wie mit einem Schlage nahmen die Messeraffären des Bezirks ab!

[24]) Vgl. aber die Ergebnisse der neuesten Reichskriminalstatistik.

[25]) Ein solcher idealer Zustand ist in Deutschland, soweit Referent weiß, selbst im Hochsommer, der saison morte auch der großen Strafanstalten, nicht beobachtet worden.

[26]) Wenn er dabei unter anderm behauptet, eine Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe komme nicht häufig vor, so dürfte es ihm schwer werden, die Richtigkeit seiner Behauptung für Deutschland nachzuweisen.

[27]) Das im Text gesperrt Gedruckte ist in der Zuckerschen Abhandlung nicht gesperrt gedruckt.

höherer Freiheitsstrafen .... in so intensiver Weise abgeschreckt[28]), daß diese Verübung vielfach unterblieb, so muß auch dieses Moment als mit der Strafrechtspflege im kausalen Zusammenhang stehend angesehen und behandelt werden." „Die Behauptung Liszts, daß der Strafrechtspflege nur die kurze Freiheitsstrafe zu Grunde liege, wäre nur dann zulässig, wenn sich die heutige Strafgesetzgebung lediglich auch auf die Androhung kurzer Freiheitsstrafen beschränken würde, dies ist aber mit nichten der Fall; sie spart nicht mit strengen Strafandrohungen und nur die Strafpraxis glaubt mit der häufigern Anwendung kürzerer Freiheitsstrafen ihr Auslangen finden zu können"[29]).

Diese Thatsache verkennt und unterschätzt auch Zucker nicht; er betont, daß man den höhern Strafen „in der Praxis mit einer gewissen Zähigkeit aus dem Wege" geht, daß sich „die Praxis förmlich an das gesetzlich zulässige Mindestmaß" klammert und daß das „ein schwerer Übelstand der Rechtspflege" sei, daß auch bei wiederholt Rückfälligen eine kurze Freiheitsstrafe der andern mit einer Art von Stumpfsinn angereiht wird, „ohne zu bedenken, daß hierdurch die wichtigsten[30]) Interessen der Rechtspflege geschädigt werden müssen", daß dies „einer zielbewußten und energischen Strafrechtspflege geradezu Hohn" spricht. Verfasser fährt fort: „Alle Sünden dieser Fehlübung werden nun aber dem Prinzipe der kurzzeitigen Freiheitsstrafe zugeschoben, während sie nur auf Rechnung des Mißbrauchs zu setzen sind, der mit der ungesetzlichen Handhabung desselben in der Praxis so vielfach getrieben wird[31]). „Also nicht gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen sollte sich die Opposition in so energischer Weise kehren, als viel mehr gegen jene Praxis"[32]) ... Auch die Angriffe Liszts[33]) gegen die kleinen Gefängnisse erkennt Zucker nicht als berechtigt an. Er ist der lebhaften Überzeugung, daß eine ... zweckmäßigere Einrichtung[34]) der kleinern Gefängnisse einen guten Teil der gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen erhobenen Klagen ... gegenstandslos machen wird. Zucker sucht nun einzelne der den kleinen Gefängnissen gemachten Vorwürfe zu entkräften. Wenn man verweise „auf die üble Gesellschaft, in der sich der Verurteilte in solchen kleinen Gefängnissen befinde ... auf das daselbst gegebene böse Beispiel", so

[28]) Hat sie das?

[29]) D. h. also der Strafrechtspflege ist ein Vorwurf nicht zu machen, wenn die Strafgesetzgebung hohe Strafen androht. Ob die Praxis diese hohen Strafen verhängt und vollstreckt, kommt erst in zweiter Linie in Betracht. Referent gesteht, daß er sich die Sache bisher anders vorgestellt hat.

[30]) Also!

[31]) Also wenn das Prinzip ein gutes ist, so kommt es auf seine Handhabung nicht an.

[32]) Referent bekennt, daß ihm das zu hoch ist.

[33]) Und einer sehr großen Anzahl andrer!

[34]) Diese ist heute aber leider noch nicht vorhanden. Wenn erst diese „zweckmäßige Einrichtung" vorhanden ist, so läßt sich weiter über die Frage reden. Heute taugen die kleinen Gefängnisse leider meist nichts, weder für kurze noch für lange Strafen.

sei dieser Einwand nicht durchschlagend. „In jeder Kneipe, in welcher gestrafte Verbrecher, Müßiggänger .... ihre Zusammenkünfte halten, bietet sich für jenen, der verdorben werden will (?), die reichlichste Gelegenheit zu sittlicher Verderbnis dar“[35]). Auch die „Möglichkeit“ der Besserung scheint Zucker in den kleinen Gefängnissen „nicht geradezu ausgeschlossen“, die kurze Strafe „erscheint aber auch geeignet, von der Übelthat abzuschrecken“[36]). Die Verhängung kurzer, aber strenger Freiheitsstrafen würden dem Rechtsgefühl ... in unsern Tagen am meisten zusagen; Zucker spricht deswegen für Anwendung von angemessenen Verschärfungen der kurzen Strafen.

Der dritte Abschnitt beschäftigt sich mit der Strafarbeit ohne Einsperrung. Eine kurze Übersicht der Gesetzgebung über die Frage leitet ihn ein. Zucker wendet sich gegen Liszt und Aschrott, welche das Strafmittel nur als Ersatz für die uneinbringliche Geldstrafe einführen wollen; er hält die Anschauung von Lammasch und Prins, welche die Maßregel als Hauptstrafe für gewisse Übertretungen empfehlen, für die richtigere. Die Nachtheile der kurzen Freiheitsstrafen werden durch sie vermieden, aber die Vorzüge der Strafarbeit werden beeinträchtigt durch die Schwierigkeiten, die sich dem Vollzuge entgegenstellen[37]), schon dadurch, daß es an tauglicher Arbeit fehlen werde. Auch eine passende Art des Vollzuges und eine Kontrolle der Arbeiter werde sich schwer einrichten lassen, endlich werde die Strafarbeit dem freien Arbeiter Konkurrenz machen und nur an einzelnen Orten, keineswegs überall möglich sein.

Der vierte Abschnitt ist dem Verweis gewidmet. Zucker wendet sich zunächst gegen die, welche den Verweis überhaupt als Strafmittel nicht geeignet ansehen. Auch hier tritt er besonders zu Liszt in Gegensatz. Er führt die dem Verweise günstige Ansicht Schwarzes an und beruft sich auf viele Landesgesetze, welche an jenem Strafmittel festgehalten haben. Die Bestimmungen des österreichischen Rechts werden kritisiert. Bezüglich des deutschen Rechts bemerkt Zucker, daß die deutsche Praxis von dem Strafmittel einen nur geringen Gebrauch[38]) mache, was ebensowenig zu billigen sei, als die Thatsache, daß es nur gegen Jugendliche stattfinden dürfe. Auch Personen, welche die Grenzen der Minderjährigkeit überschritten haben ... können je nach ihrer

---

[35]) Das kann nach Ansicht des Referenten die kleinen Gefängnisse nicht entschuldigen. Die Thatsache, daß man sich in einer Kneipe, „wenn man verdorben werden will“, verderben lassen kann, soll nicht bestritten werden Das Gefängnis steht aber in dieser Beziehung der Kneipe doch wohl nicht ganz gleich.

[36]) Referent glaubt, daß das nur bei besonders „schreckhaften Delinquenten“ vorkommen wird, nämlich bei den von Zucker selbst hervorgehobenen „wohlverhaltenen“, „anständigen Personen“.

[37]) Darin hat Zucker vollkommen recht. Vgl. über Versuche, welche in Hessen gemacht sind, den Aufsatz des Referenten in Z X 349.

[38]) Das thut sie in der richtigen Erkenntnis, daß der Verweis meist eine reine Form ist, die auf den „Bestraften“ regelmäßig nicht den geringsten Eindruck macht.

Charakterbildung dem Eindrucke eines ernsten Verweises wohl zugänglich sein[39]).

Im fünften Abschnitt behandelt Zucker den Verweis und die Friedensbürgschaft im Anschluß an das italienische Strafrecht, das beide Strafmittel in eigenartiger Weise miteinander verbindet, in einer Weise, die, wie hervorgehoben ist, recht schwerfällig und kompliziert erscheint. Sodann schildert Zucker die englische Friedensbürgschaft; in engem Anschlusse an das englische Vorbild suchte sie der Entwurf der Strafgesetznovelle von 1875 in das deutsche Recht einzuführen. Verfasser ist der Ansicht, daß der Friedensbürgschaft ein äußerst praktisches Moment zu Grunde liege und ihre Einführung in Deutschland und Österreich ohne weiteres erfolgen könne.

Der sechste Abschnitt beschäftigt sich mit dem Hausarrest. Es wird der Inhalt der italienischen Bestimmungen und der des österreichischen Gesetzes von 1852 angeführt und gegen Liszt betont, daß von dem Gesetz, wenn auch selten, Gebrauch gemacht sei. Wenn Liszt der Ansicht sei, das Strafmittel entspreche dem Ernst der Strafrechtspflege nicht und sei überhaupt ungeeignet[40]), so ist das nach Zuckers Ansicht nicht zutreffend; allerdings sei der Hausarrest kein Strafmittel, welcher die kurzen Freiheitsstrafen zu ersetzen vermöge.

Der siebente umfangreiche Abschnitt (S. 66 bis 108) behandelt die bedingte Verurteilung. Zucker giebt zunächst eine Schilderung der legislativen Entwickelung der Einrichtung in Amerika, England, Frankreich, Belgien und Österreich und wendet sich sodann zu den der bedingten Verurteilung erstandenen Gegnern, zuerst gegen Wach, dem er die günstigen Erfahrungen entgegenhält, die man in Belgien mit der bedingten Verurteilung gemacht habe, sodann sehr scharf gegen Kirchenheim, weiter gegen den in vielen Punkten mit jenem übereinstimmenden Finger, sowie endlich gegen die Gutachten der preußischen Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwälte. Besonders sucht Zucker die Behauptung jener Gutachten zu widerlegen, daß Härten der Strafurteile nur durch landesherrliche Gnade zu beseitigen seien; dieses Gnadenrecht reiche lange nicht aus. Daß man sich aber jetzt so entschieden gegen die bedingte Verurteilung wende, habe „ein gewisser Übereifer bei der Empfehlung des Instituts verschuldet"; ein Ersatz der kurzen Freiheitsstrafen durch dasselbe sei in Wirklichkeit unmöglich. Zucker will sie einführen ohne die kurzen Strafen ganz zu beseitigen in besonders tauglichen Fällen.

Bei der folgenden Kritik der bisher gemachten Vorschläge geht Zucker von dem österreichischen Entwurf aus. Statt der Benennung „bedingte Verurteilung" schlägt Verfasser vor die Bezeichnung „bedingter Strafnachlaß". Er will ihn auch für zulässig erklären bei Geldstrafen, wofür er eine Reihe von Gründen anführt. Verfasser

[39]) Darin stimmt Referent dem Verfasser völlig zu.
[40]) Referent stimmt Liszt darin völlig bei.

stimmt dem österreichischen Entwurf zu, der in gewissen Fällen den bedingten Nachlaß ausschließt. Wer keinen festen Wohnsitz hat, der, gegen den das Urteil auf Schmälerung staatsbürgerlicher Rechte ergangen ist, darf keinen Anspruch auf bedingten Nachlaß erheben. Eine wegen Vergehen ergangene Verurteilung braucht nicht ohne weiteres den Thäter für immer von der Wohlthat des bedingten Strafnachlasses auszuschließen. Doch darf der bedingte Strafnachlaß niemals dem zu gute kommen, der schon eine Freiheitsstrafe verbüßt hat. Eingehend behandelt Zucker zum Schluß die prozeßrechtlichen Fragen, welche durch Einführung der Maßregel angeregt werden; er hält sie im Gegensatz zu Liszt für ziemlich verwickelt.

9. Auch der Aufsatz von Lammasch, dessen Überschrift lautet: Kriminalpolitische Studien[41]), zerfällt, wie die eben behandelte Abhandlung Zuckers, in eine Reihe einzelner selbständiger Abschnitte. Der erste behandelt die Hauptströmungen der neuern Strafrechtswissenschaft. Überall höre man Klagen über den heutigen Strafvollzug und seine ungerechtfertigte Milde, überall sehe man aber auch, wie die, welche klagen, sich nicht selten „in ihrem Gewissen bedrängt fühlen, wenn sie in die Lage kommen, durch ihre eigne That Abhilfe zu schaffen". Nicht zum geringen Teil trage an diesem Zustand der Dinge auch die moderne und zumal die deutsche Strafrechtswissenschaft schuld. Die klassische Kriminaljurisprudenz habe unter ihren Konstruktionen mehr oder weniger aus dem Auge verloren, „was der Verbrecher, das Verbrechen und die Bestrafung in der Welt der Thatsachen sind und bewirken". Erst durch Lombroso seien die Juristen gezwungen worden, „auch ihrerseits den Thatsachen der Erfahrung mehr Rechnung zu tragen wie bisher". Und in der Defensive habe die Strafrechtslehre ihre volle Kraft gezeigt, sie habe gezeigt, daß der Begriff des „gebornen Verbrechers" ein durchaus willkürlicher und die aus ihm gezogenen Konsequenzen unhaltbare seien. Man habe sich wieder den Fundamenten der Strafrechtswissenschaft zugewendet, und die Fragen nach den Zwecken und Mitteln der Strafe, nach den Beziehungen der praktischen Strafrechtspflege zu den anderweitigen Funktionen der Verwaltung usw. wieder aufgenommen. Das sei insbesondere das dauernde Verdienst v. Liszts. Abschließende Resultate seien freilich noch nicht gewonnen, aber der Theorie sei ihr Zusammenhang mit der Wirklichkeit wiedergegeben worden. Die Ergebnisse der neuen Bewegung nachzuprüfen, vor ihrer Überschätzung zu warnen, ist der Zweck von Lammaschs Abhandlung. „Niemals dürfen wir vergessen, daß das Strafrecht nicht bloß auf seiner Nützlichkeit beruht, sondern ebensosehr auch auf den Anforderungen des sittlichen Bewußtseins, daß Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit der Strafe zwar nicht identische Begriffe sind, aber durchaus auch nicht Gegensätze."

Der zweite Abschnitt spricht über Strafrecht und Willensfreiheit. Lammasch wendet sich gegen Lombrosos gebornen Ver-

[41]) Ger.-Saal Bd. 44, S. 147–248.

brecher, der eine besondere anthropologische Spezies sein solle. Auch die delinquenti nati stehen unter der Herrschaft derselben Gesetze des Seelenlebens wie die übrigen Menschen. „Die ungelöste psychologische Kontroverse, welche mit den Schlagworten Determinismus oder Willensfreiheit bezeichnet wird, ist auch hinsichtlich der delinquenti nati eine offene Frage." „Für die Zurechnung eines Verhaltens zu sittlicher und rechtlicher Schuld genügt es, daß der handelnde Mensch den Eindruck habe, er sei frei gewesen und hätte anders handeln können als er gehandelt." Ob dieser Eindruck ein richtiger, ist vollkommen gleichgültig. „Von einer Verantwortlichkeit, von einer Schuld des Individuums kann man bloß dann sprechen, wenn man annimmt, daß dieses Individuum aus sich heraus sich zum Bösen bestimmt habe." Die Kriminalanthropologen sprechen mit Recht nicht mehr von Strafe, sondern von Repression des Verbrechens. Diese Repression unterscheidet sich in zwei Richtungen von der Strafe. „Sie enthält sich jedes ethischen Werturteils über das zu reprimierende Benehmen." Weiter führt der Gedanke der Repression folgerichtig dahin, daß man rücksichtslos von den Mitteln der „Elimination des Verbrechertums" und der „künstlichen Selektion der Gesellschaft" Gebrauch macht. Merkels Versuch, „die kriminalistische Schuldlehre aus der Umarmung des Indeterminismus zu befreien", hält Lammasch für mißlungen. Er sei auch überflüssig. Zur Begründung der sittlichen und rechtlichen Verantwortlichkeit und der auf dieser ruhenden Berechtigung, das Verbrechen zu strafen, genüge „der Nachweis der unaustilgbaren Existenz dieser Auffassung in dem der Beobachtung zugänglichen Seelenleben der Menschen".

Der dritte Abschnitt ist überschrieben Strafrecht und Moral. Binding, „ein Bekenner der Wahlfreiheit", will die Rechtswissenschaft, „statt auf die ... stets auf und nieder gehenden Wellen der sittlichen Anschauungen, allein auf die stattlichen Quaderfundamente der Rechtssätze (Normen) bauen". Dieser Versuch, „das Recht zu retten", es vom „mütterlichen Nährboden der Moral loszulösen" (S. 161), ist nach Lammasch so völlig gescheitert, daß er selbst ein neues gefährliches Ferment zum Zersetzungsprozesse der herrschenden Rechtsanschauungen beiträgt. Dem Beweise dieser Behauptung und der Widerlegung Bindings ist der ganze Abschnitt gewidmet. „Allerdings wäre es unrichtig, anzunehmen, alles, was unsittlich, sei auch rechtswidrig. Leider ist dem nicht so. Leider decken sich die Forderungen des Rechts und die der Moral nicht völlig und werden sich niemals völlig decken. Aber statt diese Kluft zu erweitern, sollten Gesetzgeber und Gesetzesinterpreten ... sich bestreben, dieselbe möglichst zu überbrücken."

Die folgenden Abschnitte der Abhandlung wollen untersuchen, welche Reformen des Strafensystems notwendig sind, um den Anforderungen einer wirksamen und gerechten Strafrechtspflege zu entsprechen. Zur Vergleichung werden besonders herangezogen das italie-

nische Strafgesetzbuch und die verschiedenen Entwürfe des österreichischen Strafgesetzbuchs.

Der vierte Abschnitt behandelt die Strafzwecke. Drei Zwecke sind es, welche im wesentlichen der Staat in jedem Falle verfolgt. Zu diesen „allgemeinen oder konstanten Zwecken" treten andre hinzu, von denen der Staat jeweils den einen oder andern ebenfalls noch anstreben wird. Der Staat sucht zunächst durch seine Strafandrohungen „die ethischen, religiösen, gesellschaftlichen und wohl auch ästhetischen Motive, welche ... der Neigung zur Verübung von Verbrechen entgegenwirken, zu verstärken und dadurch für eine Anzahl von Menschen die von dieser Mißbilligung betroffenen Handlungen aus der Zahl jener auszuscheiden, welche ... als Mittel der Befriedigung eines Bedürfnisses überhaupt in Betracht kommen". Dadurch, daß der Staat auf die That ein Übel androht, hofft er auch, „auf eine Anzahl derjenigen zu wirken, auf welche ein in andrer Form ausgesprochener Tadel vielleicht nicht gewirkt hätte". Er hofft, daß die Vorstellung von dem drohenden Strafübel „die motivierende Kraft der Vorstellung von den dem Thäter vorteilhaften natürlichen Wirkungen des Verbrechens überwiegen werde". Um diesen Zweck zu erreichen, muß die Strafe in ihrer Verwirklichung auf ein Leiden, in ihrer Drohung auf eine Furchtvorstellung abzielen. Lag der erstgenannte Strafzweck der Theorie der Generalprävention zu Grunde, so der zweite der Theorie des psychologischen Zwanges. Der dritte konstante Zweck betrifft das „passive Subjekt des Verbrechens". In allen Fällen hat die Strafe die Aufgabe, dem verletzten Individuum Genugthuung zu gewähren, „ihm einen Ersatz zu schaffen für jene in der Racheübung gelegenen natürlichen Bedürfnisse nach Vergeltung. Dazu treten in allen schweren Verbrechensfällen weitere Zwecke, welche „dem konkreten Falle, der besondern Beschaffenheit des Verbrechens und des Verbrechers angepaßt sind"; „spezielle oder variable" Strafzwecke nennt sie Lammasch. In erster Linie kommen in Betracht: Abschreckung, Zucht und Unschädlichmachung. Die Strafe muß, je nachdem sie neben den konstanten Zwecken, den einen oder andern variablen Zweck verfolgt, verschieden angelegt sein. Moralische Besserung kann, nach Ansicht des Verfassers, kein unmittelbarer Strafzweck sein[42]).

Der fünfte Abschnitt bespricht die Bestimmtheit der Strafdrohung und Strafverfügung. Lammasch ist ein Gegner der indeterminate sentences einmal aus theoretischen Gründen, weiter aber auch, weil er praktische Bedenken hat. Entweder müsse man die Ausmittelung des Strafmaßes dem Gerichte entziehen und Verwaltungsbehörden übertragen, „damit aber eine der wichtigsten Bürgschaften der individuellen Freiheit aufgeben" ..., oder man müßte „auch für die zweitwichtigste Frage des Strafprozesses, für die der Strafzumessung den Grundsatz der Unmittelbarkeit außer Anwendung setzen, indem

[42]) Vgl. auch Lammasch Z IX 423 ff.

das Gericht nicht auf Grund seiner eignen Wahrnehmung, sondern nur auf Grund des Berichts der Gefängnisdirektion entscheiden könnte". Es würde leicht dahin kommen, „daß das Strafmaß sich bestimmen würde nicht nach jener Beschaffenheit des Seelenzustandes des zu Bestrafenden, welche aus dem Delikte hervorgeht, sondern nach dem Grade der Geschmeidigkeit, mit welcher er, solange er der Strafe unterworfen ist, der Strafzucht sich fügt. Nur für einen Fall befürwortet Lammasch eine Art von indeterminate sentence, nämlich da, wo der Strafvollzug den Zweck der Erziehung zur Arbeitsamkeit verfolgt. Gerade bei dem gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Vermögensverbrecher ist das erforderlich. Die zur Erreichung der generellen Strafzwecke erforderliche Bestimmtheit des angedrohten und verhängten Übels fehlt auch bei Aufstellung von elektiven Strafdrohungen oder weiten Strafrahmen. Grundsätzlich soll das Strafgesetz, wie Lammasch in gewisser Übereinstimmung mit Wach fordert, jeder Verbrechensart „eine bestimmt umschriebene Strafart in einem nicht allzu stark differierenden Ausmaße entgegenstellen". Die Gesetzgebung muß aber auch bei der Aufstellung und Abgrenzung der Verbrechensbegriffe „die Motive der Thäter in einem viel höhern Maße berücksichtigen" als bisher. Ferner muß die Strafgesetzgebung mit dem Volksbewußtsein besser in Übereinstimmung gebracht werden, insbesondere bezüglich der Regelung der Strafausschließungsgründe.

Im sechsten Abschnitt wird das Strafmaß besprochen. Dem deutschen und andern Strafgesetzen und Entwürfen macht Lammasch den Vorwurf, daß sie „viel zu wenige und viel zu weite Strafrahmen aufstellen. Die Zahl der Deliktsgattungen müsse durch Aufstellung von Unterarten bedeutend vermehrt werden. Besonders bedenklich wird der weite Strafrahmen, wo „über die tiefeingewurzelte Neigung der Gerichtshöfe ... zu weitgehender Milde geklagt wird" und wo überhaupt die Neigung besteht, „das im einzelnen Falle oft ungreifbare Interesse der Gesamtheit gegen das in die Augen springende des Individuums hintanzusetzen". In eingehender Kritik wendet sich Lammasch ganz besonders gegen die weiten Strafrahmen des deutschen St.G.B. und den österreichischen Entwurf. Praktisch erscheint ihm das italienische St. G. B., welches eine Reihe „von teilweise sehr umfassenden ... in erschöpfender Aufzählung angeführten allgemeinen und besondern Erschwerungs- und Milderungsumständen normiert."

Der siebente Abschnitt ist den Freiheitsstrafen des österreichischen Strafgesetzentwurfs gewidmet. Das deutsche Strafgesetzbuch genügt den Erfordernissen, die an die Strafmittel gestellt werden müssen „auch nicht in rudimentärer Weise". Auch der österreichische Entwurf schafft nicht in genügender Weise Abhilfe, wie Verfasser eingehend nachweist.

Im achten Abschnitt wird die Freiheitsstrafe für schwerere Deliktsarten besprochen. Lammasch geht davon aus, daß drei Gattungen der schweren Freiheitsstrafe erforderlich sind, wenn man die „variablen" Strafzwecke erreichen will. Die erste soll „als körper-

licher und seelischer Schmerz empfunden werden", die zweite wird Gewöhnung an Arbeitsamkeit und Ordnung der Lebensführung und die dritte die physische Unschädlichmachung . . . bezwecken". Wie die einzelnen Arten einzurichten wären, wird näher ausgeführt.

Der neunte Abschnitt handelt von den Freiheitsstrafen für minder schwere Deliktsarten. Zwei leichtere Strafarten hätten für sie neben die drei schweren Strafarten zu treten: die Festungshaft und — als Übertretungsstrafe — die Haft. Während Lammasch für die Annahme der im österreichischen Entwurf aufgenommenen Bestimmungen bezüglich des „Staatsgefängnisses" ist, ist er andrer Meinung, was die Regelung der Haftstrafe des Entwurfs angeht. Den Angriffen gegen die kurzen Freiheitsstrafen stimmt Verfasser zu und hält eine Reform nicht nur der Haftstrafe, sondern aller Freiheitsstrafen von kürzerer Dauer auch für Österreich dringend notwendig. Dagegen sei eine gänzliche Abschaffung aller Strafen unter 6 Wochen, wie sie Liszt fordere, weder möglich noch notwendig, sie lassen sich in vielen Fällen in Ermangelung passender Surrogate nicht entbehren, einmal „in den in concreto leichten Fällen der mittelschweren Deliktsgattungen", zweitens „in allen jenen Fällen der geringern Deliktsgattungen", in welchen entweder der Gesetzgeber beziehungsweise der Richter, Geldstrafen nicht für ausreichend hielt, oder in welchen die Geldstrafe in concreto nicht vollstreckbar gewesen ist. Das wird des nähern ausgeführt.

Im zehnten Abschnitt bespricht Lammasch die Geldstrafe und die Handarbeitsstrafe. Die Geldstrafe ist der wirtschaftlichen Lage des zu Bestrafenden in ganz anderm Maße anzupassen als das bisher in Deutschland und Österreich der Fall ist. Das Ideal der Ausmessung wäre Fixierung der Strafe „nach dem reinen Einkommen des zu Bestrafenden unter Berücksichtigung von dessen Sicherheit und Regelmäßigkeit, sowie der aus demselben ihm obliegenden Verpflichtungen, wie sie sich aus der Zahl seiner Kinder und seiner sonstigen Verhältnisse ergeben". Bester Ausgangspunkt wäre eine rationelle Einkommensteuer. Anklänge an den Gedanken finden sich im portugiesischen Straf-Gesetz-Buch von 1886, dessen Bestimmungen Verfasser näher erläutert. Auch ohne daß man eine gründliche Umgestaltung der Besteuerung abwartet, sei heute schon manches zu bessern.

Die bisherigen Minimalsätze müssen reduziert, die Maximalsätze erweitert werden, damit man die Strafe den immer größer werdenden Differenzen des Vermögens anpassen kann. Auszuschließen sei die Geldstrafe bei den unter Kuratel Stehenden. Stundung und Ratenzahlungen sind zuzulassen. Allerdings werden die Kosten der Vollstreckung wachsen, die Geldstrafe vielleicht aufhören, eine lukrative Einkommensquelle des Staats zu sein; das sei aber auch nicht ihr Zweck.

Immerhin werden Fälle bleiben, in denen die Geldstrafe uneinbringlich ist. Als Surrogat für die Geldstrafe schlägt Verfasser in diesen Fällen die Handarbeitsstrafe vor, d. h. die Verpflichtung

zu manuellen Arbeitsleistungen an den Staat oder die Gemeinde, durch deren Wert der Betrag der Geldstrafe abzuverdienen ist, jedoch ohne Einsperrung des Verurteilten. Wie diese Strafe zu gestalten sei, wird näher ausgeführt.

Im elften Abschnitt kommt Lammasch auf die Strafe der Haft. Die neueste österreichische Regierungsvorlage geht von der Anschauung aus, „daß es sich bei der Haft nicht empfiehlt, den Müßiggang als Regel, und die Beschäftigung als Ausnahmefall gelten zu lassen". L. hält es mit Recht für sehr unglücklich, daß der Ausschuß des Abgeordnetenhauses, auf die entgegengesetzte Ansicht zurückgegriffen habe und nur bei bestimmten Übertretungen Arbeitszwang bei dem Häftling wolle. Was die Dauer der Haft angeht, so will L. unter 3 Tage regelmäßig nicht erkennen. Er weist auf das norwegische St.G.B. hin, das selbst für die durch Hungerkost (Wasser und Brot) verschärfte Haft 4 Tage als geringsten Satz bestimmt.

Die Geldstrafe wäre nach L.'s Ansicht besonders bei den auf Gewinnsucht beruhenden Delikten als Nebenstrafe vielfach heranzuziehen, auch die Frage des Schadensersatzes sei besser zu regeln als bisher.

Die Frage des „bedingten Straferlasses" — ein Ausdruck, den L. passender hält, als „bedingte Verurteilung", wäre im Zusammenhang mit den Strafaufhebungsgründen zu behandeln. Als „Ersatz der Strafe" vermag L. „die Besorgnis vor ihrer etwaigen dereinstigen Vollstreckung nicht anzuerkennen". Des nähern verweist er auf sein in den Mitteilungen der J. K. V. Bd. I S. 34 ff. enthaltenes Gutachten.

Ein Abschnitt über die Kosten der Reform schließt die Abhandlung. L. kommt zu dem Ergebnis, „daß die Reform der Freiheitsstrafe vom fiskalischen Standpunkte nicht unerschwinglich, aus dem Gesichtspunkt der Sicherheit und des Wohles der bürgerlichen Gesellschaft unerläßlich" sei.

10. Die Erweiterung des Wuchergesetzes bespricht Fuld im Ger.-Saal[43]). Er referiert über die Erfolge des Reichsgesetzes vom 24. Mai 1880, bespricht die Ursache des Wuchers usw.[44]). Die Ansichten, wie man die ländliche Bevölkerung gegen den Wucher am besten schütze, gehen auseinander. Die einen, z. B. Miaskowski, bezeichnen Hebung des bäuerlichen Kredits als Hauptkampfmittel gegen den Wucher, die andern wollen Erweiterung des Wuchergesetzes und Ausdehnung des Wucherbegriffes auf alle zweiseitigen Verträge. Durch die Bestrebungen sei

[43]) Bd. 49 S. 28 ff.

[44]) Wenn sich Verfasser dabei (S. 31 Anm. 1) gegen Damme wendet, der Z XII in einem Aufsatze über „die Kriminalität und ihre Zusammenhänge in Schleswig-Holstein" ausgesprochen hatte, dem Wuchernotstande im Bezirke Kassel sei zuzuschreiben, daß dort die Antisemiten Reichstagsmandate erobert hätten, und „diese Kausalität" für „vollständig irrig" hält, so muß das befremden. Daß „diese Kausalität" nicht irrig ist, weiß jeder, der dort Land und Leute kennt. Wenn Fuld weiter meint, die betreffende Bemerkung Dammes nehme sich in einer wissenschaftlichen Arbeit „sehr unschön" aus, so ist das Geschmackssache!

der Wucherbegriff erheblich ausgedehnt, man verstehe jetzt darunter schlechthin die Erlangung eines jeden übermäßigen Vorteils bei Rechtsgeschäften. Die Form, welche zur Bewucherung verwendet werde, sei sehr mannigfach. Die Reichsregierung sah in der generellen Ausdehnung des Wucherbegriffs das allein sichere Mittel zur Abhilfe. Der Entwurf von 1892 dehnte den Wucherbegriff auf alle zweiseitigen Verträge aus und schuf dadurch den Begriff des Sachwuchers. Den gleichen Standpunkt behielt das Gesetz vom 19. Juni 1893 bei. Nur wurde in dasselbe noch eine Bestimmung über Viehverstellung, Viehhandel und den Handel mit ländlichen Grundstücken aufgenommen. Die Wirkungen des Gesetzes lassen sich noch nicht beurteilen. Fuld bespricht sodann das Gesetz von 1893 genauer, indem er die Neuerungen, die es gegenüber dem frühern Strafrecht einführt, einzeln hervorhebt.

11. Der 6. Punkt im Programm der I. Sektion des Petersburger Gefängniskongresses betraf die Bekämpfung der Hehlerei und der Gewohnheitshehler. Gutachten wurden präsentiert von Alfred Hill, Lastres, Kleinfeller, Boullaire, Clairin und Foinitzky[45]).

Alfred Hill entwickelt in seinem Bericht die Ideen Edwin Hills über den Kampf gegen die Hehlerei, wie dieser sie 1872 dem Londoner Kongreß unterbreitet hatte. Danach soll als Hehler bestraft werden nicht nur, wer weiß, sondern auch wer annimmt, daß die betreffenden Sachen aus einer strafbaren Handlung herrühren. Strenge, von einer Strafdrohung begleitete Normen sollen den Geschäftsbetrieb der Kaufleute regeln, die mit Ausrüstungsgegenständen für die Seefahrt, mit Metallen usw. handeln; strikte Beobachtung dieser Vorschriften soll dadurch erzielt werden, daß den Geschäftsinhabern Fallen gelegt, sie zu ordnungswidrigem Ankauf von Gegenständen durch agents provocateurs verlockt werden. Die Polizei habe alle zu unerlaubten Zwecken dienenden Häuser (Schlupfwinkel für Diebe oder Dirnen, Spielhöllen usw.) in ein Register einzutragen und die Eigentümer der Häuser von dem Gebrauch, der davon gemacht werde, zu benachrichtigen; das Register sei auch den städtischen Behörden mit der Ermächtigung mitzuteilen, es geeignetenfalls zu veröffentlichen. Besondere Detektivs sollten der Entdeckung von Hehlern obliegen. Streng zu überwachen seien die Pfandleiher. Das Halten von Häusern oder sonstigen Lokalitäten zu strafbaren Zwecken solle als Delikt bestraft werden. Ein Mieter, der die innegehabten Mieträume zu kriminellen Zwecken hergebe, müsse seine Rechte aus dem Mietvertrage verlieren, insbesondere sei dem Hauseigentümer in solchem Falle das Recht sofortiger Exmission zu geben. Ein Hauseigentümer, der, durch die Polizei von dem Treiben seines Mieters in Kenntnis gesetzt, gegen diesen keine Maßregeln treffe, müsse bestraft werden. Um wirksam den Bewohnern solcher Häuser ihr unsauberes Handwerk zu legen,

[45]) Actes, vol. II, pag. 673—750.

müßten die letztern ferner staatlich in Besitz genommen und verwaltet werden. Bringe ein Strafprozeß zu Tage, daß ein Haus strafbaren Zwecken diene, so sei im Urteil auf Schließung oder Einziehung zu erkennen, vorbehaltlich der Rechte Unschuldiger. Endlich solle allen Einwohnern eines Orts, die nachweisen könnten, daß ihre Räume nicht illegalen Zwecken dienten, Freiheit von den Abgaben für die Polizei- und Gefängnisverwaltung gewährt werden. Zur Ausführung dieses letzten Hillschen Vorschlages ist von William Pare ein Vollziehungsmodus erdacht worden, den Alfred Hill im einzelnen beschreibt.

Widerspruch haben die zweifellos originellen, aber in mehr als einer Hinsicht bedenklichen Vorschläge Edwin Hills namentlich bei Lastres gefunden. Dieser wendet in seinem Gutachten, welches schon dem Kongreß von Rom 1885 vorgelegen hat, gegen Hill folgendes ein. Wenn Letzterer den Mieter, der Hehlerei treibe, aller Rechte aus dem Mietvertrage verlustig gehen lassen wolle, den Hauseigentümer aber, der jenen Mieter dulde, mit harten, selbst bis zur Konfiskation aufsteigenden Strafen belegen wolle, so seien diese Mittel der Bekämpfung des Verbrechens dem modernen Fortschritt entgegen, trügen auch die Gefahr des Mißbrauchs in sich. Der die Abgabenfreiheit betreffende Hillsche Vorschlag schlage dem moralischen wie juristischen Fundamentalsatz ins Gesicht, wonach bis zum Beweise des Gegenteils jeder Mensch als ehrenwert zu erachten sei, nicht umgekehrt; hier lauere überdies die Gefahr des Denunziantenunwesens. Einer Bestrafung des Ankaufs von Sachen zweifelhafter Herkunft lasse sich auch nur bedingt zustimmen, nämlich insoweit derartiges unvorsichtiges Thun gewohnheitsmäßig geschehe. Endlich dürfe auch die Überwachung der Leihhäuser usw. nicht zu weit getrieben werden. Lastres' eigne Ansichten gipfeln — im ganzen konform mit dem spanischen Entwurf von 1885 — in folgenden Konklusionen: 1. Als Hehler sind zu strafen a) diejenigen, welche gewohnheitsmäßig die eines Delikts Schuldigen bei sich aufnehmen, ihnen zur Flucht verhelfen oder Überführungsstücke verbergen; b) diejenigen, welche die öffentlich eines Delikts für schuldig Erkannten bei sich aufnehmen, sie verbergen oder ihnen zur Flucht verhelfen; c) diejenigen, welche in Kenntnis von der Begehung eines Delikts die desselben Schuldigen bei sich beherbergen oder ihre Flucht erleichtern, oder Überführungsstücke oder Deliktswerkzeuge verbergen oder unbrauchbar machen, um deren Entdeckung zu verhüten; — (ad a bis c Hehlerei, eigenes Delikt); d) Hehler, die vor Begehung der Vorthat ihre demnächstige Mitwirkung zugesagt haben, sollen als Teilnehmer bestraft werden; e) straffrei soll die Hehlerei zu Gunsten gewisser (näher bezeichneter) Angehörigen sein. 2. Als Dieb ist zu strafen, wer in Kenntnis von der Begehung eines Eigentumsdelikts aus letzterm Nutzen zieht oder dem Thäter oder einem Teilnehmer Nutzen zu ziehen behilflich ist. 3. Die Hehlerei läßt sich wirksam bekämpfen durch rationelle Regulierung des Pfandleihvertrages, des Kaufs und Verkaufs von Juwelen, kostbaren Steinen

und Metallen, des Trödelgeschäfts, durch genaue Anwendung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften und der soeben bezeichneten Reglements unter ständiger Aufmerksamkeit der Polizeibehörden; zu extremen Maßregeln braucht man seine Zuflucht nicht zu nehmen.

Wie Lastres faßt auch Kleinfeller die Hehlerei in dem weiten, Personen- und Sachenhehlerei in sich schließenden Sinne. Um dieselbe zu bekämpfen, sei ein dreifaches Ziel ins Auge zu fassen: 1. Erschwerung der Ausübung der Hehlerei durch Präventivmaßregeln; 2. möglichst gute Gestaltung des Strafverfolgungsverfahrens; 3. genügende Repression durch Strafen. Ad 1 empfiehlt Kleinfeller im allgemeinen die deutsche Gesetzgebung als zweckentsprechend. Doch wünscht er, daß die Polizei daneben den reellen Kaufleuten, welche dabei mitwirkten, daß mittels strafbarer Handlungen abhanden gekommene Sachen aufgefunden würden, Prämien aussetze und gewähre. Auch ad 2 weist der Verfasser auf den Stand der deutschen Gesetzgebung hin, welcher dem Bedürfnis entspreche. Den Vorschlag Tallacks, dem Diebe geringere Strafe für den Fall in Aussicht zu stellen, daß er seinen Hehler angebe, lehnt Kleinfeller mit Recht ab. Ad 3 fordert derselbe die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei, sofern der Thäter schon einmal wegen Hehlerei oder eines andern Vermögensdelikts verurteilt worden sei, und seit der Urteilsverkündigung oder der Strafverbüßung noch nicht 10 Jahre verstrichen seien. Daneben wird eine detaillierte Aufstellung der für die einfache, vorsätzliche wie fahrlässige, für die Rückfalls- und die Gewohnheits- oder gewerbsmäßige Hehlerei anzudrohenden Haupt- und Nebenstrafen nach Art und Maß gegeben. Besonderer Nachdruck wird auf die kumulativ der Freiheitsstrafe hinzuzugesellende, nach Vielfachen des Sachwerts abzustufende Geldstrafe gelegt. Von den in Vorschlag gebrachten Nebenstrafen seien hier Detention in einem Arbeitshause auf etwa 2 oder 3 Jahre und Entziehung der Gewerbeausübungsbefugnis hervorgehoben. Gemißbilligt wird die von Hill vorgeschlagene Konfiskation. Nur soll durch Richterspruch auf Entfernung der in den Schlupfwinkeln der Hehlerei ausschließlich dieser letztern dienenden Vorkehrungen und äußerstenfalls auf Expropriation gegen Entschädigung erkannt werden können.

Die übrigen 3 Gutachten fassen nur die Partiererei ins Auge. Boullaire empfiehlt zur Nachahmung die Bestimmung des dänischen Gesetzbuchs, wonach die Gewohnheitshehlerei als besondres Delikt mit schwerer Strafe bedroht ist, und wünscht, daß von den kumulativen Geldstrafen ein ausgiebigerer Gebrauch als bisher gemacht werde; ferner sollen die präventiven Verwaltungsmaßregeln (Notwendigkeit von Geschäftsbüchern, Registern usw.) verallgemeinert und vervollständigt, und es soll streng auf ihre Befolgung gehalten werden.

Das Wesentliche aus den Ausführungen Clairins ist: 1. Die Hehlerei muß als selbständiges Delikt aufgefaßt werden[45]); 2. der Be-

[45]) Auffallend ist, daß der Verfasser unter den Ländern, die die Hehlerei schon jetzt so auffassen, Deutschland nicht mit aufführt. Seltsam ist ferner, daß

weis für Unschuld soll dem Angeklagten auferlegt werden; 3. gegen Raritätenhändler, Pfandleiher, Gold- und Silbersachenhändler, sowie Geldwechsler sollen Reglements mit strengen Strafdrohungen für Kontraventionsfälle erlassen werden; 4. die Auslieferungsverträge sollen in einem den ewigen Rechten der allgemeinen Moral mehr entsprechenden Sinne modifiziert werden.

Foinitzky teilt die Ansicht, daß die Hehlerei als delictum sui generis zu behandeln ist und erachtet Freiheitsstrafe, verbunden mit fakultativer Geldstrafe für angemessen; bei Gewerbsmäßigkeit soll Strafschärfung Platz greifen.

Die Verhandlungen der ersten Sektion des Kongresses endeten mit folgenden, demnächst auch im Plenum adoptierten Beschlüssen[46]):

1. In Ansehung gewisser Gewerbe, wie des Bankier-, Wechsler-, Juwelier-, Raritätenhändler-Gewerbes, sind reglementarische Vorschriften zu treffen, um der Hehlerei vorzubeugen.

2. Die Hehlerei ist als delictum sui generis, nicht als Teilnahmehandlung zu strafen.

3. Für Hehlerei im Rückfall ist die Strafe progressiv zu schärfen.

12. In dem 9. Jahrbuch der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt referiert Liszt über „Die internationale kriminalistische Vereinigung, ihre Aufgaben und ihre Arbeiten“[47]), indem er die Verwandtschaft zwischen den Bestrebungen der J. K. V. und denen der Gefängnißgesellschaft betont.

13. In den „Kriminalistischen Streifzügen, Betrachtungen eines unmodernen Praktikers“[48]), finden sich einige kurze Absätze über kriminalpolitische Stoffe, über welche hier zusammen berichtet werden soll. Es werden besprochen die jugendlichen Verbrecher und die Prügelstrafe, wobei Verf. mit Recht scharf für die Wiedereinführung dieses billigsten und wirksamsten aller Strafmittel eintritt, scheinbar nicht nur für die Jugendlichen, sondern auch für die Kategorieen von Erwachsenen, für die jene Strafe schon von andrer Seite wiederholt gefordert ist. Die Sätze, welche Appelius und die J. K. V. bezüglich der Jugendlichen vertritt, hält der Verf. zwar für einen wesentlichen Fortschritt, stimmt ihm aber nicht in allen Punkten bei.

Ein zweiter Abschnitt behandelt die bedingte und die unbestimmte Verurteilung, die den Beifall des Verf.'s allerdings in keiner Weise hat; das Strafrecht sei kein Feld für zweifelhafte Operationen. Es spreche gegen die b. V. das allgemeine Rechtsgefühl, auch sei die Maßregel bedenklich, weil ihre Anwendung völlig in das Ermessen

---

Clairin unser Gesetzbuch als das St. G. B. für den Norddeutschen Bund von 1870 citiert, endlich, daß er von den Partikularstrafgesetzbüchern willkürlich das bayerische, noch dazu das von 1813, herausgreift, die übrigen ignoriert.

[46]) Actes, vol. I, pag. 220—233, 634, 799.

[47]) S. 145—153.

[48]) Berlin, Sigismund 1894.

des Richters gestellt ist. Das belgische Gesetz vom 31. Mai 1888 und das englische Gesetz vom 8. August 1887 sei für uns nicht nachahmenswert. Die unbestimmte Verurteilung erledigt Verf. auf einer Seite; er ist gegen sie, führt aber für seine Ansicht keine Gründe an. Die beiden Einrichtungen haben für ihn nur insoweit Interesse, als sie „klar und deutlich zeigen, welche ungeheuerliche Gebilde die ungezügelte Phantasie theoretischer Köpfe hervorzubringen vermag".[49])

Weiter betrachtet Verf. die Prostitution, das Zuhältertum und die Bordelle. Er will versuchen, zunächst den Zusammenhang der Prostitution mit der Verbrecherwelt usw. zu schildern. Eine völlige Unterdrückung der Prostitution sei unmöglich und würde die schlimmsten Folgen nach sich ziehen. Verf. schildert im wesentlichen das Treiben der großstädtischen Prostitution und sucht das Heilmittel in der Einführung der Bordelle, durch welche auch das Louistum aus der Welt geschafft werden könnte.

II. Reform der Strafmittel.

a) Die bedingte Verurteilung.

14. Zur Frage des „Mißbrauchs" kurzer Freiheitsstrafen ist ein Aufsatz von Heinemann betitelt. Die Abhandlung[1]) umfaßt den letzten Teil eines Vortrags, der zum Ziele hatte, zu prüfen, ob die Behauptung vom Unwert und dem Mißbrauch der kurzen Freiheitsstrafen berechtigt sei. Verf. verneint die letzte Frage.

Der Aufsatz beginnt mit der Behauptung, die Klage, der Hang zum Verbrechen mehre sich, sei ehemals vom Publikum erhoben, nehme aber neuerdings aus der Studierstube ihren Weg in die Öffentlichkeit[2]). Früher habe sich die Behauptung auf die „Erfahrung des Tages" gegründet, „an Stelle der Beobachtung des wirklichen Volkslebens ist die methodische Zählung der Kriminalfälle getreten"[3]). Mit der an der Hand der statistischen Ergebnisse aufgestellten Behauptung vom „Niedergang unsrer Strafrechtspflege" und der „zunehmenden Verrohung des deutschen Volkes" stehe die Wirklichkeit „in augenscheinlichem Widerspruch"[4]). Des weitern wendet sich der Aufsatz vor allem gegen Liszt, der an der Spitze der Bewegung stehe und der behaupte: „Unsre gesamte heutige Strafrechtspflege beruht fast ausschließlich auf der kurzzeitigen Freiheitsstrafe" und „wenn die kurzzeitige Freiheitsstrafe nichts taugt, ist unsre ganze heutige Strafrechtspflege nichts wert". Verf. sucht nun an einer ganzen Reihe von

[49]) Verf. irrt übrigens, wenn er glaubt, daß die „Herren Theoretiker" allein für die bedingte Verurteilung sind.

[1]) Gerichtssaal Bd. 48 S. 7 ff.

[2]) Gewiß, aus der „Studierstube" (ein Begriff, dem der Verf. scheinbar einen nicht gerade schmeichelhaften Sinn beilegt) der Praktiker vor allem des Strafvollzugs.

[3]) Sind das Gegensätze?

[4]) Andre und nicht nur Männer der „Studierstube" sind andrer Meinung.

Rechenexempeln nachzuweisen, daß die „Durchschnittszahlen", mit denen Liszt und andre arbeiten und die Ergebnisse der Gegner auf einem „Denkfehler" beruhen. Dieser Denkfehler ergebe sich daraus, daß man bei Benutzung des Materials übersehen habe, daß es sich um Gruppen handelt und zwar um „irreguläre Gruppen". Verf. kommt zu einem ganz andern „Durchschnitt". Man müsse die einzelnen Gruppen heranziehen, „um überhaupt erst ein Bild zu gewinnen", um „zur Spezialisierung der Sachen und Individuen schreiten und diesem Bilde gerecht zu werden"[5]). Individualisieren aber — heißt anerkennen, daß der Durchschnitt keine entscheidende Bedeutung mehr hat.

Die zweite Frage ist, ob es richtig ist, daß unsre gesamte Strafrechtspflege fast ausschließlich auf der kurzen Freiheitsstrafe beruht. Nennt man mit Liszt alle Strafen unter 6 Wochen kurze, so umfassen sie etwa 79 pCt. sämtlicher Gefängnisstrafen. „Dies numerische Übergewicht ist nun ein selbstverständliches und unabänderliches." Es ist selbstverständlich, so lange man Freiheitsstrafen haben wird[6]). Es kommen auf viele leichte Fälle erst ein schwerer. Auch hier habe man versäumt, auf die einzelnen Gruppen achtzugeben. Ein ganz andres Bild ergebe sich, wenn man statt der von Liszt zu Grunde gelegten Personeneinheiten die Strafeinheiten zu Grunde legen würde. Es stellt sich nach Verf.'s Rechnung, welche die „Strafmasse und Strafdauer" zu Grunde legt[7]), das Verhältnis gerade umgekehrt wie bei Zählung der verurteilten Köpfe. Liszt habe die Zuchthausstrafe außer acht gelassen. Verf. fragt: Spielt diese Strafmasse von 28 000 Jahren Zuchthaus, wie Liszt behauptet, eine gänzlich untergeordnete Rolle?[8])

Verf. bestreitet also auch „die fast ausschließliche Herrschaft" der kurzen Freiheitsstrafen.

15. Unter den von Damme im Gerichtssaal[9]) veröffentlichten „Kleinen Beiträgen" hat hier der erste über kurzzeitige Freiheitsentziehungen Interesse. Er soll „noch ein Bedenken gegen die bedingte Verurteilung" zum Ausdruck bringen. Verf. geht davon aus, daß die Bedenken der Gegner der kurzen Freiheitsstrafen sich auf alle kurzen Freiheitsentziehungen erstrecken müßten, z. B. auf die der §§ 178, 179 G.V.G., §§ 782, 794 Z.P.O. usw., welche alle in Gerichtsgefängnissen vollzogen werden. Besonders kommen auch die

[5]) Das ist ein Satz, der auch den Gegnern des Verf.'s nicht ganz unbekannt ist.

[6]) D. h. vielleicht in Deutschland, anders steht die Sache in andern Staaten! Und die Zahlen würden sich doch wohl um einige Prozent verschieben, wollte der Richter die Strafzumessung nur in angemessener Weise vornehmen. Denn Verf. wird nicht behaupten wollen, daß diese immer der Sachlage entspricht.

[7]) Es fragt sich eben, ob das richtiger ist.

[8]) An sich nicht, das hat auch niemand behauptet; für die in Rede stehende Frage sind solche Zahlen ganz gleich.

[9]) Bd. 45 S. 113 ff.

Untersuchungsgefangenen in Betracht. Verf. geht davon aus, daß, wenn man eine Reform anstrebe, man fragen müsse: Kann man gleichzeitig allen Gefangenenkategorieen helfen? Nun habe doch auch z. B. der Untersuchungsgefangene schon im Gefängnis gesessen. Die bedingte Verurteilung passe also für ihn nicht; es hieße nach Verf.'s, wie er selbst betont, hinkendem Vergleiche „einen Menschen mit Pockengift impfen, nachdem er die Pockenkrankheit bereits überstanden hat"; dasselbe gelte für die übrigen erwähnten Gefangenenkategorieen. Das Gebiet der bedingten Verurteilung schrumpfe dadurch immer mehr zusammen. Aber die Maßregel leide überhaupt an innerer Ungerechtigkeit „mit Rücksicht auf jene Personen, gegen deren Freiheitsentziehung ein Kraut nicht gewachsen ist, wiewohl diese Personen die Freiheitsentziehung viel härter und ungerechtfertigter treffen kann und täglich trifft, als jene, welche zu ihr wegen festgestellter Gesetzesverletzung immerhin verurteilt sind". Verf. schlägt u. a. vor, daß ein „allgemeines Strafvollzugsgesetz" verlange, daß Jugendliche oder doch noch nicht 14 Jahre alte Strafgefangene unter keinen Umständen mit erwachsenen Strafgefangenen zusammengelegt werden dürfen, weiter dürfe man den Gefangenen nicht zur Deckung der Kosten den letzten Groschen abnehmen usw.

16. Über den „Vollzug der kurzzeitigen Freiheitsstrafen" spricht Chuchul in den Blättern für Gefängniskunde (Bd. XXVI S. 121—131). Die Abhandlung bekämpft die von Theoretikern wie Praktikern erhobene Forderung, daß alle Freiheitsstrafen in besondern großen Anstalten verbüßt werden sollen. Für die kleinen, nur nach Tagen zählenden Freiheitsstrafen sei die Zentralisierung des Vollzugs als dem volkswirtschaftlichen Interesse schädlich, dem allgemeinen Rechtsbewußtsein gefährlich, dem Strafvollzugsbeamten entbehrlich zu widerraten. Derartige Strafen sollten also auch fortan, wie bisher, in den kleinen Gerichtsgefängnissen zur Vollstreckung kommen, aber mit der Maßgabe, daß die erste Woche in strengster Isolierhaft ohne Arbeit verbüßt werde. Denn von Besserung der Sträflinge durch die Arbeit könne bei den kurzen Freiheitsstrafen überhaupt nicht die Rede sein. In den kleinen Gefängnissen mit bloß kurzzeitigen Strafgefangenen sei auch ein wirklicher Arbeitszwang nicht durchführbar. In solchen Anstalten könnten die Insassen bestenfalls mit Federnschleißen, Dütenkleben und ähnlichen Dingen beschäftigt werden, die der größte Teil der Gefangenen, an rauhe und schwere Hantierung gewöhnt, gar nicht als „Arbeit" betrachte. Aber selbst solche Arbeit sei in den kleinen Gefängnissen systematisch nicht erzwingbar, und zwar aus Mangel an Aufsichtspersonal, weil insbesondere der Gefangenenaufseher durchweg sehr viel andre Verrichtungen nebenbei habe, womöglich gleichzeitig als Gerichtsdiener fungiere. So gestalte sich das „Arbeiten" in den kleinen Gefängnissen sehr gemütlich; unbeaufsichtigt vertrieben sich die Sträflinge in reger Unterhaltung beim Federnschleißen usw. die Zeit. Bei solchem Vollzuge höre das Einsperren auf kurze Zeit auf, eine Strafe zu sein. Von ganz andrer Wirksamkeit sei die Isolierung, die freilich in voller Strenge durchgeführt werden müsse.

17. Dem Verein der deutschen Strafanstaltsbeamten haben von Engelberg und Gennat für die Vereinsversammlung zu Braunschweig Gutachten erstattet über die Notwendigkeit von Änderungen im Vollzuge der kurzzeitigen Freiheitsstrafen und die Frage nach Einschränkung des Anwendungsgebiets derselben[10]).

v. Engelberg wünscht, daß für kurze Freiheitsstrafen die Einzelhaft auch in den kleinern Gefängnissen durchgeführt werde. Der Vollzug soll in allen Fällen stramm sein und das Unrecht der That vergegenwärtigen. Im Gegensatz zu Chuchul verlangt der Verfasser unbedingte Durchführung des Arbeitszwangs mit festgesetztem Arbeitspensum, und zwar auch für einfache Haft. Kleinern Gefängnissen, bei denen es mit Schwierigkeit verknüpft ist, Arbeit aufzutreiben, soll solche von seiten der größern benachbarten Anstalten zugewiesen werden. Der Akt der Aufnahme der Sträflinge soll mit besonderm Ernst erfolgen und in den Sträflingen dem Gedanken Geltung verschaffen, daß sie aus der Gemeinschaft ausgestoßen und des freien Willens beraubt sind. Dieser Gedanke müsse auch weiterhin durch die Behandlung wach erhalten werden. Dazu bedürfe es eines vollständig geschulten Personals; und deswegen seien an den kleinen Gefängnissen nur solche Beamte anzustellen, die zuvor an den größern geschult worden seien. Es müsse weiter mehr Fühlung als bisher zwischen den Gefangenen und Geistlichen und Lehrern hergestellt werden. Die Beobachtung der Gefangenen durch die Geistlichen und Lehrer habe auch der spätern schutzvereinlichen Thätigkeit die Wege zu ebnen. Allgemeine Verschärfung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen sei nicht am Platze. Ausgeschlossen müsse Strafschärfung z. B. bei Fahrlässigkeits- und geringfügigen vorsätzlichen Vergehen (z. B. Bedrohung) sein. Wohl aber solle sie für gewohnheitsmäßigen außergesetzlichen Lebenswandel (Betteln, Landstreichen, Gewerbsunzucht) und Roheitsvergehen (z. B. gewisse Arten Sachbeschädigung, wiederholte Körperverletzung, Tierquälerei, verleumderische Beleidigung, falsche Anschuldigung) zur Anwendung kommen, und zwar etwa in der Art, wie bei den militärischen Arreststrafen (Kostschmälerung, hartes Lager, Zwang zur Anlegung der Anstaltskleidung); die für angemessen erachteten Verschärfungen habe der Richter im Urteil festzusetzen, wohingegen die Bestimmung der Details Sache der Gefängnisleitung sei. — Außerdem aber müsse das Anwendungsgebiet der kurzen Freiheitsstrafen verringert werden. Als Ersatzmittel empfiehlt v. Engelberg den Verweis (für Übertretungen und leichtere Vergehen bei Erstbestrafungen auch Erwachsener, fakultativ anzudrohen, zu erteilen in öffentlicher Sitzung); die Geldstrafe (zu bemessen nach der Vermögenslage des Thäters, einbringlich zu gestalten durch Gewährung von Teilzahlungen in langen Fristen, andererseits durch energischere Beitreibung, Beschränkung der Pfändungsverbote, insbesondere Zulassung des Zugriffs auf den Arbeitslohn); Zwangsarbeit im Freien oder in den Gefängnissen

[10]) Blätter für Gefängniskunde Bd. XXVII S. 380—414, 415—471.

an Stelle uneinbringlicher Geldstrafen; umfänglichere Verwendung des Arbeitshauses (bedeutende Erhöhung der Einsperrungszeit, obligatorische Einführung des Arbeitshauses bei Rückfall in Bettel, Landstreicherei oder Unzucht); endlich bedingte Verurteilung (außer bei Strafthaten, die nach Art oder Schwere das Rechtsbewußtsein des Volkes in höherm Maße verletzen). Gegen Einführung der Strafe der Aufenthaltsbeschränkung (in den Formen des Aufenthaltsverbots, des Zwangsaufenthalts, des Hausarrests) und der Friedensbürgschaft verhält sich der Verfasser dagegen ablehnend.

Gennat stellt sich dem modernen Sturmlauf gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen entgegen. Er gehört — gleich dem Referenten — zu dem kleinen Häuflein derer, die an der Vergeltungstheorie festhalten, die relativen Strafrechtstheorieen verwerfen und die Proportion zwischen Schuld und Sühne nicht aufgeben wollen. Auf diesem Grunde widerlegt der Verfasser in knapper scharfer Ausführung die gegen die kurzen Freiheitsstrafen erhobenen Einwendungen, dabei nachgebend, daß vielleicht das Mindestmaß der Freiheitsstrafe auf 1 Woche oder 14 Tage hinaufgerückt werden könne. Verbesserungsbedürftig sei freilich der Vollzug der kurzen Freiheitsstrafen. Derselbe sei durch folgende (nicht notwendig zusammen zu verhängende) Maßregeln zu verschärfen: Nichtzulassung von Besuchen, Briefwechsel, Lektüre; Herabsetzung der Freizeit auf die Hälfte der bei langzeitigen Strafen gewährten freien Zeit; Nichtzulassung von Selbstverpflegung, eigner Kleidung, Wäsche und Betten, von Zusatznahrungsmitteln; Versagung eines Anteils am Arbeitsverdienst; Durchführung der Einzelhaft; größere Enge der Zelle, schärfsten Arbeitszwang, Kürzung der Portionen des warmen Essens, hartes Lager. Schließlich mustert der Verfasser noch die zum Ersatz für die kurzzeitigen Freiheitsstrafen empfohlenen Maßregeln im einzelnen durch und gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß die Einführung der Aufenthaltsbeschränkungsstrafe, der Friedensbürgschaft, des Hausarrests und der bedingten Verurteilung sich nicht empfehle, wohl aber eine umfänglichere Verwendung des Verweises, der Geldstrafe und Zwangsarbeit, sowie Einführung der Prügelstrafe angezeigt seien.

18. Erfahrungen über die bedingte Verurteilung teilt Gruber im Gerichtssaal[11]) mit. Der erste Abschnitt des Aufsatzes knüpft an an ein Werk des Pester Kriminalisten Fayer, „Die Reform unsres Strafensystems", in dem auch die Frage der bedingten Verurteilung besprochen wird. Fayer will die bedingte Verurteilung nicht als Ersatz, sondern neben der kurzen Freiheitsstrafe. In bestimmten Fällen soll mit der b. V. Kaution verbunden, ebenso in Verbindung mit der b. V. oder selbständig Hausarrest verhängt werden. Die b. V. soll höchstens bei Strafen bis zu drei Monaten zulässig sein. Jährlich hätten nach Fayers Vorschlage die Gerichte dem Justiz-

[11]) Bd. 44 S. 357—387.

miniſter über die Anwendung der b. V. Bericht zu erſtatten, damit dieſer prüfen könne, wie ſich die Einrichtung bewähre. Der Verweis würde als unnütz wegfallen. Auch die Reform der Geldſtrafe hält Fayer für nötig. Erhöhung der Maximalſätze, ratenweiſe Tilgung, Umwandlung in Arbeitsſtrafe ſind ſeine Forderungen. Auch über einen Geſetzentwurf Fayers, betreffend den bedingten Straferlaß, referiert Gruber eingehend. Nachdem noch kurz die Anſichten andrer ungariſcher Schriftſteller angeführt ſind, beſpricht Verf. in dem zweiten Abſchnitte die Erfolge der bedingten Verurteilung in Amerika, England und Auſtralien. Dem amerikaniſch-engliſchen „Probations"-Syſtem gibt Verf. bei weitem den Vorzug vor dem belgiſchen, er hält es für unrichtig, daß die Frageſtellung auf der Verſammlung der J.K.V. zu Brüſſel vorgegangen ſei, „als wenn das belgiſche Geſetz das einzige geweſen wäre, welches hinſichtlich dieſes Gegenſtandes exiſtiert". Das Prinzip der Boſtoner Einrichtung beſtehe darin, „daß man die ſubjektive Seite des Verbrechens und die Gemeingefährlichkeit des Thäters berückſichtigen müſſe". Unter Umſtänden brauche man nicht zu ſtrafen, ſondern müſſe dem Delinquenten Gelegenheit bieten, ſich ohne Strafe zu beſſern. Ein „Probebeamter" (probation officer) ſtudiert jeden Unterſuchungsgefangenen perſönlich und beurteilt danach die Wahrſcheinlichkeit der Beſſerung. Er ſchlägt dem Gericht vor, den Schuldigen eine Zeit lang probeweiſe ohne Strafe freizulaſſen. Geſchieht dies, ſo hat der Probebeamte ſeinen Schützling zu überwachen und ihm zu helfen, ihm Arbeit zu verſchaffen, ihn perſönlich aufzuſuchen uſw. Beſteht der Thäter die Probe, ſo wird er „eo ipso in integrum" reſtituiert.

Das Beiſpiel Maſſachuſſets hat 1886 in Neuſeeland zuerſt Nachahmung gefunden. Im Jahre 1886/87 ſind von 121 probeweiſe Befreiten 58 von der Aufſicht befreit, 53 befanden ſich unter Aufſicht, 9 hatten die ihnen auferlegte Bedingung nicht erfüllt, 1 war flüchtig geworden. Die Koſten beliefen ſich auf $^1/_{10}$ derjenigen, welche die zu vollziehende Gefängnisſtrafe verurſacht haben würde. Queensland hat ein ähnliches Geſetz angenommen, Neu-Süd-Wales und Victoria ſcheinen Ähnliches zu beabſichtigen.

Von London wird berichtet, daß ſich von den über 300 probeweiſe Entlaſſenen 70 pCt. bewährt haben.

Intereſſant iſt der amtliche Bericht von Boſton, der die Jahre 1879 bis 1888 umfaßt. In dieſen Jahren wurden 5697 Perſonen von der Gefängnisſtrafe, 662 Perſonen von der Geldſtrafe vorläufig befreit, was einer Koſtenerſparnis von 210 886 Dollars gleichkommt. Nach dem Ergebniſſe können etwa 92 pCt. als gebeſſert angeſehen werden. In einem Nachtrage teilt Verf. noch einige auf England bezügliche Zahlen mit, welche ebenfalls günſtig ſind.

19. Die neueſten Ergebniſſe der bedingten Verurteilung in Frankreich und England teilt Gruber mit[12]). Die Angaben

[12]) Gerichtsſaal Bd. 49 S. 133 ff.

aus der französischen Rechtspflege zeigen, daß die loi Bérenger vom 26. März 1891, bei den cours d'assises vom 26. März 1891 bis zum 31. Dezember 1891 in 39 Fällen zur Anwendung gekommen ist. Es fallen also hier auf 1000 Verurteilte etwa 50 bedingte Verurteilungen. Von den tribunaux correctionels wurden 11 768 Schuldige bedingt verurteilt und zwar 7362 zu Gefängnis und 4406 zu Geldstrafe. Im Jahre 1891 wurden 201 bedingt Verurteilte von neuem verurteilt, also auf das 1000 bedingt Verurteilter etwa 17. In Belgien wurden 1892 bei den tribunaux correctionels unter 24 053 zu Gefängnis Verurteilten 3020 (125 : 1000) und unter 16 356 zu Geldstrafen Verurteilten 3320 (203 : 1000) bedingt verurteilt. In Frankreich sind in dem Zeitraum vom 26. März bis Ende 1891 etwa 162 582 verurteilt, bei 108 518 hätte die bedingte Verurteilung eintreten können, in 11 780 Fällen ist sie eingetreten, das entspricht für Frankreich 108 b. V. auf 1000 Verurteilte, das Verhältnis ist etwa 140 : 1000 bei den Fällen der Gefängnisstrafe, 70 : 1000 bei Geldstrafe.

In England hat sich die Howard Association bemüht, die Gerichte nach Möglichkeit zur Anwendung der Probation of first Offenders Act zu bewegen, die bisher in sehr ungleichem Maße erfolgt. Der Minister des Innern hat eine Zirkularverfügung ergehen lassen, welche die Gerichte besonders auf Beachtung jenes Gesetzes hinweist.

20. Die Blätter für Gefängniskunde bringen einen Bericht des Direktors der Abteilung für Straf- und Begnadigungswesen im französischen Justizministerium an den Justizminister über die Anwendung des Gesetzes vom 26. März 1891 betr. die bedingte Verurteilung zum Abdruck [13]).

Von den statistischen Angaben, die dort für die Zeit vom 26. März bis 31. Dezember 1891 geboten werden, seien hier folgende vermerkt. Die Schwurgerichte haben die Strafstundung bei 39 Personen (= 50 ‰ der Verurteilten überhaupt), die Zuchtpolizeigerichte bei 7362 (d. i. 75 ‰) zu Gefängnis Verurteilten und 4406 (d. i. 67 ‰) zu Geldstrafe Verurteilten zur Anwendung gebracht. Das Verhältnis dieser bedingten Verurteilungen zu denjenigen Verurteilungen, bei denen Strafstundung zulässig gewesen wäre, beziffert sich schätzungsweise bei den Gefängnisstrafen auf 140 : 1000, bei den Geldstrafen auf 70 : 1000. Am häufigsten sind Gefängnisstrafen von 6 Tagen bis einschließlich 1 Monat gestundet worden, nämlich 3335 Männern und 921 Weibern. Auf Gefängnisstrafen von 1 Jahre ist in 17 Fällen, auf solche von 1 Jahr 1 Tage in 2 Fällen, auf solche von 18 Monat in 3 Fällen, solche von 2 Jahren in 9 Fällen, von 3 Jahren in 1 Falle, endlich auf solche von 5 Jahren in 3 Fällen bedingt erkannt worden. Unter den erheblichern Delikten, bei denen bedingte Verurteilungen vorgekommen sind, sind bemerkenswert: Vergehen wider

[13]) Bl. f. Gefängniskunde, Bd. XXVII S. 157—164.

die Sittlichkeit ohne Gewalt (8 Fälle), Abtreibung der Leibesfrucht (3 Fälle), Körperverletzung mit tötlichem Ausgang (2 Fälle), Fälschung von Privaturkunden (6 Fälle), Notzucht (1 Fall), schwerer Diebstahl (3 Fälle).

21. In dem Bericht über die Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags schildert Stenglein[14]) kurz den Gang der Verhandlungen über die bedingte Verurteilung und teilt den Beschluß mit, der dahin ging: „Die bedingte Verurteilung empfiehlt sich gegen Angeklagte, welche noch nicht wegen Verbrechens, Vergehens oder Übertretung zu Freiheitsstrafen verurteilt worden sind, für solche strafbaren Handlungen, bezüglich deren auf Haft oder nicht längere als dreimonatliche Freiheitsstrafe erkannt wird und ist von dem in den Urteilsgründen zu rechtfertigenden Ermessen des erkennenden Richters abhängig zu machen."

Dieser Antrag erhielt eine ansehnliche Majorität; er stimmte sachlich im wesentlichen mit dem von den Referenten, Reichsgerichtsräten Löbell und Stenglein vorgeschlagenen Antrage überein.

22. Über die Gefängnisstrafe und die bedingte Verurteilung im Strafrecht handelt eine kleine Schrift von Mumm[14a]). Verf. geht, insbesondere Liszt folgend, aus von der Schädlichkeit der kurzen (von ihm auch „kurzzeitig" genannten) Freiheitsstrafen und der Art ihres Vollzuges. Er stützt sich auf Prins, Krohne und andre. Er prüft die Zahlen der Statistik und macht für das Überhandnehmen der Verbrechen auch das prozessuale Offizialprinzip verantwortlich, nach dem alles Mögliche verfolgt werde; auch die Rechtspflege der Gerichte tadelt er. Er verwirft die Prügelstrafe, sie sei meist der Ausfluß einer rohen Auffassung[15]). Kurz wird gestreift der Verweis, der Hausarrest, für die Verf. nicht ist.

Näher eingegangen wird auf die Friedensbürgschaft und die bedingte Verurteilung; die Entwickelung der letztern in Praxis und Theorie wird kurz geschildert, besonders schöpft Verf. dabei aus Aschrotts Darstellung der amerikanischen Zustände, außerdem schildert er die Entwickelung der belgischen Verhältnisse. Neues bringt die kleine Schrift nicht.

23. Eine ausführliche Behandlung der Frage der bedingten Verurteilung gibt Bachem[16]). Er will die „breitern Volks-

---

[14]) Ger.-S. Bd. 45 S. 400 ff.

[14a]) Deutsche Zeit- und Streitfragen, herausgegeben von Jürgen Bona Meyer, Hamburg 1891, Verlagsanstalt und Druckerei A.-G. (vormals J. F. Richter); 47 S.

[15]) Ref. bedankt sich für das Kompliment. Wenn Verf. aber meint, „die Fachschriftsteller weisen deshalb diesen Vorschlag als undiskutierbar von vornherein ab, zumal sich in unsrer aufgeklärten Zeit die öffentliche Meinung mit der Ausführung desselben kaum befreunden dürfte", so ist er doch im Irrtum, wie er schon bei der Lektüre dieses Berichtes (vgl. unten) erkennen würde.

[16]) Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Erste Vereinsschrift für 1894. Köln, Kommissionsverlag und Druck von J. P. Bachem; 63 S.

schichten" für die Einrichtung zu gewinnen suchen. Der erste Abschnitt behandelt die Entstehung und Ausgestaltung des Gedankens der b. V. Verf. geht davon aus, daß man über die Nachteile der „kurzzeitigen" Freiheitsstrafen einig sei, daß die Zahl der Verurteilungen zu solchen Strafen erschrecklich zugenommen habe und noch anwachse. Das Bestreben, hier Hilfe zu schaffen, habe den Gedanken der b. V. entstehen lassen, dessen Entwickelung in Massachussets, England, Belgien und Frankreich kurz geschildert wird. Der zweite Abschnitt bespricht die Verhandlung der belgischen Kammern über das Gesetz vom 31. Mai 1888, und der dritte Abschnitt die Ausführung des belgischen Gesetzes; die Schilderung schließt sich an an die vom belgischen Justizminister erstatteten Rechenschaftsberichte. Weiter behandelt Verf. die internationale kriminalistische Vereinigung und die bedingte Verurteilung, die Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte Preußens, deren Inhalt kurz zusammengefaßt wird. Aus den Verhandlungen des XXI. Juristentages wird der Inhalt des Gutachtens von Hugo Meyer, der die b. V. grundsätzlich ablehnt und des Gutachtens von Seuffert, von Loebell und Stenglein in den Hauptpunkten dargestellt. Der folgende Abschnitt wendet sich zu den Haupteinwendungen gegen die Einführung der b. V., der grundsätzliche Haupteinwand sei der aus der Vergeltungstheorie hergeleitete; daß er nicht zutreffe, habe Seuffert in seinem Gutachten für den Juristentag nachgewiesen. Ebensowenig können die aus der Abschreckungstheorie entnommenen Einwendungen als durchschlagend erachtet werden. Auch die Gefahr, die b. V. werde zu Rechtsungleichheiten und Willkürlichkeiten führen, hält Verf. nicht für besonders groß. Entscheidende Vorteile der b. V. seien aber die Verhinderung des Anwachsens der Kriminalität durch Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen. Eine, die Nachteile der kurzen Strafen vermindernde Durchführung der Einzelhaft sei finanziell schwierig. Auch zu einer Verminderung der Rückfälle trägt, wie die Erfahrung in Amerika und England zeigt, die b. V. bei. Daß trotz der überwiegenden Vorteile der b. V in Deutschland noch keine Schritte zu ihrer Einführung geschehen, führt Verf. auf den deutschen Hang zum Theoretisieren und auf das Widerstreben der Bureaukratie zurück. Auch bei uns müsse eine Probe gemacht werden; dazu sei nur Aussicht, wenn man mehr als bisher den Grundgedanken im Auge behalte und von Nebendingen absehe. Die zeitliche Strafgrenze für die Anwendung der b. V. sei mit 6 Monat etwas hoch gegriffen; Verf. schlägt 3 Monate vor. Die b. V. müsse auch bei der subsidiär erkannten Freiheitsstrafe eintreten. Verfehlt sei es mit Loebell eine Liste der einzelnen Thaten, bei denen b. V. zulässig sein soll, aufzustellen. Die Dauer der Bewährungsfrist soll nach Verf. bei Vergehen 5, bei Übertretungen 2 Jahre betragen. Dem Richter werde mit der b. V. eine nicht leichte Aufgabe zugewiesen; es frage sich, ob die herkömmliche Ausbildung der deutschen Juristen die erforderliche Garantie für die ordnungsmäßige Anwendung biete.

24. Zur Frage nach Benennung und Gestaltung der bedingten Verurteilung trägt Zucker in Goltdammers Archiv (Bd. XXXIX S. 105—109) noch einige Bemerkungen nach, indem er zu den einschlägigen Vorschlägen v. Liszts und Lammaschs Stellung nimmt. Die Maßregel soll als „bedingte Strafnachsicht" bezeichnet werden. Sie soll nicht bloß gegen Jugendliche, ja gegen diese sogar nur sehr spärlich, zur Anwendung kommen. Unzulässig soll sie nicht nur gegen solche Personen, die im Inlande, sondern auch gegen diejenigen sein, die im Auslande bereits eine Freiheitsstrafe wegen Verbrechens (nicht auch wegen Vergehens) verbüßt haben. Sie soll nicht Platz greifen bei Urteilen, die auf mehr als sechsmonatliche Freiheitsstrafe lauten, andererseits aber sollen auch Geldstrafen bedingt erlassen werden können. Die Ausschließung des Zweikampfs und der Herausforderung dazu von der Anwendung der bedingten Strafnachsicht, sowie das Postulat, daß zur Statthaftigkeit dieser Maßregel bei Beleidigungen die Zustimmung des Beleidigten erforderlich sein solle, werden gemißbilligt, ebenso auch die Verbindung der Friedensbürgschaft mit der bedingten Strafnachsicht. Die Bewährungsfrist soll der Richter im einzelnen Falle, doch nicht über drei Jahre hinaus, festsetzen. Nach Ablauf derselben soll das Gericht durch Beschluß das Erlöschen der Strafe feststellen beziehungsweise den Strafvollzug anordnen. Gegen den Beschluß auf Gewährung bedingten Strafnachlasses soll dem Ankläger die Beschwerde zustehen, und zwar separat ohne Zwang zu gleichzeitiger Anfechtung der Schuldfrageentscheidung. Gegen den definitiven Beschluß soll, wenn er auf Erlöschen der Strafe lautet, der Ankläger, wenn er auf Strafvollzug lautet, der Angeklagte die Beschwerde haben. Zweimalige Gewährung der bedingten Strafnachsicht soll statthaft, Zurückziehung der bereits beschlossenen Maßregel wegen eines früher begangenen Delikts unzulässig sein.

25. Zucker spricht im Gerichtssaal „noch ein Wort zur Frage der sogenannten bedingten Verurteilung"[17]). Das geschieht, um sich mit Buris und Mittelstädts ebenfalls im Gerichtssaal[18]) erschienenen Abhandlungen auseinanderzusetzen und mit Rücksicht auf die, in der Zeit, wo Verf. schreibt, bevorstehende Kommissionsberatung des österreichischen Gesetzentwurfs, in dem die bedingte Verurteilung eine Rolle spielt. Zucker bringt nochmals den Nachweis, daß die Behauptung Buris, „daß die verdiente Strafe auch unweigerlich vollzogen werden müßte", falsch ist, daß die bedingte Verurteilung sich auch juristisch rechtfertigen lasse[19]). Was Mittelstädts Aufsatz angeht, so wendet sich Zucker gegen den Vorschlag, es solle in besonders geeigneten Fällen auf Verweis oder Warnung erkannt werden,

[17]) Gerichtssaal Bd. 47 S. 255 f.
[18]) Bd. 46.
[19]) Muß denn alles Neue unter die alten juristischen Schulbegriffe passen, wenn es hoffähig sein soll?

mit der Maßgabe, daß bei Rückfall Verschärfung der Strafe eintritt. Diesem Vorschlage stehe das entgegen, was die Gegner der bedingten Verurteilung an dieser zu tadeln hätten. Im übrigen betont Zucker, die b. V. sei nur „ein bescheidenes Mittel", um in einzelnen Ausnahmefällen die Härte des Strafurteils zu beseitigen.

26. Buris Abhandlung über „Determinismus und bedingte Verurteilung"[20]) bringt einige rein dialektische Einwendungen gegen die bedingte Verurteilung, welche sich vor allem gegen den Z XII S. 1 ff. veröffentlichten Aufsatz von Appelius wenden. Die Abhandlung will nachweisen, daß die bedingte Verurteilung weder in ein die Willensfreiheit zu Grunde legendes noch in ein „deterministisches" Strafrecht paßt. Ref. muß gestehen, daß ihm das Verständnis für solche rein theoretische Behandlung einer doch rein praktischen Frage völlig abgeht. Ob die bedingte Verurteilung einzuführen ist oder nicht, steht nach seiner Ansicht mit Determinismus oder Indeterminismus nicht im geringsten Zusammenhang. Determinismus und Indeterminismus sind Worte, denen jeder, der sie braucht, einen andern Sinn beilegt. Die Frage der bedingten Verurteilung ist eine rein praktische. Taugt die Maßregel etwas, so soll man sie einführen, mag man „Determinist" oder „Indeterminist" sein, mag man sie theoretisch in das Strafrechtssystem einfügen können oder nicht.

27. Buris zweiter Aufsatz über „Determinismus und die bedingte Verurteilung"[21]) beginnt mit dem infolge seiner Redeweise zunächst schwer verständlichen, übrigens lediglich eine unbewiesene und unrichtige Behauptung zum Ausgang nehmenden Satze: „Es kann nicht bestritten werden (!), daß die Strafandrohung und der eventuelle (?) Strafvollzug für den Bestand der Rechtsordnung erforderlich sind." Weiter behauptet er: die Bestrafung der . . . That „setzt unbedingt voraus, daß sie eine schuldvolle und sonach eine wahlfreie war". Zu andern Ergebnissen komme „die Theorie des unfreien Willens, aber das von ihr aufgestellte System sei völlig unbrauchbar, was sich zeige, wenn man es praktisch verwerten wolle". Eine Vereinbarung zwischen dem „auf der Willensfreiheit beruhenden" und dem „deterministischen" Strafrecht sei unmöglich und gerade das Ineinanderschieben beider, auf dem die Bestrebungen der J.K.V. beruhen (?), schaffe die diesen Bestrebungen innewohnende „Unklarheit (?) und Verschwommenheit". Das beweise Liszts Abhandlung in Z XIII S. 325 ff., die sich gegen Merkel und Mittelstädt wende. Letzterer sei gar kein Determinist, wenn er es auch selbst sage (!). Mit der Anerkennung des Determinismus würde das Strafrecht vollständig beseitigt werden. (?) Nach Liszt „müsse der Geisteskranke ganz der nämlichen „deterministischen Bestrafung" (?) unterzogen werden, wie der Geistesgesunde"[22]). Liszt

[20]) Gerichtssaal Bd. 46 S. 321 ff.
[21]) Gerichtssaal Bd. 48 S. 369.
[22]) Diesen Blödsinn behauptet natürlich weder Liszt noch sonst ein vernünftiger Mensch. Buri zieht nur in der bei ihm üblichen dialektischen Weise den

könne deshalb auch Lombroso nicht von sich abschütteln. Auch sonst sucht ihm Buri Widersprüche nachzuweisen und verfolgt dabei die Methode, alle vernünftigen Liszt'schen Gedanken erst auf die Spitze zu treiben und dann aus ihnen Schlüsse zu ziehen, die, wie er behauptet, Liszt ziehen müsse. Von der bedingten Verurteilung wird trotz des Titels nicht geredet.

28. In Verbindung mit der Frage nach der Tauglichkeit des Verweises als Strafmittels hat die bedingte Verurteilung den Petersburger Gefängniskongreß beschäftigt (I. Sektion, Frage 4, b).

Die Beratung ist vorbereitet worden durch Gutachten von v. Liszt, v. Kirchenheim, Pessina, Garofalo, Slutchewsky, Petit, Thalberg, Dreyfus, Wulffert und Puibaraud[23]), von denen die Mehrzahl sich zu Gunsten der bedingten Verurteilung ausspricht, ausgehend von der Auffassung, daß die kurzen Freiheitsstrafen ohne Nutzen und sogar schädlich seien, und der Erwartung, daß die bedingte Verurteilung geeignet sein werde, dieselben zu ersetzen. Die empfohlene Maßregel erspare dem Unbescholtenen, der einmal einen Fehltritt begangen, das Gefängnis, welches ihn der Korruption entgegengeführt haben würde, und behüte ihn vor dem Rückfall (v. Liszt, Dreyfus). Ihren Repressivcharakter erweise sie dadurch, daß dem Schuldigen durch Urteil eine Strafe zudiktiert werde[24]) (v. Liszt, Dreyfus). Die Repression sei exemplarisch genug, weil der Schuldige durch eine mehrjährige Bewährungsfrist hindurchgehen müsse (Dreyfus). Durch die Androhung des Strafvollzuges für den Fall der Begehung eines neuen Delikts werde in dem Individuum ein mächtiges Motiv, sich künftig gut zu führen, wachgerufen; die bedingte Verurteilung habe daher auch eine vorzügliche präventive Wirkung (v. Liszt, Slutchewsky). Daneben wird auf die durch dieselbe herbeigeführte beträchtliche Verminderung der von den Staaten für Haftkosten aufzuwendenden Summen, sowie auf die sehr erwünschte Entlastung der Gefängnisse von dem lästigen Vollzug der kleinen Strafen hingewiesen (Slutchewsky, Dreyfus). Die Ausgestaltung der bedingten Verurteilung wollen v. Liszt und Dreyfus nicht durch den internationalen Kongreß beraten, sondern den einzelnen nationalen Gesetzgebungen überlassen wissen; nur befürwortet v. Liszt die Kombination mit der Friedensbürgschaft; die bei Rückfall verwirkte zu der Strafe hinzutretende Geldstrafe sei nur ein Strafäquivalent für die durch den Rückfall bewiesene Indignität. Garofalo erachtet die be-

Schluß, Liszt müsse das behaupten. Es ist das charakteristisch dafür, wohin man kommt, wenn man nach Art Buris die hier zu betrachtende praktische Frage angreift. Der schlimmste „Theoretiker" könnte das Buri nicht nachmachen!

[23]) Actes, vol. II pag. 473—590. Vgl. dazu Mitteilungen der J. K. V. II 161—162.

[24]) Das amerikanische System — Strafaufschub ohne Urteil — hat unter den Gutachtern keine Anhänger gefunden.

dingte Verurteilung für angemessen bei Verleumdungen, Schamverletzungen, Körperverletzungen, vielfach auch Unterschlagungen und Diebstählen; ferner bei Beleidigungen und Thätlichkeiten auf Provokation, Duell, Ehebruch und — mittels einer clausula generalis — bei allen Delikten, die nicht entehrend sind. Um dem Gerechtigkeitssinn des Verletzten Rechnung zu tragen, soll aber die Anwendbarkeit an die Voraussetzung geknüpft sein, daß der Schuldige den Schaden ersetzt oder vergütet hat. Slutchewsky betont, daß bedingte Urteile nur bei kurzen Strafen ergehen sollen; bei langen Strafen würden solche einen Konflikt zwischen der Aktivität der richterlichen Autorität und dem in der Gesellschaft wohnenden Gleichheitssinn schaffen. Das Maximum lasse sich indes nicht a priori bestimmen. Rückfällige sollten der Möglichkeit bedingter Verurteilung nicht teilhaftig sein. Dieselbe solle auch bei den im Privatklagewege verfolgten Delikten, bei denen Beilegung durch Parteivergleich statthaft sei, ausgeschlossen sein, weil andernfalls eine Entfesselung der Privatrache zu befürchten sein würde. Die Bewährungsfrist solle vom Gesetz auf 3—5 Jahre bemessen werden; zwischen diesen Grenzen solle der Richter im konkreten Falle die Frist auswählen, wobei er sich leiten lassen müsse durch die Rücksicht einmal auf die begleitenden Umstände der That, sodann auf die persönlichen Verhältnisse des Verurteilten (fester Wohnort, Broterwerb, Subsistenzmittel usw.). In Vollzug gesetzt werden solle — auf Grund erneuten Richterspruchs — die bedingt verhängte Strafe, wenn der Schuldige durch Begehung einer neuen Strafthat (Verbrechen, Vergehen, Übertretung) eine Freiheitsstrafe verwirke. Die Vorschläge Puibaraubs endlich stehen in engem Zusammenhange mit seinen Wünschen über legislatorische Verwertung des Verweises (s. unten Nr. 33). Was für Minderjährige und Frauen der Verweis, das ungefähr soll für Großjährige männlichen Geschlechts die bedingte Verurteilung sein. Angehörige dieser Personenklasse sollen demgemäß, wenn sie zum ersten Male als Angeklagte vor Gericht erscheinen, nur bedingt verurteilt werden (obligatorisch) a. bei Delikten, die keinen Schaden verursacht haben; b. bei Vergehen, die Schaden gebracht haben, sofern dieser ersetzt worden ist; darüber hinaus soll fakultative Anwendbarkeit der bedingten Verurteilung Platz greifen. Durch den Umstand, daß der Angeklagte zuvor als Minderjähriger mit einem Verweise belegt worden sei, solle die bedingte Verurteilung nicht gehindert sein; mit dem Eintritt in das großjährige Alter solle der Mensch als ein homme nouveau angesehen werden. Das bedingte Urteil solle zu einem definitiven werden, sobald der Delinquent abermals eine strafbare Handlung, sei sie gleichartig oder nicht, sich zu schulden kommen lasse. Bei Polizeikontraventionen solle die bedingte Verurteilung auch dann Platz greifen können, wenn das Individuum zuvor eine semonce erlitten habe, vorausgesetzt nur, daß die neue Anklage sich auf Übertretung einer andern Polizeivorschrift beziehe.

Gegen die bedingte Verurteilung sprechen sich drei der Berichterstatter aus: v. Kirchenheim, Petit und Thalberg. Der Erst-

genannte erachtet diese Maßregel für unvereinbar mit den Grundprinzipien des Strafrechts. Der Vergeltungsgedanke sei darin völlig verdunkelt. Auch der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz sei damit aufgegeben. Die Strafe dürfe nur unter Berücksichtigung der That verhängt werden, nicht der persönlichen Verhältnisse des Verurteilten. Richterliche Willkür werde die unvermeidliche Folge sein. Die bedingte Verurteilung werde ferner ganz ungleiche Wirkungen haben: manchen der Verurteilten werde das beständige Drohen einer schweren Strafe eine langdauernde Qual sein; die überwiegende Mehrzahl derselben andererseits werde sich gegen die rein gedachte, nicht wirkliche Bestrafung gleichgültig zeigen. Das Volk werde die Fällung eines Strafurteils unter gleichzeitiger Suspension der Vollstreckung nie begreifen. Die bedingte Verurteilung werde mit Freisprechung identifiziert werden. Der Rache der Verletzten werde Thür und Thor geöffnet sein. Die Volksmoral werde folgern: einmal ist keinmal. Endlich sei der Erlaß der Strafe durch den Richter, auf den die bedingte Verurteilung hinauslaufe, ein unzulässiger Eingriff in das der Krone vorbehaltene Recht der Gnade. Petit verwirft in Ansehung der leichten Straffälle die bedingte Verurteilung zu Gunsten des von ihm empfohlenen Verweises, welcher bessere Dienste, als jene, leisten werde; hinsichtlich der schwerern Fälle (bei Gefängnis von 1 Tage oder mehr) verbiete sich die bedingte Verurteilung schon durch die Erwägung, daß der eventuelle Strafnachlaß dem Repressionsgedanken in der ärgerlichsten Weise Hohn spreche. Thalbergs Ansicht über die bedingte Verurteilung wurzelt gleich seiner Ansicht von der kriminalpolitischen Unbrauchbarkeit des Verweises in der Überzeugung, daß unsre Zeit, um das Verbrechertum wirksam zu bekämpfen, größerer Strenge bedürfe und jede Abschwächung der Strafmittel vermeiden müsse. Wenn die im Strafgesetz formulierte Androhung einer Strafe sich heute so häufig unwirksam zeige, so werde es damit nach Einführung der bedingten Verurteilung noch viel schlimmer stehen, da ja diese eine Chance mehr für das Freibleiben von Strafe schaffe. Thalberg erblickt das Heil der Zukunft in weiterer Ausdehnung der Geldstrafe und Einführung der Zwangsarbeit als Strafmittels.

Im Schoße der ersten Sektion des Kongresses formulierte Slutchewsky als Berichterstatter eine Vorfrage: Können die Mängel der kurzen Freiheitsstrafen durch eine Modifikation des Vollzugs derselben beseitigt werden? sodann die weitern Fragen, ob ein Ersatz derselben durch die bedingte Verurteilung nützlich erscheine, ob letztere für Vergehen oder nur für Übertretungen zugelassen werden solle, endlich ob bei Bestimmung der dieser Maßregel zu unterstellenden strafbaren Handlung der Gesetzgeber Rücksicht zu nehmen habe auf die Interessen der öffentlichen Sicherheit, die des Verletzten, sowie auf das Volksbewußtsein, welches eine Ausgleichung des Rechtsbruchs fordere. Außer dem Berichterstatter sprachen für die bedingte Verurteilung Prins in einer glänzenden Rede, Canonico, Dreyfus, Pessina, Alimena und Stooß; dagegen Nekliudoff in kurzen gedanken-

scharfen Worten, v. Kirchenheim, Braunbehrens, Illing, Pols, Cholowinsky, Krohne und Brusa[25]). Das Ergebnis der Abstimmung war Bejahung der Vorfrage, aber auch Zulassung der bedingten Verurteilung für Übertretungen unter Berücksichtigung der Interessen der öffentlichen Sicherheit usw.[26]).

Im Plenum wurde die Frage auf Anregung von Pols bis zum nächsten Kongresse vertagt[27]).

29. In den Blättern für Gefängniskunde[28]) befürwortet ein ungenannter Verfasser (nach S. 185 das. ist es Schwerdfeger) die Einführung der bedingten Verurteilung als eines Mittels, den Verurteilten um seiner und der Gesellschaft willen vor dem Strafhause zu bewahren. Er wünscht dieselbe für Freiheitsstrafen von nicht über 3 Monaten bei erstmaliger Verurteilung zu Freiheitsstrafe. Auf Geldstrafe soll die bedingte Verurteilung, weil auf sie deren Grundgedanke nicht passe, unanwendbar sein. Andererseits soll eine vorerlittene Geldstrafe die bedingte Verurteilung nicht ausschließen. Dagegen soll dieser Maßregel nicht teilhaftig sein, wer nur wegen Annahme mildernder Umstände statt zu Zuchthaus zu Gefängnis verurteilt und wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt wird. Die Bewährungsfrist soll 3—5 Jahre betragen. Bei vorwurfsfreier Führung soll die Strafe nicht als hinfällig, sondern als verbüßt angesehen werden (insbesondere im Sinne der Strafgesetze gegen den Rückfall).

Im Anschluß an die vorgenannte Abhandlung gibt die bezeichnete Zeitschrift einen Litteraturbericht über die bedingte Verurteilung nach dem Stande des Jahres 1891[29]).

b) Die übrigen Strafmittel.

30. Über die „körperliche Züchtigung als richterliches Strafmittel und Disziplinarmittel in Strafanstalten“[30]) hat auf der 63. Generalversammlung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft Amtsgerichtsrat Schmölder einen interessanten Vortrag gehalten. Aus demselben sei folgendes hervorgehoben:

Zunächst gibt der Vorsitzende ein Bild der historischen Entwickelung der Züchtigung als Strafe und Disziplinarmittel in Preußen, beginnend vom Allgem. Landrecht bis zu dem Allerhöchsten Erlaß vom 6. Mai 1848, welcher die Züchtigung als richterlich zuerkanntes Strafmittel abschafft. Von da an hat man in weiten Kreisen jeden

---

[25]) Irrigerweise werden Braunbehrens und Brusa von Slutchewsky (Actes, vol. I pag. 647) als Anhänger der bedingten Verurteilung aufgeführt.

[26]) Actes, vol. I pag. 153—204, 219.

[27]) Actes, vol. I pag. 647—654.

[28]) Bd. XXVI S. 175—184.

[29]) Blätter für Gefängniskunde, Bd. XXVI S. 185—214.

[30]) 64. Jahresbericht. Düsseldorf, Voß & Cie. in Komm. S. 85 ff.

Gedanken an die Wiedereinführung der körperlichen Züchtigung als eine Beleidigung der Nationalehre betrachtet, während „das gewiß in Beziehung auf Nationalehre ebenso empfindliche, aber durch geschichtliche Ereignisse nicht voreingenommene England noch 1861, 1863, 1885 ohne jede Beanstandung eine Reihe von Strafbestimmungen mit Androhung der körperlichen Züchtigung erlassen hat“ [31]).

Verf. behandelt zunächst den gegen die Züchtigung gemachten Einwand, das Mittel sei in seinen Wirkungen ungleich und ungerecht. Er weist demgegenüber darauf hin, daß das ebenso bei den Freiheitsstrafen der Fall sei. Er weist weiter den Einwand zurück, daß die Züchtigung Gesundheit und Leben des Verbrechers gefährde und führt für seine Ansicht eine Reihe ärztlicher Zeugnisse ins Feld. Auch gegen den Vorwurf, daß sie das Ehrgefühl des Verbrechers vernichte, wendet er sich.

Verf. führt aus, daß die Freiheitsstrafe in sachwidriger Weise an Strenge verloren hat. Die Thatsachen, welche er zur Unterstützung dieser Behauptung aus der Praxis des Strafvollzugs anführt, beweisen, daß er damit recht hat. Auf Grund seiner Ausführungen kommt Sch. zu folgenden Sätzen:

„Die Wiedereinführung der körperlichen Züchtigung als Strafmittel gegen Erwachsene kann nicht befürwortet werden.“ Dagegen befürwortet Sch., man solle zurückgreifen auf Verschärfungen der Freiheitsstrafen während der ersten Wochen oder Monate, wie schmale Kost, hartes Lager und Dunkelarrest, einzeln oder verbunden, auf welche der Richter zu erkennen habe. Ganz anders liegt es mit der körperlichen Züchtigung als Disziplinarmittel; als solches hält sie Sch. für unentbehrlich und will sie anwenden gegen alle männlichen Gefangenen, die sich nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden.

Völlig anders steht nach Ansicht des Verfs. die Sache bei Jugendlichen. Ihnen gegenüber müsse körperliche Züchtigung sowohl als Straf- wie als Disziplinarmittel anwendbar sein.

An den Vortrag schloß sich eine eingehende Debatte. Weitergehend als Sch. verlangte Erster Staatsanwalt Jaenisch die körperliche Züchtigung als richterlich zu verhängendes Strafmittel gegen jugendliche männliche Verbrecher und auch gegen Erwachsene, in einzelnen Fällen vorsätzlicher Verletzung des Eigentums aus Rache oder Mutwillen, vorsätzlicher Körperverletzung und andrer Vergehen und Verbrechen, bei denen eine besonders rohe und brutale Gesinnung oder sittliche Entartung zu Tage tritt. Er fordert weiter die Züchtigung als Disziplinarmittel allgemein in Zuchthäusern [32]); in den andern Strafanstalten gegen jugendliche männliche Gefangene und gegen erwachsene männliche Gefangene für besonders schwere Fälle von Unbotmäßigkeit, in denen die sonstigen Disziplinarstrafmittel nach

[31]) Vgl. auch Aschrott, Engl. Gef.-Wesen S. 103 ff.
[32]) Auch wohl nur gegen männliche Zuchthaussträflinge.

dem Beschlusse des Anstaltsvorstandes nicht genügend erscheinen. Ober-Staatsanwalt Irgahn schied bezüglich der körperlichen Züchtigung als Disziplinarmittel zwischen jugendlichen und erwachsenen Gefangenen. Gegen Jugendliche ist gegenwärtig Züchtigung nur den Lehrern an organisierten Gefängnisschulen gegen noch im schulpflichtigen Alter stehende Sträflinge gestattet. Hier sei eine Erweiterung anzustreben, in ähnlicher Weise wie das vom Strafvollzugs-Gesetzentwurf von 1879 geschehe. Weiter sei aber nicht zu gehen. Disziplinare Züchtigung gegen erwachsene Gefängnisgefangene sei nicht notwendig. Dagegen stehe die Sache anders den Zuchthaussträflingen gegenüber. Gegen die Einführung der Züchtigung als Kriminalstrafe sprach sich Redner unbedingt aus. Pastor Stursberg stimmte dem Oberstaaatsanwalt Irgahn bei, während Pastor Gräber sich für die Züchtigung auch in den Gefängnissen aussprach. Auch Pastor Große bemerkte, daß er für Einführung der Züchtigung als Disziplinarstrafe auch in den Gefängnissen sei und führte als seine Erfahrung in früherer Zeit an, die Strafe habe in jedem Falle, den er kennen gelernt, ihre Wirkung gethan. Auch für die Züchtigung als Strafmittel Jugendlichen gegenüber sprach er sich aus. Es werde sich durch ihre Einführung eine große Zahl kurzer Gefängnisstrafen vermeiden lassen. Diese seien „der größte Krebsschaden" in unserm Strafwesen. Auch im übrigen stimmt Pastor Große den Thesen des Ersten Staatsanwalts Jaenisch im wesentlichen bei. Schließlich wurden mit großer Majorität folgende Thesen angenommen:

Die körperliche Züchtigung ist als Disziplinarstrafmittel gegen jugendliche männliche Sträflinge nach Maßgabe der Bestimmungen über die Schulzucht und die elterliche Zucht für zulässig zu erachten.

Die körperliche Züchtigung ist als Disziplinar-Strafmittel zu fordern

1. in den Zuchthäusern,
2. in den andern Strafanstalten
   a) gegen die jugendlichen männlichen Gefangenen,
   b) gegen die erwachsenen männlichen Gefangenen

für besonders schwere Fälle von Unbotmäßigkeit, in denen die sonstigen Disziplinarstrafmittel nach dem Beschluß des Anstaltsvorstandes nicht genügend erscheinen.

Mit allen gegen vier Stimmen wurde ferner die These angenommen:

„Die körperliche Züchtigung ist zu fordern als richterlich zu verhängendes Strafmittel gegen die jugendlichen Verbrecher."

Endlich wurde beschlossen, sie besonders zu empfehlen:

„bei vorsätzlicher Verletzung des Eigentums aus Rache oder Mutwillen, bei vorsätzlicher Körperverletzung und bei Vergehen und Verbrechen, bei denen eine besonders rohe und brutale Gesinnung oder sittliche Entartung zu Tage treten."

31. Die Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt veröffentlicht als Sonderabdruck aus ihrem 6. Jahrbuch eine kleine Schrift, betitelt: „Soll die Prügelstrafe für jugendliche Verbrecher eingeführt werden? Eine Frage an das deutsche Volk“[33]). Dieselbe bietet einen Bericht von Lanz, erstattet der Naumburger Versammlung der genannten Gesellschaft (1890), und die Verhandlungen und Beschlüsse dieser Versammlung. Beigegeben ist ein kurzes Nachwort. Im Eingang spricht die Gesellschaft den Wunsch aus, daß ihr seitens der Leser Äußerungen über die Frage nach der Prügelstrafe übermittelt werden. Sie hofft auf eine zahlreiche Anhängerschaft der letztern.

Lanz weist nach, daß in Preußen um die Mitte des Jahrhunderts lediglich politische Motive zur Aufhebung der Prügelstrafe geführt haben. Er prüft sodann die Einwendungen, die gegen die letztere unter dem Gesichtspunkt erhoben werden könnten, daß sie eine Gefahr für die Gesundheit in sich schließe. Gegenüber der grauenerregenden Schilderung von der Exekution einer Prügelstrafe, die Krohne in seinem Lehrbuch entwirft, macht Lanz mit Recht geltend einmal, daß die von Krohne stark betonten Rücksichten der Aesthetik kaum in Betracht kommen können, und sodann, daß Widerwillen nur der von Krohne geschilderte Vollstreckungsmodus erregen kann, damit aber noch keineswegs über das Strafmittel selbst der Stab gebrochen ist. Das Ehrgefühl freilich leide unter der Prügelstrafe. Für den deutschen Mann bilde diese nun einmal eine Schmach. Aber zuzulassen sei doch durchaus, daß bei gewissen bubenhaften Thaten der Thäter nicht als Mann, sondern als Bube behandelt werde. Im übrigen die Frage, ob Prügelstrafe gegen Erwachsene sich rechtfertigen lasse, offen lassend, befürwortet Verfasser die Einführung derselben gegen männliche Jugendliche von 12—18 Jahren. Bezüglich der Jugendlichen könne von einer Schädigung des Ehrgefühls durch körperliche Züchtigung nicht die Rede sein, dagegen habe die Prügelstrafe den Vorzug, dem Jugendlichen die Bekanntschaft mit dem Gefängnis zu ersparen, wo er viel Ansteckungsstoff in sich aufnehmen würde. Verwendbar sei die körperliche Züchtigung somit als Ersatz für kurze Freiheitsstrafe, für längere Freiheitsstrafen als Schärfungsmittel. Die Verurteilung zu Prügelstrafe soll nur durch Richterspruch (also insbesondere nicht durch polizeiliche Strafverfügung) erfolgen können. Angedroht sein soll diese Strafart nie für sich allein, sondern alternativ mit Freiheitsstrafe, und zwar ohne Einschränkung auf bestimmte Deliktsspezies. Über die Art der Vollziehung soll die Justizverwaltung befinden. Die Zahl und Intensität der Streiche zu bestimmen, soll der Strafvollstreckungsbehörde überlassen sein. Ausführendes Organ soll ein Unterbeamter sein. Bei der Vollstreckung soll ein Gefängnisinspektor die Aufsicht führen, und die Gegenwart der Eltern oder sonstigen gesetzlichen Vertreter des Jugendlichen, sonst

[33]) Halle a. S., in Kommission bei Ad. Kegel, 1893, 40 S.

aber keines Unbeteiligten statthaft sein. Schließlich tritt Lanz noch für die Notwendigkeit der körperlichen Züchtigung als Disziplinarmittels geben männliche Jugendliche ein, wohingegen die Schlußthese die gegen Zuchthausgefangene jetzt zulässige Art körperlicher Züchtigung als verwerflich bezeichnet.

Bei der Debatte im Schoße der Versammlung trat Regitz in bemerkenswerter Weise den Krohneschen Schilderungen von Ausführung und Wirkung der körperlichen Züchtigung entgegen. Die Versammlung erhob folgende Sätze zum Beschluß: 1. Eine Modifikation der gesetzlichen Bestimmungen dahingehend, daß gegen Missethäter männlichen Geschlechts, die, obwohl körperlich erwachsen, sittlich noch auf dem Standpunkte jugendlicher Unreife stehen, Prügelstrafe zu verhängen ist, ist auch aus Rücksichten der Humanität erstrebenswert. 2. Bei Jugendlichen trägt Prügelstrafe nicht notwendig den Charakter der Schimpflichkeit. 3. Für jugendliche männliche Individuen verdient körperliche Züchtigung den Vorzug vor einer Freiheitsstrafe, sobald und solange der Aufenthalt im Gefängnisse für den Gefangenen und für die bürgerliche Gesellschaft sittliche Gefahr bedingt. 4. Gegen männliche Jugendliche empfiehlt sich als fakultativer Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen körperliche Züchtigung. 5. Nur der Richter kann über die Zulässigkeit körperlicher Züchtigung an Stelle einer Freiheitsstrafe im Einzelfalle entscheiden. 6. Über die Art der Vollstreckung einer Prügelstrafe, die das Leben und die Gesundheit nicht schädigen darf, Anordnung zu treffen, ist lediglich Sache der Landesjustizverwaltung. 7. Als Disziplinarmittel gegen Jugendliche ist körperliche Züchtigung zu empfehlen, ja sogar begrifflich geboten. 8. Die gegen Zuchthausgefangene jetzt zulässige Art körperlicher Züchtigung als schwerste Disziplinarstrafe hat sich als notwendig und segensreich erwiesen und ist auch im Gefängnis bei Jugendlichen und in Korrektionshäusern wieder einzuführen.

Möchte dieser Ruf nach Einführung und kräftiger Verwertung der Prügelstrafe lebhaften Widerhall finden!

32. „Die Regelung der Geldstrafe nach den Beratungen der J. K. V." behandelt ein Aufsatz Stengleins[34]). Die in Christiania angenommenen Thesen weisen eine so wesentliche Abschwächung der von v. Liszt als Referenten vorgeschlagenen auf, daß man fragen müsse, was von dem Reformgedanken noch übrig geblieben sei. Auch die Führer der Reformbewegung scheinen jetzt zur Einsicht gekommen zu sein, daß die bedingte Verurteilung, welche man ursprünglich als geeigneten Ersatz für die kurzen Freiheitsstrafen angesehen habe, diesen Ersatz nicht biete, jetzt scheine man die bedingte Verurteilung ganz fallen zu lassen, um ein neues Schibboleth an die Stelle zu setzen: die Geldstrafe. Auch die auf sie gesetzten Hoffnungen seien übertrieben. Es scheint dem Verfasser, „als ob das, was die J. K. V. in Christiania Gutes zu Tage gefördert hat, nicht neu sei,

[34]) Gerichtssaal Bd. 47 S. 264 ff.

daß aber dasjenige, was neu daran ist, nicht gut und nicht empfehlenswert ist". Den Beweis für diese Behauptung will Stenglein aus den Vorarbeiten für Christiania bringen und unterzieht dabei die einzelnen Thesen, welche in Christiania angenommen wurden, einer scharfen Kritik, die allerdings in ihrer Gereiztheit vielfach über das Ziel hinausschießt, wenn auch in einer Reihe von Punkten die Ausführungen Beachtung verdienen. Besonders gegen die These II wendet er sich, nach welcher bei Bemessung der Geldstrafe neben den andern Strafzumessungsgründen auf die Vermögensverhältnisse des Schuldigen Rücksicht genommen werden muß. „Wenn ein Millionär einen Hausfriedensbruch begeht, hat er doch nicht 1000 mal schwerer sich verfehlt, als der Besitzer von 1000." Auch gegen die These V wendet sich Verfasser. Sie sagt: „Umwandlung der thatsächlich uneinbringlichen Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist thunlichst auszuschließen." Das „thunlichst", welches die Versammlung eingeschoben habe, verwische den Inhalt der These. Es sei aber begreiflich, daß die J. K. V. sich nicht habe entschließen können, den Ersatz der Gefängnisstrafe in Arbeitsstrafe zu finden. Außer Forstarbeit gäbe es keine als Ersatz dienliche Arbeit. Zwangsarbeit sei undurchführbar.

33. Die Frage nach der Verwertbarkeit des richterlichen Verweises als Strafmittels hat der Petersburger Gefängniskongreß in Erwägung genommen (I. Sektion, Frage 4, a). Die Zahl der über dies Thema dem Kongreß überreichten Gutachten belief sich auf 10; ihre Verfasser waren: v. Liszt, v. Kirchenheim, Pessina, Garofalo, Makarow, Petit, Thalberg, Dreyfus, Wulffert und Puibaraud[35]). Von diesen sprechen sich v. Liszt, Garofalo, Makarow, Thalberg, Dreyfus gegen, die übrigen für den Verweis aus. Die Gegner weisen hauptsächlich darauf hin, daß der Verweis der Mehrzahl der Verurteilten gegenüber ein unwirksamer Akt sein werde. Die Delinquenten hätten meist nicht das feine Ehrgefühl, um eine richterliche Zurechtweisung als Strafe zu empfinden; sie würden sich somit dagegen gleichgültig zeigen und über die Schwäche der Justiz spotten. Umgekehrt treffe der Verweis den Ehrliebenden vielfach zu schwer (so namentlich v. Liszt). Mit besonderer Entschiedenheit protestiert Thalberg gegen dieses Strafmittel. Der Verweis müsse als eine mildere Strafart als die übrigen heute üblichen angesehen werden. Eine Milderung des Strafensystems könne aber nur dann zugelassen werden, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nicht darunter leide. Nun erheische unsre Zeit im Hinblick auf die andauernde Zunahme der Kriminalität gerade im Gegenteil eine schärfere Repression. Daher thue nicht Abschwächung der Strafmittel not, sondern umgekehrt größere Strenge. Eigenartig sind die Gründe des Makarowschen Gutachtens. Der Verweis, wird hier ausgeführt, entspreche den Grundprinzipien des Strafrechts nicht. In ihm liege ein Angriff auf die Ehre und auf die Menschen-

[35]) Actes, vol. II pag. 473–590.

würde des Subjekts, eine Erniedrigung desselben. Deswegen sei er zur Verwendung als Strafmittel unpassend. Über den Ehrenpunkt abzuurteilen, sei nicht Sache der Gerichte. Die Ehre habe mit den juristischen Beziehungen zwischen Staat und Individuum nichts zu thun. Der Verweis verfehle ferner den Repressionszweck der Strafe, da er auf die meisten keinen Eindruck machen werde. Er komme auch zu spät, wenn er nicht im sofortigen Anschluß an die Verhandlung, sondern erst später (nach Rechtskraft) vollstreckt werde. Nicht einmal gegen Jugendliche könne der Verweis für eine geeignete Strafe erachtet werden. Der Ernst und die Bedeutung dieser Maßregel werde den Jugendlichen meist entgehen; wenn etwas auf sie Eindruck mache, dann seien es die feierlichen Äußerlichkeiten des Verfahrens, welches dem Urteil vorhergehe.

Von den Freunden des Verweises deutet v. Kirchenheim nur in großen Zügen seine Meinung an. Die in dem Verweise steckende Mißbilligung der strafbaren Handlung mache jenen geeignet, als Strafmittel zu dienen. Freilich sei zur Wirksamkeit ein lebhaft entwickeltes Ehrgefühl Voraussetzung. v. Kirchenheim will den Verweis in erster Linie gegen jugendliche Delinquenten in Fällen erstmaliger Verurteilung angewandt wissen. Verschärft werden könne das Strafübel durch Gegenwart der durch das Delikt verletzten Personen bei Erteilung des Verweises. Angezeigt erscheine die Verbindung des letztern mit Kaution für künftiges Wohlverhalten. Ebenso spricht sich Pessina für diese Maßregeln in ihrer Verbindung aus, nach dem Muster des neuen italienischen Gesetzbuchs, Art. 26 ff. Petit empfiehlt den Verweis in dem Sinne, daß derselbe nicht eine wahre Strafe sein, daher auch nicht ins Strafregister eingetragen werden solle; er solle an die Stelle einer Geldstrafe oder einer kurzen Freiheitsstrafe treten, deren Wegfall wünschenswert sei zu Gunsten bisher unbescholtener Leute, denen durch Verurteilung zu Strafe ihre ganze Zukunft zerstört, ihr Name befleckt werden würde usw. Daher solle auf Verweis erkannt werden können im Falle erstmaliger Verurteilung wegen eines geringfügigen Delikts bei Vorliegen erheblicher Milderungsgründe; die Erteilung solle öffentlich durch das Gericht erfolgen. Der Verfasser bekämpft schließlich die gegnerischen Einwendungen. Es werde gesagt, der Verweis sei nicht exemplarisch genug, nicht wirksam genug. Die Erfahrung der Vergangenheit beweise das Gegenteil. Das erste Erscheinen vor Gericht hinterlasse in dem Angeklagten immer einen tiefen Eindruck. Gegen derartige Delinquenten aber, die voraussichtlich die richterliche Verwarnung in den Wind schlagen würden, werde das Gericht eben nicht auf solche erkennen, vielmehr nur gegen solche, die durch ihr gutes Vorleben, Reue und respektvolle Haltung in der Verhandlung sich als würdig erwiesen hätten. Speziellere Vorschläge macht Wulffert insofern, als er die Deliktskategorieen namhaft macht, wegen deren auf Verweis solle erkannt werden können: es sollen außer mit der gewöhnlichen Geld-, Gefängnisstrafe usw. alternativ mit der Strafe des Verweises bedroht werden geringe vorsätzliche Delikte gegen das Eigen-

tum oder die Person und fahrlässige Delikte. Großes Gewicht legt derselbe auf die Art der Vollziehung: dieselbe soll ernst, feierlich, imponierend sein. Trägt der Angeklagte bei der Urteilsverkündung oder der Erteilung des Verweises gegen letztern Verachtung zur Schau oder benimmt er sich unziemlich, so soll die gewöhnliche Strafe, auf die im Urteil in eventum zu erkennen ist, vollstreckt werden. Verübt der Delinquent innerhalb eines Jahres nach Erteilung des Verweises ein neues Delikt, so soll er dafür mit dem Strafmaximum belegt werden. Noch detailliertere Vorschläge macht Puibaraud. Nach ihm soll bei erstmaliger Verurteilung eines nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts Minderjährigen oder einer weiblichen Person Verweis obligatorisch sein a) bei strafbaren Handlungen, von denen niemand Schaden erlitten hat; b) bei „Vergehen" (délits), die Schaden verursacht haben, sofern dieser ersetzt worden ist; darüber hinaus, also bei „Verbrechen" (crimes), soll unter der Voraussetzung des erfolgten Schadensersatzes die Verweiserteilung fakultativ sein. Bei wiederholter Verurteilung soll nur in den Fällen ad a ein auf bloßen Verweis lautendes Urteil statthaft sein und zwar fakultativ. Von dem richterlichen Verweise will der Verfasser schließlich die bloße „Vermahnung" (semonce) unterschieden wissen, welche des feierlichen und strengen Charakters des Verweises ermangelt und nur „un rappel au respect des mandements de l'autorité et une invitation à les connaître" darstellt. Sie soll bei bloßen Polizeidelikten im Falle erstmaliger Verurteilung ohne Unterschied des Alters und Geschlechts des Straffälligen zur Anwendung kommen.

Die erste Sektion des Gefängniskongresses erklärte sich gegen den Verweis. Im Plenum wurde die Beschlußfassung vertagt[36]).

III. Unverbesserlichkeit und Rückfall.

34. Den Rückfall hat eine kriminalpolitische und dogmatische Untersuchung von J. Sacker aus Odessa zum Gegenstande[37]).

Nach einer Einleitung (S. 1 bis 25), in der vor allem über die Bedeutung des Rückfalls als einer sozialen Erscheinung, über die Gründe der Wirkungslosigkeit des Kampfes mit dem Verbrechertum, den Mangel der spekulativen juristischen Methode, die nicht geeignet war zum Kampfe gegen das Verbrechen, die richtige Methode, die „Methode der Naturwissenschaft, der Induktion", die Notwendigkeit der Klassifikation der Verbrecher usw. besprochen werden, behandelt Verfasser zuerst den Rückfall als soziale Erscheinung (S. 26 bis 84). Dieser Teil gibt zunächst statistische Ausführungen über die Zunahme des Rückfalls in Deutschland, Frankreich, Italien, England, Belgien, Schweden. Verf. betont sodann die Gefährlichkeit der Rückfälligen; besonders der Teil der Rückfälligen, welcher aus den gewerbs-

[36]) Actes, vol. 1 pag. 153—204, 219, 647—654.

[37]) Der Rückfall, eine kriminalpolitische und dogmatische Untersuchung, I. Teil, aus v. Liszts Abhandlungen des kriminalistischen Seminars, III. Bd. 1. Heft. Berlin, J. Guttentag 1892, 114 S.

mäßigen Verbrechern besteht, stelle eine Macht dar, weil sie eine festgegliederte Organisation bilde. Bei der Schilderung der Ursachen des Rückfalls geht Verfasser davon aus, daß der Rückfall nicht das Resultat des bösen, sondern des kranken Willens sei, er bespricht die Ansichten von Ferri, Lombroso, Garofalo, erwähnt die Thatsache, daß sich unter den wegen Rückfalls Verurteilten viele Epileptiker, Idioten usw. befinden. Bei der Besprechung der ökonomischen Ursachen des Rückfalls wird auf den Zusammenhang zwischen den Eigentumsdelikten und den Lebensmittelpreisen hingewiesen. Der Typus der Rückfälligen und ihre Charakteristik, die jugendlichen Rückfälligen, die Bettler und Landstreicher werden kurz besprochen, ebenso das Verhältnis der Städte und des Landes zum Rückfall usw.

Der letzte Abschnitt behandelt die Dogmatik des Rückfalls. Verfasser gibt eine Menge von Belegen dafür, daß zu allen Zeiten, wenn auch nicht der Begriff des Rückfalls klar erkannt, so doch die Wiederholung des Verbrechens streng gestraft wurde. Während zu Anfang des 19. Jahrhunderts der Grundsatz allseitig anerkannt war, daß die Vorbestrafung beim zweiten Delikt straffschärfend wirken müsse, begann sich eine dem entgegengesetzte Theorie zu entwickeln, in Frankreich trat Carnot, in Deutschland Gesterding usw. gegen den Rückfall als Straffschärfungsgrund auf, und es entwickelten sich für und gegen die Straffschärfung die verschiedenartigsten Anschauungen. Alle die Mannigfaltigkeiten wurden verursacht durch den Unterschied der Ansichten über Grund und Zweck der Strafe. Verfasser wendet sich deshalb zu der Frage nach dem Zweck der Strafe. Er bestehe allein darin: die Rechtsordnung zu schützen. Die Schutzmittel seien verschieden. „Bestrafen heißt nicht mit dem Verbrechen kämpfen, selbst nicht mit dem Verbrecher, sondern nur mit dem verbrecherischen Zustand des Verbrechers.“ „Die Strafe bestraft nur Eigenschaften der Person.“ „Die Strafe ist soweit gerechtfertigt, als sie notwendig, und notwendig dann, wenn sie zweckmäßig ist. Das Grundprinzip des Strafmaßes ist: das Minimum des gesellschaftlichen Schutzes mit dem Minimum individuellen Leidens.“ Die Strafe „verfolgt nicht volle moralische Besserung ... sie hat den Zweck, die verbrecherische Neigung, welche im gegebenen Falle hervorgetreten ist, zu beseitigen“. Sie strebt dahin, für einen und denselben verbrecherischen Hang nicht zweimal zu strafen. Durch das wiederholte Verbrechen überzeugt sich der Staat, daß seine Maßregeln ihr Ziel nicht erreicht haben. Das erste Merkmal des Rückfalls ist Verübung eines Delikts, welches denselben Motiven wie das frühere entspringt. Nicht auf den Charakter des Delikts, sondern auf den der Handlung ist zu sehen. Dort, wo es keine Wiederholung der Motive gibt, gibt es auch keinen Rückfall. Die Gleichartigkeit der Delikte gibt nicht den Ausschlag. Die Gesetze, welche eine kasuistische Aufzählung der gleichartigen Delikte versuchen, weichen voneinander ab. Nur der Richter, nicht das Gesetz kann feststellen, ob eine Handlung der frühern „homogen“ ist. Trotz der Mannigfaltigkeit der Beweggründe, die zum Delikt führen,

können sie in Gruppen eingeteilt werden. Verfasser unterscheidet Delikte aus Selbsterhaltungstrieb, aus Genußsucht, aus Leidenschaft, aus wissenschaftlicher, moralischer, politischer, religiöser Überzeugung und die fahrlässigen Delikte. Von seinem Standpunkte aus untersucht Verfasser noch eine Reihe von Einzelfragen und kommt zum Schluß zu folgender zusammenfassenden Definition: Rückfall ist die Wiederholung des Delikts, welches denselben Motiven entspringt nach der vollen oder teilweisen Verbüßung der frühern Strafe.

35. Die Frage nach der Existenz unverbesserlicher Verbrecher lag der II. Sektion des Petersburger Gefängniskongresses als 6. Frage des Programms vor; für den Fall der Bejahung war weiter die Frage aufgeworfen, durch welche Mittel die Gesellschaft gegen die Unverbesserlichen wirksam geschützt werden könne. Hierzu sind 11 Berichte in den Kongreßakten enthalten, verfaßt von Sichart[38]), Alongi, Spasowicz, Wahowitch, Latyschew, Gramantieri, Dubois, Frau Arenal, Ammitzböll, Brockway und Ferreira-Deusdado[39]).

Das Vorhandensein Inkorrigibler behaupten Sichart, Alongi, Latyschew, Dubois und Brockway, letztere beiden freilich mit dem Vorbehalt, daß rein „theoretisch", „strikt gesprochen", es keine Unverbesserlichen gebe. Statistik, praktische Erfahrung, der bon sens des Volkes erwiesen, daß eine große Zahl von Individuen trotz aller Bestrafung immer wieder delinquierten; solchen sei das Verbrechen zur andern Natur geworden, der moralische Sinn erloschen; für Reflexionsthätigkeit oder moralische Ermahnungen sei hier kein Feld. Ein derartiger wiederholter Rückfall sei nun zwar — erkennen Sichart und Dubois an — noch kein zwingender Grund, Unverbesserlichkeit anzunehmen; aber jedenfalls begründe er eine dringende Vermutung der Inkorrigibilität. Um die wiederholt Rückfälligen zum Guten zurückzuführen, meint Dubois, dazu bedürfte es eines Wunders, und da der Gesetzgeber auf Wunder nicht rechnen kann, so thut er recht daran, jene Individuen kraft einer praesumtio juris (wenn auch nicht juris et de jure) als inkorrigibel zu behandeln. Zur tiefern Erklärung und Begründung der Erscheinung, daß es unverbesserliche Personen gebe, nimmt Sichart auf die Kriminalanthropologie Bezug, welche pathologische Zustände nachgewiesen habe, die auf Vererbung und Beschaffenheit des Körpers zurückgingen. Näher geht Latyschew auf das psychologische Problem ein. Die pathologische Psychologie lehrt, sagt er, daß zwischen geistiger Krankheit und geistiger Gesundheit ein Mittelstadium der geistigen Schwäche besteht, welche nie die Verantwortlichkeit ausschließt. Der Grund solcher psychischer Anomalie ist erbliche Belastung. Individuen, die in dieser Art hereditär entartet sind, sind jeder Erziehung unzugänglich; sie gelangen nie dazu, ihr

[38]) In deutscher Redaktion abgedruckt in den Blättern für Gefängniskunde, Bd. XXVI S. 16—30.

[39]) Actes, vol. III pag. 413—598.

Benehmen den Bedingungen des sozialen Lebens anzupassen. Aber neben ihnen trifft man in den Gefängnissen viele Delinquenten, bei denen solche Anomalie nicht festzustellen ist, und die doch immer wieder rückfällig werden: die Gewohnheitsverbrecher, „Sozialentartete". Bei ihnen ist das Verbrechen fast eine Reflexhandlung geworden. Die verbrecherische Neigung hat sich zum Charakterzug, zur andern Natur herausgebildet. Die Gründe sind Alkoholismus, dauerndes Elend, Unwissenheit, Prostitution, Arbeitsscheu usw. Auch diese Art von Verbrechern ist unverbesserlich. Ähnlich ist die Ausführung Alongis. — Wo findet sich aber das Kriterium, an der Hand dessen sich der Unverbesserliche aus der Zahl der Verbrecher herausfinden läßt? Auf diese Frage antwortet Alongi: Alle, die berufsmäßig mit Verbrechern zu thun gehabt haben, Gefangenenwärter, Gefängnisärzte, Untersuchungsrichter, Polizeibeamte usw., haben Unverbesserliche kennen gelernt und durch die Übung einen sichern Blick gewonnen, welcher sie befähigt, dieselben zu erkennen. Dagegen unternehmen es Latyschew und Dubois, die Inkorrigibilität nach greifbaren Merkmalen zu bestimmen. Nach Ersterem ist zwar eine Charakterisierung des Unverbesserlichen nach anatomischen Momenten nicht möglich, weil das Verbrechen mit der anatomischen Bildung des menschlichen Körpers keine Berührung hat, sondern soziologischen Ursprungs ist. Immerhin mögen aber gewisse Kennzeichen auf Vorhandensein erblicher Belastung hindeuten. Im übrigen führt die psychologische Analyse zum Ziel. Für die juristische Betrachtung wird regelmäßig als Unverbesserlicher anzusehen sein, wer in ziemlich kurzen Zeiträumen mehrfach in Verbrechen von gewisser Schwere zurückgefallen ist. Aber als unverbrüchliche Regel darf dieser Satz nicht gelten, er darf nicht der feinern psychologischen Forschung den Weg verlegen. Vielfach wird die Thatsache des Rückfalls für sich allein nicht genügen, um zur Annahme der Unverbesserlichkeit zu gelangen. Anderseits muß das Gesetz dem richterlichen Ermessen gewisse Schranken ziehen: gewisse Vorthaten dürfen nicht in Betracht gezogen werden, wie z. B. politische Verbrechen und Vergehen, geringfügige Diebstähle oder Betrügereien, Forst- und Jagddelikte, die meisten einfachen Übertretungen usw. Auch soll eine Altersgrenze festgesetzt werden, — und zwar höher als der Beginn der vollen Imputabilität, — bis zu welcher Besserungsfähigkeit des Individuums präsumiert wird. Dubois lehnt, weitergehend als Latyschew, einen anthropologischen Typus des Unverbesserlichen überhaupt ab. Um das Kriterium zu finden, braucht man nach ihm nur darauf zu achten, wie der Arzt sich sein Urteil bildet. Wie dieser eine Krankheit als chronisch daran erkennt, daß die Anfälle häufig sind, dieselben Krankheitssymptome sich wiederholen, so erkennt der Jurist die Unverbesserlichkeit des Delinquenten an Zahl und Schwere der Rechtsbrüche. Freilich genügt die einfache Wiederholung eines Delikts noch nicht, vielmehr kommt es erheblich auf Zahl, Natur, Schwere der Vorbestrafungen, sowie den Zeitraum, der zwischen ihnen liegt, an, und eine Hauptbedingung, um Inkorrigibilität annehmen zu können,

iſt die Gleichartigkeit oder wenigſtens Ähnlichkeit der in Rede ſtehenden Strafthaten.

Die übrigen Gutachten verneinen die Frage nach der Exiſtenz unverbeſſerlicher Verbrecher. Sie betonen namentlich, daß der noch ſo häufig wiederholte Rückfall nur eine Wahrſcheinlichkeit für Inkorrigibilität ſchafft, aber für letztere keinen ſtrikten Beweis zu erbringen vermag; daß incorrigé noch nicht incorrigible iſt (Spaſowicz, Gramantieri, Frau Arenal, Ferreira-Deusdado). Es fehle auch die Möglichkeit, den Unverbeſſerlichen mit untrüglicher Sicherheit herauszufinden. Wahowitch verſichert, daß er in 10jähriger Praxis als Advokat nach dem perſönlichen Eindruck, den er von den Delinquenten gehabt, nicht Einen für unverbeſſerlich habe anſprechen können. Ammitzböll bemerkt, daß er trotz mehrjähriger Gefängnisverwaltungspraxis ſich nicht unterfangen möge, aus den Sträflingen etliche als unverbeſſerlich zu bezeichnen. Gegen eine Feſtſtellung der Unverbeſſerlichkeit auf Grund anthropologiſcher Merkmale verhalten ſich die hier in Rede ſtehenden Gutachten ſkeptiſch, namentlich Ferreira bekennt ſich zum ſoziologiſchen Standpunkt: das milieu, nicht ſomatiſche Kennzeichen bedingen das Verbrechen. Aus der Theorie vom delinquente nato iſt für die Inkorrigibilitätslehre nichts zu gewinnen. Einmal iſt dieſer Typus nicht ſcharf genug umriſſen, als daß ſich ſein Vorhandenſein als erwieſen anſehen ließe; und gäbe es wirklich geborene Verbrecher, ſo wäre noch immer nicht dargethan, daß ſie unverbeſſerlich ſeien (Wahowitch). Oder aber: gibt es geborne Verbrecher, ſo ſind ſie der Klaſſe der Geiſteskranken zuzuweiſen; hier aber ſteht in Rede nur die Frage, ob es Geiſtesgeſunde gibt, die unverbeſſerlich ſind (Ammitzböll, Ferreira). Und dieſe Frage iſt heute noch gar nicht ſpruchreif. Erſt wenn Strafgeſetzgebung und Strafpraxis, ſowie die Schutzgenoſſenſchaften ihr Möglichſtes gethan haben werden, und immer noch Rückfälle vorkommen werden, wird ſich Inkorrigibilität behaupten laſſen (Wahowitch). Heute läßt ſich ein abſchließendes Urteil noch nicht fällen; beſchäftigen wir uns damit, für Erziehung thätig zu ſein und einer Rückfallsſtatiſtik die gehörige Unterlage zu ſchaffen! (Ferreira.)

Den die kriminalpolitiſche Behandlung der Unverbeſſerlichen betreffenden zweiten Teil der Programmfrage erörtern die fünf Gutachten, die deren erſten Teil bejahen; außerdem aber auch die Gutachten von Spaſowicz, Frau Arenal, Ammitzböll, dieſe, indem ſie im weſentlichen die Frage dahin ummodeln, in welcher Weiſe gegen die beharrlich Rückfälligen einzuſchreiten ſei, während umgekehrt die fünf Erſtgenannten an Stelle des Rückfallrequiſits das Requiſit der Unverbeſſerlichkeit in die bisherige Rückfalltheorie eingeführt wiſſen wollen. Über die leitenden Geſichtspunkte läßt ſich am ausführlichſten Dubois aus. Die Behandlung der Inkorrigiblen muß nach ihm grundverſchieden ſein von der der gewöhnlichen Delinquenten. Ein Geſetzgeber, der dieſe und jene einander gleich behandelt, gleicht dem Arzt, der allen Arten von Patienten dieſelbe Medizin verordnet.

Ganz falsch ist deshalb das Vorgehen der bisherigen Gesetzgebung, die für die Gewohnheitsverbrecher von denselben Strafen, wie sie über die Gelegenheitsverbrecher verhängt werden, ausgeht und nur eine Verschärfung derselben eintreten läßt. Die Unverbesserlichen bedürfen einer pénalité spéciale, genügender Einschüchterung, die wirksam genug ist, um den sozialen Körper vor einer möglichen Erneuerung der verbrecherischen Attentate absolut zu schützen. Der „Gesellschaftsschutz" ist der rote Faden, der sich auch durch die Gutachten der andern Berichterstatter zieht. Der Inkorrigible muß unschädlich gemacht, er muß außer stand gesetzt werden, seine gesetzfeindlichen, antisozialen Gesinnungen zu bethätigen. Wie dies zu bewerkstelligen, darüber gehen die Meinungen auseinander. Eigentlich, meint Alongi, wäre die Todesstrafe das Richtige. Einen wirklichen Ersatz für sie gibt es nicht. Aber die opinio publica verbietet ihre Anwendung. Direkt gegen die Todesstrafe sprechen sich Spasowicz, Latyschew, Frau Arenal und Ammitzböll aus. So handelt es sich im wesentlichen nur um die Frage, ob gegen Unverbesserliche Freiheitsentziehung auf unbestimmte Zeit oder auf Lebenslang, oder aber Deportation Platz greifen soll.

Freiheitsentziehung im Inlande entspricht den Wünschen aller sieben Gutachten, mit der Maßgabe jedoch, daß Latyschew und Dubois derselben die Deportation vorziehen, sie daher nur zulassen, insoweit Deportation nicht ausführbar ist. Was die Vollzugsart anlangt, so treten Sichart und Latyschew für Gemeinschaftshaft, Alongi, Frau Arenal und Brockway für die Zelle ein, während Dubois und Ammitzböll beide Modi kombiniert verwendet wissen wollen. Sichart verlangt weiter ein allmähliches Aufsteigen in höhere Sittenklassen und Anwendung von Belohnungen und Aufmunterungen. Auf thunlichster Strenge besteht Dubois: die ausgeklügelten Verbesserungen der Lage der Eingeschlossenen, wie sie eine kurzsichtige Philanthropie erfunden hat, müssen wegfallen. Frau Arenal hebt hervor, daß das Vollzugsbeamtenpersonal möglichst sorgfältig ausgewählt werde. Die Inkorrigiblen sollen ferner in besondern Anstalten detiniert werden (Frau Arenal, Dubois, Brockway). Sie sollen zu Zwangsarbeit angehalten werden (Sichart, Alongi, Latyschew, Dubois, Ammitzböll, Brockway). Der Arbeitsverdienst soll nach Alongi zu einem Drittel dem Verurtheilten zufließen, zu einem Drittel der Erziehung von dessen Kindern dienen, das letzte Drittel endlich soll zur Entschädigung der durch die That Verletzten verwendet werden. Für die Statthaftigkeit bedingter Entlassung plädiert Sichart; nach Dubois soll eine solche nur ganz ausnahmsweise vorkommen dürfen.

Die Deportation der Unverbesserlichen, von Latyschew und Dubois an erster Stelle empfohlen, wird neben der Freiheitsentziehung im Inlande auch von Sichart und Spasowicz gebilligt. Latyschew wünscht, daß im Wege internationaler Vereinbarung den Staaten, die keine Kolonieen besitzen, die Möglich-

keit erschlossen werde, gegen Entschädigung ihre Unverbesserlichen nach Kolonieen der andern Staaten zu verbringen. Sehr eingehend wird die Deportationsfrage von Dubois besprochen. Die Zweckmäßigkeit der Austreibung der Inkorrigiblen aus dem Vaterlande ergibt sich nach ihm besonders aus der Erwägung, daß denselben ein andres milieu not thut. Die Relegation soll verbunden sein mit härtester Zwangsarbeit, sie soll mit äußerster Strenge ins Werk gesetzt werden. Die Detinierten dürfen es nicht zu gut haben. Von nachsichtigen Maßregeln, wie Gnade, Urlaub zu Besuchen in der Heimat usw. soll keine Rede sein. Dubois wünscht, daß die Deportation nur eine peine complémentaire sei, eintretend erst nach Verbüßung der Hauptstrafe, nicht sie ersetzend. Ein billiges Strafmittel, bemerkt er, würde freilich die Deportation nicht sein. Indessen müsse man in Rechnung ziehen einmal die Kosten, die zur Unterhaltung der Sträflinge im Mutterlande aufzuwenden sein würden; sodann die Vorteile, die die Arbeit der Sträflinge in den Kolonieen dem Mutterlande gewähre; endlich die Summe des Schadens, den die Deportierten angerichtet haben würden, wenn sie nicht relegiert worden wären. Der Befürchtung, daß das Gedeihen der Kolonieen durch Eintritt des Verbrecherelements leiden werde, speziell die freie Bevölkerung der Kolonieen durch jenes werde angesteckt werden, begegnet der Verfasser durch die Forderung, daß Strafkolonieen nur auf unkolonisiertem Gebiet angelegt werden, dagegen, wenn durch sie der Boden genügend präpariert worden ist, verlegt werden sollen. — Als Gegner der Deportation bekennen sich Frau Arenal und Brockway. Es sei eine Illusion, meint die erstere, wenn der Staat glaube, daß er durch die Deportation sich der Verbrecher entledige: in Wahrheit bleibe er in steter Beziehung zu ihnen. Verfehlt sei diese Maßregel auch insofern, als die Wirkung ihrer Androhung auf das Verbrecherheer in Frage komme: je schlechter der Verbrecher, um so weniger fürchte er die Deportation. Brockway teilt letztere Ansicht, ja er glaubt, daß die Deportation auf die zu Delikten Geneigten sogar anziehend wirke; er bezeichnet sie deshalb als unvernünftig.

Die vorbezeichneten schweren Maßregeln (dauernde Freiheitsentziehung, beziehungsweise Deportation) sollen jedoch nach Sichart, Spasowicz, Frau Arenal und Dubois nur gegen die gefährlichen Unverbesserlichen verhängt werden. Gegen die ungefährlichen empfiehlt Sichart Freiheitsstrafen, die nach ihrer Zeitdauer den gewöhnlichen Rahmen nicht überschreiten, aber durch Schärfungen thunlichst intensiv und abschreckend gestaltet sind, etwa wie die militärischen geschärften Arreststrafen. Frau Arenal macht geltend: Der hartnäckige Rückfall sei an sich zwar ein Übel, aber keine Gefahr für die Gesellschaft. Die meisten Rezidivisten, schwach an Körper und Geist, glichen viel mehr einer Ruine, als einem Vulkan. An dem Rückfall trage die Gesellschaft starke Mitschuld, namentlich insofern der Strafvollzug demoralisierend wirke. Die Rückfälligen selbst seien zum größten Teil nur wegen ihrer Zahl zu fürchten. Da aber jeder nur seine

eigne That begangen habe, so würde es ungerecht sein, sie mit der der übrigen zu multiplizieren. Die réclusion perpétuelle billigt die Verfasserin nur für die eines Mordes oder schweren Angriffs auf die Person im Rückfalle Schuldigen: nur sie seien als einzelne zu fürchten. Für die andern Rückfälligen soll ein Beobachtungssystem mit dem Ziel bedingter Entlassung Platz greifen. Auch Dubois mißbilligt die gleichmäßige Bestrafung aller Unverbesserlichen. Nur die erklärten Feinde der öffentlichen Ordnung, die gefährlichen Verbrecher, soll die von ihm empfohlene Deportation treffen. Gegen die andre Klasse der Inkorrigiblen, Leute, die nur aus Charakterschwäche den richtigen Weg meiden, wie Vagabunden, Bettler usw., in gleicher Weise vorzugehen, würde die Befugnisse der Gesellschaft überschreiten; hier muß zu minder rigorosen und minder radikalen Behelfen gegriffen werden; Dubois empfiehlt Unterbringung in Arbeitshäusern auf unbestimmte Zeit mit Aussicht auf bedingte Entlassung.

In den Debatten der II. Sektion des Kongresses kam überwiegend die Ansicht zum Durchbruch, daß man von Unverbesserlichkeit nicht wohl reden könne, sondern nur davon, daß gewisse Verbrecher ungebessert oder schwer zu bessern seien. In bemerkenswerter Weise machte sich ferner ein Ablehnen des Lombrosianismus geltend, am entschiedensten bei Nocito. Die Sektion und mit ihr der Gesamtkongreß gelangte zu folgenden Thesen:

I. Ohne zuzugeben, daß vom strafrechts- und gefängniswissenschaftlichen Standpunkt aus es absolut unverbesserliche Delinquenten gibt, spricht die Versammlung doch, in Erwägung, daß es erfahrungsgemäß Individuen gibt, die sich gegen die Bemühungen auf dem Gebiete des Straf- und Gefängniswesens widersetzlich zeigen und aus Gewohnheit, gleichsam berufsmäßig, immer und immer wieder die Gesetze der Gesellschaft brechen, den Wunsch aus, daß Maßregeln besonderer Art gegen diese Individuen ergriffen werden.

II. Vorbehaltlich der Grundsätze der verschiedenen Gesetzgebungen und der Freiheit eines jeden Staats, die für ihn am meisten passenden Bekämpfungsmittel zu wählen, glaubt die Versammlung zum Studium in den verschiedenen Ländern empfehlen zu sollen:

1. Einschließung von genügender Dauer in Arbeitshäusern gegenüber gewissen Individuen, wie z. B. in Fällen eingewurzelten Hangs zu Bettel oder Landstreicherei.

2. Langdauerndes Gefängnis oder je nach Lage des Falles Verschickung in Schutzgebiete usw., aber immer unter gehörigen Garantieen zum Schutze der betreffenden Delinquenten und unter Offenlassung der Möglichkeit der Wiedererlangung voller Freiheit im Falle guter Führung, namentlich unter Anwendung des Systems der bedingten Entlassung.

Neben diesen Maßregeln soll die Unterbringung solcher, die erwiesenermaßen unfähig sind, sich durch Arbeit ihren Unterhalt zu erwerben, in speziellen Fürsorgeanstalten unbenommen sein[40]).

[40]) Actes, vol. I pag. 329–358, 383—395, 805—806.

36. Über „Die Detention im Arbeitshause gegenüber dem Strafvollzuge in den Straf- und Gefangenenanstalten" referierte Schellmann der am 6. Dezember 1892 zu Düsseldorf stattgehabten Spezialkonferenz der Strafanstalts- und Justizbeamten der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft. Er führte aus, daß das Arbeitshaus zwar nicht in höherm Grade, als andre Straf- und Gefangenenanstalten, doch aber jedenfalls gefürchtet werde, und zwar wegen der unbestimmten und längern Dauer der Detention, sowie wegen des großen Unterschiedes des zuvorigen Lebens des Korrigenden und der strengen Arbeitshauszucht. Die Konferenz nahm, im wesentlichen in Übereinstimmung mit den Thesen des Berichterstatters, folgende Sätze an:

I. Das Arbeitshaus wird im allgemeinen nicht mehr gefürchtet, wie jede andre Straf- und Gefangenenanstalt mit Arbeitszwang; mit andern Worten: es besteht in den beteiligten Kreisen keine größere Furcht vor der Detention im Arbeitshause, wie vor jeder andern ebenso lange dauernden Freiheitsstrafe.

II. Die Furcht vor dem Arbeitshause ist eine Thatsache, Die Gründe hierfür liegen:

1. in dem Unterschied zwischen der Art der Vollziehung der Nachhaft im Arbeitshause und der Art der Verbüßung der an erster Stelle erkannten kurzen qualifizierten Haft;

2. in der unbestimmten Dauer der Nachhaft, welche abhängig gemacht wird von dem persönlichen Verhalten des Korrigenden;

3. in der mit der Überweisung an die Landespolizeibehörde verbundenen, länger dauernden Freiheitsentziehung und

4. in der Individualität der dem Arbeitshause zu überweisenden Personen, beziehentlich in dem großen Unterschiede zwischen einem schrankenlosen Bummelleben und der strengen Zucht des Arbeitshauses.

III. Es ist eine Änderung der Gesetzgebung dahin zu erstreben, daß auf Überweisung an die Landespolizeibehörde als einzige Strafe erkannt werden kann, auch ohne daß zugleich auf eine zunächst zu verbüßende Haftstrafe erkannt wird.

Die Generalversammlung stimmte diesen Beschlüssen zu[41]).

37. Durch eine Schrift von Bruck, die gleich nach ihrem Erscheinen die Aufmerksamkeit nicht nur der juristischen Welt, sondern auch der Tagespresse auf sich gezogen hat[42]), ist die bisher mehr akademisch behandelte Deportationsfrage in die Reihe der deutschen Zeit- und Streitfragen getreten. Bruck wünscht, daß mit der Aufnahme der Deportation unter die Strafmittel des deutschen Strafrechts Ernst gemacht werde, und wendet sich mit diesem Vorschlage an die gesetzgebenden Faktoren des Reichs (Vorwort S. IV). Er geht davon

[41]) 65. Jahresbericht der Rhein.-Westfäl. Gefängnisgesellschaft über das Vereinsjahr 1891/92. S. 40—45, 8—10, 39—40.

[42]) Bruck, Fort mit den Zuchthäusern! Breslau (Köbner) 1894. 67 und IV S.

aus, daß die langjährigen Freiheitsstrafen unsres Strafensystems ungeeignet seien. Denn nicht die Länge der Zeit, sondern der Strafvollzugsmodus wirke abschreckend und bessernd. Was einjährige Freiheitsentziehung nicht erziele, werde auch durch längere Gefangenhaltung nicht erreicht werden. Langjährige Freiheitsstrafe hindere ferner den davon Betroffenen an ehrlichem Fortkommen nach der Entlassung. Endlich mache sie den Sträfling stumpf und zu körperlicher wie geistiger Arbeit unbrauchbar. Gegenüber der — durch Not und mangelhafte Erziehung auf die Verbrecherlaufbahn geratenen — großen Masse der Verbrecher sei die Justiz so lange machtlos, als jene in den altgewohnten Verhältnissen belassen würden. Nur die zwangsweise Versetzung der Individuen in eine veränderte soziale Lage könne hier helfen. So ergebe sich von selbst die Deportation (= zwangsweise Fortschaffung des Verbrechers nach einem überseeischen Platze zum Zwecke der Abbüßung der Strafe) als Strafart, und zwar gegenüber den Gewohnheitsdelinquenten, mögen sie in die Klasse der Arbeitsscheuen gehören oder aus Mangel an Subsistenzmitteln wiederholt Eigentumsdelikte verübt haben oder wiederholt Roheitsverbrechen begangen haben usw. Der Deportation sollen jedoch nicht unterliegen solche Personen, die in den Kolonieen an ihrer Gesundheit Schaden leiden würden, daher Greise und leidende Personen; ob Jugendliche — vom 16. Lebensjahre an —, soll richterliches Ermessen bestimmen. Der Deportations-Strafvollzug soll sich folgendermaßen gestalten: Bereits auf dem Schiffe, das den Sträfling zwecks Überführung nach der Strafkolonie aufnimmt, beginnt ein harter Dienst (Verladung von Frachten usw.). In der Strafkolonie selbst zunächst 3jährige Strafknechtschaft, wobei die Sträflinge hauptsächlich als Ackerbauer beschäftigt und unter strenger Zucht gehalten werden. Nach Ablauf dieser eigentlichen Strafzeit folgt eine Probezeit mit Aufenthaltszwang; der Delinquent wird je nach Kenntnissen und Fähigkeiten entweder auf einem von der eigentlichen Strafkolonie räumlich getrennten Territorium behufs Gründung einer selbständigen Existenz angesiedelt, oder er wird freien Ansiedlern zum Dienst überwiesen oder bei öffentlichen (Bau-, Kultur-) Arbeiten beschäftigt, oder angewiesen, sich als Handwerker zu beschäftigen usw. Begehung eines Verbrechens während der Probezeit zieht erneute Strafknechtschaft, und zwar auf 5 Jahre, nach sich. Dem, der sich gut führt, steht dagegen nach Ablauf der Probezeit frei, sich überall im Kolonialgebiet seßhaft zu machen. Rückkehr in das Deutsche Reich soll grundsätzlich bei der zeitigen Deportation, welche die Regel bilden soll, zwar statthaft, aber an den Nachweis gebunden sein, daß der Betreffende im stande ist, sich und seine Familie zu erhalten. Lebenslängliche Deportation soll die Unverbesserlichen treffen; ob ein Individuum „unverbesserlich", das soll der Richter nach freiem Ermessen entscheiden, und nicht typisch durch Gesetz (wie durch das französische Recidivistengesetz geschehen) bestimmt werden. — Für die Regelung der Verwaltung der Strafkolonieen weist der Verfasser auf das englische Vorbild hin. Den Beamten müsse thunlichste

Freiheit der Bewegung gewährt sein. An die Spitze der Kolonie sei ein Gouverneur mit unumschränkten Machtbefugnissen zu stellen. Zur Aburteilung der von den Sträflingen begangenen Strafthaten sei ein Gerichtshof einzusetzen, bestehend aus einem Juristen mit Richterqualität als Vorsitzendem und 2 oder 4 Offizieren als Beisitzern; als Ankläger habe ein juristisch gebildeter Kolonialbeamter zu fungieren. Das Verfahren müsse summarisch sein. Mord und Totschlag, Meuterei, thätliche Angriffe auf Vorgesetzte seien mit dem Tode zu ahnden, doch sei das Todesurteil vom Kaiser zu bestätigen; zweimalige Begehung eines schweren Vergehens müsse lebenslängliche Verbannung auf eine Insel, von der ein Entkommen nicht möglich, nach sich ziehen; im übrigen seien harte Arbeit, magere Kost, körperliche Züchtigung als Strafmittel anzuwenden. — Zum Aufenthalt für die Sträflinge während der Nacht und zu vorübergehender Unterkunft seien nur leicht gebaute Baracken erforderlich. Ein großes Bewachungspersonal werde nicht nötig sein, da ein Entfliehen der Gefangenen so gut wie ausgeschlossen sei. Der Wachtdienst werde in der ersten Zeit durch Beamte wahrzunehmen, später Sträflingen anzuvertrauen sein. — Bruck prüft sodann die deutschen Schutzgebiete auf ihre Tauglichkeit zur Aufnahme von Strafkolonieen in geographischer, klimatischer und sonstiger Hinsicht und stellt fest, daß namentlich Südostafrika, Südwestafrika und Neu-Guinea geeignete Landstriche aufweisen. — Der folgende Abschnitt tritt den Einwänden der Gegner der Deportation entgegen. Er wendet sich gegen die Anklage, die Deportation sei eine „Feigheit", ein „Ausfluß sozialer Faulheit" (Krohne). Der Behauptung, die Deportation sei eine kurzsichtige Geldverschwendung, stellt er eine ziffernmäßige Berechnung der aufzuwendenden Kosten gegenüber, die 22 1/2- bis 30mal niedriger seien, als die des herrschenden Gefängnissystems. Die Mißerfolge, die andre Staaten mit der Deportation gehabt, seien durch Fehler in der Verwaltung usw. verschuldet gewesen. Daß, wie ferner eingewendet worden, die Deportation auf die Verbrecherwelt nicht abschreckend, sondern geradezu anziehend wirken werde, sei zu bestreiten; übrigens zeigten die Rückfallsziffern, daß das Zuchthaus heutzutage keine bedeutende Abschreckung bewirke. Die Gegner befürchteten sodann eine Degeneration der Rasse, welche von den Deportierten abstamme; gerade das Gegenteil aber sei für das klassische Deportationsland Australien bezeugt. Grundlos sei schließlich auch der Einwand: die Deportation sei ein kolonialpolitischer Fehler, Kolonieen könnten, so lange sie Deportationsorte seien, nicht gedeihen. Dies werde durch Thatsachen widerlegt. (Ehlerssche Schilderung von den Andamanen.) — Nach einem kurzen Blick auf „die Frauenfrage in den Strafkolonieen" faßt der Verfasser seine „Schlußbetrachtung" dahin zusammen, daß die Deportation alle Eigenschaften eines guten Strafmittels habe, indem sie sichere, abschrecke, erziehe; daß sie die Klagen der freien Industrie über Konkurrenz der Gefängnisarbeit verstummen mache; daß sie dem Reiche wahrhaft Nutzen bringe, indem sie die Kolonieen gewinnbringend ge-

stalte. Zur Verwirklichung des Vorschlages auf Einführung bedürfe es nur eines Gesetzes, welches die Höchstdauer sämtlicher Freiheitsstrafen auf 1 Jahr herabsetze und an die Stelle der wegen Rückfalls bei Eigentums- und Roheitsvergehungen verhängten Gefängnisstrafe, sowie aller Zuchthausstrafen die Deportation (und zwar für wiederholt Rückfällige auf Lebenslang) setze; alles übrige sei der Verfügung des Reichs im Verwaltungswege vorzubehalten.

Es ist hier nicht der Ort, in eine erschöpfende Kritik des eine reiche Fülle von Anregungen bietenden Buches einzutreten. So viel ist jedenfalls sicher, daß die Einführung der Deportation unter die Strafmittel der allergewissenhaftesten Erwägung wert ist. Einer Maßregel, die auf der einen Seite die Ausnutzung der Schutzgebiete erstrebt, auf der andern Seite das Mutterland von lästigen Elementen säubert, kann man von vornherein nur sympathisch gegenüberstehen. Bedenken erheben sich aber, wenn man an die praktische Durchführung herantritt. Referent hält dafür, daß das von Bruck entworfene Bild etwas zu glänzend ist, daß die Deportation mit gar mannigfachen Schwierigkeiten zu kämpfen haben würde und in verschiedenen Beziehungen umständlicher ausfallen würde, als Verfasser annimmt. Fraglich erscheint namentlich, ob diejenigen Verbrecher, deren Abschiebung für das Mutterland am meisten zu wünschen wäre, die durch zügelloses Leben, Alkoholismus usw. entnervten Individuen, in den Kolonieen irgendwie beschäftigt werden könnten. Auch würde wohl ein erheblich größeres Beamtenpersonal erforderlich sein, wenn nicht zur Bewachung, so doch zur Organisation und Leitung, Beaufsichtigung der Arbeit, zur Inzaumhaltung der Massen. Indessen soll nicht gesagt sein, daß hiermit unübersteigliche Hindernisse gegeben wären. Nur sind die an die Deportation zu knüpfenden Erwartungen herabzustimmen. Ein Versuch mit derselben in kleinem Stile könnte recht wohl gemacht werden, etwa in dem Sinne, daß reichsgesetzlich den §§ 15 und 16 St.G.B. der Satz hinzugefügt würde, daß die Strafe auch in einer Strafkolonie vollzogen werden könne, und die Centraljustizbehörden der Bundesstaaten ermächtigt würden, aus den Verurteilten eine auf die einzelnen Staaten zu verteilende, nicht zu hoch zu greifende Zahl von Sträflingen namhaft zu machen, die zur Deportation geeignet erschienen, und mit denen dann ein Anfang gemacht würde. Die Erfahrung würde alsdann bald zeigen, ob auf dem betretenen Wege fortzugehen oder nicht.

38. Die Unterbringung besserungsfähiger entlassener Gefangenen in überseeischen Kolonieen bildete den Gegenstand eines Referats, welches Spiecker der 64. Generalversammlung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft erstattete.

Der Vortragende verwarf, das Thema auf die Strafe der Deportation erstreckend, völlig die Anlage von eigentlichen Strafkolonieen als unvereinbar mit der dem Mutterland gegenüber seinen Kolonieen obliegenden kulturellen Aufgabe; dagegen sei die Anlegung größerer Strafanstalten in überseeischen Kolonieen für Berg-

bau und Plantagenbetrieb eine der weitern Erörterung würdige Frage. Solche Strafanstalten zur Ausbeutung von Kupferminen seien in Deutsch-Südwestafrika, solche zum Betrieb von Plantagen in Deutsch-Ostafrika recht wohl denkbar. Im Anschluß an diese Strafanstalten werde dann in Zukunft die Fürsorgethätigkeit für die besserungsfähigen Elemente unter den aus diesen Strafanstalten Entlassenen eine Ansiedelung jener Elemente in den Kolonieen bewirken können. Nach dem heutigen Stande der Dinge könne freilich die Unterbringung oder Ansiedelung Entlassener in den deutschen überseeischen Kolonieen noch nicht ins Auge gefaßt werden. — Neben Spiecker hatte sich v. Bodelschwingh zur Sache gutachtlich geäußert und zwar in vollständig negativem Sinne. Statt Ansiedelung in den überseeischen Ländern wünschte derselbe Ansiedelung der entlassenen Gefangenen auf den norddeutschen und ostdeutschen Grünmooren. — Die Gefängnisgesellschaft faßte folgende Beschlüsse:

1. Die Unterbringung oder Ansiedelung entlassener Strafgefangener in den deutschen überseeischen Kolonieen kann bei der gegenwärtigen Lage dieser Kolonieen von Vereins wegen noch nicht ins Auge gefaßt werden.

2. Wie die Anlage von Strafkolonieen als unvereinbar zu bezeichnen ist mit der dem Mutterland gegenüber seinen Kolonieen obliegenden kulturellen Aufgabe, so erscheint die Anlage größerer Strafanstalten für den Bergbau und Plantagenbetrieb in überseeischen Kolonieen z. B. nicht zweckmäßig[43]).

IV. Meineid.

39. Über den Eid und seine Behandlung handelt ein Vortrag, den Gefängnisprediger Pastor Hasse auf der Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt am 28. Mai 1891 gehalten hat[44]). Er gipfelt in folgenden Forderungen:

Geistlichen und Lehrern ist der jeweilige Besuch der Gerichtsverhandlungen zu empfehlen, damit sie aus eigner Anschauung über die Eidesleistung sprechen können. Die heranwachsende Jugend ist in Schule und Konfirmanden-Unterricht über die Frage: Was beschwörst Du? aufzuklären. Jeder Zeuge ist einzeln unmittelbar vor seiner Vernehmung resp. Vereidigung, also nicht alle Zeugen auf einmal, auf die Bedeutung des Eides in möglichst ausführlicher und eingehender Weise aufmerksam zu machen und zur peinlichsten Genauigkeit in seinen Aussagen zu ermahnen. In besonders bedenklichen Fällen ist der zu Beeidigende durch einen Geistlichen zu verwarnen. Die Zahl der Eide

---

[43]) 65. Jahresbericht der Rhein.-Westfäl. Gefängnisgesellschaft über das Vereinsjahr 1891/92, S. 95—109, 30—39.

[44]) Siebentes Jahrbuch der Gefängnisgesellschaft, Halle a. S., Ad. Kegel in Komm., S. 41—62.

ist zu vermindern. Der assertorische Eid ist dem promissorischen vorzuziehen.

40. Über den Eid und seine Behandlung sprach ferner in der Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und Anhalt (Dessau, 16. Mai 1892) Erster Staatsanwalt Goetze[45]).

Der Inhalt des Vortrags hat zum Gegenstand den Meineid und seine Bekämpfung. Verfasser weist darauf hin, daß die Ziffern der Statistik den Umfang der Meineide nicht zuverlässig wiedergeben. Sitz und Grund des Uebels werde nicht mit Unrecht zum Teil in unsrer Gesetzgebung gefunden. Den Voreid verwirft Verfasser mit der jetzt mehr und mehr durchdringenden Ansicht. Allerdings wird durch Einführung des Nacheids die Möglichkeit beseitigt, die Zahl der Eidesleistungen selbst dadurch zu verringern, daß der einmal geleistete Eid auch die spätern Aussagen, z. B. in den höhern Instanzen, mit deckt. Es würde daher nichts übrig bleiben, so scheint es, als nach Abgabe einer jeden Aussage den Zeugen von neuem zu beeidigen. Und doch ist gerade dahin zu streben, die Zahl der Eide zu mindern. In der Ausdehnung des zivilprozessualen Rechts der Parteien, für den Strafprozeß auf die Beeidigung des Zeugen zu verzichten, sieht der Vortragende ein Hilfsmittel. Ein Mißstand liege darin, daß der Richter nach der St.P.O. auch dann beeidigen müsse, wenn der Zeuge offenkundig einen Meineid zu schwören im Begriff steht. Ebenso müsse der Richter bei völlig einwandsfreien Zeugen, deren Wahrhaftigkeit außer Zweifel steht, von der Beeidigung absehen dürfen. Auch die Formel unsres Zeugeneides findet Verfasser zu schwerfällig und zu wenig verständlich. Die Normierung der Eide im Zivilprozeß leistet dem Meineid Vorschub, sie enthält zu viel Nebensächliches. Ebenso führe oft die Stellung unnützer Vorfragen, z. B. nach Vorbestrafungen, zum Meineid. Bedenklich sei auch, daß in Zivilprozessen der Richter vielfach unnötig die Parteien zur Zuschiebung des Eides bewege, obwohl andre Beweismittel zu Gebote standen, daß Parteieide abgenommen werden, ohne daß der Schwörende Zeit zur Überlegung hat.

Auch bei der Belehrung über die Bedeutung des Eides werde oft unzweckmäßig verfahren, Äußerlichkeiten wirken oft störend ein.

Heilmittel gegen den Meineid sieht Verf. in der Einführung des Nacheids, Zulässigkeit des Verzichts auf die Beeidigung und die Befugnis des Gerichts, gegebenenfalls Nichtbeeidigung der Zeugen zu beschließen, Abänderung der Formel des Zeugeneides, Vereinfachung der Norm der Eide im Zivilprozeß, Zulässigkeit der Vernehmung der Partei als Zeugen im Zivilprozeß usw. Auch befürwortet Verf. den schon wiederholt gemachten Vorschlag, daß der zu Vereidigende durch einen Religionsgenossen vereidigt werden solle. Dem Vorschlag, daß Atheisten nicht zum Schwur kommen, sondern ihre Aussage lediglich als wahr beschwören sollen, tritt Verf. nicht bei. Er stimmt dem

[45]) S. A. aus dem 8. Jahresbericht der Gesellschaft. Halle a. S., Kegel i. Komm.

Vorschlage des Pastors Hasse[46]) zu, daß schon in Schule und Konfirmanden-Unterricht die Bedeutung des Eides zu lehren sei, doch geht er im einzelnen nicht so weit wie dieser.

Seine Ausführungen faßt Goetze zum Schluß in Thesen zusammen.

41. Der 64. Jahresbericht der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft enthält[47]) ein vom Landgerichtsrat Kirsch erstattetes Referat über die Frage: Empfehlen sich Änderungen gegenüber den gegenwärtig für die Eidesleistung vor Gericht bestehenden Vorschriften? Über die vom Berichterstatter vorgeschlagenen Thesen wurde in eingehender Debatte verhandelt. Die von der Versammlung angenommenen Sätze hatten im wesentlichen folgenden Inhalt: Möglichste Beschränkung der Zahl der Eide, besonders auch in Zivilprozessen. Der Nacheid ist dem Voreid vorzuziehen und die Bestimmung einzuführen, daß über erwiesenermaßen unwahre Zeugenaussagen Eidesabnahme nicht stattfinden darf. Die Eidesabnahme ist möglichst feierlich zu gestalten, soweit sie an der Gerichtsstelle stattfindet, ist sie durch den Richter in Amtstracht vorzunehmen. In geeigneten Fällen hat der Richter die Befugnis, bei Partei- oder Offenbarungseid eine Eidesvermahnung durch einen Geistlichen zu erwirken. Personen, welche vor Gericht freiwillig erklären, daß sie nicht an Gott glauben, sind nicht zu beeidigen. Sie haben die Wahrheit ihrer Aussage zu beteuern. Im Falle der Falschheit der Aussagen treten die Meineidsstrafen ein.

B. Kriminalanthropologie.

I. Allgemeines.

42. Die Frage nach dem geborenen Verbrecher behandelt eine Schrift von Koch[48]), Direktor der Irrenanstalt Zwiefalten. Sie bezweckt eine Nachprüfung der Lehre Lombrosos, und der von seinen Gegnern (Baer, Naecke) aufgestellten Ansichten. Kurella habe zwar Lombrosos Lehre wissenschaftlicher und genießbarer gemacht, aber sie nicht „von bedenklichen Fragezeichen" befreit, hätte er alle Ungenauigkeiten und Widersprüche aus ihr entfernt, „so wäre sie damit auch vernichtet gewesen". Sofort stoße man auf Unklarheiten, wenn Lombroso von einem geborenen Verbrecher spreche, der einen besondern Menschentypus bilde und erzeugt sei durch Atavismus, gekennzeichnet sei durch „bestimmte körperliche und geistige Merkmale". Das weist Koch in lebhafter Kritik nach und geht dann dazu über, auch seinerseits einen Beitrag zu geben zu der Frage nach den anatomischen Besonderheiten, die am Schädel von Verbrechern gefunden werden. Er hat aus einer Anzahl von 205 Schädeln 40 ausgelesen, welche besonders ausgesprochene und

[46]) Vgl. oben.
[47]) Düsseldorf, Voß & Co. in Komm. S. 36 ff.
[48]) Ravensburg, Verlag von Otto Maier, 53 S.

wohl auch zahlreiche „ataviſtiſche" Erſcheinungen an ſich trugen. Davon waren 2 Schädel von Weibern und drei von Epileptiſchen. Auch ſonſt hat er Unterſuchungen an Inſaſſen ſeiner Anſtalt gemacht. Von den 40 Schädeln haben nur 5 Perſonen angehört, die als verbrecheriſche Naturen zu bezeichnen ſind. Das beweiſt, daß die „charakteriſtiſchen" Merkmale des Verbrecherſchädels für dieſen nicht charakteriſtiſch ſind.

Durch dieſe Unterſuchungen wird noch nicht bewieſen, daß es einen geborenen Verbrecher nicht gibt. Ob er exiſtiert und, wenn das der Fall, wie er zu beurteilen iſt, das iſt die zweite Frage, die Koch prüft. Man kann nach Koch unterſcheiden den habituellen Verbrecher und den Gelegenheitsverbrecher. Unter den erſtern findet man geiſtig geſunde und pſychopathiſche Individuen, und nicht unter den geiſtig geſunden, ſondern den pſychopathiſchen werde auch der von Lombroſo ſogenannte geborene Verbrecher gefunden, einen andren gebe es nicht. Im einzelnen ſcheidet Koch die habituellen Verbrecher in geiſteskranke (pſychotiſche) und pſychopathiſch minderwertige Perſonen und weiter die angeboren geiſteskranken von den erworben geiſteskranken beziehungsweiſe pſychopathiſch Minderwertigen. Die Frage, wodurch der pſychopathiſche habituelle Verbrecher zum Verbrecher wird, läßt ſich nur beantworten, wenn zuerſt die Bedeutung der körperlichen Merkmale beſprochen ſind, die Lombroſo als charakteriſtiſch anſieht. Bei den hier in Betracht kommenden anatomiſchen Abweichungen müſſe man ſcheiden zwiſchen einfachen Varietäten und den durch Entwickelungshemmungen und Entwickelungsſtörungen bedingten Erſcheinungen, welche durch pathologiſche Vorgänge geſetzt ſind, wie z. B. Veränderungen durch Rhachitis, Hydrocephalus uſw. Am wichtigſten ſeien hier die einfachen Varietäten, wie Formänderungen am Ohr, abnormer Haarwuchs, Polydaktylie uſw. Sie finden ſich auch bei geiſtig geſunden und nicht verbrecheriſchen Menſchen, aber das iſt dem Verf. zweifellos, „daß ſie ſich in gehäuftem und verſtärktem Maße doch nur bei ſolchen Perſonen finden, die in ihrem Nervenſyſtem habituell geſchädigt ſind. Auch Baer hebe hervor, „daß . . . bei ſehr vielen Verbrechern und gerade bei den Rückfälligen . . . und Unverbeſſerlichen, bei den eigentlichen Verbrechernaturen Degenerationserſcheinungen und zwar gleichzeitig mehrfacher Art vorkommen. Aber dieſe Merkmale „deuten niemals gleichzeitig auch auf ein verbrecheriſches Treiben hin. Sie ſind . . . keine Hilfsmittel für die Verbrecherdiagnoſe".

Wodurch wird der pſychopathiſche habituelle Verbrecher zum Verbrecher? Gibt es einen ſolchen Verbrecher, deſſen krankhafte Konſtitution „ihn aus ſich heraus zum Verbrechen geneigt macht"? Oder beruht das Verbrechen nicht auf einem „immanent" verbrecheriſchen Weſen, „ſondern ausſchließlich bloß auf dem Einfluß des Milieu", oder endlich ſchafft die Pſychopathie etwa eine allgemeine Prädispoſition? Bei Lombroſos Gegnern herrſcht die Lehre vom Milieu in verſchiedener Geſtalt. Baer faßt

mit Prins das Verbrechen als ein soziales und nicht ein individuelles Phänomen auf. Verf. kann ihm nicht in allen Punkten beistimmen. Zweifellos gebe es eine Gruppe Psychopathischer, bei denen ... „nur die Einflüsse der äußern Lebenslage und der Umgebung" für das Verbrechen verantwortlich sind. Aber es gibt eine zweite Gruppe, „wo in der Psychopathie selbst die Verbrechensursache liegt; allerdings spiele auch das Milieu mit. Diese Gruppe bestehe nicht immer aus Geisteskranken, sondern auch aus „psychopathisch Minderwertigen".

Was die geisteskranken Verbrecher angeht, so ist die Krankheit entweder angeboren oder erworben und zwar teils erworben von vordem geistig Gesunden oder auf Grundlage einer schon vorhandenen Schädigung. Von den von Geburt an geisteskranken Verbrechern falle der kleinere Teil unter Lombrosos geborenen Verbrecher.

Auf dem Gebiete der psychopathisch minderwertigen Verbrecher herrsche die meiste Unklarheit. Dem Verf. kommt es auf die an, „bei denen ein spezifischer Anreiz zum Verbrechen in ihrer Natur liegt und pathologisch bedingt ist". Sie müssen nicht das Verbrechen begehen und sind nur unter besondern Umständen „völlig unfrei". Auch die psychopathische Minderwertigkeit ist teils angeboren, teils erworben.

Was soll mit den psychopathischen habituellen Verbrechern geschehen, bei denen der Psychopathie selbst etwas spezifisch auf das Verbrechen Hinführendes beiwohnt? Ist der Verbrecher geisteskrank, so wird er mit Recht nicht gestraft, er gehört in eine besondere, am besten mit einer Strafanstalt verbundene, unter ärztlicher Leitung stehende Anstalt für verbrecherische Irre. Bei dem psychopathisch Minderwertigen kann die Bestrafung nicht abgelehnt werden, er ist milder zu bestrafen. Verf. verlangt besondere Schutz- und Besserungsanstalten für psychopathisch Minderwertige.

43. Wert und Bedeutung der Kriminalanthropologie und -Soziologie für die Strafrechtspflege der Gegenwart entwickelt v. Weinrich in Goltdammers Archiv[49]). Jene beiden Disziplinen leisteten der Praxis wichtige Dienste einmal bei Feststellung des Verbrechensthatbestandes, namentlich insofern, als der Richter, der die Persönlichkeit des Angeklagten und die individuellen Verhältnisse desselben kenne und mit den Gepflogenheiten der Verbrecherwelt, sowie den Wechselwirkungen zwischen dem Individuum und seiner Umgebung vertraut sei, zur Sammlung und Beurteilung der Beweise weit besser im stande sein werde. Ferner seien die Ergebnisse der kriminal-anthropologischen und -soziologischen Forschungen für die Lösung der Zurechnungsfrage wertvoll; dieselben lehrten häufig, daß der Angeklagte als geisteskrank zu erachten sei; ebenso, daß bei Jugendlichen die Strafmündigkeit nicht vorhanden sei, die dazu nötige Reife vielmehr insbesondere durch die schlechte Umgebung und den Mangel einer gehörigen Erziehung zurückgehalten sei. Für die Sub-

[49]) Bd. XLII S. 12—24.

sumtion der durch die Beweiserhebung gewonnenen Resultate unter die Paragraphen des Strafgesetzbuchs seien Kriminalanthropologie und -Soziologie von verhältnismäßig geringerer Bedeutung; immerhin sei zu hoffen, daß in Zukunft der Erwerb der in diese beiden Gebiete einschlagenden Kenntnisse durch den Richterstand der Wissenschaft und Praxis des Strafrechts, welche die Fühlung mit dem Volksleben verloren hätten und einseitig geworden seien, ihren einfachern Charakter wiedergeben würden. Sehr wesentlich sei dagegen die Förderung, die die Strafzumessungsthätigkeit durch Verwertung von kriminal-anthropologischen und -soziologischen Kenntnissen erfahre; insbesondere könne einesteils das Verbrechen selbst nach seiner Schwere nur aus der Person des Verbrechers heraus begriffen werden, sowie andernteils der Richter die persönlichen Verhältnisse jenes kennen müsse, um zu wissen, wie die Strafe wirken werde.

44. „Die Suggestion und das Strafrecht" betitelt sich eine Abhandlung von Rämisch in Goltdammers Archiv[50]). Er führt aus, daß nach den Ergebnissen der neuesten Forschungen sich an der Möglichkeit hypnotischer Einwirkung nicht zweifeln lasse. Um den aus derselben drohenden Gefahren entgegenzutreten, empfiehlt der Verfasser eine gesetzliche Bestimmung, welche Nichtärzten schon jeden Versuch der Hypnose bei Strafe verbietet. In Ansehung der infolge von Suggestion begangenen Verbrechen bezeichnet er als „fraglich, ob nicht der Hypnotisierte gar nicht, sondern nur der Hypnotisierende bestraft werden solle", es handle sich nicht um eine Anstiftung des erstern, vielmehr sei derselbe ein bloßes Instrument gewesen[51]). Zum Schluß betont Rämisch, daß man nach Lage der gegenwärtigen Gesetzgebung einen Beschuldigten im Strafprozeß nicht etwa hypnotisieren darf, um ihm Auskünfte abzulocken. De lege ferenda sei aber immerhin in Erwägung zu ziehen, ob nicht doch die Suggestion als Mittel zur Wahrheitserforschung in gewissem Umfange verwendet werden solle.

45. Über den dritten internationalen Kongreß für Kriminalanthropologie (Brüssel, 7.—14. August 1892) referiert Felisch[52]). Das Ergebnis des Kongresses faßt derselbe in die drei Hauptsätze zusammen:

der Standpunkt Lombrosos ist aufgegeben;
ein gemeinsames Arbeiten der klassischen und der anthropologischen Schule ist angebahnt;
die Betonung des sozialen Elements im Verbrechen ist in den Vordergrund gerückt.

---

[50]) Bd. XLI S. 96—105.

[51]) Nach Auffassung des Referenten bietet der Fall keinerlei Schwierigkeiten. Es ist wohl nicht mehr fraglich, daß bei Hypnotisierung in der That nur mittelbare Thäterschaft vorliegt, der Hypnotisierte nur das Werkzeug des Thäters ist. Seine Bestrafung würde nur im Falle einer actio libera in causa erfolgen können, z. B. wenn er sich bewußt zu dem Experiment hergegeben hätte, um die verbotene That auszuführen.

[52]) Goltd. Arch. Bd. XLI S. 333—350.

Im einzelnen befaßte sich der Kongreß mit der Frage nach der Anwendung der Kriminalanthropologie (speziell dem anthropometrischen Signalement, Maßregeln gegen Unverbesserliche und gegen Geisteskranke), mit dem Hypnotismus und den Verbrechen der Massen.

46. Der Roman eines geborenen Verbrechers, Selbstbiographie des Strafgefangenen Antonio M .... von A. G. Bianchi ist zu wissenschaftlichen Zwecken herausgegeben mit einem psychiatrischen Gutachten von Silvio Venturi. Die autorisierte Übersetzung ist von Dr. Friedrich Ramhorst[53]). An die von Bianchi geschriebene Biographie des „Helden" (I—XII) schließt sich das ausführliche Gutachten Venturis. Aus demselben geht hervor, daß M .... entschieden erblich belastet ist. Nach Venturi leidet M.... an „nervös-psychischer Degeneration", er ist „im Grunde und hauptsächlich Epileptiker", er ist „ein Verbrecher, ein moralisch Irrsinniger, ein Genie und ein an Verfolgungs- und Größenwahn Leidender". Der Selbstbiographie M....s ist nach einigen Vorbemerkungen ein Brief M....s an sein Söhnchen Fernando Antonio vorausgeschickt, in dem er ihn mahnt, „den geraden Weg der Tugend und Ehre zu wandeln", ihm zuruft „Liebe, achte und habe Mitleid mit Deinem Nächsten" usw. Besonders interessant sind die Schilderungen, die M.... von den Zuständen in den italienischen Zivil- und Militär-Gefängnissen gibt, in denen er seit 1868 ein ständiger Gast ist. Die Schreibweise des Verfassers zeigt ungewöhnliche geistige Begabung und zum Teil geradezu poetischen Schwung, läßt aber an vielen Stellen erkennen, daß M .... geistig keineswegs normal ist.

47. Das Weib als Verbrecherin und Prostituierte behandelt ein Werk von C. Lombroso und G. Ferrero[54]), dessen Übersetzung Kurella besorgt hat. Das Werk zerfällt in 4 Hauptabschnitte. Der erste behandelt das normale Weib, der zweite die Kriminologie des Weibes, der dritte die Pathologische Anatomie und Anthropometrie der Verbrecherinnen und der Prostituierten, der vierte die Biologie und Psychologie der Verbrecherin und der Prostituierten. Das Buch bietet eine Fülle von Stoff in ähnlicher Weise, wie das bei den übrigen Werken Lombrosos der Fall ist. Es zeugt von einer staunenswerten Belesenheit der Verfasser und bietet manches für den Kriminalisten Interessantes. Eine Reihe von Abbildungen — ziert das Werk, kann man nicht gerade sagen — sind zur Illustration des Vorgetragenen in das Buch eingefügt.

48. In Goltdammers Archiv[55]) schildert Barre die Verwertung, die das anthropometrische Signalement, namentlich zur Feststellung der Identität eines Rückfälligen, in Frankreich gefunden hat. Er be-

---

[53]) Berlin und Leipzig 1894, Alfred H. Fried u. Co. XXII u. 288 S.
[54]) Hamburg 1894, Verlagsanstalt und Druckerei A. G. (vormals J. F. Richter) 590 S.
[55]) Bd. XXXVIII S. 419—422.

fürwortet die Einführung dieses Messungsverfahrens in Deutschland, wo es an hierzu geeigneten Organen nicht fehlen werde.

49. Heimweh und Verbrechen lautet der Titel einer Abhandlung von Maack[56]). Sie will einen Beitrag zu der Lehre von den Suggestivzuständen bringen, denn „das Heimweh ist ein natürlicher Autosuggestiv-Zustand, welcher, wenn mit ihm geeignete Suggestionen zusammentreffen, verschiedene Verbrechen, vornehmlich Brandstiftung, Kindesmord und Selbstmord bedingen kann". Verf. behandelt zunächst die Nostalgie von der medizinischen Seite, erzählt eine Reihe von Fällen, in denen das Heimweh zum Verbrechen führte, und sucht dann den Nachweis zu erbringen, daß das Heimweh ein Suggestivzustand sei. In diesem Zustand sei die freie Willensbestimmung im Sinne des St.G.B. ausgeschlossen, der Delinquent sei also nicht zu strafen. Der Aufsatz schließt: „Unser Endresultat lautet demnach: Nicht fälschlich zu verurteilen sind die nostalgischen Verbrecher, sondern richtig zu beurteilen. Selig sind die Heimwehkranken, denn sie werden nach Haus kommen!"

50. Kurella schildert in einer Abhandlung Cesare Lombroso und die Naturgeschichte des Verbrechens[57]) zunächst die Entwicklung der Lehre vom Uomo delinquente und kurz die Lebensschicksale von Lombroso und die Umstände, die ihn zu seiner Lehre geführt haben. Im Laufe der Jahre habe diese Lehre eine Reihe von Anhängern gewonnen und viele wenigstens beeinflußt. Verf. schildert sodann in großen Zügen die von Lombroso vertretenen Ansichten.

II. Die Jugendlichen und ihre Behandlung.

51. Über die Zwangserziehung in England (The Reformatory and Industrial Schools) handelt eine kriminalpolitische Studie von Lenz[58]).

Nach einer Einleitung bespricht das erste Kapitel die elterliche Erhaltungs- und Erziehungspflicht, das zweite Kapitel die Erziehung der Armenkinder. Der übrige Teil des Buches (S. 16—136) behandelt die Bestrafung Jugendlicher und die Zwangserziehung. Aus dem reichen Inhalt des Buches sei folgendes hervorgehoben:

Nach englischem Strafrecht ist für die Beurteilung der Strafmündigkeit maßgebend das Alter und die Natur des Delikts. Bis zum 7. Jahre ist das Kind selbst wegen Kapitalverbrechen und Felonie unverantwortlich; vom 14. Jahre an gilt es für doli capax, in der Zwischenzeit ist es „präsumtiv unzurechnungsfähig", der Nachweis der Frühreife kann durch schwerwiegende Gründe erbracht werden. Bei

[56]) Leipzig, Bacmeister, 35 S.

[57]) Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge, Neue Folge, siebente Serie, Heft 147. Hamburg, Verlagsanstalt und Druckerei A.-G. (vormals J. F. Richter) 1892, 51 S.

[58]) Stuttgart, Ferdinand Enke, 1894, 136 S.

einigen leichten Vergehen ist das Alter unter 21 Jahren Strafausschließungsgrund. Speziell bezüglich der Notzucht gilt, daß ein Knabe mit 14 Jahren unfähig ist, Notzucht zu vollbringen. Gesetzliche Bestimmungen über besondere Behandlung der Jugendlichen im Strafvollzuge gibt es nicht. In der Praxis bestehen einzelne Besonderheiten.

Verf. schildert die Geschichte der Zwangserziehung, die in ihren Wurzeln auf philanthropische Bewegungen zurückgeht, maßgebend für die noch heute herrschenden Zustände sind das Wirken und die Schriften von Miß Mary Carpenter († 1877). Die Gesetzgebung setzte 1854 mit der Youthful Offenders Act ein, welche von dem Gedanken ausging, daß die erzieherische Behandlung der Jugend eine willkommene Ergänzung der Bestrafung sei, es entstanden vom Staat und den Lokalbehörden unterstützt Reformatory Schools und, zuerst in Schottland, Industrial Schools, die erst später sich scharf voneinander schieden. Die gesetzliche Entwicklung, die viel Interessantes bietet, hat ihren Abschluß erreicht in zwei Bills to amend and consolidate the Acts, relating to Reformatory resp. Industrial Schools in Great Britain, deren Beratung noch nicht abgeschlossen ist. In Irland hat die Sache einen ähnlichen Verlauf genommen, wie in Großbritannien. Die Wirkungen der Zwangserziehung können als außerordentlich günstige bezeichnet werden. Die jugendlichen Verbrecher weisen eine starke Abnahme auf, rückfällig sind nur etwa 6 pCt. geworden; rechnet man die „Zweifelhaften" und „Unbekannten" ab, so bleiben in den letzten 10 Jahren als gebessert übrig bei den Knaben 82,4 pCt., bei den Mädchen 81,6 pCt. Die Ergebnisse in Irland lassen sich nicht so genau übersehen, sind aber auch günstig.

Die Abgabe in eine Reformatory School kann nur auf Grund eines richterlichen Erkenntnisses erfolgen, das an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen geknüpft ist. Die Zwangserziehung in Industial Schools erfolgt insbesondere, wenn Kinder unter 14 Jahren betteln, sich herumtreiben usw., aber auch wenn Waisen von ihren Eltern verlassen wurden oder nur noch einen Elternteil besitzen, der eben eine Verbrechensstrafe abbüßt. Auch sonst sind noch mancherlei Umstände genügend für die Unterbringung. Außerdem kommen in Frage die Day Industrial Schools und Truant Schools, welche neben den zwangsweise untergebrachten auch freiwillige Zöglinge aufnehmen. Die Truant Schools nehmen nicht nur „Faule" im Schulbesuche auf, sondern auch Verwahrloste und solche, die in Gefahr sind, zu verwahrlosen. Die Truant Schools haben das Recht, ihre Zöglinge auch nachts zurückzubehalten und üben strenge Disziplin.

Die Zöglinge der Reformatory Schools unterscheiden sich von denen der Industrial Schools nach Verf. im Grunde dadurch, „daß bei erstern eine Abschreckung für notwendig erachtet wurde und der Bekanntschaft mit dem Gefängnisse nicht ausgewichen werden konnte, während bei den letztern kurzweg die Erziehung angestrebt wird.

Gegenüber dieser seit fast 30 Jahren bewährten Einrichtung hat es nicht an Abänderungsvorschlägen gefehlt. Von ihnen ist besonders beachtenswert der, welcher für Kinder unter 11 Jahren besondere Industrial Schools verlangt.

Die Oberaufsicht über die verschiedenen Schulen kommt in Großbritannien dem Ministerium des Innern (Home Office), in Irland dem Chief Secretary to the Lord Lieutenant zu; sie ernennen einen Inspector of Reformatory and Industrial Schools, der die Schulen alljährlich zu besuchen, über die Ergebnisse zu berichten und etwaige Reformvorschläge zu machen hat. Private Erziehungsanstalten erhalten unter Umständen ein staatliches Certifikat, und solche Certified Schools müssen gegen einen staatlichen Kostenbeitrag Zwangszöglinge, die ihnen überwiesen werden, aufnehmen. Eine große Anzahl von Erziehungsanstalten mit und ohne Certifikat haben sich zu einer Reformatory and Refuge Union vereinigt, die auch Beschäftigungshäuser für Knaben und Magdalenenheime umfaßt. Von Reformatory und Industrial Schools gehörten zu ihr Ende 1891 im ganzen 676 Anstalten mit einer Belegziffer von 52 542. Die Thätigkeit der Union ist eine äußerst weitverzweigte und fruchtbare.

Verf. gibt genaue statistische Angaben über die einzelnen Arten von Anstalten. Es zeigt sich in den Reformatory Schools eine Zunahme der Zöglinge von 1854 bis 1877, und von da an eine stetige Abnahme. Das Alter der Insassen schwankt der Mehrzahl nach zwischen 12 und 16 Jahren. An Industrial Schools besaß Großbritannien Ende 1891 im ganzen 141 mit 19 035 Zöglingen, Irland 70 Anstalten mit 8547 Zöglingen. Die Zahl der Schüler hat sich seit 1866 verdreifacht, und ist immer noch im Wachsen, was aber mehr auf größere Fürsorge für die Jugend, als auf Zunahme der Verwahrlosung schließen läßt. Was die Ergebnisse anlangt, so sind nach der Tabelle des Verfassers gebessert 86 pCt. der Knaben, 83 pCt. der Mädchen, rückfällig waren 5 pCt. der Knaben, 1 pCt. der Mädchen; bei den übrigen war das Ergebnis zweifelhaft oder unbekannt. Day Industrial Schools gab es Ende 1891 in Großbritannien 21, besucht von 3796 Kindern. Ihre Ergebnisse lassen sich nicht genau verfolgen. Irland kennt sie nicht.

Die Zwangserziehung verbrecherischer Kinder tritt in der Regel erst nach vorausgegangener Gefängnisstrafe ein und zwar in Großbritannien nach mindestens 10tägiger, in Irland nach 14tägiger Dauer. Die Behauptung, daß nach Verbüßung der Gefängnisstrafe die Strafanstalt ihre Schrecken für das Kind verloren habe und ihm außerdem einen Makel aufgedrückt habe, wird von maßgebender Seite bestritten. Reifere und verhärtete Kinder müssen in stramme Gefängnisdisziplin gebracht werden. Die Schulen seien keine Strafanstalten, gröbere Vergehen müßten aber gestraft werden. Man kann aber bei Knaben unter 14 Jahren wegen leichter Vergehen das Gefängnis durch körperliche Züchtigung ersetzen.

Die Gestaltung der Erziehung im einzelnen ist der Anstalt überlassen. Es giebt verschiedene Systeme; neben einem Probationssystem, das den Zögling durch mehrere Stufen langsam in die Freiheit zurückführt, gibt es nach französischem Muster ein Familiensystem. Seine leitenden Prinzipien sind religiöser Einfluß, strenge Aufsicht und ständige Beschäftigung und zwar mit Landwirtschaft und Handwerk. Die Beschäftigung soll bei dem Zögling ein self-interest begründen, ihn self-sustaining und schließlich zum self-made man machen. Die Abteilungsvorsteher bilden mit den ihnen zugewiesenen Kindern eine Familie. Sie bewohnen jeder ein eignes Haus, der Vorsteher leitet den Unterricht, ißt, wohnt und schläft mit seinen Zöglingen. Dies System beherrscht die meisten Anstalten. Auch das sog. Kollektiv-System findet sich in einzelnen; es bildet den geraden Gegensatz zum Familiensystem. Eine Besonderheit bilden die sog. Training Ships, welche ihre Zöglinge für die Seefahrt vorbilden.

Die innere Verwaltung der Anstalt ist durch Verordnungen des Home Office geregelt, Einzelheiten hat der Anstaltsleiter zu bestimmen. An der Spitze der Anstalt steht regelmäßig ein Superintendent, dem das nötige Hilfspersonal zur Seite steht. Nach den Verordnungen des Home Office sind den Zöglingen die Elementarkenntnisse beizubringen; der Elementarunterricht wird in 5 Klassen erteilt; in allen größern Anstalten wird auch Instrumentalmusik getrieben. Außerdem erhalten die Knaben Unterricht in Landwirtschaft, Gärtnerei und Handwerken; die Mädchen in häuslichen Arbeiten. Arbeitsbelohnung, Kost, Kleidung usw. sind genau geregelt. Als Disziplinarstrafen kommen besonders in Betracht Entziehung von Belohnungen und Auszeichnungen, Kostbeschränkungen, Einsperrung, aber niemals in Dunkelhaft, mäßige körperliche Züchtigung bei Knaben. Strenger ist die Zucht in den Truant Schools.

Das den Jugendlichen einer Anstalt überweisende Urteil bestimmt die Dauer des Anstaltsaufenthalts; bei gutem Verhalten kann aber eine vorläufige Entlassung eintreten. Regelmäßig erfolgt Unterbringung in eine Familie. Verf. tadelt, daß die Praxis der Anstalten eine zu ängstliche ist, daß auch vielfach im eigennützigen Anstaltsinteresse die Entlassung hinausgeschoben werde.

Die Kosten der Anstalten, die größtenteils Privatunternehmungen sind, werden aus staatlicher Subvention, Zuschüssen der Behörden, Geschenken, Erbschaften usw. bestritten. Die zahlungsfähigen Eltern werden vom Staat zur Deckung für Zuschüsse herangezogen. Die Gesamtkosten der Zwangserziehung betrugen 1891 in Großbritannien und Irland 10 668 277 Mark.

52. Auf der zweiten Jahresversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung war eine aus v. Liszt, Krohne und Appelius bestehende Kommission zur Berathung über die Frage nach der Behandlung Jugendlicher eingesetzt worden. Die Kommission hat zunächst auf einer Tagung zu Eisenach unter Zuziehung des Direktors Keßler eine Anzahl Thesen

aufgestellt, diese interessierten Behörden und Privaten zur Begutachtung vorgelegt und endlich am 5./6. Dezember 1891 auf einer von 39 Sachverständigen besuchten Zusammenkunft in Berlin einer Durchberatung unterzogen.

Über den Gang dieser Berliner Kommissionsberatungen berichtet Felisch in Goltdammers Archiv[59]).

Seitens der Kommission wurden der Versammlung folgende Vorschläge unterbreitet: Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahre sollten für strafunmündig erklärt werden; dagegen solle gegen sie, sei es bei Begehung strafbarer Handlungen, sei es ohne solche im Falle der Verwahrlosung, staatlich überwachte Erziehung statthaft sein. Die Altersstufe vom 16. bis 20. Lebensjahr solle für bedingt strafmündig gelten dergestalt, daß gegen Jugendliche dieses Alters auf Strafe oder Erziehung erkannt werden könne. Das Requisit der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht sei zu streichen. Angenommen wurden folgende Sätze:

I. Das Alter der Strafmündigkeit ist auf das vollendete 14. Lebensjahr hinaufzurücken.

II. Die Bestimmung der §§ 56 und 57 St. G. B., wonach die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Jugendlichen davon abhängig ist, daß er bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat, ist zu beseitigen.

III. Gegen Personen, welche bei Begehung der strafbaren Handlungen das 14., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, kann der Richter entweder auf Strafe oder auf staatlich überwachte Erziehung oder auf beides erkennen. Im letztern Falle hat das Urteil zu bestimmen, ob die Strafe oder die Erziehung vorangehen soll. Ist auf Erziehung und auf eine Freiheitsstrafe erkannt, so kann die Vollstreckung der Strafe von dem Erfolge der Erziehung abhängig gemacht werden.

IV. Die staatlich überwachte Erziehung hat auch ohne das Vorliegen einer strafbaren Handlung bei Kindern einzutreten, welche das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und in der Erziehung so sehr vernachlässigt sind, daß sittliche Verwahrlosung eingetreten oder zu befürchten ist.

Diejenigen Jugendlichen, welche nach vollendetem 14. Lebensjahre der staatlichen Erziehung überwiesen sind, sollen thunlichst in Anstalten von denjenigen getrennt gehalten werden, welche vor diesem Zeitpunkte überwiesen sind.

V. Die Entscheidung über die Art und Ausführung der staatlich überwachten Erziehung liegt in den Händen besondrer Erziehungsämter. Es bleibt der Landesgesetzgebung überlassen, die Erziehungsämter in den bestehenden Verwaltungsorganismus einzuordnen.

VI. Gegen Personen, welche bei Begehung der strafbaren Handlung das 14., aber nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, sind

[59]) Bd. XXXIX S. 275–284.

als Strafmittel nur zulässig: Gefängnis und Festungshaft bis zu 15 Jahren, Haft, Geldstrafe, Verweis, Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter und Einziehung.

Wird gegen Personen im Alter vom vollendeten 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahre auf Freiheitsstrafe erkannt, so ist dieselbe nicht unter 1 Monat zu bemessen. Ausgeschlossen bleiben: Todesstrafe, Zuchthaus, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, Überweisung an die Landespolizeibehörde und Polizeiaufsicht. Von der Erkennung auf dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, kann abgesehen werden.

Es ist zu empfehlen, für erste Freiheitsstrafen bis zu drei Monaten eine Aussetzung des Strafvollzuges einzuführen.

VII. Die Zwangserziehung verwahrloster Kinder im Zusammenhange mit der Zwangserziehung und Bestrafung kindlicher und jugendlicher Verbrecher ist durch besonderes Reichsgesetz zu regeln.

53. Die Verhandlungen der am 7./8. April 1893 zu Berlin abgehaltenen dritten Landesversammlung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Landesgruppe Deutsches Reich, über die Behandlung Jugendlicher[60]) sind vorbereitet worden durch einen von Appelius verfaßten Bericht der auf der zweiten Landesversammlung dazu eingesetzten Dreimännerkommission (Appelius, v. Liszt, Krohne)[61]).

Der Bericht beginnt mit einer Schilderung des gegenwärtigen Rechtszustandes (§§ 55—57 St.G.B.); als Erfolge desselben werden sodann die hohen Kriminalitätsziffern der Jugendlichen vorgeführt: Die Zahl der wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze verurteilten jugendlichen Personen ist im Jahre 1890 auf 40 905, d. i. 10,7 pCt. aller Verurteilten, gestiegen (S. 4—15). Die Ursache dieser Erscheinung ist hauptsächlich zu finden einmal in der Vernachlässigung rechtzeitiger Erziehung der verbrecherischen und der zum Verbrechen neigenden Jugend zu sozialem Verhalten; und dann in der Unzweckmäßigkeit der heutigen Strafmittel hinsichtlich der Art ihrer Anwendung. Diese erziehlich zu gestalten, ihnen ihre verderblichen Wirkungen zu benehmen, sowie zu der Strafe weitere vorbeugende Maßregeln zu gesellen, ergibt sich hiernach als geboten behufs Bekämpfung der Kriminalität der Jugendlichen (S. 15—41).

Im einzelnen gestalten sich die kriminalpolitischen Wünsche der Kommission wie folgt:

Bis zum vollendeten 14. Lebensjahr soll die Strafbarkeit der Kinder unter allen Umständen ausgeschlossen sein, vor allem deshalb, weil ein Kind unter 14 Jahren wohl die Verstandesreife habe, nicht aber die sittliche Reife, die zur Strafbarkeit erforderlich sei (S. 41—54).

---

[60]) Den Bericht über die Versammlung s. Z XIII 741 ff. (Friedeberg) und Goltd. Arch. XL S. 401 ff. (Felisch).

[61]) Appelius, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder. Berlin, Guttentag, 1892. 234 S.

Indessen soll die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit der Kinder unberührt bleiben, so daß eine Bestrafung Erwachsener als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler nicht ausgeschlossen sein soll (S. 54—56). Für die verbrecherischen Kinder selbst soll, und zwar prinzipiell ohne Einschränkung auf eine Minimal-Altersgrenze, reichsrechtlich die Zulässigkeit staatlich überwachter Erziehung, in erster Linie einer solchen Erziehung in der eignen oder in einer geeigneten fremden Familie, eventuell in einer Privatanstalt oder endlich in einer staatlichen Erziehungsanstalt, angeordnet werden; obligatorisch soll die staatlich überwachte Erziehung gemacht werden für die Fälle a) der Begehung eines mit dem Tode, mit lebenslänglicher oder mehr als 10jähriger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens; b) der Realkonkurrenz oder rückfälliger Begehung bei Verbrechen, vorsätzlichen Vergehen, Landstreicherei und Betteln; c) von Gewerbsunzucht eines Mädchens unter 14 Jahren; d) generell für den Fall, daß sittliche Verwahrlosung vorliegt oder aus den häuslichen Verhältnissen droht (S. 56—79).

An diese Altersstufe der absoluten Strafunmündigkeit soll sich dann ein Zeitraum der relativen Strafunmündigkeit, wie im geltenden Recht bis zum 18. Lebenjahre reichend, anschließen. Das Erfordernis der zur Erkenntnis der Strafbarkeit nötigen Einsicht soll wegfallen. Bei Verbrechen der 14—18-Jährigen soll auf Erziehung oder Strafe oder beides kumulativ erkannt werden dürfen. Mit Entschiedenheit wird der Gegensatz zwischen Erziehung und Strafe betont; zwar kann und soll auch letztere, namentlich bei Jugendlichen, erziehliche Wirkungen äußern, aber die staatlich überwachte Erziehung soll und darf nicht Strafe sein; der in staatlich überwachte Erziehung Gegebene verliert die Eigenschaft der Unbestraftheit nicht (S. 89—96). Die Strafmittel des geltenden Rechts gegen jugendliche Verbrecher nach Maßgabe des § 57, Ziffer 1, 2, 4, 5 St. G. B. will die Kommission mit Ausnahme der Überweisung an die Landespolizeibehörde beibehalten wissen; die Aufnahme der Prügelstrafe unter die Strafmittel wird abgelehnt (S. 96—108). Abweichend vom heutigen Recht soll jedoch die Jugend fortan nicht mehr als allgemeiner Strafmilderungsgrund (§ 57, Ziffer 3 St.G.B.) gelten, außer, wo neben staatlich überwachter Erziehung auf Strafe erkannt wird. Vor allem aber soll die Anwendung der Freiheitsstrafe insofern eine andre werden, als deren Mindestmaß bei Verbrechen 1 Jahr, bei Vergehen 1 Monat Gefängnis, bei Übertretungen 2 Wochen Haft betragen und nur bei Verbindung von Strafe und Erziehung ein Hinabgehen auf 2 Wochen Gefängnis zugelassen sein soll (S. 108—114).

Jugendliche Personen bis zum vollendeten 16. Lebensjahr, die verwahrlost sind oder deren Verwahrlosung zu besorgen steht, sollen außerdem auch ohne Begehung einer strafbaren Handlung zur staatlich überwachten Erziehung überwiesen werden können, um vor dem sittlichen Verderben bewahrt zu werden (S. 114—130).

Die Überweisung der verbrecherischen und verwahrlosten Kinder,

sowie der verwahrlosten 14—16jährigen Personen[62]) zur staatlich überwachten Erziehung soll in einem vormundschaftsgerichtlichen Verfahren erfolgen, nur in den Rechtsgebieten, in denen nicht die Gerichte, sondern andre Behörden die obervormundschaftliche Thätigkeit des Staates ausüben, soll es der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, ob sie die Entscheidung dem Amtsgericht schlechthin oder der Vormundschaftsbehörde übertragen will. Das Verfahren ist möglichst frei zu gestalten. Die Behörde hat einzuschreiten, wenn sie auf irgend eine Weise von einem das Einschreiten fordernden Falle Kenntnis erhält. Staatsanwaltschaft und Erziehungsbehörden sind am Verfahren nicht zu beteiligen. Gegen die Entscheidung der ersten Instanz soll eine Beschwerde statthaft sein. Letztere soll zwar aufschiebende Wirkung haben, doch soll in dringenden Fällen einstweilige Anordnung einer vorläufigen Unterbringung statthaft sein (S. 130—137).

Die Entscheidung gegen verbrecherische Jugendliche vom 14. bis 18. Lebensjahr soll im ordentlichen Strafverfahren ergehen. Für die Hauptverhandlung gegen Angeklagte, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soll die Öffentlichkeit ausgeschlossen sein; doch sollen Eltern, Pflegeeltern, Vormund, Erzieher, Lehrer und Arbeitgeber des Angeklagten der Verhandlung beiwohnen dürfen. Im Verfahren gegen Jugendliche soll die Verteidigung bis zum 18. Lebensjahre notwendig sein (S. 137—145).

Die Ausführung der staatlich überwachten Erziehung soll in die Hand eines nach landesgesetzlichen Vorschriften zusammenzusetzenden Erziehungsamts gelegt werden, als dessen Hilfsbeamte und Vertrauenspersonen die Geistlichen und Schullehrer, auch geeignete Privatpersonen, Männer wie Frauen, fungieren sollen. Diese Vertrauenspersonen sollen die unmittelbare Aufsicht haben. Die Vertrauenspersonen eines Ortes sollen zu Erziehungsausschüssen vereinigt werden behufs Verteilung der Geschäfte und Selbstkontrolle. Für verbrecherische Jugendliche soll regelmäßig Anstaltserziehung den Anfang bilden. In den andern Fällen soll vom Erziehungsamte die Entscheidung im einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller Verhältnisse getroffen werden. Die Entlassung aus der Erziehung soll in der Regel erst mit dem 21. Lebensjahr erfolgen; ausnahmsweise soll das Erziehungsamt eine frühere Entlassung beschließen können; obligatorisch soll eine frühere Endigung der Erziehung sein, wenn der Zögling, um seiner Militärpflicht zu genügen, in das Heer oder in die Flotte eintritt. Die Erziehungsanstalten sollen derart eingerichtet sein, daß in ihnen nur Zöglinge eines Geschlechts untergebracht werden, auch sollen die nach dem 14. Lebensjahre Überwiesenen von den in jüngerem Alter Überwiesenen getrennt sein. Die Privatanstalten sollen der staatlichen Aufsicht unterstehen. Die Anstalten sollen für mindestens 50 Köpfe eingerichtet sein[63]).

---

[62]) In dem Gesetzentwurf der Kommission (Anlage I) ist in §§ 9 und 26 statt „§ 9" zu lesen: „§ 8".

[63]) Hiergegen Kirstein, Z XIV 682.

Die Kosten der staatlich überwachten Erziehung sollen von der Staatskasse getragen werden, so jedoch, daß dem Staate ein Rückgriff gegen die Eltern und sonstigen alimentationspflichtigen Personen, eventuell an das Vermögen des Kindes, zusteht. Der Landesgesetzgebung soll vorbehalten sein, zu bestimmen, ob und in welchem Umfange kommunale Verbände kostenbeitragspflichtig sein sollen (S. 145—170).

Der Strafvollzug gegen Jugendliche soll spezialgesetzlich geregelt werden. Zugelassen werden soll namentlich die bedingte Verurteilung in der Art, daß eine Strafaussetzung für eine Bewährungsfrist von 3 Jahren ausgesprochen wird, an deren Bestehen sich demnächst die seitens der Strafvollstreckungsbehörde von Amtswegen in Antrag zu bringende Begnadigung anschließt. Die Freiheitsstrafe soll regelmäßig, doch nicht über die Dauer von 3 Jahren, in Einzelhaft vollstreckt werden. Nach Ablauf der 3 Jahre sollen die Gefangenen zwar auch weiterhin in Zellen getrennt untergebracht sein, aber zu gemeinschaftlicher Arbeit zusammengebracht werden. Ein solches Stadium der Gemeinschaftshaft soll auch jedenfalls der endgültigen wie vorläufigen Entlassung vorausgehen. Von den Vorschlägen in betreff der vorläufigen Entlassung ist hervorzuheben, daß zur Bewilligung wie zum Widerruf dieser Maßregel hinfort der Strafanstaltsvorstand, der Erste Staatsanwalt und der Strafkammervorsitzende zusammen zuständig sein sollen (S. 170—196).

Zwecks nachdrücklicher Sicherung des zu schaffenden Rechtszustandes werden eine Reihe von Strafdrohungen (gegen Befreiung der Zöglinge aus Erziehungsanstalten usw.) in Vorschlag gebracht (S. 197—198).

Ein Schlußwort ist der praktischen Realisierung der Reform mit Rücksicht besonders auf den Kostenpunkt gewidmet (S. 198—200).

Beigegeben sind dem Buche 4 Anlagen, bestehend aus einem Gesetzentwurf mit Thesen, sowie den Eisenacher und Berliner Beschlüssen der Kommission[64]).

Mit den Resultaten werden im wesentlichen die Vertreter aller Richtungen im Strafrecht sich befreunden können. Auch wer an dem Vergeltungscharakter der Strafe festhält, kann und muß auch die präventive Thätigkeit der Gesetzgebung und die in dieser Hinsicht vorarbeitende wissenschaftliche Thätigkeit billigen. Freilich muß der Anhänger der Vergeltungstheorie hier auf eine Grenzregulierung dringen: die staatlich überwachte Erziehung der jugendlichen Personen ist eine Maßregel nicht des Strafrechts, sondern des Verwaltungsrechts. Eine Konzession an diese Auffassung findet sich übrigens bei Appelius S. 39, wo die Lehre von der Behandlung verbrecherischer und verwahrloster Kinder als eine Hilfsdisziplin des Strafrechts (also jedenfalls als nicht zu diesem selbst gehörig) bezeichnet wird.

---

[64]) Über die Berliner Kommissionsberathungen vgl. den Bericht von Felisch in Goltd. Arch. XXXIX S. 275 ff., s. oben Nr. 52.

54. Über die Frage: Läßt das Zwangserziehungsgesetz Verbesserungen wünschenswert erscheinen hat v. Liszt auf der Jahresversammlung im Mai 1892 zu Magdeburg der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt Bericht erstattet.

Davon ausgehend, daß das preuß. Gesetz vom 13. März 1878 nicht nur an sich einen großen Fortschritt bedeute, sondern auch feste Grundlagen schaffe, auf denen weiter gearbeitet werden könne, betonte Referent, daß es in einzelnen Punkten der Änderung und Erweiterung bedürfe. Das Gesetz umfaßt nicht erstens die wegen Mangels an Erkenntnis der Strafbarkeit ihrer Handlungen freigesprochenen Jugendlichen, zweitens die zur Strafe verurteilten Jugendlichen, drittens die bloß verwahrlosten, aber noch nicht verbrecherisch gewordenen Kinder und Jugendlichen. In dieser Beschränkung liegt der Hauptmangel des Gesetzes.

v. Liszt wies nach, daß die neben dem preuß. Ges. bestehenden Bestimmungen (Preuß. Allg. L.R. II, 2, §§ 90, 91, 266) für die bloß verwahrlosten Kinder nicht ausreichen und stellte im Anschluß an seine Ausführungen die These auf:

> „Es ist dringend wünschenswert, daß das preuß. Gesetz ausgedehnt werde auf verwahrloste Kinder, auch wenn sie eine strafbare Handlung nicht begangen haben und ein Verschulden der Gewalthaber nicht vorliegt."

Eine ganze Reihe von Einzelstaaten (Braunschweig, Anhalt, Oldenburg), deren Bestimmungen der Vortragende anführte, stehen bereits auf diesem Standpunkt.

In seiner zweiten These forderte v. Liszt Ausdehnung der Zwangserziehung „auf jugendliche Verbrecher, sei es, daß als Ergänzung, sei es, daß als Ersatz der an sich verwirkten Strafe Zwangserziehung als geeignet erscheint". Auch diese, in der Litteratur schon wiederholt vertretene Forderung ist in einer Reihe von Landesgesetzgebungen (Oldenburg, Lübeck, Hamburg) bereits verwirklicht. Nach v. Liszt soll der Richter die Wahl haben, auf Strafe oder Zwangserziehung zu erkennen.

Die dritte These des Vortragenden lautete: „Es ist tief zu beklagen, daß der Entwurf des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Zwangserziehung nur in demselben beschränkten Umfange wie das geltende preußische Recht zulassen und die in der Mehrzahl der übrigen deutschen Staaten gemachten Fortschritte mit einem Federstriche vernichten will." Die Kritik, die v. Liszt dem auch hier auf engherzig romanisierendem Geiste beruhenden Entwurf angedeihen läßt, ist eine scharfe, aber gerechte[65]).

Die Thesen des Vortragenden wurden mit einigen kleinen Änderungen von der Versammlung angenommen.

---

[65]) Siebentes Jahrbuch der Gefängnisgesellschaft, Halle a. S. bei Ad. Kegel in Komm. S. 9 ff.

55. Auf der 63. Generalversammlung der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft[66]) erstattete Erster Staatsanwalt Spengler Bericht über die Frage:

„Empfiehlt sich eine Abänderung des § 56 beziehungsweise § 57 St. G. B. dahin, daß auf Zwangserziehung auch dann erkannt werden kann, wenn der Angeschuldigte bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen hat?"

Die vom Berichterstatter durch eingehende Erörterung begründeten Thesen lauteten:

1. Es empfiehlt sich eine Änderung des § 57 St. G. B. dahin, daß auf Zwangserziehung auch dann erkannt werden kann, wenn der Angeschuldigte bei Begehung der Strafthat die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen hat.

2. Der Strafrichter ist zu dem Ausspruch zu ermächtigen, daß der nach § 57 St. G. B. verurteilte Jugendliche nach vollstreckter Strafe in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei.

Die Thesen wurden mit einer Zusatzthese, welche aussprach:

„Es kann auch in besonders gearteten Fällen an Stelle der Strafe auf Zwangserziehung erkannt werden"

zunächst in der Spezialkonferenz der Strafanstalts- und Justizbeamten und sodann in der Generalversammlung angenommen.

56. Von dem 9. Jahrbuch der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und das Herzogtum Anhalt[67]) ist ein großer Teil der kriminalpolitischen Behandlung der Jugendlichen gewidmet. In demselben berichtet Vorster der Rudolstädter Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft (7. Juni 1893) über die Organisation der staatlich überwachten Erziehung[68]). Er wünscht mit der Kommission der J. K. V. reichsgesetzliche Regelung. Die staatlich überwachte Erziehung soll nach ihm stattfinden in einer geeigneten fremden Familie, einer staatlich beaufsichtigten Privaterziehungsanstalt oder einer Staatserziehungsanstalt, nicht auch in der eignen Familie des Zöglings. Die Anordnung der staatlich überwachten Erziehung soll Sache des Richters, die Bestimmung über Art und Ausführung derselben Sache einer Verwaltungsbehörde sein, die aber weder „Erziehungsamt" heißen soll, wie die Kommission der J. K. V. vorschlägt, noch in der komplizierten Weise, wie diese „Erziehungsämter", organisiert sein soll. Diese Verwaltungsbehörden, deren Bestimmung der einzelstaatlichen Gesetzgebung überlassen sein soll, sollen für einen hinreichend großen Bezirk, etwa von der Größe einer preußischen Pro-

---

[66]) Vierundsechzigster Jahresbericht der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft. Herausgegeben von Pastor Dr. von Koblinski. Düsseldorf, Voß & Co. in Komm. S. 17 bis 28.

[67]) Halle a. S., in Kommission bei Ad. Kegel, 1893.

[68]) S. 7—32.

vinz, bestellt werden; die kleinern Bundesstaaten sollen ihre Gebiete zu größern Bezirken zusammenlegen. In jedem Bezirk soll das gesamte Erziehungswesen in der Hand einer Behörde liegen; zu mißbilligen ist der z. B. in Preußen bestehende Dualismus von Staats- und Kommunalbehörden. Im Interesse möglichst energischer Geschäftsförderung soll die Entschließung über die Art der Unterbringung und die laufende Geschäftsführung einem einzigen Beamten übertragen werden, der nur für wichtigere Fälle an die Zustimmung eines Kollegiums gebunden werden soll. Die überwachende Behörde hat über Art und Dauer der Zwangserziehung zu befinden. Die letztere soll regelmäßig nicht über das 18. Lebensjahr hinaus dauern. Eine untere Grenze für die Zulässigkeit der Entlassung soll nicht fixiert werden. Beschwerden über die Anordnungen der überwachenden Behörde gehen an deren vorgesetzte Behörde. Die Ausführung der Erziehung soll möglichst individualisieren; jede Schablone ist hierbei vom Übel. Die Überwachung der Erziehungsorgane ist thunlichst zu dezentralisieren. Ihre Ausübung hat durch Vertrauenspersonen zu erfolgen; zwischen diesen und der überwachenden Behörde sind geeignete Vermittelungsorgane (z. B. Erziehungsvereine) einzugliedern.

In diesem Sinne waren auch die von dem Berichterstatter aufgestellten Thesen gehalten. Dieselben wurden von der Versammlung en bloc angenommen[69]).

Der gleichzeitig tagenden Sonderversammlung der Juristen und Beamten wurden über die Strafmittel gegen Jugendliche Berichte von v. Slupecki und Höfling unterbreitet[70]).

v. Slupecki erachtet zunächst die Geldstrafe gerade bei Jugendlichen für ein ganz besonders geeignetes Strafmittel. Meist freilich werde dieselbe nicht von dem Jugendlichen, sondern seinen Eltern bezahlt werden. Aber das verschlage nichts. Den Besserungszweck zu erreichen, sei die Geldstrafe durch „indirekte Einwirkung auf die Gewalthaber" sehr wohl in der Lage, da selten die „schlagende Rückwirkung" auf den Jugendlichen ausbleiben werde. Verfasser fühlt sehr deutlich heraus, daß dieser Gedankengang vor der juristischen Kritik nicht zu bestehen vermag, aber er glaubt jeden Einwand dagegen einfach durch Hinweis auf die „hervorragend praktische Wirkung der Geldstrafe" entkräften zu können. Unsrer Ansicht nach ist gegen jede Strafe, die bewußtermaßen in dem Sinne verhängt wird, daß zumeist ein Dritter, nicht der Schuldige, darunter leide, und sich dieser dann durch eine Art Rache an dem Thäter gewissermaßen schadlos halte, auf das bestimmteste zu protestieren. Wenn es die „schlagende Rückwirkung" ist, auf die es dem Verfasser ankommt, weshalb will er sie auf dem Umweg durch die Geldstrafe erzielen, weshalb soll nicht die körperliche Züchtigung selbst direkt den Strafinhalt bilden? Unhaltbar ist auch der Vorschlag des Verfassers, es solle die Höhe der Geldstrafe sich

[69]) a. O. S. 33—35.
[70]) a. O., S. 36—58, 59—85.

danach richten, inwieweit diejenigen Personen, welche vermutlich dieselbe bezahlen würden, in der Lage sein würden, ohne erhebliche Einschränkung ihrer sonstigen Verhältnisse und ohne Beeinträchtigung der übrigen gleichfalls auf Erhaltung Anspruch habenden Familienglieder etwas abzugeben. Eine Geldstrafe, die von einem andern als dem Schuldigen bezahlt wird, verfehlt ihren Zweck; ja solche Zahlung durch Dritte ist als Begünstigung strafbar. Wie kann unter solchen Umständen in Gesetz oder Urteil auf solche faktisch leider häufigen, aber gewiß unerwünschten Vorkommnisse Rücksicht genommen werden? Widerspruch müssen wir endlich auch dem Vorschlage des Verfassers entgegensetzen, welcher die Umwandlung nichtbeitreiblicher Geldstrafe in Freiheitsstrafe betrifft. v. Slupecki will als Umwandlungsmaßstab nur den gelten lassen, daß die substituierte Freiheitsstrafe den Verbrecher (oder seine Eltern) davon abhält, von den zwei Eventualitäten lieber das Absitzen statt des Bezahlens zu wählen. Im Grunde genommen postuliert der Verfasser hiermit, daß die substituierte Freiheitsstrafe immer als das größere Strafübel ausgeprägt werde, m. a. W., daß der Richter in einem Atemzuge eine gewisse Geldstrafe und eine beabsichtigtermaßen härtere und unproportionierte Freiheitsstrafe als gleichwertig proklamiere. Das ist natürlich völlig unannehmbar. Zur Erleichterung der Bezahlung der Geldstrafen wünscht der Verfasser weitgehende Rücksicht auf Strafaufschub und -Stundung. Neben der Geldstrafe befürwortet der Verfasser subsidiäre Haftbarmachung der Eltern usw. mindestens bei Übertretungen. Als zweites geeignetes Strafmittel gegen Jugendliche empfiehlt er den Verweis, auch für Verbrechen, mündlich in öffentlicher Gerichtssitzung zu erteilen. Was die Freiheitsstrafen anlangt, so sollen dieselben gegen Jugendliche länger bemessen und so vollzogen werden, daß die Strafanstalten für Jugendliche mehr einer Erziehungs- und Besserungsanstalt ähneln, als einem Gefängnisse. In Ansehung der Freiheitsstrafen stellt der Verfasser folgende Thesen auf[71]): 5. Bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen ist zwischen schulpflichtigen und nichtschulpflichtigen jugendlichen Verbrechern zu unterscheiden und die Vollstreckung längerer Strafen für jede der beiden Kategorieen in besondern Anstalten zu bewirken. 6. Den Schulpflichtigen ist bei längern Strafen ein regelrechter Volksschulunterricht mit häuslichen Arbeiten, strenger Beaufsichtigung der außerhalb des Unterrichtes liegenden Zeit, sowie ein Handfertigkeitsunterricht zu erteilen. 7. Den Nichtschulpflichtigen ist bei längern Strafen unter Erteilung von Fortbildungsunterricht Gelegenheit zu geben, ein Handwerk zu erlernen oder sich sonst in ihrem Berufe auszubilden. 8. Die kürzern Strafen (unter 1 Monat) sind gegen Jugendliche in den Landgerichtsgefängnissen oder andern größern Anstalten mit genügender Aufsicht zu vollstrecken. 9. Bei schulpflichtigen Jugendlichen ist die Vollstreckung dieser Strafen in die Schulferien zu verlegen. 10. Bei nicht mehr schulpflichtigen

[71]) a. O. S. 86—87, These 5—12.

Jugendlichen ist bei ihrer Beschäftigung auf ihren Beruf oder ihr Handwerk Rücksicht zu nehmen. 11. Jedenfalls aber muß die Vollstreckung der kürzern Freiheitsstrafen gegen Jugendliche in Einzelhaft bei gemeinschaftlichem Unterricht und allerstrengster Aufsicht erfolgen. 12. In allen Gefängnissen, in denen Jugendliche sich befinden, ist die Prügelstrafe als Disciplinarstrafmittel gegen Jugendliche zuzulassen. Dagegen ist Dunkelarrest und Kostschmälerung bei denselben thunlichst zu vermeiden.

Die — gegen die Ansichten v. Slupeckis in verschiedener Hinsicht gegensätzlichen — Ausführungen Höflings gipfeln in folgenden Sätzen: 1. Es empfiehlt sich, das Alter der Strafmündigkeit auf das 14. Lebensjahr hinaufzurücken. 2. Die Bestimmung der §§ 56 u. 57 R.St.G.B., wonach die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Jugendlichen davon abhängig ist, daß er bei Begehung der That die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe, ist zu beseitigen. 3. Der Verweis ist auf die subjektiv wie objektiv leichtesten Fälle zu beschränken. 4. Die Geldstrafe eignet sich nur solchen Jugendlichen gegenüber, welche selbständig bereits erwerben. 5a) Die Haft- und Gefängnisstrafe ist in besondern, für jugendliche Verbrecher eingerichteten Anstalten zu vollziehen; b) sie darf bei Gefängnis nicht unter 1 Monat, bei Haft nicht unter 2 Wochen betragen. 6. Es ist zu empfehlen, für erste Freiheitsstrafen bis zu 3 Monaten die Aussetzung des Strafvollzugs (Verf. meint damit die bedingte Verurteilung) einzuführen. 7a) Es empfiehlt sich, gegen jugendliche Verbrecher die Zwangserziehung als Strafmittel einzuführen, so zwar, daß b) in Fällen besonders roher und brutaler Gesinnung oder sittlicher Entartung daneben auf Freiheitsstrafe erkannt werden kann; letztere ist zuerst zu vollstrecken. 8. Die körperliche Züchtigung ist zu fordern als richterlich zu verhängende Nebenstrafe gegen jugendliche Verbrecher, und zwar bei Vergehen und Verbrechen, bei denen eine besonders rohe und brutale Gesinnung oder sittliche Entartung zu Tage tritt.

Aus der Beratung (der Sonderversammlung) gingen folgende Thesen hervor[72]).

I. Die zunehmende Kriminalitätsziffer der Jugendlichen, sowie die hohe Zahl der rückfälligen jugendlichen Verbrecher fordert eine durchgreifende Umgestaltung der gesetzlichen Strafmittel.

II. Die Abmessung der Geldstrafe, sowie die Festsetzung der zu substituierenden Freiheitsstrafe hat so zu erfolgen, daß der Strafe der Charakter einer Vermögensstrafe gewahrt wird, und dieselbe nicht zu einer verschleierten Freiheitsstrafe herabsinkt.

III. Durch umfangreichste Anwendung des Verweises ist die Verurteilung zu ganz kurzen Freiheitsstrafen möglichst zu vermeiden.

IV. So lange die Grenze der Strafmündigkeit nicht bis an das 14. Lebensjahr hinaufgeschoben ist, hat Folgendes zu gelten: a) bis

[72]) a. O., S. 86—94.

g) decken sich im wesentlichen mit den oben mitgeteilten Thesen 5—11 v. Slupeckis. h) In allen Gefängnissen, in denen Jugendliche sich befinden, ist die Prügelstrafe als Disciplinarstrafmittel gegen Jugendliche zuzulassen.

V. und VI. decken sich mit den Thesen 7 und 8 des Höfling'schen Gutachtens.

57. Frage 5 der ersten Sektion des St. Petersburger Gefängniskongresses lautete:

Par quelle autorité doit-il être statué sur le sort des enfants coupables de fautes ou infractions?

Et sur quels éléments et d'après quels principes doit-il être décidé si ces fautes ou infractions doivent entraîner:

a) Soit une condamnation pénale et l'incarcération dans un établissement pénitentiaire proprement dit?

b) Soit le placement dans un établissement de correction spécial pour l'enfant vicieux ou indiscipliné?

c) Soit l'envoi dans un établissement d'éducation destiné aux pupilles placés sous la tutelle de l'autorité publique?

L'âge des enfants doit-il être le seul élément à considérer pour opérer ce partage et déterminer les décisions, et dans quelles conditions le serait-il?

Fünf Gutachten wurden dem Kongreß hierüber vorgelegt, verfaßt von Marro, Correvon, Foinitzky, Armengol y Cornet und Harburger[73]).

Das Gutachten von Marro (Irrenarzt) geht aus von der Forderung, daß fortan die Strafe nicht mehr von der Imputabilität abhängig gemacht werde, die Repression des Verbrechens sich vielmehr nur gemäß dem Prinzip der défense sociale danach bemessen solle, daß sie mit möglichst geringem Nachteil für die Allgemeinheit ihr Ziel erreiche. Des längern werden sodann die Kindesseele, sowie die Faktoren, die sie in gutem und bösem Sinne beeinflussen, geschildert. Hieraus ergeben sich dem Verfasser dann vier Postulate, einmal, daß für Delikte Jugendlicher die eigentlich entscheidende Behörde aus einem oder mehreren Medizinern (Irrenärzten, Psychologen) bestehen, neben diesen aber zur Jury eine Informativperson, die mit den persönlichen Verhältnissen des Kindes bekannt ist, und der Leiter einer Erziehungsanstalt oder eine andre sich berufsmäßig der Erziehung widmende Person gehören sollen; sodann daß das Urteil nicht bloß das Alter, sondern auch das Geschlecht und andre anthropologische Momente, weiter das Klima und die übrigen soziologischen Momente berücksichtigen müsse; endlich daß der Gerichtshof durch sein Urteil a) im Falle unschwer Besserung zu erhoffen scheine, den Jugendlichen in eine gewöhnliche, staatlicher Aufsicht zu unterstellende Erziehungsanstalt zu

[73]) Actes, vol. II pag. 591—671. Vgl. außerdem Guillaume in den Actes, vol. V pag. 314—317.

überweisen habe; b) im Falle, daß das Laster durch erbliche Belastung, Trunk, Ausschweifung usw. fester gewurzelt erscheine, den Jugendlichen in einer speziell für lasterhafte oder zuchtlose Kinder bestimmte, der Leitung eines Médecin-psychologue unterstehenden Anstalt unterzubringen, in den übrigen Fällen aber Maßregeln anzuordnen habe, die der Abschreckung und Unschädlichmachung dienen: Einschließung in eine Gefangenenanstalt unter strengem Regiment, wenn notwendig auf Lebenslang — insoweit nicht ein Fall vorliegt, in welchem der Geisteszustand des Schuldigen eine Überführung desselben in die Behandlung des Irrenarztes erforderlich macht.

Correvon wünscht, daß die Gesetzgebungen fortan die Strafbarkeit der Jugendlichen nicht mehr von dem Requisit des „discernement" abhängig machen. Denn die gegen Jugendliche vorzunehmenden Maßregeln müßten in erster Linie eine erziehliche und bessernde Einwirkung anstreben, solche aber sei von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der „Einsicht" unabhängig. Dennoch soll eine untere Stufe völliger strafrechtlicher Unverantwortlichkeit — bis zum vollendeten 14. Lebensjahr — beibehalten werden; solche Sonderstellung der Kinder rechtfertige sich durch die Kleinheit der von ihrer Seite dem Gemeinwesen drohenden Gefahr, durch ihre Körperschwäche, ihr geringes Geschick zur Ausführung der Übelthaten und Verheimlichung der Fehltritte, endlich durch die gegen Anwendung der Regeln des ordentlichen Strafprozesses sich erhebenden Schwierigkeiten und die Unanwendbarkeit der ordentlichen Strafen. Gegen die dieser Altersstufe angehörenden Kinder sollen jedoch durch die Vormundschaftsbehörde im Falle der Begehung von Delikten Besserungsmaßregeln angeordnet werden auf Grund eines Verfahrens, das sich auf Ermittelung der That, der Motive des Thäters, seines Vorlebens, seines Charakters, der Erziehung, die er genossen, und der Familienverhältnisse zu erstrecken habe, nötigenfalls unter Zuziehung von Personen, die berufsmäßig mit der Erziehung verbrecherischer oder verwahrloster Kinder befaßt seien, sowie von Ärzten. Nach Anhörung der Staatsanwaltschaft habe dann die Vormundschaftsbehörde die durch die Umstände erforderten Maßregeln zu treffen: Tadel, oder eine sonstige, in den Schulen übliche Disciplinarstrafe; bedingungsweise Belassung in der Familie; Wegnahme aus der elterlichen Zucht, wenn festere Leitung not thue und die Eltern die schlechten Neigungen zu unterdrücken unfähig seien. Letzternfalls sei die Erziehung einer andern Familie anzuvertrauen, die dazu geeignet und bereit sei. Sei eine derartige Unterbringung nicht möglich, so müsse Anstaltserziehung eintreten; ob in einer Erziehungs- oder aber in einer Korrektionsanstalt, das lasse sich nicht abstrakt beantworten, doch sei im Zweifel der Erziehungsanstalt der Vorzug zu geben und das Korrektionshaus nur dann zu wählen, wenn ein schädlicher Einfluß des Delinquenten auf die Insassen einer Erziehungsanstalt zu befürchten sein oder in andrer Weise von seiner Seite der Gesellschaft Gefahr drohen würde. Die Aufsicht der Vormundschaftsbehörde sei regelmäßig bis zur Großjährigkeit fortzusetzen. — Über

Delikte der Jugendlichen vom 14. bis 18. Jahre dagegen hätten die Strafgerichte zu urteilen. Indessen sei der ordentliche Strafprozeß in Anwendung auf dieselben der unnützen Härten und der Gefahren, die er für Jugendliche biete, zu entkleiden: daher keine Untersuchungshaft, außer in Fällen absoluter Unentbehrlichkeit, und in letztern Fällen jedenfalls Verhütung des Zusammenkommens des Jugendlichen mit andern Insassen des Gefängnisses; daher ferner Ausschluß der Öffentlichkeit, Gegenwart der Eltern bei der Verhandlung. Für das Urteil soll dem Gericht größtmögliche Freiheit gewährt sein. Im Falle der Belastungsbeweis nicht ausreicht, hat selbstverständlich Freisprechung zu erfolgen. Seltsamerweise soll es aber nach Correvon zu einer Freisprechung auch dann kommen, wenn es sich um Akte, wie Abreißen amtlich angelegter Siegel, politische Delikte u. dergl., handelt, welche eine gewisse Lebenserfahrung voraussetzen, die das Kind nicht besitzt; hier schleicht sich bei dem Verfasser das Erfordernis des discernement, das er zuvor furca expulit, unvermerkt wieder ein. Wird der Jugendliche für schuldig befunden, so soll das Gericht, wenn irgend möglich, die Verhängung einer Freiheitsstrafe vermeiden. Sofern angängig, soll, namentlich bei erstmaligen Verfehlungen, ein Tadel erteilt werden. Weiter soll die Verhängung der Detention in einem Erziehungs- oder Rettungshause erwogen werden — ganz nach den Gesichtspunkten, die bei Kindern unter 14 Jahren ausschlaggebend seien. Die Detention solle auch hier grundsätzlich bis zur Großjährigkeit dauern; ausnahmsweise solle auf Grund erneuter Verhandlung eine Verlängerung um etwa 3 Jahre eintreten können. Als praktisch wird empfohlen, daß das Gericht, insofern es nicht auf ordentliche Strafe erkenne, einfach auf Überweisung an die Vormundschaftsbehörde erkenne, die dann ihrerseits über die speziell anzuwendenden Maßregeln zu befinden habe. Bei Strafverhängung von Seiten des Gerichts könne in gewissen Fällen bedingte Verurteilung angezeigt erscheinen. Unstatthaft müsse die Todesstrafe sein. Für die Wahl zwischen den verschiedenen zulässigen Maßnahmen müßten das Alter des Thäters, das milieu, in dem er aufgewachsen sei, die Antecedentien desselben, die Rückfallsfrage, die intellektuelle Entwickelung des Jugendlichen, die Natur des Delikts und dessen nähere Umstände, sowie das Geschlecht ausschlaggebend sein.

Eine gewisse Verwandtschaft zeigen die Ausführungen Foinitzkys. Mit noch größerer Entschiedenheit als Correvon kämpft Foinitzky gegen die klassischen Begriffe „discernement“ und „responsabilité“ an. Es gebe keine verbrecherischen, sondern nur unglückliche Kinder; und ob sie ein Delikt begehen oder nicht, sei deshalb für ihre Behandlung nicht entscheidend. Kinder unter 14 Jahren sollen nicht bestraft werden. Ihnen gegenüber soll nur die Frage aufgeworfen werden, ob sie eines vormundschaftlichen Schutzes von seiten der Gesellschaft bedürfen. Wenn ja, so sollen sie in besondern Erziehungshäusern untergebracht werden und zwar möglichst in privaten; in öffentlichen nur dann, wenn in den Privatanstalten kein Platz mehr ist, oder dieselben nicht ganz zweckentsprechend eingerichtet sind. Die Anstalten sollen

nicht daraufhin eingerichtet sein, daß eine jede von ihnen alle Kinder ohne Unterschied aufnehme, sondern je nach Alter, Geschlecht, Konfession usw., ferner nach Maßgabe des Zweckes der Detention (bloße Erziehung oder aber Besserung) soll eine Klassifizierung Platz greifen. — Gegenüber Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren soll die Wahl offen stehen zwischen Erziehungsanstalt, Besserungsanstalt und Strafanstalt. Einer Strafanstalt sollen dieselben überliefert werden nur, wenn es sich um eine Strafthat von beträchtlicher Schwere handelt, wenn der Thäter deren Kriminalcharakter zu erkennen vermocht habe, was z. B. bei politischen Delikten, religiösen Delikten, Fälschungen und im allgemeinen bei allen formalen Delikten nicht zutreffe (Wiederauftauchen des von Foinitzky verworfenen discernement!); wenn endlich zu besorgen stehe, daß Unterbringung im Korrektionshause für die öffentliche Sicherheit keine genügende Garantie biete. Andernfalls habe Placierung in einem Erziehungs- oder Korrektionshause Platz zu greifen. Ob das eine oder das andre, das habe sich insbesondere nach dem Alter, der Seelenverfassung des Jugendlichen (Grad der Korruption), der intellektuellen Entwickelung, dem Charakter, dem Vorleben, nach dem milieu, der genossenen Erziehung usw. zu bestimmen. Die Entscheidung dürfe keine definitive sein; jederzeit müsse eine Überweisung aus der Erziehungs- in eine Rettungsanstalt und umgekehrt statthaft bleiben. Die Detention habe regelmäßig bis zum Volljährigkeitsalter fortzudauern — vorbehaltlich ausnahmsweiser Abkürzung. Die Anordnung eines Erziehungs- oder Korrektionsverfahrens gegen Kinder unter 14 Jahren müsse, wenn ein Elternrecht bestehe, in das durch Anordnung der tutela publica eingegriffen werde, durch richterliches Urteil ausgesprochen werden, welches den Verfall des Elternrechts erkläre; bestehe ein solches Recht nicht, so müsse einfache Entscheidung der Vormundschaftsbehörde genügen. Bei den Delikten der Jugendlichen vom 14.—18. Lebensjahre habe das Gericht, verstärkt durch zuzuziehende Vormünder und nach Anhörung von (zur Sitzung einzuladenden) Pädagogen, speziell Erziehungsanstalts-Direktoren, die Entscheidung zu fällen. Demnächst sei dem Jugendlichen ein verantwortlicher tutor zu bestellen, ausgestattet mit allen Rechten der väterlichen Gewalt. Auf Anregung desselben hätten vorkommendenfalls die Behörden, die die Detention angeordnet, über Abkürzung der letztern oder Versetzung des Pfleglings in eine Anstalt der andern Kategorieen Verfügung zu treffen.

Armengol formuliert den wesentlichen Kern seiner Ausführungen in 5 Thesen, wie folgt: 1. Die Verfügung über Unterbringung der verbrecherischen Kinder in einer oder der andern Kategorie von Anstalten ist Sache der ordentlichen Gerichte. 2. Eigentliche Strafe (Gefängnis) ist zu verhängen gegen Kinder, die trotz Empfangs einer ordentlichen Erziehung Delikte begehen, welche gefahrdrohender Gewohnheit, schlechten Anlagen und frühzeitiger Reife in bösem Thun entspringen. 3. Eine Besserungsanstalt ist den Kindern schwachen Charakters zum Aufenthalt anzuweisen, welche in schlechter

Gesellschaft aufgewachsen sind und für die die väterliche Autorität sich als zu schwach erwiesen hat. 4. Elternlose, verlassene, sowie von ihren Eltern zum Bösen angeleitete Kinder endlich gehören in eine Erziehungsanstalt. 5. Bei der Wahl der einen oder der andern Anstaltsart ist regelmäßig von Berücksichtigung des Alters auszugehen, so jedoch, daß von dieser Regel im Hinblick auf die speziellen Thatumstände usw. abgegangen werden kann [74]).

Harburger weist die Entscheidung über die gegen die verbrecherische Jugend vorzunehmenden Maßnahmen unter allen Umständen dem Strafgericht zu, auch insoweit es sich um Kinder handelt, die nach gesetzlicher Bestimmung strafrechtlich unverantwortlich sind. Doch soll das Verfahren nicht öffentlich sein. Über die Dauer der Detention in der Erziehungs- beziehungsweise Besserungsanstalt soll die Anstaltsleitung entscheiden, oder aber eine Verwaltungs- oder Polizeibehörde nach Anhörung der Anstaltsdirektion. — Harburger zieht aber weiter über den Rahmen der gestellten Programmfrage hinaus das Geschick der nicht deliktischen Jugend in den Kreis seiner Betrachtung. Es soll gegenüber widerspenstigen und vernachlässigten Kindern, wenn dieselben väterlicher Gewalt unterstehen, und der Vater einer gänzlichen oder teilweisen Entziehung derselben nicht zustimmt, durch Richterspruch über diese Entziehung befunden werden und nächstdem den Polizeibehörden die Entscheidung über Unterbringung in einem Erziehungs- oder Korrektionshause zustehen. Bei Einverständnis des Vaters hat diese Anordnung der Polizeibehörde sogleich einzutreten. Handelt es sich um ein bevormundetes Kind, so soll die Vormundschaftsbehörde zuständig sein. — Die Detention soll grundsätzlich nicht vor der Majorennität aufgehoben werden. — Bei der Wahl zwischen den verschiedenen möglichen Maßnahmen müsse zunächst das Alter maßgebend sein. Die untere Grenze für die strafrechtliche Verantwortlichkeit dürfe nicht tiefer gegriffen werden, als 8 Jahre. In Ansehung der Acht- bis Vierzehnjährigen sei den Kriminaljustizbehörden die Befugnis zu geben, sich der Verfolgung zu enthalten, wenn die Kriminalität der Handlung dem Thäter unbekannt war. Im übrigen sei auf die Umstände der That, auf Geschlecht, Temperament, Charakter, intellektuelle Fähigkeiten, etwaige Krankheit, Familienverhältnisse des Jugendlichen, auf etwaige erbliche Belastung desselben, sowie die Erziehung, die ihm zu Teil geworden, Rücksicht zu nehmen.

In der ersten Sektion des Kongresses erhob sich eine lebhafte Debatte namentlich über die Frage nach der Verwertung des „discernement", über die Hinaufrückung der obern Grenze des Alters voller strafrechtlicher Unverantwortlichkeit, endlich über die zur Entscheidung über das Geschick Jugendlicher berufene Behörde und die Mitwirkung von Medizinern hierbei. Während Dmitri Drill dem radikalsten Fortschritt huldigte und insbesondere die Unverantwortlichkeit

[74]) Über das Verhältnis der nach Nr. 2—4 maßgebenden Gesichtspunkte; zu den nach Nr. 5 maßgebenden fehlen nähere Angaben.

Jugendlicher vor dem Strafgesetz bis zum 18., mindestens 16. Lebensjahre ausgedehnt wissen wollte, bekannte sich Pols als grundsätzlichen Gegner der vorgeschlagenen Neuerungen[75]).

Angenommen wurden von der Versammlung folgende Thesen:

1. Die Fragen nach Schuldfähigkeit und Unterscheidungsvermögen sollen bei Kindern, d. i. Personen vor vollendetem 16. Lebensjahre, nicht aufgeworfen und durch folgende Fragen ersetzt werden:

Bedarf das Kind einer Bevormundung von seiten der öffentlichen Autorität?

Bedarf es einer einfachen Erziehung oder eines Besserungsverfahrens?

2. Die Wahl der zu ergreifenden Maßregeln bestimmt sich nach den Motiven, die das Kind zur Begehung der That geführt haben, und nach deren Schwere, nach dem Grade seiner geistigen Entwickelung, nach seinem Vorleben und seinem Charakter. Auch das Alter des Kindes ist von großer Wichtigkeit als Indiz für den moralischen Zustand des Kindes.

3. Über die von Jugendlichen zwischen 16 und 20 Jahren begangenen Delikte entscheidet das Gericht. Dasselbe muß für den Fall der Schuld bei Verhängung der Strafe die größte Freiheit besitzen, von einem einfachen Tadel bis zur ordentlichen Strafe vorschreiten können[76]).

Die Beratung und Beschlußfassung im Schoße des Plenums wurde wegen Kürze der zu Gebote stehenden Zeit bis zum nächsten Kongreß vertagt[77]).

58. Den Petersburger Gefängniskongreß beschäftigte ferner die Frage, wie man den schädlichen Einflüssen von Eltern oder Vormündern auf ihre Kinder beziehungsweise Mündel nach bedingter oder definitiver Entlassung der letztern aus der Straf- oder Erziehungs- (Besserungs-) Anstalt bis zur erreichten Großjährigkeit begegnen könne. (I. Sektion, Frage 7.) Fünf Gutachter hatten sich ihrer Beantwortung unterzogen: Randall, v. Moldenhawer, Karnicki, Rousſel und Rollet[78]).

Der Randallsche Bericht gibt nicht sowohl Auskunft über die gestellte Frage, als Vorschläge für eine Gestaltung des Kinderschutzes im allgemeinen. Nach dem Muster der Gesetzgebung des nordamerikanischen Staates Michigan proponiert der Verfasser für den Fall, daß Eltern ihre Kinder materiell oder moralisch vernachlässigen oder mißhandeln, ein in formlosem Prozeß zu fällendes Urteil auf Verwirkung des elterlichen Erziehungsrechts und demnächstige Unterbringung des

---

[75]) Actes, vol. I pag. 134—151, 204—218.

[76]) Actes, vol. I pag. 798—799, 218.

[77]) Actes, vol. I pag. 655—656. Der im Auftrage der I. Sektion von Dmitri Drill verfaßte, für die Generalversammlung bestimmte Bericht ist abgedruckt in den Actes, vol. I pag. 658—663.

[78]) Actes, vol. II pag. 751—915. S. auch Guillaume in den Actes, vol. V pag. 317—320.

Kindes in einer Familie, die es als ihr eignes Glied halten soll, oder in einer öffentlichen Anstalt.

Der sehr umfangreiche Bericht v. Moldenhawers gibt zuvörderst einen Überblick über die Geschichte der väterlichen Gewalt bei den Hebräern, den Römern, unter dem Einfluß des Christentums, bei den Völkern slavischer Nationalität und speziell in Polen, um hieran folgende Bemerkungen zu knüpfen: 1. Die väterliche Gewalt hat im Laufe der historischen Entwickelung immer mehr ihren despotischen Charakter verloren, in den Vordergrund ist immer mehr die Zweckbestimmung, dem Nutzen der Kinder und der Allgemeinheit zu dienen, getreten; in dieser Richtung muß unsre Zeit weiter fortgehen. 2. Die väterliche Gewalt ist höchstpersönlich; sie kann auf andre als ihre natürlichen Inhaber nicht übertragen werden. 3. Die gegenwärtige Gesetzgebung unterscheidet im allgemeinen nicht gehörig zwischen den Rechten und den Pflichten der väterlichen Gewalt. 4. Die geltenden Bestimmungen über Einschränkung und Entziehung der väterlichen Gewalt sind lückenhaft und tragen den Charakter bloßer Ausnahmebestimmungen. Der Verfasser legt alsdann die Gefahren dar, die von seiten der Eltern eines Jugendlichen diesem wie der Gesellschaft namentlich dann erwachsen können, wenn der Jugendliche aus einer Anstalt, in der erziehlich auf ihn eingewirkt worden war, zur Familie zurückkehrt. Um in solchen Fällen eine schädliche Ausübung der elterlichen Gewalt zu verhindern, sei dann, wenn der Schützling nur bedingt aus der Anstalt entlassen worden sei und das Alter, bis zu welchem seine Detention in der Anstalt statthaft sei (in Polen bei Erziehungsanstalten 18 Jahr), noch nicht erreicht habe, nur eine Wiedereinziehung in die Anstalt unter Widerruf der vorläufigen Entlassung notwendig. Unzulänglich erweise sich aber das in Geltung stehende Recht gegenüber den bösen Einflüssen der Eltern, insoweit es sich um solche bedingt Entlassenen handelt, die jenes Alter erreicht haben, oder um definitiv Entlassene. (Hier giebt der Verfasser eine Übersicht über den Stand der verschiedenen Gesetzgebungen.) Gegen jene schädlichen Einflüsse müsse aber, postuliert v. Moldenhawer, Abhilfe geschaffen werden und zwar durch die Zivil-, nicht die Strafgesetzgebung. Solchen Eltern, die unfähig seien, die väterliche Gewalt auszuüben oder unmoralisch, schlecht oder übelbeleumdet seien, müsse die Ausübung der Gewalt aus der Hand genommen werden; da, wo die uneingeschränkte Freiheit der Ausübung dem Minderjährigen und infolgedessen der Gesellschaft verderblich werden könne, müsse eine Einschränkung erfolgen. Nachdrücklich zu betonen und gesetzlich zu fixieren seien die Pflichten der Vaterschaft. Als pflichtwidrig sei eine vernachlässigte, falsche oder lasterhafte Erziehung zu stempeln. Die Gesellschaft, durch Missethaten schlecht erzogener Kinder bedroht, habe das Recht wie die Pflicht, die Eltern dafür verantwortlich zu machen und ihnen die Erziehung ganz oder teilweise zu nehmen. Wohl werde gewissenlosen Eltern nicht als eine Unannehmlichkeit erscheinen, sondern sehr willkommen sein, daß ihnen die Last der Erziehung abgenommen werde, so daß sie es gerade dar-

auf anlegen würden, sich so der Kinder zu entledigen. Dagegen sei aber, wie in der Schweiz, mit Strafbestimmungen, sowie durch Auferlegung eines Teils der Erziehungskosten vorzugehen. Der Verfasser geht sodann die gegen die Entziehung oder Einschränkung der väterlichen Gewalt erhobenen Einwendungen im einzelnen durch. a) Es werde geltend gemacht, daß dadurch die Grundlagen der Rechtsordnung bedroht würden, weil diese sehr wesentlich mit auf der väterlichen Autorität beruhe, und unbillige Tyrannei des Staates zu befürchten sei. Allein damit in diesem Kampfe zwischen Individualismus und Sozialismus der erstere nicht in unzulässiger Weise zurückgedrängt werde, dafür sei durch genaue Umschreibung der Fälle zu sorgen, in denen die Rechte des Individuums, des Vaters, dem Gemeinwohl weichen müßten. Nur ein evidenter Angriff der Eltern gegen die Interessen des Kindes und damit der Gesellschaft könne die Einschränkung oder Entziehung der Gewaltausübung rechtfertigen. Dafür, daß Einzelrechte hinter dem Interesse der Gesamtheit zurücktreten müssen, fänden sich im Recht zahlreiche Analoga, man brauche nur an den obligatorischen Schulunterricht, die Militärdienstpflicht, den Impfzwang, die Ehehindernisse usw. zu denken. b) Von andrer Seite werde behauptet, daß man die Eltern für mangelhafte Erziehung ihrer Kinder strafrechtlich nicht verantwortlich machen könne, ohne mit den gesunden Ideen des modernen Strafrechts in Konflikt zu geraten. Diesem Einwande habe er aber — v. Moldenhawer — die Spitze dadurch abgebrochen, daß er ja nur zivilrechtliche Haftbarkeit der Eltern vertrete. Derselbe sei aber auch grundlos. Man meine, daß Bestrafung der Eltern wegen schlechter Erziehung der Kinder eine Verkennung der Unterschiede zwischen den Aufgaben der Moral und des Rechts bedeute, daß eine Rechtspflicht der Eltern, ihre Kinder ordentlich zu erziehen, sich nicht konstruieren lasse. Das sei falsch, auf ordentliche Erziehung habe die Gesellschaft ein juristisches Recht gegen die Eltern. Irrig sei auch die weitere Ausführung, daß die Eltern für Delikte ihrer Kinder nicht verantwortlich gemacht werden könnten ohne einen Bruch mit dem Prinzip, daß strafrechtlich ein jeder nur für seine eignen schuldhaften Handlungen verantwortlich sei, und ohne Verrückung der Grundlagen der Lehre von der kriminellen Teilnahme. Denn gäben Eltern ihren Kindern eine schlechte Erziehung, so liege mindestens eine intellektuelle Teilnahme sui generis und eignes Verschulden jener vor. Den fernern Einwand, daß Vernachlässigung der Erziehung nur eine négligence, somit kein fait délictueux darstelle, schlägt der Verfasser durch Hinweis auf die Omissivdelikte aus dem Felde. Sodann finde sich auch die Behauptung: Die Bestrafung der Eltern verletze den Grundsatz „Ne bis in idem“, weil zu der zwilrechtlichen Haftung der Eltern für die durch Delikte ihrer Kinder verursachten Schäden und Verluste und zu ihrer eignen strafrechtlichen Verantwortlichkeit als Teilnehmer (Anstifter usw.) an den Deliften der Kinder sich nicht noch eine dritte Haftbarkeit, fließend aus ihrer Nachlässigkeit, hinzuthun lasse. Allein abgesehen davon, daß hier die bürgerlich-rechtliche Haft-

barkeit gar nicht in Frage komme, handle es sich ja um verschiedene Dinge. Teilnahme an einem konkreten Delikt und Hintansetzung der Erziehungspflicht seien nicht eine und dieselbe That. Wenn endlich die Gegner gegen Pönalisierung der Erziehungsvernachlässigung deswegen protestierten, weil damit ein neues delictum sui generis statuiert werde, so sei nicht abzusehen, warum ein solches delictum sui generis nicht solle eingeführt werden können. c) Verschiedene Stimmen hätten betont, daß die geplante Reform unübersteigliche Schwierigkeiten finden werde, daß namentlich die Eltern, selbst haftbar gemacht, zu ihrer Exkulpierung alle Schuld auf das Kind schieben würden und so ein schrecklicher Konflikt zwischen den Interessen jener und dieser geschaffen werde. Wenn aber auch eine gewisse Schwierigkeit unleugbar sei, so werde ihnen doch die Praxis zu begegnen wissen. — Die Vorschläge v. Moldenhawers konzentrieren sich in folgenden Sätzen: 1. In die Reglements der für Jugendliche bestimmten Institute soll die Bestimmung aufgenommen werden, daß die Verurteilung oder Versetzung eines Minderjährigen in ein Korrektionshaus, Erziehungshaus oder auch nur eine von einem Fürsorgeverein unterhaltene Anstalt ipso jure kraft Gesetzes den Verlust des Rechts der Eltern, sich in das Geschick des Kindes einmischen zu dürfen, nach sich zieht, nicht allein für die Zeit des Aufenthalts in der Anstalt, sondern bis zur Großjährigkeit, vorbehaltlich jedoch einer Wiederherstellung des elterlichen Rechts im Falle einer Veränderung der Sachlage. 2. Eventuell soll die Frage nicht bloß in den vorbezeichneten Reglements, sondern gesetzlich geregelt werden dergestalt, daß die väterliche Gewalt als eine puissance tutrice ausgeprägt wird, die unter Kontrolle des Gesetzes und der Gesellschaft auszuüben ist. Gegen Willkür des Staates sind die nötigen Garantieen zu schaffen. In möglichst einfachem, billigem und summarischem Verfahren soll nichtöffentlich über die Frage der Verwirkung des elterlichen Erziehungsrechts durch eine aus Staatsbeamten und Repräsentanten der Familie oder der Gesellschaft zusammengesetzte Behörde entschieden werden.

Karnicki gelangt in seinem durch juristische Schärfe ausgezeichneten Gutachten zu folgenden Ergebnissen:

1. Die Gesellschaft ist befugt, den Eltern die Erziehung zu nehmen, denn die väterliche Gewalt nimmt mehr und mehr den Charakter einer Pflicht an.

2. Da die väterliche Gewalt nicht eine willkürliche menschliche Erfindung ist, sondern aus der Natur der Dinge fließt, sie auch ein Recht des Vaters ist, überdies den letztern nicht so leicht ein Fremder ersetzen kann, so darf die Gewalt dem Vater nur dann genommen werden, wenn er sie mißbraucht oder schuldhaft vernachlässigt. Es genügt somit nicht — wie v. Moldenhawer will — der einfache Hinweis auf das von dem Kinde begangene Delikt, vielmehr bedarf es des Nachweises bestimmter Thatsachen, welche ein eignes Verschulden des Gewalthabers darthun. Liegen solche vor, dann kann aber nur von völliger Entziehung der Gewalt die Rede sein, nicht

davon, daß ihm etwa letztere vorbehalten und nur die Erziehung auf längere oder kürzere Zeit genommen werde.

3. Die Auswahl der zur Weiterführung der Erziehung berufenen Personen bestimmt sich einfach nach den gewöhnlichen Grundsätzen über Bevormundung. Doch wird es bisweilen, z. B. wenn das Kind vermögenslos ist und späterer Erwerb von Vermögen nicht zu erwarten steht, genügen, einen einfachern Weg zu beschreiten, das Kind zur Erziehung vorläufig einer anständigen, arbeitsamen Familie, wo es ein Handwerk erlernen kann, oder einem Erziehungshause zu übergeben. Das Familienhaupt beziehungsweise der Anstaltsvorstand ist dann gesetzlicher Vormund. Bei Placierung des Kindes ist den Schutzvereinen eine bedeutende Rolle zuzuteilen. Empfehlenswert ist, daß die aus Strafanstalten entlassenen Jugendlichen unter die Vormundschaft der Leiter eben der Anstalt gestellt werden, aus der sie kommen.

4. Die väterliche Gewalt kann, da sie ein Recht des Vaters darstellt, diesem nur durch Richterspruch aberkannt werden. Ist derselbe als Teilnehmer am Delikt des Kindes mitangeklagt, so wird im Strafverfahren über den Verlust der Gewalt mit erkannt. Fällt ihm ein strafbares Delikt nicht zur Last, so entscheidet die Behörde, die für die Tutel über Minderjährige Kompetenz besitzt.

5. Es ist ein öffentliches Organ zu bestellen, berufen, über die Interessen der Minderjährigen zu wachen, und zwar wird diese Funktion am besten dem Staatsanwalt übertragen, der ja der Vertreter des öffentlichen Interesses ist. Derselbe ist am Verfahren zu beteiligen und mit dem Recht der Antragstellung auf Aberkennung der väterlichen Gewalt auszustatten. Gleichermaßen soll die Direktion der Anstalt, in der das Kind untergebracht ist, die Initiative ergreifen dürfen.

6. Zu gewärtigen ist der Einwurf: das Verfahren werde zu lange dauern wegen seiner Formalitäten, des Instanzenzuges usw.; während der Zwischenzeit werde das Kind schutzlos den schädlichen Einflüssen ausgesetzt sein. Aber der Prozeß soll unverzüglich mit dem Zeitpunkt beginnen, in dem das Kind verurteilt wird. Während der Jahre, während deren das letztere detiniert wird, wird über die Entziehung der väterlichen Gewalt entschieden, so daß diese bei der Entlassung des Kindes nicht mehr in Kraft ist. Insofern aber wirklich einmal ein Kind zur Entlassung kommt, bevor der Vater der Gewalt für verlustig erklärt ist, so handelt es sich um Unzuträglichkeiten, die bei Einleitung einer Vormundschaft auch sonst vorkommen können. Gegen diese hilft nur eine Revision der für das Vormundschaftseinleitungsverfahren geltenden Bestimmungen. Musterhaft ist die preußische Vormundschaftsordnung, insbesondere läßt bei ihr die Schnelligkeit der Prozedur nichts zu wünschen übrig. Wünschenswert ist, daß allenthalben das Bevormundungsverfahren einfach und summarisch sei.

7. Ganz einfach liegt die Frage bei der nur vorläufigen Entlassung: die Strafanstaltsverwaltung braucht sie ja nur zu widerrufen, wenn sich ein verderblicher Einfluß des Vaters auf das Kind zeigt.

Daneben wäre empfehlenswert die Erstreckung der Vormundschaft, die die Anstalt ausübt, bis zum Zeitpunkt der endgültigen Entlassung.

Alles das Gesagte bezieht sich auch auf die Mutter, insoweit sie die Erziehungsgewalt hat. Gar keine Schwierigkeiten bietet die Frage, was zu machen, wenn Vormünder einen schlechten Einfluß auf Mündel ausüben: es bedarf dann nur ihrer Entsetzung und der Bestellung eines neuen Tutors durch die Vormundschaftsbehörde.

Verfasser des vierten Gutachtens ist Roussel, einer der Haupturheber der französischen Kinderschutzgesetzgebung der 80er Jahre. Seine zunächst dem französischen Kinderschutzrecht und seiner Fortbildung gewidmeten Ausführungen schließen mit folgendem Vorschlage: Es soll gesetzlich bestimmt werden, daß die Eltern eines Minderjährigen, der entweder verurteilt oder zwar freigesprochen, jedoch einer Besserungsanstalt überwiesen worden, durch das Urteil ipso jure der Ausübung desjenigen Teils des elterlichen Gewaltrechts verlustig gehen, welcher sich auf die persönliche Obhut, Erziehung, Korrektivmaßregeln, Emanzipation bezieht; an ihre Stelle soll die Verwaltungsleitung treten, der der Minderjährige durch das Urteil anvertraut worden ist, und zwar grundsätzlich bis zur Majorennität des Jugendlichen, jedenfalls aber mindestens so lange, als die Verwaltungsleitung es für notwendig hält, um den Pflegling vor verderblichen Einflüssen zu bewahren.

Endlich Rollet vindiziert: 1. den Erziehungsanstalten das Recht der Obhut und Besserung für die ganze Dauer der im Urteil bestimmten Zeit auch für den Fall der vorläufigen Entlassung, so daß bei letzterer die Anstalt das Kind unterbringen könne, wie es ihr beliebe (Versetzung in eine Handwerkerschule, Placierung in einer Familie usw.), ohne den Wünschen der Eltern Rechnung tragen zu müssen. Freilich könne de facto die Anstalt das entlassene Kind nicht immer gehörig überwachen. Hier habe die Thätigkeit der Schutzvereine oder Wohlthätigkeitsgenossenschaften einzugreifen, denen die Anstaltsverwaltung ihre Rechte delegieren könne. 2. Bei definitiver Entlassung dagegen falle allerdings das Kind in die Gewalt der Eltern zurück. Dem könne die Anstalt zum Teil vorbeugen, z. B. dadurch, daß sie die Einstellung des jungen Mannes in den Heeres- oder Flottendienst veranlasse, die Verheiratung des jungen Mädchens herbeiführe. Im übrigen freilich sei ein Spezialgesetz erwünscht, welches der öffentlichen Autorität die Befugnis gebe, den Schutz des Kindes auch bei Entlassung aus der Anstalt zu behalten oder wieder an sich zu nehmen. Das beste würde sein, einfach der Verwaltung freie Hand zu lassen, nach ihrer Wahl bis zur Großjährigkeit über das Kind zu verfügen, es also so lange z. B. in der Anstalt festzuhalten. Wollte man das nicht, so müsse im Gesetz die Möglichkeit vorgesehen werden, daß das endgültig entlassene Kind durch Richterspruch oder Spruch einer eignen Behörde für Kinderschutz abermals unter Detention gestellt werde.

Die Beratung und Beschlußfassung über die in Rede stehende Programmfrage wurde von der I. Sektion des Kongresses an die

III. Sektion abgegeben. Diese und mit ihr übereinstimmend die Generalversammlung des Kongresses faßten folgende Beschlüsse:

1. Im Einklang mit dem Beschlusse des Kongresses von Rom, demzufolge den Eltern die aus der väterlichen Gewalt fließenden Rechte auf bestimmte Zeit ganz oder zum Teil durch gerichtliches Erkenntnis entzogen werden können, wenn eine Verantwortlichmachung derselben durch festgestellte Thatsachen gerechtfertigt wird, erkennt der Kongreß an, daß der Staat die Pflicht hat, den unheilvollen Einfluß von Eltern oder Vormündern auf ihre Kinder beziehungsweise Pupillen zu beseitigen.

2. Auf Grund der Feststellung, daß die Eltern zur Erziehung unwürdig oder unfähig sind, ordnet das Gericht vormundschaftliche Erziehung bis zur Großjährigkeit an, sei es in einem Besserungshause, sei es in einer der öffentlichen oder privaten Wohlthätigkeit oder Unterstützung ihr Dasein verdankenden Anstalt.

Die Initiative zur Erzielung dieser Maßregel zu ergreifen steht den öffentlichen (Justiz- oder Verwaltungs-) Behörden zu, ingleichen den vorerwähnten Instituten.

3. Der Minderjährige, der vor dem Ende seiner Straf- oder Korrektionszeit vorläufig entlassen wird, verbleibt bis zu dem Herankommen des Termins, an dem er definitiv zu entlassen wäre, unter der vormundschaftlichen Autorität der Anstalt, ohne daß hierfür eine spezielle richterliche Anordnung nötig wäre.

4. Die Eltern haben einen ihren Mitteln entsprechenden Beitrag zu den Kosten des Unterhalts und der Erziehung der ihnen infolge ihrer eignen Schuld entzogenen Kinder zu leisten.

5. Bei Veränderung der Umstände können die Eltern durch gerichtliche Entscheidung in den Genuß ihrer Rechte wieder eingesetzt werden[79]).

59. Die I. Sektion des Antwerpener Kongresses befaßte sich mit dem Kinderschutz, indem sie dabei sowohl gefundene, verlassene und verwaiste, wie auch sittlich verwahrloste Kinder ins Auge faßte und die Voraussetzungen fixierte, unter denen den Eltern die elterliche Gewalt solle entzogen werden können. Die 9 Thesen, die aus der Beratung hervorgingen, sind in dem Fuchsschen Bericht angeführt[80]).

60. Die dritte Frage der III. Sektion des Petersburger Gefängniskongresses lautete:

Bietet das System der Unterbringung der unter staatliche Vormundschaft oder staatlich überwachte Erziehung gestellten Kinder und jungen Leute in Familien Vorteile für die Erziehung, die Arbeit und die Zukunft der Zöglinge?

---

[79]) Actes, vol. I pag. 515—547, 620—621, 799—800.
[80]) a. O. S. 3—5.

In welchem Maße und in welcher Weise könnte dieses System an die Stelle des Anstaltserziehungssystems gesetzt oder mit diesem verbunden werden?

Auf Grund der Gutachten von Fuchs, Douchowsky, Prateſi, Mouat, Tutthew, Taverni, Miß Fowke, Gaal, Lütken, Krajcſik, Reeve, Frau Bedoe, Harburger, Voiſin, ſowie Randall[81]), antwortete der Kongreß in Übereinſtimmung mit den ihm von der III. Sektion unterbreiteten Theſen in dem Sinne, daß jedes der beiden Syſteme ſeine Vorzüge und Nachteile habe, ſie daher zu kombinieren ſeien. Indes ſolle bei der Anſtaltserziehung thunlichſt individuelle Behandlung unter Einteilung der Zöglinge in kleine Gruppen Platz greifen. In Familien ſollen namentlich ſolche Kinder untergebracht werden: 1. die noch im zarteſten Kindesalter ſtehen, noch moraliſch unverdorben und geſund ſind, vorzugsweiſe Mädchen; 2. verwahrloſte oder verbrecheriſche Kinder nach einer vorgängigen, in einer Anſtalt verbrachten Prüfungs- oder Korrektionszeit; 3. die Schützlinge der Fürſorgevereine nach abſolvierter Korrektionserziehung. Die Auswahl der geeigneten Familien, die Leitung und Beaufſichtigung derſelben, ſowie die Geſtaltung der Erziehung durch Vorſchriften ſoll Sache freier Erziehungsgeſellſchaften oder der Schutzvereine oder behördlich berufener Komitees ſein. Damit in jedem einzelnen Falle für den Schützling die ihm dienliche und nötige Art der Erziehung richtig ausgewählt wird, ſoll zwiſchen den Direktionen der Erziehungsanſtalten und den Familienerziehungs-Komitees ein herzliches Einvernehmen obwalten[82]).

61. In den Blättern für Gefängniskunde[83]) ſtellt Wirth die Einrichtungen für die Strafvollſtreckung an jugendlichen Perſonen in dem Strafgefängnis Plötzenſee, Sabljak[84]) die Verhältniſſe der Strafanſtalt Goſpic in Kroatien im Jahre 1891 dar, ein ungenannter Verfaſſer berichtet über die Jugendabteilung in den Männerſtrafanſtalten in Prag und Marburg a. d. Drau[85]).

62. Über die Behandlung jugendlicher Strafthäter hat v. Staff in der 13. Generalverſammlung des Gefängnisvereins für Schleſien und Poſen am 27. Oktober 1892 einen — nunmehr im Druck vorliegenden — Vortrag gehalten, deſſen leitende Gedanken folgende ſind: Die Zwangserziehung ſoll nicht bloß gegenüber verbrecheriſchen, ſondern auch gegenüber verwahrloſten Kindern Platz greifen. Sie ſoll ein Verſchulden der Eltern des Kindes nicht zur

---

[81]) Actes, vol. IV pag. 97—297, vol. II pag. 753—774; vergl. auch den Bericht von Georg Guillaume über das Syſtem der Unterbringung von Kindern in Familien, wie es in Auſtralien gehandhabt wird, Actes, vol. I pag. 497—499, und deſſelben Bemerkungen vol. V pag. 320—324.

[82]) Actes, vol. I pag. 459—495, 600—604, 811—812.

[83]) Bd. XXVII S. 17-29.

[84]) Bd. XXVII S. 30—44.

[85]) Bd. XXVII S. 149—156.

Voraussetzung haben. Mit dem Begriff der patria potestas im römischrechtlichen Sinne muß gebrochen werden. Die einschlägigen Bestimmungen des Entwurfs eines B.G.B. sind unzulänglich. — Die Gefängnisstrafen, insbesondere die kurzen, gegen Jugendliche ermangeln der bessernden Wirkung. Das äußere Leben des Kindes ist meist im Gefängnis viel günstiger, als außerhalb desselben (Reinlichkeit, regelmäßige Kost, warme Bekleidung, keine rohe Behandlung durch Schläge usw.). Mittel, um dem jugendlichen Gefangenen auch eine kürzere Strafe als solche fühlbar zu machen und ihm den Wunsch nach Wiederkehr thunlichst zu verleiden, sind: strengste Bestrafung jeder Ungebühr, unnachsichtige Forderung voller Arbeitsleistung, völlige Isolierung in Einzelhaft, womöglich in Zellen mit Blendkästen oder Schuppenglasscheiben; zu wünschen wäre Zulassung mäßiger körperlicher Züchtigung im Gefängnis. — Freiheitsstrafen (außer Haft) unter 3 Monaten sollen im ersten Straffall gegen jugendliche Thäter überhaupt nicht erkannt werden. Aber die Reformbestrebungen haben sich nicht nur gegen die kurzen Freiheitsstrafen, sondern überhaupt gegen das geltende System der Bestrafung Jugendlicher zu richten. Der unerwachsene Mensch bietet regelmäßig mehr für die Erziehung, als für die Bestrafung ein geeignetes Objekt. Deshalb soll der Richter die Wahl haben, entweder auf Strafe oder auf Zwangserziehung oder auf beides zu erkennen, je nachdem das Gewissen des Individuums entwickelt, und die häuslichen Verhältnisse beschaffen sind. Eine Hinaufrückung der Strafmündigkeitsgrenze auf das 14. Lebensjahr erscheint nicht geboten, in Ansehung der schwersten Delikte wäre sie sogar unangebracht. Durchaus abzulehnen ist die Hinaufrückung der obern Grenze der „Jugendlichkeit" im Strafrecht vom 18. auf das 20. oder gar 21. Lebensjahr. Die Freiheitsstrafen gegen Jugendliche sind immer in besondern Anstalten zu vollstrecken. Für die Zwangserziehung können im wesentlichen nur staatlich geleitete Anstalten in Betracht kommen.

63. In Nr. 4 der Schrift der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen[86]) wird ausführlich die Fürsorge für Kinder und Jugendliche behandelt. Es wird besprochen die Fürsorge für Kinder, zunächst die für die noch nicht schulpflichtigen, sodann die für die schulpflichtigen (Kinderheime und -Horte, Sonntagsschulen usw.), daran schließt sich die Fürsorge für Waisen und Kranke, die Fürsorge für junge Mädchen und junge Burschen. Eine Menge Stoff ist hier zusammengetragen, der allerdings für den Juristen nur mittelbares Interesse bietet.

64. Wichern veröffentlicht einen Vortrag über „Die Einrichtung von Anstalten für sittlich gefährdete konfirmierte Knaben" mit besonderer Berücksichtigung der von der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung dem Reichstage unterbreiteten Petition, betreffend „Die Behandlung und Bestrafung jugendlicher Verbrecher

[86]) Berlin, C. Heymanns Verlag.

und verwahrloſter Perſonen“ [87]). Der Vortrag ſchildert nach einigen ſtatiſtiſchen Angaben über die Zahl der jugendlichen Verbrecher das Vorgehen der J. K. V. und gibt dann eine Überſicht über die bisher beſtehenden Anſtalten, ſowie eine gedrängte Schilderung ihres Betriebes. Bei der Behandlung der Grundſätze, nach denen Privatanſtalten einzurichten ſind, ſtellt Verf. eine Reihe von Theſen auf, aus denen folgendes hervorgehoben ſei: Die Geſchlechter ſind ſtreng zu trennen. Die Anſtalt ſoll höchſtens 20 Inſaſſen umfaſſen. Bei größerm Umfange ſind „Familien“ von je 15 Knaben zu bilden. Über zwei Familien ſoll nicht hinausgegangen werden. Die Beſchäftigung mit Landarbeit iſt jeder andern vorzuziehen, auch die für Erlernung eines Handwerks Beſtimmten ſind mit Landarbeit zu beſchäftigen. Es bedarf eines Zuſammenſchluſſes der Rettungshäuſer zu Provinzial-Verbänden, wie er ſchon vielfach angebahnt iſt. Eine Stellungnahme zunächſt zu dem von der J. K. V. vorgeſchlagenen Entwurf eines Reichsgeſetzes, deſſen Text im Auszug mitgeteilt wird, iſt unerläßlich. Wichern ſelbſt ſtimmt in allen weſentlichen Punkten der J. K. V. zu.

65. Der jugendliche Verbrecher im Strafhauſe wird beſprochen von Hartmann [88]). Die Forderungen des Verf. gehen dahin, daß die für den Jugendlichen paſſendſten Strafen möglichſt kurze und möglichſt ſtrenge ſind. Weiter müſſen die jugendlichen Gefangenen von den alten Verbrechern ſtreng getrennt werden. Der Beginn der Strafmündigkeit müſſe auf eine höhere Altersſtufe als 12 Jahre verlegt werden. Was die Behandlung der Jugendlichen in der Anſtalt angeht, ſo beſpricht Hartmann zunächſt die Disziplin. Militäriſche Knappheit ſei notwendig, die Strafmittel müßten möglichſt vielgeſtaltig ſein. Die Prügelſtrafe ſei trotz der vielen Anfeindungen unter Umſtänden wohl zu rechtfertigen. Weiter gedenkt Verf. der Arbeit in den Anſtalten und beſpricht ausführlich den Anſtaltsunterricht in ſeiner Bedeutung. Die Schrift iſt friſch geſchrieben und hält ſich frei von aller falſchen Sentimentalität.

66. Unter dem Titel: „Die verwahrloſten Kinder und die jugendlichen Verbrecher“ veröffentlicht Schmölder [89]) eine „Entgegnung auf die Theſen und Beſchlüſſe der Internationalen Kriminaliſtiſchen Vereinigung (Gruppe Deutſches Reich)“. Er geht davon aus, daß das bisherige preußiſche Recht in ſeinen leitenden Geſichtspunkten durchweg das Richtige getroffen habe. Sachgemäß ſei auch die ſtrenge Durchführung der Scheidung zwiſchen der Macht des Vaters und jener des Vormundes, wie Verf. näher ausführt. Eine Reihe von einzeln hervorgehobenen Punkten des preuß. Rechts haben dagegen den Beifall des Verf. nicht. Beſonders will er die vom Preuß. Geſ. v. 1878 angeordnete Beſchränkung „auf eine beſtimmte Kategorie von Kindern“

[87]) Verlag der Agentur des Rauhen Hauſes Hamburg.
[88]) Deutſche Zeit- und Streitfragen, herausgegeben von Jürgen Bona Meyer, Heft 99, Hamburg 1892, Verlagsanſtalt und Druckerei A.G.
[89]) G. S. Bd. 49 S. 157 ff.

als auf „einem Irrweg der Gesetzgebung" beruhend, beseitigt sehen. Es sei falsch gewesen, daß sich das Preuß. Gesetz an den ersten Absatz des § 55 St.G.B. angeklammert habe, als hätte es ihn ergänzen sollen. Aber bei dem Bestreben, das Gesetz von 1878 auszudehnen, mache sich ein „reformatorischer Übereifer" geltend, der neue Gefahren schaffe. „In blinder Verehrung der Erziehung in einer staatlichen Erziehungsanstalt oder einer vom Staat bezahlten fremden Familie lassen der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs — insbesondere aber die J.K.V. — nicht nur die sachwidrige Beschränkung des Preuß. Gesetzes fallen, sondern nivellisieren auch zwischen der Macht des Vormunds beziehungsweise der Eltern. Verf. sucht eingehend nachzuweisen, daß das gefährlich und verfehlt sei. Die Vorschläge der J. K. V. laufen „unsrer zeitigen Gesellschaftsordnung" zuwider. Auch sei die staatliche Erziehung nicht von Mängeln frei.

Der zweite Teil des Aufsatzes bespricht die Behandlung der Jugendlichen. Das St.G.B. schaffe eine neue Unklarheit durch das Zusammenstellen der Erziehungs- und der Besserungsanstalten. Erstere gehören gar nicht in das Strafrecht, letztere seien dagegen Strafanstalten, wenn auch eigenartige. Die Praxis führe da zu sehr widersprechenden Ergebnissen; §§ 56 u. 57 St.G.B. seien reformbedürftig. Aber mit dem rein negativen Beschlusse der J.K.V. über diese Paragraphen sei nichts anzufangen. Verf. unterscheidet drei Fälle.

I. Der Richter hat festgestellt, daß die Strafmündigkeit völlig mangelt. Es erfolgt Freisprechung und die Staatsanwaltschaft gibt, wenn sich Verwahrlosung des Kindes ergeben hat, die Akten an das Vormundschaftsgericht.

II. Der Richter hat voll entwickelte Strafmündigkeit festgestellt. Verf. verwirft die außerordentlichen Strafmittel, will aber Milderung der ordentlichen Strafen im Rahmen der „mildernden Umstände" für die Jugendlichen. Er will das System des § 57 St. G. B. fallen lassen und statt dessen die Bestimmung aufnehmen: „Wird der Zustand der vollkommen entwickelten Strafmündigkeit festgestellt, so ist die Annahme „mildernder Umstände" obligatorisch." Besonders geht Verf. auf § 57 Z. 1, 3 u. 5 ein. Hier zeigen die Beschlüsse der J.K.V. „eine Schwäche, eine Mattherzigkeit, welcher nicht energisch genug entgegengetreten werden kann". Alle Härten des Gesetzes können durch Begnadigung beseitigt werden. Es sei angesichts der Verrohung unsrer Jugend eine Milderung nicht am Platze. Bezüglich der Todesstrafe will allerdings Verf. das bestehende Recht wahren, an Stelle der Todesstrafe aber lebenslängliches Zuchthaus treten lassen und das übrige der Gnade anheimgeben. Die Arbeitshausstrafe will Verf. auch dem Jugendlichen gegenüber anwenden. Auch die Aberkennung der Ehrenrechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht will Verf. dem Jugendlichen gegenüber zulassen.

III. Der Richter ist zu keiner Feststellung über die Frage der Strafmündigkeit gelangt. Es gilt mithin der dritte Zustand, der Zustand der beschränkten Strafmündig-

keit. Hier sollen außerordentliche Strafmittel Platz greifen, „bei welchen der Besserungszweck vollkommen in den Vordergrund geschoben ist, vor allem der Verweis und das Besserungshaus, ersterer als die mildere, letzteres als die einschneidendere Maßregel." Die Vorschläge der J.K.V. seien unhaltbar, sie schüfen ein unglückliches Gemisch in der Strafanstalt für Jugendliche, „welche gleichzeitig ein abgeblaßtes Besserungshaus und eine abgeblaßte Strafanstalt" sei. Einzelhaft hält Verf., sofern sie über einzelne Tage hinausgeht, für sehr bedenklich. Dagegen befürwortet er die körperliche Züchtigung[90]), die allerdings „noch eines weitern Ausbaues bedürfe". Der § 56 St.G.B., „der Angeschuldigte ist seiner Familie zu überweisen", bedürfe des Zusatzes „zu häuslicher Züchtigung, vorbehaltlich der Mitwirkung und Aufsicht der Obrigkeit". Wie sich Verf. das denkt, führt er näher aus. Auch die Geldstrafe könne den „beschränkt Strafmündigen" gegenüber angemessen sein.

Zum Schluß behandelt Verf. die prozessuale Seite der Frage, „ein Gebiet, bis zu welchem auch die J.K.V. nicht vorgedrungen ist". Der bestehende Rechtszustand sei sehr wenig praktisch. Des Verf.'s Vorschläge gehen dahin: Jugendliche haben die persona standi in judicio in Gemeinschaft mit ihren Machthabern. Daraus ergibt sich: Zustellungen für das Kind erfolgen an den Machthaber; er hat die Verpflichtung zur Benachrichtigung und Gestellung. Kind und Machthaber sind zu ihrer verantwortlichen Vernehmung usw. zu laden, der Machthaber kann nach Ermessen des Richters für die Kosten des Verfahrens und die Geldstrafen haftbar erklärt werden. Richter ablehnen kann nur der Machthaber, er allein kann Rechtsmittel ergreifen. Der Haftung der Gewalthaber für Geldstrafen liegt der Gedanke zu Grunde, daß oft „mit der Schuld des Kindes auch eine strafrechtlich zu ahndende Schuld des Machthabers konkurriert". Der § 361 Z. 9 St.G.B. könne gestrichen werden. Dabei sollen für die Geldstrafe folgende Gesichtspunkte gelten: Sie muß stets genau den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Betroffenen angepaßt werden; eine Umwandlung in die gar nicht kommensurable Freiheitsstrafe findet nicht statt. So lange die Strafe nicht gezahlt oder nicht beigetrieben werden kann, gilt der Verurteilte „als im Zustande der Strafvollstreckung befindlich und dieserhalb als unfähig, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder gewählt zu werden".

Verf. streift sodann den Fall, daß der Machthaber des Kindes der Person oder dem Aufenthalt nach unbekannt ist, oder daß bei ihm § 232 St. P. O. zutrifft. In solchem Falle soll nach § 86 der preuß. Vormundschaftsordnung verfahren werden. Den Schluß bildet eine Kritik der J.K.V., welche die untere Grenze der Strafmündigkeit höher legen will. Der Vorschlag sei verfehlt, die Abänderung habe

---

[90]) Referent bemerkt, daß er hier der Sache nach völlig mit dem Verf. übereinstimmt. Er hält eine gesunde Tracht Prügel einem nichtsnutzigen Bengel gegenüber in vielen Fällen für eine sehr segensreiche Maßregel!

bei § 152 Abſ. 2 St.P.O. einzuſetzen; für die Jugendlichen ſei das Legalitätsprinzip zu verlaſſen.

67. Über die Behandlung der verbrecheriſchen und arg verwahrloſten Jugend in Öſterreich ſchreibt Zucker[91]). Die Abhandlung beginnt mit einer allgemeinen Erörterung über den Stand der Kriminalität der Jugendlichen, bei denen thatkräftiges Eingreifen nicht erfolglos ſein werde. Man habe gar vielfach die Hoffnung aufgegeben, daß der erwachſene Verbrecher durch unſre Strafen gebeſſert werde, ſei aber allgemein der Überzeugung, daß den Jugendlichen geeignete Strafen zu beſſern vermögen. Verf. will prüfen, ob in Öſterreich die ergriffenen Maßregeln ausreichende ſind. Zu dieſem Zwecke ſtellt er den Umfang der Kriminalität der Jugendlichen in den wichtigſten europäiſchen Staaten feſt. Er gibt ſtatiſtiſche Ausführungen über Frankreich, Belgien, Italien, die Schweiz, Schweden, Dänemark, Norwegen, Holland, Deutſchland, Ungarn, Öſterreich und zuletzt über England, welches zeige, daß bei energiſchen Maßregeln die Kriminalität der Jugend im Jahre 1891 gegenüber 1869 um 63 pCt. geſunken ſei[92]).

Der zweite Abſchnitt ſchildert die auf die Kriminalität der Jugendlichen und ihre Beſtrafung Bezug habenden Beſtimmungen des geltenden öſterreichiſchen Rechts. Das öſterreichiſche Recht ſcheidet zwei Stufen: Strafunmündigkeit bis zum 14. Lebensjahre, volle Strafmündigkeit, aber mildere Behandlung bezüglich der Strafzumeſſung für die im Alter von 14 bis 20 Jahren Stehenden. Beſonders iſt der Strafvollzug gegen die Jugendlichen geregelt. Der Grundſatz ſtrenger Sonderung der jugendlichen Sträflinge von den Erwachſenen iſt in Öſterreich zum leitenden Grundſatz erhoben und wird „mit geringerer oder größerer Sorgfalt“ durchgeführt. Im Jahre 1889 erfolgte die Einrichtung beſonderer Jugendabteilungen in Prag und Marburg, der „erſte vielverheißende, aber in ſeiner Wirkſamkeit ſehr beſcheidene Schritt zu einer Reform des Strafvollzuges gegen Jugendliche“. Dort arbeiten die Sträflinge am Tage gemeinſchaftlich und werden nachts einzeln in Schlafkojen verwahrt. Beſondere Gebäude geſondert von der Strafanſtalt ſind eingerichtet, für beſondere Hausordnung, Schule und gewerblichen Unterricht iſt geſorgt. Verf. ſchildert die Entwicklung der Frage näher und gibt eine Reihe ſtatiſtiſcher Angaben, aus denen hervorgehoben werden ſoll, daß unter 112 bis 1892 aus der Abteilung Prag Entlaſſenen Rückfälle nur in 4 pCt. der Fälle ſtattgefunden haben. Ganz ähnlich ſind die Ergebniſſe in Marburg. Beſonders werden beſprochen die „Strafunmündigen, d. h. die Jugendlichen zwiſchen dem vollendeten 10. und 14. Lebensjahre. Das Strafgeſetzbuch von 1852 ſagt: Die von dieſen Unmündigen begangenen ſtrafbaren Handlungen, welche nach ihrer Eigenſchaft Verbrechen wären, werden nur als Übertretungen beſtraft“. Die Beſtrafung ſoll

---

[91]) Wien 1894, Manz. 108 S.

[92]) Zucker gibt die England betreffenden Angaben an der Hand von Lenz' Buch; vgl. den Bericht über dasſelbe oben.

in „Verschließung an einem abgesonderten Verwahrungsorte“ erfolgen und von einem Tage bis zu sechs Monaten zulässig sein. Bei der Bestrafung soll neben Arbeit auch Unterricht stattfinden. Verf. führt aus, daß der praktische Vollzug dieser Anordnungen dem Gedanken des Gesetzes nicht entspricht. Vergehen oder Übertretungen Strafunmündiger sollen „insgemein der häuslichen Züchtigung, in Ermangelung dieser aber, oder nach dabei sich zeigenden besondern Umständen, der Ahndung und Vorkehrung der Sicherheitsbehörde überlassen werden“.

Bezüglich der Jugendlichen bis zum vollendeten 10. Lebensjahre wird im österreichischen Strafgesetz nur bestimmt, daß ihre Handlungen der häuslichen Züchtigung zu überlassen sind. Eine wesentliche Ergänzung der Normen, betreffend die Behandlung jugendlicher Übelthäter, liegt in den Bestimmungen über die sogenannten Besserungsanstalten, deren Einrichtung durch Gesetz vom 24. Mai 1885 geregelt wird. Nach ihm können Jugendliche zwischen dem 14. und 18. Jahre, wenn sie wegen Bettelns, Unzucht usw. verurteilt sind, in die Besserungsanstalt kommen und bis zum 20. Lebensjahre dort behalten werden. Verf. weist darauf hin, daß das österreichische System besser sei, als das deutsche, nach dem auch der jugendliche Bettler in das Arbeitshaus kommen könne. Bei den sogenannten Strafunmündigen von 11 bis 14 Jahren kann der Richter auf Zulässigkeit der Unterbringung in eine Besserungsanstalt erkennen, wenn sie ein Verbrechen begehen, oder bei Begehung eines Vergehens oder einer Übertretung, wenn sie gänzlich verwahrlost sind und ein anderes Mittel zur Erreichung einer ordentlichen Erziehung nicht gefunden wird; hier ist Unterbringung bis zum 20. Jahre zulässig. Auch Kinder unter 11 Jahren usw. können in eine Besserungsanstalt abgegeben werden, doch bedarf es dazu des Antrages des gesetzlichen Vertreters und der Zustimmung der Pflegschaftsbehörde. In diesen Fällen spricht die Zivilbehörde die Unterbringung aus. Weiter können die §§ 178 u. 217 des österr. bürgerl. Gesetzbuchs zu einer Unterbringung führen. Verf. kommt zu dem Schluß, daß die Bestimmungen des österreichischen Rechts eine durchgreifende Bekämpfung der Kriminalität der Jugend ermöglichen, „wofern nur der ernstliche Versuch gemacht werden wollte, sie im konkreten Falle uneingeschränkt zur Ausführung zu bringen“. Verf. behauptet, „daß die diesfälligen Bestimmungen eine sehr beachtenswerte Analogie mit jenen des englischen Rechts aufweisen“. Aber bedauernswert sei die Thatsache, daß in betreff der Durchführung der gesetzlichen Bestimmungen sich ein gewaltiger Unterschied zwischen beiden Staaten zeige. Während in England und Schottland in den Reformatory und Industrial Schools Ende 1891 rund 30 000 Zöglinge sich befanden, waren in Österreich in den Jugendabteilungen der Strafanstalten und den öffentlichen Besserungsanstalten kaum 1000 Insassen! Österreich habe zu wenig Anstalten und das sei kausal für die geringfügige Zahl der Fälle, in denen der Richter auf Unterbringung in eine Besserungsanstalt erkenne. Auch hier spielt wieder die Geldfrage die Hauptrolle.

Eine wichtigere Rolle als bisher ist den Besserungsanstalten im österreichischen Strafgesetzentwurf zugedacht. Auf Jugendliche unter 12 Jahren soll das Strafgesetz keine Anwendung finden. Unter Umständen soll die Sicherheitsbehörde für die Unterbringung des Thäters in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- und Besserungsanstalt Sorge tragen. Die Unterbringung darf nicht über das vollendete 18. Jahr dauern. Diese zeitliche Beschränkung der Unterbringung hat des Verf.'s Beifall nicht, sie widerspricht dem in dem österr. Gesetze über Zwangsarbeits- und Besserungsanstalten ausgesprochenen Prinzipe, daß die Unterbringung bis zum 20. Jahre zulässig sein solle. Auch die Unterbringung in einer Familie hält Verf. nicht für unbedenklich, ebenso die Einschränkung der Unterbringung auf Verbrechens- und Vergehensfälle, also den Ausschluß der Übertretungen. Weiter bestimmt der Entwurf, daß auf Personen über 12 und unter 18 Jahren das Strafgesetz dann keine Anwendung finden soll, wenn ihnen die zur vollen Erkenntnis des begangenen Unrechts erforderliche Reife gefehlt hat. Es soll dann die Unterbringung durch das Gericht, wie bei den Jugendlichen unter 12 Jahren erfolgen, und bis zum vollendeten 20. Jahre zulässig sein. Verf. findet das Erfordernis der — sittlichen — Reife sehr bedenklich, ebenso, daß nur das Gericht die Unterbringung veranlassen soll. Auch sonst hat er eine ganze Reihe von Bedenken gegen den Entwurf; vor allem tadelt er, daß der Entwurf die Strafmündigkeit mit 12 Jahren statt mit 14 Jahren beginnen lasse.

Zum Schluß wird die Frage erörtert, in welcher Weise in Österreich für eine wirksame Zwangserziehung zu sorgen sei. Eine Vermehrung der Besserungsanstalten durch die Staatsverwaltung sei erforderlich. Verf. sucht den Gedanken, den man vielfach als „sozialistisch" bezeichnet, gegen diesen Vorwurf zu verteidigen und weist nach, daß man Jugendliche um so weniger in ihren Familien lassen dürfe, als gerade in den Familien oft der Grund der Verwahrlosung liege, aber er warnt auch davor, zu weit zu gehen, ein Vorwurf, den er Appelius und Aschrott macht. Die Bedeutung der Kostenfrage werde vielfach überschätzt; England habe nahezu 30 000 Kinder mit einem Aufwande von nur etwa 6 Millionen Gulden erzogen, das kleinere Österreich werde weniger brauchen. Und auch wenn das nicht der Fall wäre, so sei das kein Grund zur Zögerung, denn es gebe keine wichtigere Thätigkeit, als die Bekämpfung der Kriminalität der Jugendlichen. Auch an den schon bestehenden Jugendabteilungen sei, wie ausgeführt wird, manches zu bessern, besonders sei man viel zu ängstlich in der Auswahl der in jene Abteilungen Aufzunehmenden, während man anderseits Elemente aufnehme, die nicht hineingehören. Eine Vermehrung der Jugendabteilungen sei durchführbar, die Anlage einer Jugendschule sei in jeder Strafanstalt möglich. Schwierigkeiten ergeben sich bei der kurzen Freiheitsstrafe. Verf. wirft weiter die Frage auf, ob es nicht zweckmäßig sei, an Stelle der sich nicht bewährenden Zwangsarbeitsanstalten (sie entsprechen etwa den deutschen

Arbeitshäusern) die Besserungsanstalten zu setzen, mindestens aber das Verhältnis zwischen der Zahl der Zwangsarbeitshäuser und der Besserungsanstalten zu Gunsten der letztern zu ändern. Auch könnten, ähnlich den englischen Zuständen, Privatanstalten zugelassen werden, worauf das geltende österreichische Gesetz von 1885 schon hinweise, ohne daß von der Erlaubnis bisher in der Praxis Gebrauch gemacht sei.

68. Kurella veröffentlicht eine Naturgeschichte des Verbrechers, Grundzüge der kriminellen Anthropologie und Kriminalpsychologie[93]). Das Buch bezweckt eine dem heutigen Stande der betreffenden Probleme entsprechende Darstellung des seit dem Erscheinen von Lombrosos Buche veröffentlichten Stoffes. Die Einleitung stellt weitere Schriften kriminalpsychologischen Inhalts in Aussicht. Das Werk selbst, auf dessen reichen Inhalt hier natürlich nicht im einzelnen eingegangen werden kann, behandelt im I. Kapitel die anatomischen Varietäten von Verbrechern, im II. Kapitel die Biologie des Verbrechers und die biologischen Faktoren der Kriminalität, im III. Kapitel kurz die Psychologie des Verbrechens und im IV. Kap. ebenfalls nur in gedrängter Darstellung Theorie und Anwendung. Wertvoll ist ein ausführliches Litteraturverzeichnis, das dem Text angefügt ist. Eine Reihe von Zeichnungen und Abbildungen sind dem Text eingefügt.

69. Von einem ungenannten Verfasser wird unter der Überschrift „Die bösen Buben in Württemberg" in den Blättern für Gefängniskunde ein Beitrag zur Kriminalstatistik hinsichtlich der Jugendlichen geliefert[94]). Derselbe zeigt, daß die Zunahme der Kriminalitätsziffern bei Jugendlichen bis in die letzten Jahre des 8. Jahrzehnts unsres Jahrhunderts nicht sowohl auf Anwachsen der Kriminalität, als vielmehr im wesentlichen auf die Verschiebung der Strafgesetzgebung zurückzuführen ist, 1886/87 der Stand der Kriminalität der Jugendlichen in Württemberg sogar relativ günstiger war, als vor 50 Jahren, daß also das Anwachsen des jugendlichen Verbrechertums bis dahin weder ein beständiges gewesen ist, noch so überaus erschreckend war, wie es vielfach dargestellt worden ist; daß freilich seitdem (seit 1886/87) die Ziffern in Etappen von 236—277—266 auf 310 für das Jahr 1889/90 in Württemberg gestiegen sind.

II. Alkoholismus.

70. In seinem Bericht[95]) über den einundzwanzigsten deutschen Juristentag zu Köln schildert Stenglein kurz den Gang der Beratung über die Frage der strafrechtlichen Behandlung der Trunksucht. Referent war Präsident Stößer (Karlsruhe). Seine Vorschläge gingen in

[93]) Stuttgart, Enke, 1893. 284 S.
[94]) Bd. XXVI S. 163—168.
[95]) G. S. Bd. 45, S. 404.

ihren Grundzügen dahin, daß die Trunksucht als solche nicht strafbar sein solle, bestraft solle aber werden die Trunkenheit, welche selbstverschuldet ist, an öffentlichen Orten sich kundgibt, und geeignet ist, Ärgernis zu erregen oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden. Auch der Rückfall in die Trunkenheit solle strafbar sein und dabei als Strafmittel neben Schärfung der Haft die Überweisung an die Landespolizeibehörde zulässig sein.

Die Opposition, welche nach Stengleins Bericht „sich in allgemeinen Redensarten über das Gläschen des armen Mannes und über die Standesunterschiede erging", die bei Anwendung eines Trunksuchtsgesetzes gemacht werden würden, setzte die Annahme des Beschlusses durch: „Es empfiehlt sich nicht, die Trunkenheit strafrechtlich zu verfolgen."

Im Plenum des Juristentags wurde auf Antrag von Bekh-Nürnberg gegen den Stößerschen Antrag beschlossen: „Besondre strafgesetzliche Bestimmungen gegen Trunksucht und Trunkenheit sind nicht geboten."

Gegen die in der Diskussion aufgestellte Behauptung, daß Ärgernis gebende Trunkenheit schon durch § 360 Z. 11 St.G.B. getroffen werde, wendet sich Stenglein, besonders mit dem Argument, die Ärgernis erregende Trunkenheit werde nie vorsätzlich begangen, also durch § 360 nicht getroffen werden. Im übrigen kritisiert er die weiter gegen die Bestrafung der Trunkenheit geltend gemachten Einwände und spricht sich warm für den Erlaß eines Strafgesetzes aus.

71. Mit der kriminalpolitischen Behandlung der Trunkenheit befaßte sich der St. Petersburger Gefängniskongreß. Als zweite Frage des Programms lag folgende der ersten Sektion des Kongresses vor: Kann die Trunkenheit gesetzgeberisch behandelt werden: a) als delictum sui generis? b) als Strafausschließungs-, Strafmilderungs- oder Strafschärfungsgrund? Berichte lagen vor von Heinze, von der badischen Gesellschaft gegen den Mißbrauch geistiger Getränke (Berichterstatter: v. Stößer, Fischer, Bär), ferner von Fuld, v. Lilienthal, Motet, Canonico, Sliosberg, Raymond Duran Ventosa und v. Rohland[96]). Über die sieben erstgenannten ist in der Zeitschrift bereits berichtet worden[97]); es erübrigt, über die Ausführungen von Duran Ventosa und v. Rohland zu referieren.

Duran Ventosa bringt zuvörderst die Begleiterscheinungen der Trunkenheit, ihre Grade, Arten und Wirkungen zur Darstellung, gibt weiter einen Überblick über die einschlägige Doktrin und Gesetzgebung und entwickelt auf der Grundlage des Indeterminismus, als dessen Anhänger er sich in motivierter Ausführung bekennt, seine eignen Ansichten dahin: Volltrunkenheit raubt die Möglichkeit der freien Selbstbestimmung, schließt daher die Zurechnung aus, ohne Unterschied, ob

[97]) Actes, vol. II pag. 49—427.
[98]) Z XI 246—252.

die Trunkenheit eine gelegentliche oder gewohnheitsmäßige, eine vorsätzliche oder unvorsätzliche war; konsequentermaßen ist eine Bestrafung wegen eines im volltrunkenen Zustande begangenen Delikts selbst dann unmöglich, wenn der Thäter sich zu dem Behufe berauscht hatte, um das Delikt zu begehen. Doch sollen habituelle Trinker, wenn sie in Volltrunkenheit deliktisches Thun entfaltet haben, wegen des Sich-Berauschens mit einer Fahrlässigkeitsstrafe belegt werden à cause de l'imprudence qui a occasionné le mal; diese Strafe soll bis zur Hälfte der auf das vorsätzliche Delikt gesetzten Strafe gehen können. Trunkenheit geringern Grades muß, weil sie das liberum arbitrium beeinträchtigt, zur Strafmilderung führen. Nur wenn der Thäter absichtlich sich betrunken hat, um für das von ihm zu begehende Delikt den Einwand der Trunkenheit zu erzielen, sowie wenn es sich um einen Gewohnheitstrinker handelt, soll die Strafmilderung, aufgezehrt durch die entgegenstehenden Strafschärfungsgründe, entfallen. — Endlich tritt der Verfasser ein für bedingungslose Bestrafung der vorsätzlich verursachten Trunkenheit als eines delictum sui generis, weil die Trunkenheit zu Elend aller Art, Armut, Wahnsinn, Selbstmord, Prostitution, zur Lockerung der moralischen wie gesellschaftlichen Bande usw. führt und deswegen der Moral wie der sozialen Ordnung zuwiderläuft. Als Strafmittel erscheinen Duran Ventosa Verweis, Geldstrafe, selbst kurze Freiheitsstrafe ungenügend. Die Trunkenheit soll nicht unter die Übertretungen, sondern unter die Vergehen eingereiht und mit einer peine correctionnelle bedroht werden. Strafschärfend sollen wirken: die Absicht des Thäters, in der Trunkenheit zu delinquieren, sowie die Gewohnheitsmäßigkeit. Der Rückfall soll erhebliche Strafmehrung nach sich ziehen.

v. Rohland begründet in seinem Gutachten die Ansicht, daß die Trunkenheit als eignes Delikt, und zwar als Übertretung, zu strafen sei, insoweit sie die Interessen andrer Personen, als des Trinkers selbst, oder die Interessen der Gesellschaft verletze. Letztere Voraussetzung aber liege vor einmal, wenn die Trunkenheit derart an die Öffentlichkeit getreten ist, daß an ihr Ärgernis genommen werden konnte; sodann wenn der Thäter sich berauscht hat, bevor er Handlungen vornahm, die eine besondere Gefahr für Leben oder Gesundheit andrer oder Feuergefahr mit sich brachten, oder wenn er derartige Handlungen im Zustande der Trunkenheit vorgenommen hat. Neben die Hauptstrafe soll in diesen Fällen als Nebenstrafe das Wirtshausverbot auf bestimmte Zeit treten. Nach zweimaliger Vorbestrafung während der letzten drei Jahre wegen Trunkenheit und bei gewohnheitsmäßiger Trunkenheit soll Versetzung in ein Trinkerasyl auf bestimmte Zeit mit der Möglichkeit bedingter Freilassung eintreten. In einem solchen Asyl, nicht im Arbeitshause, wie die §§ 361[5], 362 des deutschen St.G.B. anordnen, soll auch nach vorangegangener Entmündigung untergebracht werden, wer durch Trunk seinen eignen wirtschaftlichen Ruin oder den seiner Familie herbeiführt, oder von wessen Seite eine solche Gefahr droht. Unter Strafdrohung verboten soll sein der Verkauf alkohol-

haltiger Getränke an Trunkene, an Personen unter 16 Jahren, sowie an die unter Wirtshausverbot stehenden Personen. — Die im Zustande der Trunkenheit vorgenommene rechtswidrige Thätigkeit könne, insoweit jene eine sinnlose gewesen, nach strafrechtlichen Grundsätzen nicht mit Strafe belegt werden, weil die Zurechenbarkeit fehle. Ausgenommen seien erstens der Fall der actiones liberae in causa, in welchem die Strafe des betreffenden vorsätzlichen beziehungsweise fahrlässigen Delikts eintrete; zweitens aber müsse (und könne auch ohne Verletzung der allgemeinen Prinzipien) auch gegen denjenigen eine Strafe, und zwar Freiheitsstrafe, angedroht werden, der in verschuldeter Trunkenheit rechtswidrige Erfolge herbeigeführt habe, die er zwar im konkreten Falle weder vorausgesehen habe, noch habe voraussehen müssen, die aber erfahrungsgemäß häufiger von Trunkenen verursacht würden, also in abstracto vorausfehbar gewesen seien. Delikte, die im Zustande leichter Trunkenheit verübt worden, seien voll zurechenbar; hier könne dieser Zustand auch nicht einmal einen Strafmilderungsgrund abgeben, es wäre denn, daß die Trunkenheit eine mehr oder minder unvorsätzliche gewesen sei. — Die Kosten der Trinkerasyle schließlich will v. Rohland aus den Erträgen der Alkoholbesteuerung gedeckt wissen.

Außer den Gutachten war dem Kongreß ferner eine Äußerung von Djelal Bey Effendi in Briefform zugegangen[98]). Übereinstimmend mit dem in der Türkei geltenden Recht wird hier die Strafbarkeit der Trunkenheit als eignen Delikts postuliert, und die Behandlung derselben als mildernden Umstandes bei Delikten abgelehnt: im Gegenteil soll Strafschärfung dann Platz greifen, wenn jemand sich zwecks Ausführung des Delikts berauscht hat.

Eine schriftliche Meinungsäußerung hatte ferner Puglia überreicht, in der die Ansicht vertreten wird, daß eine befriedigende Lösung der in Rede stehenden Fragen nur möglich sei, wenn das Dogma vom freien Willen aufgegeben werde[99]).

Die erste Sektion des Kongresses beantwortete die gestellten Fragen in folgendem Sinne[100]):

I. Als eignes Delikt ist die Trunkenheit zu strafen, wenn sie an die Öffentlichkeit tritt unter Umständen, die die Sicherheit als gefährdet erscheinen lassen, oder durch ein Thun, das geeignet ist, Ärgernis hervorzurufen oder die öffentliche Ruhe und Ordnung zu stören.

II. Angezeigt erscheinen gesetzliche Bestimmungen, durch welche Zwangsmaßregeln, z. B. Internierung in einem Hospiz oder Arbeitshause, gegen solche Gewohnheitstrinker angeordnet werden, die der öffentlichen Unterstützung oder Wohlthätigkeit zur Last fallen, sich dem Bettel ergeben, oder sich oder andern gefährlich werden.

---

[98]) Actes, vol. I pag. 37—39.
[99]) Actes, vol. I pag. 116—117.
[100]) Actes, vol. I pag. 32—42, 103—115. 571, 591.

III. Verkauf starker Liqueure an offenbar Trunkene oder an Kinder, sowie Verkauf unter Annahme eines beweglichen Pfandes für die Zeche soll verboten und straffällig sein.

IV. Für Rechtswidrigkeiten, die in trunkenem Zustande begangen werden, ist

1. der Thäter strafrechtlich verantwortlich, wenn er nicht volltrunken war; ob die Trunkenheit als Strafzumessungs- (Milderungs-, Schärfungs-) Grund zu berücksichtigen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab;

2. sinnlose Betrunkenheit schließt die Verantwortlichkeit aus, außer

a) insoweit die Trunkenheit selbst eine strafbare Handlung ist;

b) in den Fällen der actiones liberae in causa.

Die Verhandlungen des Plenums führten ad I, II und IV zu gleichlautenden Beschlüssen, ad III wurde nur beschlossen, daß Wein- und Spirituosenhändler strafbar sein sollten, wenn sie starke Liqueure an offenbar trunkene Individuen verkaufen[101]).

III. Prostitution.

72. Über die seelsorgerische Behandlung der Prostituierten nach der Haft erstattete Pastor Fischer der Jahresversammlung der Gefängnisgesellschaft für die Provinz Sachsen und Anhalt (am 28. Mai 1891) Bericht[102]).

73. Die dritte preußische Generalsynode hat 1892 eine Anzahl von Beschlüssen gefaßt, durch welche sie a) dem Rufe nach Kasernierung der Prostitution entgegentritt, weil diese Maßregel eine Verwirrung der sittlich-religiösen Anschauungen des christlichen Volkes im Gefolge haben müsse; b) eine Verschärfung des § 184 St.G.B. in der Weise postuliert, daß nicht bloß die Verbreitung, sondern auch die Herstellung und Anbietung unsittlicher und sittlich anstößiger Darstellungen, Bilder und Schriften nachdrücklich verfolgt werde; c) schärfere Überwachung der Theater und d) Bekämpfung des Unfugs der Anlockung und Verführung durch weibliche Bedienung in Schanklokalen fordert. Diese Vorschläge unterzieht Barre in Goltdammers Archiv[103]) einer Erörterung. Er weist ad a) darauf hin, daß durch die Judikatur des Reichsgerichts auf Grund der §§ 180, 181 St.G.B. gestraft werden: Zuhälter, Hauswirte der Prostituierten usw. derart, daß der Strafe jedwede Begünstigung der Prostitution verfalle. Der Erfolg sei der, daß damit die Dirnen mit ihrem Gewerbe auf die Straße getrieben seien. Dieser Zustand dürfe nicht länger beibehalten werden. Nur die Kasernierung der Prostitution auf polizeilich genehmigte und überwachte Anstalten schaffe hier Besse-

[101]) Actes, vol. I pag. 567—574, 591, 796—797.

[102]) Siebentes Jahrbuch der Gesellschaft. Halle a. S., Ad. Kegel in Komm. S. 63 ff.

[103]) Bd. XL S. 126—135.

rung. Nicht zu verstehen sei, wie die Generalsynode behaupten könne, dieses Eindämmen des Lasters werde das Gewissen des Volkes mehr irre führen, als wenn es, wie jetzt, frei in allen Straßen der großen Städte flaniere, Frauen und Jungfrauen und der heranwachsenden Jugend auf Schritt und Tritt begegne und in die Mietwohnungen eindringe, in welchen Familien von Sitte und Wohlerzogenheit mit ihm zusammen hausen müssen. ad b) legt Barre dar, daß eine Strafdrohung gegen den Hersteller unzüchtiger Schriften usw. eine Lahmlegung und unstatthafte Störung der kunstgewerblichen Produktion bedeuten würde, es wäre denn, daß man in Nachahmung einer Bestimmung des Code pénal die Strafbarkeit des Herstellers an die Bedingung knüpfe, daß eine Verbreitung erfolgt sei. Um ferner das Feilbieten und Anpreisen unzüchtiger Schriften unter Strafe zu stellen, bedürfe es nicht einer Ausdehnung des Thatbestandes des § 184 St.G.B., sondern es empfehle sich, den Versuch dieses Vergehens für strafbar zu erklären. Außer den unzüchtigen Schriften noch diejenigen der Bestrafung zu unterwerfen, die „in sittlicher Beziehung Ärgernis zu geben geeignet" seien, empfehle sich nicht, weil letztere Wendung viel zu vage und juristisch nicht brauchbar sei. Ein Übergriff endlich in das Gebiet der privaten Moral würde vorliegen, wenn, wie ebenfalls vorgeschlagen, gar derjenige für strafbar erklärt würde, der Ärgernis erregende Schriften zum Zwecke der Verbreitung in Besitz oder Gewahrsam nehme. ad c) und d) legt Verfasser dar, daß die geltenden gesetzlichen Bestimmungen voll ausreichen, und nur möglicherweise eine schärfere Handhabung derselben in Frage stehen kann.

74. Über die Bestrafung und polizeiliche Behandlung der gewerbsmäßigen Unzucht schreibt Schmölder[104]).

Er geht aus von den Bestrebungen, die „auf dem Gebiet der Unzucht ein gleiches Recht fordern für die Frau wie für den Mann". Diese Bestrebungen widersprechen den thatsächlichen Verhältnissen. Falsch sei auch der englische Standpunkt, nach welchem der Staat kein Recht hat, in den Betrieb der Gewerbsunzucht an sich einzugreifen. Ein solches Eingreifen sei unbedingt notwendig. Die Gewerbsunzucht schädigt, wie Verfasser ausführt, die Allgemeinheit in dreifacher Beziehung, in Beziehung auf die allgemeine Sittlichkeit, auf die allgemeine Sicherheit und die allgemeine Gesundheit. Diese dreifache Schädigung charakterisiert sich vielfach schon als selbständige Strafthat, auch die gewerbsmäßige Unzucht an sich ist in Deutschland unter Strafe gestellt. Viel weiter ging das Recht vergangener Zeiten, wie Verfasser an einer Reihe vor Bestimmungen früherer Gesetzbücher zeigt.

Das französische Recht hat keine Strafbestimmungen gegen die Gewerbsunzucht; es geht davon aus, daß es unmöglich ist, die Gewerbsunzucht zu unterdrücken, ja daß sie in gewisser Beziehung nützlich sei. Dagegen hat die Sittenpolizei weitgehende Befugnisse, auch Strafbefugnisse. Das französische System, das Verfasser näher schil-

[104]) Verlag von Voß & Co., Düsseldorf 1892, 84 S.

dert, leidet, wie ausgeführt wird, an vielen Schwächen und läuft zum Teil dem, was erstrebt wird, gerade entgegen. In diesem Abschnitte hat Verfasser die französische Litteratur über die Prostitutionsfrage ausgiebig benutzt und bringt sehr interessante Schilderungen der französischen Zustände.

In einzelnen deutschen Staaten hat sich eine Mischung zwischen dem deutschen System der Bestrafung der Gewerbsunzucht und dem französischen System der Reglementierung vollzogen. Eingehend schildert Verfasser die Entwickelung der Frage in Preußen und im Anschluß daran in der Gesetzgebung des Reichs, welche letztere zu einer ganzen Reihe von Kontroversen Anlaß gegeben hat, und in ihren Ergebnissen eine ganze Reihe von Lücken und bedenklichen Folgen aufweist. Besonders bedenklich erscheint die Handhabung des „im Wege stillschweigender Rezeption von Frankreich übernommenen Zwangseinschreibungsverfahrens", von dem es überhaupt dem Verfasser zweifelhaft erscheint, ob es in Deutschland auf „gesetzlicher Grundlage" beruhe. Ein vom Verfasser angeführtes Urteil des O.L.G. Köln und auch sonst die Gerichtspraxis bejaht das, während Verfasser nachzuweisen versucht, daß das Urteil irrig sei. Seine Kritik der bestehenden höchst verworrenen Verhältnisse ist leider eine sehr gerechtfertigte.

Im letzten Abschnitt seiner Schrift geht Sch. davon aus, daß die Gewerbsunzucht zwar nie ganz ausgerottet werden kann, daß aber die Staatsgewalt Sorge tragen müsse, sie einzuschränken oder doch ihre weitere Ausdehnung zu verhindern. Schwelle trotzdem die Gewerbsunzucht an, so sei darin das Symptom allgemeiner Erkrankung des Volksorganismus zu erkennen. Verfasser hebt als Gründe für das Anschwellen des Übels hervor die zunehmende Toleranz bei Verstößen auf sittlichem Gebiet und die schlechten Löhne der Arbeiterinnen. Schwer sei aber die Heilung des Übels; von den harten Strafen allein sei keine Abhilfe zu erwarten. Auch das Radikalmittel, die Einführung der Bordelle sei nicht zu billigen.

Weiter müsse Klarheit geschaffen werden über die Beziehungen zwischen gewerbsmäßiger Unzucht und Syphilis. Nicht nur durch die gewerbsmäßig Unzucht Treibenden und nicht nur durch das weibliche Geschlecht werde die Syphilis verbreitet. Der Kampf gegen diese Krankheit dürfe also nicht auf dem beschränkten Gebiete der Gewerbsunzucht geführt werden. Die bisher zur Bekämpfung der Syphilis gemachten Versuche seien unzulänglich, besonders seien die an den Prostituierten vorgenommenen Untersuchungen nicht zuverlässig, ja sie befördern oft geradezu die Gefahr.

Verfasser will den Kampf mit einer Abänderung der Armenpflege und der Gesetzgebung, betreffend die Krankenkassen, beginnen lassen. Verfasser fordert: „Alle an Syphilis erkrankten Personen erhalten von der Gemeinde ihres Aufenthalts unentgeltliche und diskrete . . . Behandlung. Die Krankenkassen sind verpflichtet, ihren an Syphilis erkrankten Mitgliedern nicht nur freie ärztliche Behandlung und Arznei, sondern auch Krankengeld zu gewähren. Weiter fordert Verfasser

eine Strafbestimmung gegen die, welche, nachdem sie an Syphilis erkrankt sind, sich nicht ausweisen können, daß sie . . . ärztliche Hilfe in Anspruch genommen und dann den ärztlichen Anordnungen gemäß gehandelt haben, und eine weitere Strafbestimmung gegen die, welche syphilitisch erkrankt, diese Erkrankung gekannt haben . . . und sich trotzdem einem außerehelichen Geschlechtsverkehr hingeben, ehe sie vom Arzte als genesen bezeichnet sind. Als Strafen sollen Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren und wahlweise bezw. neben der Freiheitsstrafe Geldstrafe in Frage kommen.

IV. Bettelei und Landstreicherei.

75. Den Beratungsgegenstand der III. Sektion des Antwerpener Patronagekongresses bildeten Bettel und Landstreicherei. Unter den vier gefaßten Beschlüssen[105]) ist besonders bemerkenswert These 1 a, in der betont wird, daß keiner als Bettler oder Landstreicher bestraft werden darf, der außer stande war, sich die Mittel zu seinem Unterhalt selbständig zu erwerben.

76. Auf der 13. Generalversammlung des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit wurde verhandelt[106]) über die Fürsorge für Obdachlose. Der vom Bürgermeister Lange (Bochum) erstattete Bericht bietet manches, was kriminalpolitisch von Interesse ist.

Er streift die Frage des Arbeitshauses, des Strafvollzugs in den kleinen Gefängnissen, und beschäftigt sich ausführlich mit der Frage der Arbeiterwohnungen. Mitberichterstatter war Bezirkspräsident Freiherr v. Reitzenstein (Freiburg i. B.). Sein Bericht berührt u. a. die Frage des Wanderbettels und seine Bekämpfung. Die Berichterstatter hatten eine Reihe von Thesen aufgestellt; von Interesse ist hier folgendes:

a) Eine Reform der strafrechtlichen Vorschriften, betr. die selbstverschuldete Obdachlosigkeit, beziehungsweise der das polizeiliche Einschreiten regelnden Bestimmungen im Sinne engern Anschlusses an die Bedürfnisse der Armenpflege ist für notwendig zu erachten.

b) Dem strafrechtlichen Verfahren ist, sofern es sich um die Einwirkung auf das zukünftige Verhalten des Hilfsbedürftigen handelt, das administrative Zwangsverfahren vorzuziehen.

c) Soweit es bei dem strafrechtlichen Verfahren verbleibt, ist dafür zu sorgen, daß der Armenverwaltung bei der Stellung der Strafanträge beziehungsweise auf eine Überweisung an eine Arbeitsanstalt eine genügende Mitwirkung gesichert werde.

In der Debatte gingen die Ansichten über die These b sehr auseinander; schließlich wurde die aufgestellte These von den Berichterstattern zurückgezogen.

---

[105]) Fuchs a. O. S. 8—9.

[106]) Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohlthätigkeit, 17. Heft, Leipzig, Duncker & Humblot.

Weiter wurde verhandelt über die Zwangsmaßregeln gegen arbeitsfähige Personen, welche ihre Angehörigen, zu deren Unterhalt sie verpflichtet sind, der Armenpflege anheimfallen lassen. Berichterstatter war Beigeordneter Zimmermann (Köln). Die von der Versammlung im wesentlichen gebilligten Anträge gingen in erster Linie dahin, daß der Schuldige ohne vorgängiges gerichtliches Verfahren durch Verwaltungszwangsmaßregeln, welche mit den Garantieen des Schutzes gegen Willkür ausgerüstet sind, zur Arbeit innerhalb oder außerhalb des Arbeitshauses anzuhalten sei.

Dritter Gegenstand der Beratung waren die vormundschaftlichen Befugnisse der Armenbehörden und ihrer Organe. Bericht erstattete Stadtrat Ludwig-Wolf (Leipzig). In Leipzig ist die Einrichtung getroffen, daß der Vorsitzende des Armenamts für alle die Kinder, für die das Armenamt Leipzig einzutreten hat, entweder als Alters- oder Spezialvormund eintritt. Das ist auch bei den der Zwangserziehung unterliegenden Kindern der Fall. Die Vorstände des Armenamts und der Vormundschaftsrichter tauschen ihre Ansicht grundsätzlich mündlich aus. Schreibwerk wird möglichst beschränkt. Die Thesen, welche Referent aufstellte, wurden angenommen. Sie gingen dahin, daß

1. der Verein in den sächsischen Einrichtungen ein wesentliches Mittel zur Erfüllung der Aufgaben erkennt, welche die kommunale Kindesfürsorge in ihren verschiedenen Zweigen den Gemeinden stellt;
2. er empfiehlt deshalb den Gemeinden, diese Einrichtungen durch weitere Versuche zu erproben;
3. er hält es für erforderlich, daß die Bestimmungen unsres künftigen bürgerlichen Gesetzbuchs eine solche Fassung erhalten, daß durch sie das Entstehen und Bestehen derartiger Einrichtungen nicht unmöglich gemacht werde.

Die Berichte unter Nr. 2—6, 8—10, 12—15, 18, 19, 21—23, 25—27, 30, 32, 34, 39–42, 46, 47, 49–51, 54, 55, 63–68, 70, 72. 74, 76 sind von Professor Dr. Bennecke, die Berichte unter Nr. 1, 7, 11, 16, 17, 20, 24, 28, 29, 31, 33, 35—38, 43—45, 48, 52, 53, 56—62, 69, 71, 73, 75 von Dr. Beling verfaßt.

25.

Carl von Risch †.

Am 19. März 1895 verschied zu Würzburg ohne vorhergegangene Erkrankung infolge eines plötzlichen Bluterguſſes in die Lunge der ordentliche Professor des Strafrechts, des Strafprozesses, des Polizeirechts und der Polizeiwissenschaft Geheimrat Dr. Carl von Risch.

Der Verstorbene gehörte zu den angesehensten und erfolgreichsten Lehrern der Strafrechtswissenschaft. Auch auf litterarischem Gebiete sind verdienstliche Arbeiten von ihm vorhanden.*)

Risch wurde am 7. Juli 1834 zu Rockenhausen in der bayerischen Rheinpfalz als Sohn des Lehrers Peter Georg Risch und seiner Ehefrau Walburga Boos geboren. Im elterlichen Hause wurde der Knabe nicht bloß in den Volksschulfächern ausgebildet, sondern genoß bis zu seinem zwölften Jahre auch Privatunterricht in den alten Sprachen sowie in den andern Fächern der unteren Gymnasialklassen. Das Gymnasium zu Zweibrücken besuchte er nur vier Jahre lang (1846/50). Dann erhielt er das Maturitätszeugnis und bezog im Alter von sechzehn Jahren die Universität München. In München ergriff er sofort das Studium der Rechtswissenschaften. Unter den Lehrern, deren Vorlesungen er hörte, waren Arndts, Bayer, Bluntschli, Brinz, Dollmann, Konrad Maurer und Pözl. Angeleitet von Arndts und angeregt von Brinz betrieb er mit besonderm Eifer das Studium des römischen Rechts. Mit Konrad Maurer, in dessen Haus der pfälzische Landsmann gastliche Aufnahme fand, knüpfte er persönliche Beziehungen an, die sich zu inniger Lebensfreundschaft auswuchsen.

*) Der Internat. kriminalist. Vereinigung hat Risch seit der ersten Zeit seines Bestehens angehört. Seine zahlreichen, stets sehr eingehenden, Briefe an mich bekunden klares Verständnis und warme Teilnahme für alle strafrechtlichen Reformfragen. (v. L.)

Für das Jahr 1853/54 hatte die juristische Fakultät der Münchener Universität die Bearbeitung der Lehre vom Vergleich als Preisaufgabe gestellt. Risch unternahm es, diese Aufgabe zu lösen, und erhielt den Preis zuerkannt. Auf Grund dieser Abhandlung erwarb er am 13. Dezember 1854 den Doktorgrad, nachdem er im Herbste desselben Jahres die erste juristische Staatsprüfung mit bestem Erfolge bestanden hatte. Arndts hat zu der im Jahre 1855 im Buchhandel erschienenen Abhandlung ein empfehlendes Vorwort geschrieben, Brinz deren Verlag bei Deichert in Erlangen vermittelt.

Die Arbeit gibt Zeugnis von hoher wissenschaftlicher Befähigung und einer für das jugendliche Alter ihres Verfassers geradezu erstaunlichen Reife des Urteils. Exegese und Dogmatik sind gleich vorzüglich. Der neueste Bearbeiter der Vergleichslehre, Paul Oertmann, schreibt in seinem vor wenigen Wochen erschienenen Buche: „Nach langer Unterbrechung hat Risch um die Mitte unsers Jahrhunderts die Wissenschaft mit einer ausführlichen Gesamtdarstellung der Lehre beschenkt. Sein mit Recht allseitig hochgeschätztes Werk stellt unstreitig die bedeutendste moderne Leistung auf unserm Gebiete dar, deren entscheidender Einfluß auf die neuern Lehrbücher unverkennbar ist."

Die Vorbereitungspraxis absolvierte Risch in Zweibrücken. Nach dem rühmlich bestandenen zweiten Staatsexamen war er als Accessist bei der Kreisregierung in Speier und als funktionierender Aktuar bei dem Landkommissariate in Bergzabern beschäftigt. 1859 wurde er als Aktuar des Landkommissariats zu Germersheim angestellt, eine Stellung, die nach der jetzigen Behördenorganisation der eines Bezirksamtsassessors entspricht.

Nicht lange sollte er in der praktischen Thätigkeit verbleiben. Im Jahre 1861 hatte die bayerische Regierung den Lehrstuhl für französisches Zivilrecht an der Universität Würzburg neu zu besetzen. Auf die erledigte Stelle berief sie den wissenschaftlich und praktisch bewährten Beamten, den insbesondere Konrad Maurer warm empfohlen hatte, zunächst als außerordentlichen Professor. Im Jahre 1862 erfolgte dessen Beförderung zum ordentlichen Professor für französisches Zivilrecht.

Klein war anfangs der Wirkungskreis des jungen Dozenten; denn seine Zuhörer rekrutierten sich fast ausschließlich aus den wenig zahlreichen pfälzischen Juristen. Aber bald erweiterte sich dieser Wirkungskreis. Der damalige Ordinarius für Strafrecht und Straf-

prozeß, Professor Edel, war durch seine Thätigkeit als Mitglied des bayerischen Landtags häufig verhindert, Vorlesungen über seine Fächer zu halten. Den Wünschen der Fakultät entsprechend sprang Risch in die Lücke ein und übernahm anfangs aushülfsweise, später ständig die Vorlesungen über die genannten Fächer.

Seine litterarische Legitimation für Strafrechtswissenschaft lieferte er durch den im Jahre 1862 in der Dollmannschen „Gesetzgebung des Königreichs Bayern" erschienenen Kommentar zu dem Gesetze, betreffend die Einführung des Strafgesetzbuchs und des Polizeistrafgesetzbuchs für das Königreich Bayern, vom 10. November 1861. Dieses 148 Artikel umfassende Gesetz enthält nicht, wie manche neuere Einführungsgesetze, bloß ergänzende und transitorische Bestimmungen, sondern tiefgreifende Reformen des bayerischen Strafprozeßrechts, die zufolge der Umgestaltung des materiellen Strafrechts notwendig erschienen. Die gründliche Erläuterung von Risch hat es den bayerischen Richtern wesentlich erleichtert, sich in die neue Rechtsordnung einzuleben.

Zum Professor für Strafrecht und Strafprozeß ernannt wurde Risch erst im Jahre 1878, nachdem Edel von diesen Fächern zurückgetreten war.

Auf seine Vorlesungen hat Risch von Anfang an bis ans Ende seines Lebens die größte Sorgfalt verwendet. Ich war in einem der ersten Jahre, in denen er über Strafrecht und Strafprozeß las, unter seinen Schülern und weiß aus eigener Erfahrung, wie anregend seine durchaus in wissenschaftlichem Geiste gehaltenen Vorlesungen auf seine Zuhörer gewirkt haben. Ich weiß aus zahlreichen Gesprächen, die ich später als Kollege mit ihm führte, mit welchem Fleiße er stets alle litterarischen Erscheinungen in seinen Fächern verfolgte, und habe nach seinem Tode aus dem Munde eines jungen Juristen, der Rischs Vorlesungen in den letzten Jahren besuchte, die Worte vernommen: „In seinen Vorlesungen wurde alles Neue verwertet, was auf dem Gebiete des Kriminalrechts gefördert wurde."

Risch war einer der ersten Professoren, die praktische Übungen über Strafrechtsfälle abhielten. Als er damit anfing (1863), war die Methode noch neu. Jetzt ist sie allgemein eingebürgert. Welchen Nutzen geschickt geleitete Übungen bringen, darüber braucht heutzutage kein Wort verloren zu werden. Selten werden die Arbeiten der Studenten einen so sorgfältigen und wohlwollenden Korrektor finden, als Risch es gewesen ist.

Als Dollmann im Jahre 1867 gestorben war, übernahm Risch die Fortsetzung von dessen groß angelegtem Kommentare zum bayerischen Strafgesetzbuch von 1861. Er schrieb ausführliche Erläuterungen zu den Artikeln 76 bis 226. Diese Artikel umfassen den Schluß des allgemeinen Teils (Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründe, Konkurrenz strafbarer Handlungen, Ausschließung der Strafverfolgung und des Strafvollzugs) und die größere Hälfte des von den einzelnen Delikten handelnden zweiten Teils, bis zu den Delikten gegen die Sittlichkeit. Die Erläuterungen sind ausführlich, ohne weitschweifig zu werden, und scharfsinnig, ohne in Spitzfindigkeit auszuarten. Durchweg ist auf die gemeinrechtliche Entwickelung des Strafrechts sorgfältige Rücksicht genommen. Der Kommentar blieb unvollendet, weil das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich am 1. Januar 1872 das bayerische Strafrecht außer Geltung setzte. Obwohl der Verleger dem Verfasser die Vollendung des Werkes anheimstellte, wollte Risch nicht an der Kommentierung eines aufgehobenen Gesetzes weiter arbeiten. So ist es gekommen, daß dieses Hauptwerk seines Lebens ein Torso blieb und verhältnismäßig wenig Beachtung fand.

Von Rischs kleineren Arbeiten seien die gehaltvolle Abhandlung „Über den rechtlichen Charakter der Kriminalverjährung nach heutigem Recht" im 36. Bande des Gerichtssaals, „Zur Frage der rechtlichen Konstruktion der Kriminalverjährung nach heutigem Recht" in dieser Zeitschrift IX 235 und die Artikel über Justizverwaltung, Oberlandesgerichte, Reichsgericht, Richter, Zeugen und Sachverständige im 2. Ergänzungsbande von v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts erwähnt.

Daß Rischs litterarische Produktion in der spätern Zeit seines Lebens spärlicher wurde, daran war nicht Lahmwerden seiner Kraft, sondern nur der Umstand schuld, daß seine Thätigkeit als Vorstand des Verwaltungsausschusses der Universität ihm fast alle Zeit raubte, die ihm neben seinen Vorlesungen und seinen dazu notwendigen Studien übrig blieb. Als Risch im Jahre 1876 zu dieser einflußreichen, aber auch mühseligen Stellung, die mit der eines preußischen Kurators einige Ähnlichkeit hat, berufen wurde, hatte er vieles umzugestalten und neu zu ordnen. Mit kräftiger Hand und haushälterischem Sinn leitete er die umfangreiche Verwaltung des großen Vermögens der Alma Julia und gern hörte er es rühmen, daß dieses Vermögen unter seiner Direktion nicht unbe-

trächtlich gewachsen ist. Für die Bedürfnisse seiner Universität trug er allzeit weitausschauende Fürsorge. Unter seiner Verwaltung entstanden die zahlreichen prächtigen Neubauten, in denen die medizinischen und naturwissenschaftlichen Institute der Universität würdige Unterkunft fanden. Am Sander-Ring erheben sich die stolzen Mauern des neuen Universitätsgebäudes, dessen Vollendung er nicht mehr erleben sollte.

Das Vertrauen und die Achtung seiner Kollegen genoß Risch in ungewöhnlichem Maße. Vom Jahre 1864 bis zu seinem Tode gehörte er mit Ausnahme eines Jahres, wo er die Wahl ablehnte, dem akademischen Senate an.

Zweimal, 1873/74 und 1877/78, bekleidete Risch das Amt des Rektors. Seine erste Rektoratsrede lieferte einen wertvollen Beitrag zur Geschichte der Würzburger Juristenfakultät, seine zweite behandelte die nationale Bedeutung der deutschen Universitäten und deren Stellung im neuen Reiche. Zum dritten Male war er am Ausgange des Wintersemesters zum Rektor für das Sommersemester 1895 erwählt worden, da sich das Rektorat durch Abgang des Prof. Freiherrn von Stengel erledigte.

Als künftiger Rektor war Risch vom Senate auch bestimmt worden, die Universität Würzburg am 1. April bei der Feier in Friedrichsruh zu vertreten. Auf die Beteiligung an dieser Feier hat Risch sich herzlich gefreut. Denn er war erfüllt von warmer deutsch-nationaler Gesinnung und in dem Manne, dem die Feier galt, hat er den größten Staatsmann des Jahrhunderts verehrt.

Risch lebte seit 1863 in glücklicher Ehe mit Elise Weigel aus Speier. Von vier Kindern haben ihn ein Sohn und eine Tochter überlebt.

Zahlreiche Ehrungen sind Risch von seiten der bayerischen Regierung zu teil geworden. Er wurde mit Orden und Titeln ausgezeichnet und in den persönlichen Adelstand erhoben.

Die Würzburger Juristenfakultät hat in Risch ihren Senior und Stammhalter, die Universität ihren umsichtigen Pfleger und die deutsche Strafrechtswissenschaft einen gediegenen Gelehrten verloren.

Wer mit ihm in persönliche Berührung gekommen ist, wird des tüchtigen, milden und gerechten Mannes gern und freundlich gedenken.

Würzburg, April 1895. Lothar Seuffert.

26.

Übersicht über die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches im Jahre 1894.

Von Hermann Seuffert in Bonn.

Die deutsche Strafgesetzgebung hat im Jahre 1894 nicht so erhebliche Veränderungen und Erweiterungen erlebt wie im Jahre 1893. Immerhin geben die neuen, zum Teil auf der Initiative des Reichstages beruhenden Strafbestimmungen zu der Erinnerung Anlaß, daß eine Überspannung des Strafschutzes als ein Symptom von weit verbreiteter Nervosität erscheint und mit Gefahren für die Rechtsentwickelung verbunden ist. Das Ansehen und die Wirksamkeit von Gesetz und Recht leiden, wenn sich das Publikum daran gewöhnt, die Strafeinrichtung als ein leicht zu handhabendes Mittel in den sozialen, wirtschaftlichen und politischen Kämpfen anzusehen. In manchen der modernen Strafdrohungen kommt weniger die Mißbilligung und das Rechtsschutzbedürfnis des ruhig überlegenden und weiseren Teils der Bevölkerung gegenüber antisozialem Benehmen zum Ausdruck, als die Verstimmung und Leidenschaftlichkeit schwankender Majoritäten. Es ist im Interesse der Wohlfahrt unsres Volkes dringend zu wünschen, daß die deutsche Gesetzgebung in der Anwendung des Strafhebels zurückhaltender werde.

I.

Gesetz, betreffend die Änderung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz und die Ergänzung des Strafgesetzbuches. Vom 12. März 1894. R. G. Bl. S. 259.

I. Im § 361 Nr. 5 des St. G. B. wird mit Haft (also Freiheitsentziehung bis zu 6 Wochen) bedroht, wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang dergestalt hingibt, daß er in einen Zustand

gerät, in welchem zu seinem Unterhalte oder zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß. Ein nach dieser Vorschrift Verurteilter kann in der Haft zu Arbeiten, welche seinen Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb und, sofern er von andern freien Arbeitern getrennt gehalten wird, auch außerhalb der Strafanstalt angehalten werden.

Bei der Verurteilung zu Haft kann zugleich erkannt werden, daß die verurteilte Person nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch die Befugnis, die verurteilte Person entweder bis zu 2 Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Die gleiche Maßnahme kann nach § 362 allen denen gegenüber ergriffen werden, die nach § 361 Nr. 3, 4, 6, 7, 8 verurteilt wurden; es heißt allgemein: „nach § 361 Nr. 3 bis 8." Es sind die sozial minderwertigen Leute, es ist die petite criminalité, bezüglich welcher das Arbeitshaus als Strafnachbehandlung zugelassen ist. Jeder mit dem Strafvollzuge Vertraute weiß, daß das Arbeitshaus, obgleich es nicht Strafhaus ist, von den Betroffenen ärger als das Zuchthaus erachtet wird. Der Kundige weiß aber auch, daß das Arbeitshaus, wie es zur Zeit angewendet wird, den angestrebten Zweck verfehlt. Nicht erwerbskräftiger kommen die Leute gemeinhin heraus, sondern minderwertiger. Trotzdem glaubte man bei dieser Einrichtung einsetzen zu sollen, als man aus Anlaß von Klagen über die gemeindliche Unterstützungslast an eine Revision des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz ging.

Der Entwurf des Bundesrats schlug vor, in den § 361 des Strafgesetzbuches nach Nr. 5 eine neue Nummer 5a aufzunehmen, welche wie die jetzige Nr. 10 des § 361, die Nichterfüllung der Unterstützungspflicht mit Haft bedrohte. Da § 362 des Strafgesetzbuches die Maßregel des Arbeitshauses gegenüber allen aus § 361 Nr. 3 bis 8 Verurteilten zuläßt, so hätten auch die nach § 361 Nr. 5a schuldig Befundenen, also Personen, die eine privatrechtliche Verbindlichkeit nicht erfüllten, für Kandidaten des Arbeitshauses erklärt werden können. Zwei Mitglieder der sozialdemokratischen Partei des Reichstages machten auf das Bedenkliche dieses Vorschlages aufmerksam. In der zweiten Beratung setzte der Reichstag sich über dieses Bedenken hinweg und nahm die Bundesratsvorlage an. Für die dritte Beratung wurden abschwächende Anträge sowohl

seitens der sozialdemokratischen, wie seitens der Centrumspartei eingebracht. Und es ist interessant, wie trotz lebhafter Verteidigung des Entwurfes durch den Staatssekretär von Boetticher und ein Reichstagsmitglied die Erkenntnis von der Bedenklichkeit und Gefährlichkeit der vorgeschlagenen Bestimmung allmählich durchdrang, so daß die Regierungsvorlage schließlich nur mit den von sozialdemokratischer Seite vorgeschlagenen Änderungen — Beseitigung des Arbeitshauses und Zulassung der Geldstrafe neben der Haftstrafe — angenommen wurde.

II. Die neuen Bestimmungen des § 361 lauten: (Mit Haft wird bestraft:)

10) wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß.

In den Fällen der Nrn. 9 und 10 kann statt der Haft auf Geldstrafe bis zu 150 Mark erkannt werden.

III. Die Materialien:

1. Reichstag, 8. Leg.-Per. II. Session 1892/3, Verhandl. Bd. I S. 249 C, Bd. II S. 1017 C. I. Entw., Druckf. Nr. 130, II. Anl.-Bd. S. 751. Verhandl. Bd. III S. 1677 C—1693 C, 1695 C—1715 B. Kommissionsbericht, Druckf. Nr. 227, II. Anl.-Bd. S. 1179—1194.

2. Drucksachen 9. Leg.-Per. II. Session 1893/4 Nr. 57. Stenogr. Bericht I. Anl.-Bd. S. 466 ff. bes. S. 470 (Begründung).

3. Erste Beratung, 9. Leg.-Per. II. S. 1893/4 Sten. B. Bd. 1 S. 251 A. Für die Vorlage: Greiß, Osann, v. Böttticher (Bundesrat); dagegen: Brühne, Molkenbuhr. Verweisung an eine Kommission von 21 Mitgliedern. S. 262 D.

4. Mündlicher Bericht der 7. Kommission, Dr.-S. Nr. 117; St. B. I. Anl.-Bd. S. 738 Spalte 2.

5. Zweite Beratung, Verh. Bd. 2 S. 898 A. Dafür: Schröder (Referent), v. Bötticher (Bundesrat), dagegen: Molkenbuhr. Art. 2 nach der Vorlage angenommen. S. 900 B. Dazu Zusammenstellung in Dr.-S. Nr. 142, II. Anl.-Bd. S. 807.

6. Antrag Molkenbuhr und Genossen, Dr.-S. Nr. 146; II. Anl.-Bd. S. 869; Antrag Gröber, Spahn und Genossen, Dr.-S. Nr. 147; II. Anl.-Bd.. S. 869.

7. Dritte Beratung. Sten. B. S. 984 C. Für den Entwurf und die Kommissionsvorlage: v. Böttticher (Bundesrat), von

Salisch. Dagegen u. z. überhaupt gegen die Vorlage: Bekh, (S. 992B), Spahn S. 994C; sprach zuerst für seinen und Gröbers Antrag S. 984D. Gegen die Fassung des Entwurfes und für den Antrag Molkenbuhr: Dr. Pieschel, Schröder (Referent!) teilweise, S. 991D, Auer; für den Antrag Molkenbuhr und Gröber — Spahn: Casselmann S. 995C.

8. Die Abstimmung, welche wegen Beschlußunfähigkeit unterbrochen werden mußte, ergab zunächst eine Majorität für die Nr. 2 des Molkenbuhr'schen Antrages (mit der Wirkung, daß das Arbeitshaus abgelehnt und die Geldstrafe zugelassen wurde) S. 996C. Mit dieser einschneidenden Veränderung wurde dann unter Ablehnung des Gröberschen Antrages die Regierungsvorlage angenommen, S. 1102B. Ebendaselbst Gesamtabstimmung.

IV. Die neue Bestimmung enthält eine strafrechtliche Verstärkung der privatrechtlichen Ernährungspflicht zur Entlastung der unterstützungspflichtigen öffentlichen Verbände. Die Tragweite der neuen Bestimmung dürfte nicht in allen Beziehungen wohl erwogen sein.

1. Vor allem fällt die Verknüpfung der Ernährungspflicht mit der Unterhaltsfähigkeit auf; das Gesetz wendet sich an den Ernährungspflichtigen, der zu unterhalten in der Lage ist. Der Abgeordnete Spahn (Mitglied der Kommission für die bürgerliche Gesetzgebung) machte auf diesen Wechsel der Worte aufmerksam, legte ihm aber keine Bedeutung bei [1]). Es ist indessen nicht zu verkennen, daß die Unterhaltspflicht weiter als die Ernährungspflicht geht. Die Unterhaltspflicht umfaßt außer Beköstigung, Bekleidung und Wohnung auch die Kosten der Erziehung und Berufsbildung. Der bürgerliche Entwurf (II §§ 1505, 1506) unterscheidet zwischen standesmäßigem Unterhalt und notdürftigem Unterhalt. Nach der Wortfassung der Nummer 10 (der Unterhaltspflicht entzieht) ist anzunehmen, daß zur Zeit die durch das Landesrecht begrenzte Unterstützungspflicht [2]) gemeint ist, welche z. B. nach dem preußischen Gesetze vom 8. März 1871 § 1 (G.S. S. 130) begreift: Obdach, den unentbehrlichen Lebensunterhalt, sowie die erforderliche Pflege in Krankheitsfällen. Nach dem citirten preußischen Gesetze gehören auch die Begräbniskosten hierher. Es dürfte indessen nicht angehen, die Verweigerung der Begräbniskosten als ein Entziehen gegenüber der Unterhaltspflicht anzusehen.

2. Auch hinsichtlich des Kreises der unterstützungsberechtigten und verpflichteten Personen ist das Landesrecht maßgebend, das

[1]) Sten. Ber. Bd. 2 S. 984D.

[2]) Gesetz über den Unterstützungswohnsitz § 8.

in dieser Beziehung zur Zeit noch sehr verschieden ist. Überall zwar ist der Ehemann verpflichtet, der Ehefrau den entsprechenden Unterhalt zu gewähren; aber schon hinsichtlich der Verpflichtung der Ehefrau gehen die Rechte auseinander. Auch die Verpflichtung der Verwandten auf- und absteigender Linie ist nicht gleichmäßig geordnet. — Nach dem Preußischen Landrechte (Teil II Tit. 2 §§ 63—65, Tit. 3 §§ 15, 16) sind die Geschwister unterstützungspflichtig, nach der herrschenden Ansicht auf dem Gebiete des gemeinen Rechts, nach dem rheinischen Rechte, dem sächsischen und österreichischen, sowie nach andern Gesetzen sind sie es nicht. Von der Unterstützungspflicht, welche mit gewissen Beschränkungen der Code civil (Art. 206, 207) den Schwiegereltern und Schwiegerkindern auflegt, wissen die andern Rechte nichts. Bekannt sind die Verschiedenheiten hinsichtlich der Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters. Das sind die in die Augen springenden Verschiedenheiten. Der Kreis derselben und namentlich der bestrittenen Fälle ist damit nicht erschöpft. In Frage kommt die Unterhaltspflicht gegenüber Adoptierten, ferner bei Gütergemeinschaft gegenüber den hilfsbedürftigen Verwandten des andern Ehegatten; festzustellen ist die Reihenfolge, in der die Pflichtigen einzutreten haben, das Maß der Leistungen, wenn mehrere Verpflichtungen nebeneinander bestehen. Recht zweifelhafte und schwierig zu lösende Fragen des Privatrechts können sich als Vorfragen für die Feststellung einer kriminellen Schuld ergeben. Der bürgerliche Entwurf hat der Ordnung der Unterhaltspflicht 20 Paragraphen gewidmet. Die entsprechenden Motive lassen ersehen, welche Rechts- und Meinungsverschiedenheiten in den geltenden Rechten und deren Anwendung zu beachten und zu überwinden waren. Und angesichts eines solchen Wirrsals von Rechtsverschiedenheiten wollte man den Strafrichter ermächtigen, den Unterstützungssäumigen oder Unterstützungsweigernden ins Arbeitshaus zu schicken!! Der sachgemäße Antrag (Gröber, Spahn), den strafrechtlichen Schutz auf den Unterhalt von Eltern, Kindern und Ehegatten zu beschränken (Sten. Ber. Bd. 2 S. 984 C), fand nicht die Zustimmung des Reichstags. (Sten. Ber. Bd. 2 S. 1102 A).

3. Weder die privatrechtliche Verpflichtung zum Unterhalt, noch die strafrechtliche Verantwortlichkeit im Falle der Nichterfüllung wird durch das bloße Vorhandensein einer der vorerwähnten Personenbeziehungen begründet. Beide sind vielmehr noch abhängig gemacht

durch die Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen. Das neue Gesetz sagt: „wer, obschon er in der Lage ist.“ Der Vorschlag statt dessen zu sagen „obschon er im stande ist“, wurde abgelehnt. Es dürfte auch schwer sein, einen Unterschied der beiden Fassungen festzustellen. Dem richterlichen Ermessen ist hinsichtlich der Beurteilung des „in der Lage seins“ ein weiter Spielraum gesteckt. Muß derjenige, der sich und die Seinigen schlecht und recht durchbringt und dabei so viel erübrigt, um ein paar hundert Mark auf die Sparkasse zu legen, damit er in Zeiten der Not nicht sofort auf fremde Hilfe angewiesen ist, muß ein solcher den Sparpfennig hergeben, damit die Gemeinde des Unterstützungswohnsitzes eines verbummelten Bruders weniger zu leisten hat? Muß jemand das kleine Heiratgut, das er der mit einem Handwerker verlobten Tochter zur Begründung des Hausstands geben will, statt dessen verwenden, um eine mißratene, durch die Lustseuche arbeitsunfähig gewordene Tochter zu unterstützen? Muß im Gebiete des rheinpreußischen Rechts ein Familienvater seine Ersparnisse aufopfern, um den dem Trunke ergebenen Schwiegervater vor dem Armenhause zu bewahren? Muß zur Zwölfstundenarbeit übergehen, wer mit Zehn- oder Achtstundenarbeit nicht im stande ist, außer seiner nächsten Familie (Frau und Kinder) auch noch eine heruntergekommene Schwester zu ernähren? Nach der Meinung des Staatssekretärs von Boetticher gelangt die Strafvorschrift selbstverständlich nicht zur Anwendung, „wenn der Fall so liegt, daß billigerweise von dem Betreffenden nicht verlangt werden kann, daß er von seinem Lohne etwas zur Unterhaltung seiner Familie abgibt“. Die Ernährungspflicht und damit die Frage der Strafbarkeit im Falle der Weigerung oder Versäumung wird also auf das billige Ermessen der Richter abgestellt. Um solches Ermessen verständig walten zu lassen, muß eine gewisse Vertrautheit mit den Lebensverhältnissen der in Frage stehenden Leute, mit der Arbeitsgelegenheit und den Lohnverhältnissen vorhanden sein. Mehr als das Durchschnittsmaß von Arbeit darf nicht verlangt werden. Auch wird es nicht als billig erscheinen, von jemandem zu verlangen, daß er die für den Fall der eignen Not ersparten Groschen aufopfere, um einer Gemeinde für einige Monate die Unterstützungslast abzunehmen. Das Gemeinwesen hat ein größeres Interesse daran, daß ein fleißiger Arbeiter für seine und seiner nächsten Angehörigen Zukunft sorgt, als daß einer Gemeinde oder einem sonstigen Verbande die Erfüllung einer Unterhaltspflicht erspart wird.

4. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist nicht schon an die ein- oder mehrmalige Nichterfüllung der privatrechtlichen Unterhaltspflicht geknüpft. Voraussetzung der Strafbarkeit ist vielmehr eine Aufforderung der (nach Landsrecht) zuständigen Behörde. Unter dieser Behörde versteht das Gesetz wohl nicht die Gemeindebehörde, welche für den Unterhalt der hilfsbedürftigen Person die Mittel beizustellen hat, sondern die Behörde des Staates oder der Selbstverwaltung, welcher die Überwachung der Armenpflege obliegt. Das kann die nämliche Behörde sein, wie die fürsorgepflichtige; aber nur insoweit die Gemeindebehörde auch staatliche Funktionen zu erfüllen hat, können ihre Aufforderungen eine (wenigstens vorläufige) Leistungspflicht begründen.

Keine Andeutung enthält das Gesetz darüber, wie die Aufforderung an den Pflichtigen oder den für pflichtig Gehaltenen zu richten ist. Namentlich blieb es unentschieden, ob im Falle unbekannten Aufenthalts des Pflichtigen eine öffentliche Aufforderung ausreichend sei. Es wird sich dies nach den für das Verwaltungsverfahren der betreffenden Behörde bestehenden Vorschriften zu richten haben. — Unentschieden ist, inwieweit eine Bestreitung der Unterstützungspflicht das Strafverfahren wegen Unterlassung der Unterhaltsgewährung aufzuhalten im stande ist. In direkter oder analoger[3]) Anwendung des § 261 der St. P. O. wird das über die Unterstützungsweigerung entscheidende Gericht darüber zu befinden haben, ob die Unterhaltspflicht incidenter im Strafverfahren festgestellt oder die Entscheidung des bürgerlichen Gerichts oder eines Verwaltungsgerichts (einer Verwaltungsbehörde) abzuwarten sei.

5. In den Reichstagsverhandlungen war angeregt worden, dem „entziehen" das Wort „vorsätzlich" beizufügen. Der Antrag wurde abgelehnt; nicht, weil man auch die Vergeßlichkeit in betreff der Unterhaltspflicht pönalisieren wollte, sondern weil man das Vorsätzlichkeitsmerkmal mit dem Begriffe „entziehen" schon für gegeben erachtete. Die Bestrafung der fahrlässigen Unterhaltsversäumung ist übrigens in der Regel schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil die Strafbarkeit durch eine Aufforderung der zuständigen Obrigkeit bedingt ist. Nur dann könnte eine fahrlässige Versäumung der Unterhaltspflicht in Frage kommen, wenn der Pflichtige, ohne an seine Pflicht zu denken, fortzieht und nun trotz

[3]) Je nachdem die Entscheidung über die Unterstützungspflicht durch ein Zivilgericht oder eine andre Behörde zu erlassen ist.

der Öffentlichkeit der Aufforderung nichts von dieser erfährt. Das „entziehen" kann indessen nur im Sinne bewußter Nichterfüllung gedeutet werden.

6. Das Delikt der Nummer 10 des § 361 stellt sich als Unterlassungsdelikt dar, als ein Fall des Ungehorsams gegen Gesetz und Obrigkeit. Es steht aber einer der Fälle in Frage, in denen es dem Gesetze in erster Linie nicht auf Individualgehorsam, sondern auf Leistung ankommt. Deshalb greift Bestrafung nicht Platz, wenn trotz ungehorsamer Verweigerung der Unterhaltspflicht der Fall nicht eintritt, daß durch Vermittlung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß. Findet sich, nachdem die Behörde vergeblich den Pflichtigen gemahnt hat, eine mildthätige Person, welche den Unterhaltspflichtigen ohne Intervention der Behörde aufnimmt, erbt plötzlich der Unterhaltsbedürftige oder stirbt er, bevor die Behörde dazu gelangt ist, fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen, so ist der Thatbestand des § 361 Nr. 10 nicht gegeben. Die Inanspruchnahme fremder Hilfe gehört zu den Thatbestandsmerkmalen und nicht zu den außerhalb des Deliktes liegenden Verfolgungsvoraussetzungen.

7. Durch die Aufnahme der Nummer 10 in den Schlußsatz des § 361 ist den Gerichten die Ermächtigung erteilt worden, an Stelle der Haft auf Geldstrafe zu erkennen.

8. In der Begründung des Entwurfs zur Nr. 10 des § 361 ist die Ansicht vertreten, daß landesrechtliche Vorschriften *strafrechtlicher* Natur neben der neuen reichsrechtlichen Strafbestimmung nicht werden bestehen können, Aktenstück Nr. 57, Sten. Ber. 1. Anl.-Bd. S. 470 a. E. Dieser Ansicht dürfte nur insoweit beizutreten sein, als die landesrechtliche Vorschrift sich mit der reichsrechtlichen genau deckt. Soweit aber die landesrechtliche weiter geht, als die reichsrechtliche, wird bei dem fragmentarischen Charakter des 29. Abschnittes des Strafgesetzbuches der landesrechtlichen Vorschrift die Fortgeltung nicht abzusprechen sein. Nach Art. 81 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs wird an Geld bis zu 30 Mk. oder mit Haft bis zu 4 Wochen bestraft, „wer ihm angehörige (man rechnet auch Geschwister dazu) oder anvertraute Kinder, *Kranke*, Gebrechliche, Blödsinnige *oder andre dergleichen hilflose Personen* in Bezug auf Schutz, Aufsicht, *Verpflegung* oder *ärztlichen Beistand verwahrlost*". Hat die zuständige Obrigkeit (Bezirksamt, Magistrat, Polizeidirektion) den Verwahrlosenden aufgefordert, für

den hilfsbedürftigen Vater usw. zu sorgen und es entzieht sich der Pflichtige der Versorgung, so ist § 361 Nr. 10 auf ihn anwendbar. Schon vor der Aufforderung wird aber die Verwahrlosung[4]) nach Art. 81 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs verfolgt werden können.

9. Als zweifellos wird es angesehen, daß landesgesetzliche Bestimmungen in Geltung bleiben und weiter erlassen werden können, welche den Polizeibehörden Zwangsmittel an die Hand geben, um im Verwaltungswege pflichtvergessene Personen zum Unterhalt ihrer Angehörigen zu nötigen, soweit ein polizeilich zu schützendes öffentliches Interesse vorliegt. Begründung der Vorlage, Drucks. Nr. 57, Sten. B. 1. Anl.-Bd. S. 470 a. E. Vergl. z. B. Preuß, Ges. über die allg. Landesverw. v. 30. Juli 1883 § 132; Bayer. Pol. St.G.B. v. 26. Dez. 1871 Art. 21; vergl. auch Art. 81 Abs. 2.

II.

1. Internationaler Vertrag zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseeschiffern auf hoher See. Vom $\frac{16. \text{ Nov. } 1887}{14. \text{ Febr. } 1893}$ R.G.Bl. 1894 S. 427.

Materialien: 1. Stenographische Ber. des Reichstages 1887/88 VII. Leg.-Per., II. Sess., Drucks. Nr. 168, II. Anl.-Bd. S. 699. Verhandl. Bd. II S. 1292, 1305.

2. St. B. 9. Leg.-Per. II. Sess. 1893/94. 1. Anl. Bd. S. 249, Drucksachen Nr. 29.

3. Ohne Debatte in 2. und 3. Lesung genehmigt. St.-B. 1893/94 Bd. 1 S. 247A, S. 373A.

2. Gesetz, betr. die Ausführung des internationalen Vertrages vom $\frac{16. \text{ Nov. } 1887}{14. \text{ Febr. } 1893}$ zur Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern auf hoher See. Vom 4. März 1894. R. G. Bl. S. 151.

Materialien: Dieselben wie zu 1.

---

[4]) Vergleiche über diesen Begriff: Sammlung von Entscheidungen des Oberlandesgerichts München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses. Band 2 (1884) S. 474. Die Zurücklassung von Kindern in fremder Pflege, ohne sich um die Kinder zu kümmern, ist keine Verwahrlosung; aber sie kann nach erfolgloser Aufforderung auf Grund des § 361 Nr. 10 strafbar werden.

Bemerkungen:

I. Bereits bei den Verhandlungen, welche zum Abschluß der internationalen Übereinkunft zur polizeilichen Regelung der Fischerei in der Nordsee vom 6. Mai 1882 (R. G. Bl. 1884 S. 25) geführt haben, ist die Frage der Ergreifung von Maßregeln zur Unterdrückung des Unwesens zur Sprache gekommen, welches dem in der Nordsee durch Marketenderschiffe (coopers, bumboats) betriebenen Branntweinhandel anhaftet und seit geraumer Zeit die lebhaftesten Klagen, namentlich von britischer Seite hervorgerufen hat. Durch umfassende Ermittlungen ist überzeugend dargethan, daß jene Marketenderschiffe — schwimmende Schnapswirtschaften der niedrigsten Art — Völlerei und Trunksucht, strafbaren Tauschhandel mit Fischen, Netzen, Ankern und sonstigen Fischereigerät zum Nachteil der Reeder, Thätlichkeiten bis zu Mord und Totschlag unter den Nordseefischern sowohl derselben Nation als auch verschiedener Nationen herbeiführen, begünstigen und vermitteln. Auf Einladung der Niederländischen Regierung wurde darauf im Juni 1886 im Haag eine Konferenz von Vertretern der an der internationalen Nordseefischerei-Konvention beteiligten Staaten zur Vorberatung der Frage abgehalten. Zur Unterzeichnung des Vertrages kam es am 16. November 1887 im Haag. Das sachliche Interesse des Deutschen Reiches an dem Zustandekommen des Vertrages erschien nach der dem Reichstage vorgelegten Denkschrift insofern als ein geringes, als unsre Seeschiffer bei der denselben von Natur eignen Mäßigkeit mit den Marketenderschiffen nicht zu verkehren pflegen und daher unter dem Unwesen derselben kaum leiden. Man war aber der Ansicht, daß das Reich „aus ethischen Gründen" sich der Mitwirkung zur Erreichung des angestrebten Zieles nicht entziehen konnte, „da Deutschland ein verhältnismäßig nicht unbedeutendes Kontingent zu den die Nordsee besuchenden Marketenderschiffen stellt". Außer dem Deutschen Reiche waren bei dem Vertragsabschlusse beteiligt: Belgien, Dänemark, Frankreich, Großbritannien und Irland, sowie die Niederlande. Der Vertrag fand die Zustimmung des Bundesrats und die Genehmigung des Reichstags. (Stenogr. Berichte des Reichstags 1887/88 Bd. 2 S. 1365.) Auch der Entwurf eines Ausführungsgesetzes wurde und zwar im Jahre 1889 von Bundesrat und Reichstag angenommen.

In Frankreich stieß aber die Ratifikation des Vertrags auf Bedenken. Die andern Vertragsmächte hielten trotzdem an dem Übereinkommen fest und unterzeichneten am 14. Februar 1893 im Haag ein Zusatzprotokoll, in welchem die Inkraftsetzung des Vertrages unter Änderung hinsichtlich des Zeitpunktes der Geltung, der Dauer und der Kündigung verabredet wurde. Der Reichstag genehmigte in den Sitzungen vom 2. und 11. Dezember 1893 den Vertrag, die Ratifikation erfolgte am 11. April 1894. In Gemäßheit der Nummer 1 des Zusatzprotokolls ist der Vertrag 6 Wochen später, also am 23. Mai 1894 in Kraft getreten, gleichzeitig mit demselben das Ausführungsgesetz vom 4. März 1894.

II. Die Normen des Vertrages enthalten in Verbindung mit den Strafdrohungen des Ausführungsgesetzes mehrfach strafrechtlich interessante Bestimmungen.

1. Die Vertragsbestimmungen haben

a) räumlich begrenzte Geltung. Ihr Anwendungsgebiet ist die Nordsee in den durch Art. 4 des Haager Vertrages vom 6. Mai 1882 bezeichneten Grenzen, — 61. Breitegrad, Küste von Norwegen, Dänemark, Deutschland, Niederlande, Frankreich bis zum Leuchtturm von Gris Nez (Calais), Ostküste von England, Schottland, Ostküsten der Orkney- und der Shetland-Inseln bis zum 61. Breitegrad. Obgleich Frankreich zur Zeit bei dem Vertrage nicht beteiligt ist, so ist doch für die übrigen Vertragsstaaten die Nordsee bis Gris Nez und von da nach England hinüber Geltungsgebiet. Die Küstengewässer (drei Seemeilen = 5,55 km von der Niedrigwassergrenze) gehören nicht zum Vertragsgebiete. Vergl. aber das Deutsche Ausführungsgesetz § 2!

b) In persönlicher Beziehung binden die Vertragsbestimmungen jeden, der sich an Bord eines Schiffes oder Fahrzeuges eines der Vertragsstaaten befindet. Die Vertragsbestimmungen sind (übereinstimmendes) Landesrecht eines jeden der Vertragsstaaten. Durch die Teilnahme der Schiffahrt auf einem Vertragsstaatsschiffe wird jeder, gleichviel welcher Nation angehörig, den Vertragsbestimmungen unterworfen. Nicht aber sind die Bestimmungen anwendbar auf die Mannschaft und auf die Passagiere der Schiffe andrer Nationen, z. B. russischer, französischer, amerikanischer Schiffe, so lange sich dieselben auf hoher See befinden; und zwar gleichviel, ob diese Personen Angehörige eines der Vertragsstaaten sind oder nicht.

2. Ausnahmslos verboten (Art. 2) ist der Handel mit spirituösen, d. h. durch Destillation erzeugten und mehr als 5 Liter Alkohol auf das Hektoliter enthaltenden Getränken; und zwar ist verboten: a) der Verkauf; b) der Ankauf; c) das Vertauschen und Eintauschen spirituöser Getränke gegen Gegenstände irgend welcher Art, namentlich gegen Erträgnisse des Fischfanges, Schiffsausrüstungsgegenstände oder Fischereigeräte. Diese Verbote schließen nicht aus, daß ein Schiff Alkoholika für den Bedarf der Bemannung mit sich führt. Wird aber auf einem Marketenderschiff ein größeres Quantum Branntwein vorgefunden, als für den Bedarf seiner Bemannung erforderlich ist, so erscheint das als ein starkes Indicium für das Handeltreiben mit Branntwein. Als ausreichender Beweis würde das Vorhandensein von Branntweinmengen nicht zu erachten sein.

3. Im Art. 3 wird die Seemarketenderei, das Recht, Mundvorrat und andre zum Gebrauch der Fischer dienende Gegenstände, Tabak, Kleidungsstücke, Musikinstrumente und dergleichen — an Fischer zu verkaufen (immer mit Ausschluß des Branntweinvertriebes), von einer Konzession des Heimatstaates des Schiffes abhängig gemacht. Die Konzessionsurkunde muß die Bedingung enthalten, daß das Schiff nicht mehr Branntwein, als für dessen Besatzung nötig, an Bord führen darf. Außerdem muß der Umtausch von Mundvorrat und andern, den Fischern dienenden Gegenständen gegen Erträgnisse des Fischfanges, Schiffsausrüstungsgegenstände oder Fischereigeräte verboten werden. Es muß also den Seemarketendern verboten werden, Fischereierträgnisse und Ausrüstungsgegenstände gegen Mundvorrat und andre den Individualbedürfnissen der Fischer dienende Gegenstände einzutauschen. Mittelbar sind diese Verbote geeignet, auch dem Seewucher zu steuern.

Die konzessionierten Schiffe müssen ein vereinbartes Abzeichen führen.

III. Artikel 4 verpflichtet die Vertragsstaaten zur Ergreifung der für die Ausführung des Vertrages erforderlichen Maßnahmen, namentlich zur Erlassung der erforderlichen Strafdrohungen. Das Deutsche Reich hat im § 1 des Ges. v. 4. März 1894 Zuwiderhandlungen gegen die Art. 2 u. 3 des Vertrages mit Geldstrafe bis zu 600 Mk. oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bedroht, sofern nicht nach den allgemeinen Strafgesetzen eine höhere Strafe verwirkt ist. In der letzten Beziehung können namentlich in Frage kommen:

Betrug, Erpressung, sowie Verbrechen und Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz, insofern diese Thaten von einem Deutschen oder von einem Nichtdeutschen auf einem deutschen Schiffe begangen werden. Verübt der zu einem deutschen Schiffe gehörende Seemarketender, der nicht Deutscher ist, auf dem Schiffe einer andern Nation Betrug, Erpressung oder ein andres Delikt, so können die allgemeinen deutschen Strafgesetze auf denselben keine Anwendung finden, weil die That von einem Ausländer im Auslande verübt ist. St.G.B. § 3, vgl. mit § 4. Dagegen kann die Strafbestimmung des § 1 des Ges. v. 4. März 1894 gegen einen solchen Ausländer durch ein deutsches Gericht zur Anwendung gebracht werden.

IV. Die Zuständigkeit zur Aburteilung ist im Art. 5 des Vertrages dahin geordnet, daß die Gerichte desjenigen Landes zu erkennen haben, „welchem das beschuldigte Fahrzeug angehört". Ohne Rücksicht auf die Nationalität des Beschuldigten ist also die Nationalität des Fahrzeuges, zu dem der Beschuldigte gehört, für die Zuständigkeit maßgebend. Der zu einem dänischen Marketenderschiffe gehörende Deutsche, welcher in der Nordsee einem deutschen Schiffer Branntwein verkauft, ist von den dänischen Gerichten abzuurteilen. Kommt der Deutsche vor der Bestrafuug nach Deutschland zurück, so darf er keinenfalls ausgeliefert werden. St.G.B. § 9. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 des St.G.B. kann er aber in einem solchen Falle durch deutsche Gerichte abgeurteilt werden. Zuständig ist das Gericht des Wohnsitzes im Deutschen Reiche, eventuell des gewöhnlichen Aufenthaltsortes, des letzten Wohnsitzes, des Ergreifungsortes und äußersten Falles das vom Reichsgericht bestimmte Gericht. St.P.O. §§ 8 u. 9 (§ 10 ist nicht anwendbar!).

V. Artikel 6 des Vertrages hat für Aburteilungen durch deutsche Gerichte keine Bedeutung. Es versteht sich in Deutschland nach den Bestimmungen der Strafprozeßordnung von selbst, daß die Staatsanwaltschaft einzuschreiten hat und daß alle Beweismittel zulässig sind, welche die Strafprozeßordnung nicht ausschließt (vgl. St.P.O. § 249). Mit Rücksicht auf die Strafdrohung sind die Vergehen gegen die Vertragsbestimmungen Strafkammerfälle, die aber den Schöffengerichten überwiesen werden können. Gerichts-V.G. §§ 29, 75, Ziff. 14.

VI. Artikel 7 des Vertrages enthält zum Teil seepolizeiliche, zum Teil strafprozessual und strafrechtlich bedeutsame Bestimmungen.

Strafrechtliche Bedeutung hat Abs. 4, indem er den Widerstand gegen die Befehlshaber der Kreuzer oder deren Beauftragte ohne Rücksicht auf die Nationalität des Kreuzers dem Widerstand gegen die Staatsgewalt der Nation des Beschuldigten gleichachtet. Für das Gebiet dieses Seewiderstandes ist damit eine im deutschen Strafrechte bestehende Kontroverse entschieden. Vgl. Olshausen, Bem. 1 zum 6. Abschnitte des 2. Teiles des St.G.B. 4. Aufl. 1892 S. 428. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß in dieser Bestimmung, wie in der ähnlichen des Art. 32 des Internationalen Vertrages, betr. die polizeil. Regelung der Fischerei in der Nordsee v. 6. Mai 1882, R.G.Bl. 1884 S. 40 eine nachträgliche Bestätigung der Ansicht enthalten sei, daß die den Schutz von Beamten bezielenden Bestimmungen des St.G.B. sich nur auf deutsche Beamte bezögen. Auch wenn das deutsche Strafrecht zweifellos den Widerstand gegen ausländische Beamte, sofern er von Deutschen verübt wird, ebenso bedrohte, wie den Widerstand gegen deutsche Beamte, hätte die Aufnahme einer dies ausdrücklich erwähnenden Bestimmung in den internationalen Vertrag mit Rücksicht auf die etwa abweichenden Gesetze der andern Uferstaaten guten Sinn. Es soll aber nicht verschwiegen werden, daß auch ich die Bestimmungen des St.G.B. über den Widerstand gegen die Staatsgewalt nur auf den Widerstand gegen deutsche Beamte beziehe. Abweichend bekanntlich R.G.E. Bd. 8 Nr. 18. Vgl. neuestens von Streit, Die Widersetzung gegen die Staatsgewalt. Berlin 1892. § 15 S. 66.

VII. Als eine Ergänzung der Strafprozeßordnung erscheint die Bestimmung in Art. 7 Abs. 5 des Vertrages, wonach der Befehlshaber des Kreuzers geeigneten Falles das Recht hat, das einer Zuwiderhandlung schuldige Fahrzeug in einen Hafen der Nation des letztern abzuführen. — Die Art. 8 u. 9 interessieren hier nicht. Art. 10 behält andern Staaten das Recht des Beitritts vor. Der Beitritt erfolgt durch Erklärung an die niederländische Regierung, welche die andern Vertragsstaaten benachrichtigt. Art. 11 — durch das Zusatzprotokoll modifiziert — enthält Bestimmung über den Zeitpunkt der Ausführung des Vertrages, über Dauer und Kündigung. Art. 12 bezieht sich auf die Ratifikation.

VIII. Noch ist des § 2 des deutschen Ausführungsgesetzes zu gedenken. Derselbe erstreckt die Normen der §§ 2 u. 3 des Vertrages und die Strafdrohung in § 1 des Gesetzes auf die zur Nordsee gehörigen deutschen Küstengewässer, und zwar ohne

Rücksicht auf die Nationalität des Schiffes oder Fahrzeuges. Auch der russische oder französische Marketender, der einem Fischer innerhalb der deutschen Küstengewässer Branntwein verkauft, verfällt der Strafdrohung des § 1 des Gesetzes.

III.

Gesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Vom 16. Mai 1894. R.G.Bl. S. 450.

§ 7. Wer Lotterielose, Inhaberpapiere mit Prämien (Gesetz vom 8. Juni 1871 R. G. Bl. S. 210) oder Bezugs- oder Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere gegen Teilzahlungen verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge veräußert, wird mit Geldstrafe bis zu 500 Mk. bestraft.

Es begründet keinen Unterschied, ob die Übergabe des Papiers vor oder nach der Zahlung des Preises erfolgt.

§ 8. Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn der Empfänger der Ware als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist.

Materialien.

I. (Vorgeschichte.) Reichstag, 7. Leg.-Per. I. Sess. 1887. Druckf. Nr. 154, II. Anl.-Bd. S. 1148 ff., bes. S. 1153 Sp. l. unten. — 7. Leg.-Per. IV. Sess. 1888/89, Druckf. Nr. 122, II. Anl.-Bd. S. 752, bes. 755/6; Verhandl. Bd. I S. 251. — 8. Leg.-Per. I. Sess. 1890/91, Druckf. Nr. 150, III. Anl.-Bd. S. 2227 Sp. r. unten; Verhandl. (1890/92) Bd. V S. 2905B, 2906B, 3026D, 3029A, 3036C. — 8. Leg.-Per. II. Sess. 1892/93, Druckf. Nr. 69, I. Anl.-Bd. S. 416 (erste Vorlage des Bundesrates ohne Strafbestimmung); Verhandl. Bd. I S. 613C—631D; Druckf. Nr. 176, II. Anl.-Bd. S. 973 (Kommissionsbericht; Strafbestimmung in 2. Lesung beschlossen. — Abänderungsanträge, darunter Nr. 197 (S. 1147) mit strafrechtlichem Inhalt, — nicht angenommen. Die Verhandl. Bd. III S. 2082C bis 2096D ohne Bedeutung für das Strafrecht.

II. Vorlage, Reichstag 9. Leg.-Per. 2. Sess. 1893/94 Drucksachen Nr. 113, Sten. B. 1. Anl.-Bd. S. 720, 725.

III. Erste Beratung, Sten. B. 1893/94 S. 865, 875.

IV. Abänderungsanträge: Drucksachen Nr. 160 (Berichtigt: § 6a Abs. 3) Sten. B. Anl. Bd. 2 S. 897 ohne Erfolg. Nr. 288, Sten. B. 2. Anl.-Bd. S. 1414 § 7a (Antrag Gröber). Nr. 290 3 (Enneccerus).

V. Zweite Beratung: § 6a (§ 7) angenommen. Sten. Ber. Bd. 3 S. 2040 D (S. 2042 D). § 7 (§ 8) mit Abänderungsantrag Enneccerus angenommen (später abgelehnt). Bd. 3 S. 2042 D. — § 7a (Antrag Gröber) abgelehnt, S. 2051 A a. E.

VI. Beschlüsse zweiter Beratung, Druckf. Nr. 301; Sten. B. 2. Anl.-Bd. S. 1437.

VII. Dritte Beratung. Sten. Ber. Bd. 3 S. 2067 D zu § 6a (§ 7 der Zusammenstellung) Ablehnung S. 2071 A oben. Zu § 8 (§ 7 des Entwurfes und des Gesetzes) S. 2071 A; Ablehnung der in 2. Beratung angenommenen Fassungsänderung Enneccerus, Annahme der Regierungsvorlage S. 2074 B.

VIII. Beschlüsse dritter Beratung, Druckf. Nr. 305, Sten. B. 2. Anl.-Bd. S. 1445.

IX. Gesamtabstimmung, Sten. B. Bd. 3 S. 2096 C.

Litteratur: Vgl. Gottfried Schmitt, Reichsges., betr. die Abzahlungsgeschäfte v. 16. Mai 1894. Mit Einleitung, Anmerkungen u. Register. München 1894, S. 13.

Die Materie der Abzahlungsgeschäfte ist seit langem Gegenstand der Erörterung in sozialpolitischen und juristischen Kreisen[5]). Es ist notorisch, daß die Form des Abzahlungsgeschäftes zu wucherischen Zwecken mißbraucht werden kann. Alsdann kann das Wuchergesetz vom 19. Juni 1893 gegen die beabsichtigte Ausbeutung geltend gemacht werden. Man wollte aber den wirtschaftlich Schwachen darüber hinaus zu Hilfe kommen und man hat deshalb die Materie der Abzahlungsgeschäfte in einem besondern Gesetze geordnet. Der Bundesratsentwurf von 1892 beschränkte sich auf eine privatrechtliche Regelung. Die Reichstagsmajorität — zur Zeit kriminalisierender als die Regierungen — glaubte den Strafschutz beifügen zu müssen[6]). Die neue Vorlage des Bundesrates kam diesem Verlangen entgegen und brachte einen Paragraphen (§ 7), der die Abzahlungsgeschäfte mit gewissen Wertpapieren, wenn nicht der Erwerber eingetragener Kaufmann ist, unter Strafe stellt. Der Versuch, eine darüber hinausgehende Strafbestimmung durchzusetzen, mißlang[7]). Aber auch der jetzt geltende

---

[5]) Vgl. darüber G. Schmitt a. O. S. 11.

[6]) Vgl. Z XIV 534 zu Note 7a.

[7]) Ein deutscher Rechtslehrer wollte die Strafbestimmung des § 7 auf jeden Verkauf von Wertpapieren irgendwelcher Art gegen Teilzahlung ausdehnen, und bei der zweiten Lesung fand sich eine Majorität für diesen Einfall. In dritter Lesung wurde der Antrag glücklicherweise abgelehnt.

§ 7 des Gesetzes führt zu Konsequenzen, die nicht erwogen sein dürften und unerträglich sind. Wenn jemand, der nur ein bayerisches oder badisches oder preußisches Prämienlos zu 300 Mk. besitzt, rasch Geld braucht und dasselbe zum Kurswert gegen zwei Ratenzahlungen an einen Freund veräußert, so ist er nach § 7 des Gesetzes strafbar. Ist das legislatorische Weisheit? — Von seiten des Käufers kann mit Rücksicht auf das Verbot das Geschäft als ungültig angefochten werden; der Verkäufer aber ist, wenn der Käufer am Geschäfte festhalten will, an dasselbe gebunden. Vgl. Entsch. R.G. in Zivilsachen Bd. 18 S. 221. Wer die Bestimmung im Preuß. A.L.R. I Tit. 16 § 173 noch für gültig hält, der wird dem preußischen Fiskus gegen den Verkäufer die Entreißungsklage auf den bei dem verbotenen Verkaufe erzielten Gewinn (nicht auf den ganzen Kaufpreis!) einräumen. Vgl. G. Schmitt, S. 80. 81.

IV.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. Vom 12. Mai 1894. R.G.Bl. S. 441.

§ 1.

Einleitung.

Das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 zielte darauf ab, den Gewerbetreibenden die ausschließliche Benutzung ihrer Warenzeichen zu sichern und die Konsumenten gegen die Täuschung des in die Richtigkeit der Warenbezeichnung gesetzten Vertrauens zu schützen. In der Zeit vom 1. Mai 1875 (Anfang der Geltung des Gesetzes) bis Ende 1892 kamen 17 397 Zeichen von Inländern, 4055 von Ausländern, zusammen also 21 452 Zeichen zur Eintragung. In den Jahren 1882 bis 1892, also in 11 Jahren waren es 13 446, oder durchschnittlich 1222,36 Zeichen im Jahre. Rechtskräftige Verurteilungen zur Strafe wegen Verletzung des Markenrechts erfolgten in diesen 11 Jahren 306 oder 27,32 im Jahre. Ein einziges Mal, im Jahre 1883, wurde auf Gefängnis, in allen andern Fällen nur auf Geldstrafe erkannt, obgleich das Markenschutzgesetz den Gerichten Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten zur Verfügung stellte. Die Judikatur des Reichsgerichts hinsichtlich des Markenschutzgesetzes ist eine ziemlich reiche. Die bis jetzt erschienenen 26 Bände der Entscheidungen in Strafsachen enthalten

41 auf den Markenschutz bezügliche Entscheidungen[8]). Auch die Zivilsenate des Reichsgerichtes haben sich häufig mit dem Markenschutzgesetze beschäftigen müssen. (In 33 Bänden sind 32 Entscheidungen mitgeteilt[9].) An der Benutzung des Zeichenschutzes war am meisten beteiligt das Nahrungsmittelgewerbe mit etwa dem dritten Teil aller Zeichen. Die Metallindustrie nimmt etwa den 7., die Textilindustrie den 8. Teil der Zeichen ein[10]). Die Begründung des Entwurfes schließt aus der Zahl der eingetragenen Zeichen (nur 2218 von den 21 452 Marken waren am Schlusse des Jahres 1892 gelöscht), daß auf sehr wichtigen Gebieten der Produktion die Gewerbetreibenden des In- und Auslandes in der Nachsuchung des gesetzlichen Zeichenschutzes ein wirksames Mittel erkennen, um Eingriffe in ihre Interessensphäre zurückzuweisen, und daß das Publikum den unter Markenschutz stehenden Warenbezeichnungen besonderes Vertrauen entgegenbringt.

Nach der Begründung des Entwurfes sind aber während der Geltung des Gesetzes im System desselben, wie in Einzelbestimmungen Mängel hervorgetreten. Die Entwicklung des Verkehrs und der Industrie in den letzten 20 Jahren und der steigende Wettbewerb auf dem inländischen und internationalen Markt hätten auf

---

[8]) Zu § 1 des Gesetzes: Bd. IV Nr. 62; VI, 13; XVI, 97; XXII, 55; XXIII, 6, 131; XXVI, 92, 152.

Zu § 2: IV, 62; XVI, 97; XXIII, 131; XXVI, 92.

Zu § 3: VI, 28; VII, 66; X, 105; XIV, 59; XVII, 24; XX, 27; XXVI, 152.

Zu § 8: V, 30; XII, 99; XVI, 97; XX, 37; XXIII, 124; XXVI, 152.

Zu § 10: I, 111; VII, 66.

Zu § 13: II, 142; XV, 107; XXIII, 6; XXVI, 152.

Zu § 14: I, 67; II, 142; IV, 62; V, 30; X, 105; XI, 23, 66; XIII, 115; XIV, 3, 106; XV, 107, 115, XVII, 72 (Verhältnis zu § 267 St.G.B.); XIX, 89; XX, 37; XXI, 78; XXII, 55; XXIII, 6, 124, 131; XXV, 7; XXVI, 92, 94, 152, 155.

Zu § 15: V, 85.

Zu § 18: I, 67; II, 142; VII, 66; XI, 66; XIII, 115; XIV, 106; XV, 107; XIX, 89; XX, 37; XXII, 55; XXVI, 152, 155.

Zu § 20: II, 142; III, 47; X, 86; XI, 66, 116; XIV, 17, 59; XVI, 97; XIX, 80; XXII, 55; XXVI, 152.

[9]) Vgl. Entsch. in Zivils. zu § 14: Bd. I Nr. 14; II, 37; III, 21; XIII, 38; XIV, 16; XV, 22; XVII, 23; XVIII, 7; XIX, 31; XXV, 26. Zu § 15: XIV, 16; XXXIII S. 354 a. E. Zu § 17: II, 37; XVII, 23; sowie zahlreiche Entscheidungen zu andern Paragraphen.

[10]) Begründung des Entwurfes in dem Sten. Ber. 1. Anl.-Bd. S. 502.

dem Gebiete des Schutzes der Warenkennzeichnung Bedürfnisse gezeitigt, welche einer frühern Periode teilweise fremd waren. „Die allmählich gewachsene Wertschätzung prägnanter Warenbezeichnungen hat auch die Empfindlichkeit gegenüber unberechtigten Eingriffen in fremde Besitzrechte gesteigert, und dem öffentlichen Rechtsbewußtsein gilt heute manches nicht mehr als erlaubt, was früher unbeanstandet gelassen wurde." „Die Gesetzgebung des Auslandes hat im weiten Umfange dieser Entwicklung Rechnung zu tragen versucht. Seit dem Jahre 1880 sind in mehreren für die Verkehrsbeziehungen Deutschlands wichtigen Kulturstaaten, unter andern in Dänemark, in den Vereinigten Staaten von Amerika, in Großbritannien, in Schweden, in Österreich und Ungarn, in der Schweiz und in den Niederlanden neue Gesetze ergangen, welche das Bestreben erkennen lassen, dem Rechtsschutz der Warenbezeichnung eine zuverlässigere und weniger schwerfällige Gestaltung zu geben. Auch in internationalen Vereinbarungen, welche die gegenseitige Gewährung gewerblicher Schutzrechte sicherstellen und die Nachsuchung und Geltendmachung des Schutzes erleichtern sollen, ist dieses Bestreben hervorgetreten." „Unter solchen Umständen konnte es nicht ausbleiben, daß in deutschen Kreisen der Wunsch nach einer weitern Ausbildung des heimischen Markenrechtes rege wurde." Namentlich im letzten Jahrzehnt seien zahlreiche Beschwerden über das Gesetz vom 30. Nov. 1874 und Vorschläge zu seiner Abänderung und Ergänzung laut geworden. Während bei Beginn dieser Bewegung über das, was geschehen solle, die Ansichten und Wünsche weit auseinandergingen, habe sich in neuerer Zeit eine Klärung der Auffassungen vollzogen, welche der Revision des Gesetzes bestimmte Ziele anweist.

Als mißständig wurden namentlich die folgenden Punkte erachtet: 1. Die Verbindung der Zeichenregister mit den Handelsregistern. Die hierdurch begründete Lokalisierung des Zeichenwesens erschwerte die Übersichtlichkeit und Benutzbarkeit der Einrichtung[11]). Der Zeichenschutz kam nur den im Firmenregister eingetragenen Kaufleuten zu gute; das Markenrecht war ein handelsrechtliches Institut. 2. Bedenken erregte das auf dem System der reinen Anmeldung beruhende Verfahren.

[11]) Nur für ausländische Warenzeichen bestand im Handelsregister zu Leipzig eine Centralstation.

Die Registerbehörde hatte grundsätzlich keine Kognition über die Berechtigung zur Anwendung des Zeichens anzustellen. Namentlich wurde es als störend empfunden, daß im allgemeinen Gebrauche stehende Zeichen, sogenannte Freizeichen, anstandslos zur Eintragung gelangen konnten, wodurch dann andre Gewerbetreibende beeinträchtigt wurden. Vgl. über den Begriff des Freizeichens Entsch. R.G. Zivils. Bd. 24 Nr. 25. 3. Bedenklich schien die Ausschließung der **Wörter** von dem gesetzlichen Schutz, wenn sie nicht mit einem figürlichen Zeichen verbunden waren (§ 3 Abs. 2 des alten Gesetzes.) 4. Auch der Rechtsschutz gegen die Nachahmung wurde bemängelt. Als anstößig erschien, daß geringfügige, im flüchtigen Verkehr kaum erkennbare Abweichungen schon genügten, um den Rechtsschutz gegen Nachahmungen auszuschließen, und daß der Rechtsschutz nur im Falle der Wissentlichkeit der Nachahmung gewährt wurde.

Der Entwurf des neuen Gesetzes glaubte in allen erwähnten Beziehungen den hervorgetretenen Klagen entgegenkommen, aber 5. auch da noch Rechtsschutz gewähren zu sollen, wo ohne Mißbrauch eines fremden Warenzeichens die unredliche Nachahmung der als Merkmal der Waren eines bestimmten Geschäftes im Verkehr anerkannten Art der Verzierung oder Aufmachung (Ausputzung) stattfindet; und wo fälschliche Angaben über die Herkunft der Waren angebracht werden. Das Markenschutzgesetz zeige hier Lücken. Andre europäische Kulturstaaten, so Frankreich, Belgien, Großbritannien, Italien, die Schweiz seien uns mit Verbotsbestimmungen gegen die angedeuteten Mißbräuche vorangegangen, Deutschland dürfe nicht zurückbleiben, wenn nicht in dem Wettbewerb der Nationen das Ansehen unsrer Industrie und der Absatz ihrer Erzeugnisse Einbuße erleiden sollen [12]).

Der Entwurf des neuen Gesetzes wurde während seiner Vorbereitung mit einer Versammlung von Sachverständigen und Vertretern verschiedener Industriegruppen einer eingehenden Beratung unterzogen und im August 1892 veröffentlicht, sowie den Bundesregierungen unterbreitet. Die an die Reichsverwaltung gelangten Wünsche und Bedenken fanden sorgfältige Würdigung. Der Gesetzentwurf war schon im Jahre 1893 dem Reichstage vorgelegt worden,

[12]) Sten. Ber. 1. Anl.-Bd. S. 505 Sp. links.

gelangte aber wegen Auflösung des Reichstages nicht zur Erledigung. Am 25. November 1893 abermals vorgelegt, wurde der Entwurf nach der ersten Beratung einer Kommission von 14 Mitgliedern überwiesen. In 7 Sitzungen wurde der Entwurf zweimal durchberaten und dabei mehrfach auf die Beschlüsse der XVI. Kommission der II. Session der 8. Legislaturperiode zurückgegriffen[13]). Nur in wenigen Punkten wurde der Entwurf geändert und ergänzt. Der Versuch des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums, durch eine Petition an den Reichstag das Zustandekommen des Gesetzes aufzuhalten, fand eine lebhafte Zurückweisung durch den Referenten Schneider (Elberfeld)[14]).

§ 2.

Materialien.

1. Vorgeschichte: Allg. Preuß. L. R. II, 20 § 1451. Preuß. Ges. v. 4. Juli 1840, G. S. S. 224. Verordn. v. 18. August 1847, G. S. S. 335 (betr. Eisen- und Stahlwaren in Westfalen und in der Rheinprovinz). Preuß. St. G. B. v. 1851 § 269 (Beschränkung des Schutzes auf Namen und Firmen.) — Bayerische Verordn. v. 6. März 1840, den Schutz der Gewerbezeichen betr. (Bemerkenswert die nach § V der Bestrafung vorausgehende Verwarnung.) Bayerisches Strafgesetzbuch v. 10. Nov. 1861 Art. 336, dazu Art. 341 u. Art. 14 desselben Gesetzbuchs, ferner die Allerh. Verordn. v. 21. Dezbr. 1862 (Regierungsblatt 1862 S. 2661) den Schutz von Warenbezeichnungen betr. — R. St. G. B. § 287. — (Reichs-) Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874, R. G. Bl. S. 143 (in betreff bisheriger Eintragungen noch bis zum 1. Oktober 1898 anwendbar).

2. Reichstag, 8. Leg.-Per. II. Session 1892/93, Druckf. Nr. 152, II. Anl.-Bd. S. 786; Verhandl. III. Bd. S. 1921 C—1937 B, unerledigt.

3. Druckf. d. Reichstags 9. Leg.-Per. II. S. 1893/94 Nr. 70. Sten. Ber. 1 Anl.-Bd. S. 500.

4. Erste Beratung, Sten. Ber. Bd. 2 S. 877 B. Überweisung an eine Kommission von 14 Mitgliedern.

5. Bericht der XII. Kommission. Druckf. Nr. 298; St. B. 1893/94 2. Anl.-Bd. S. 1420. Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse mit dem Entwurfe S. 1430.

6. Abänderungsanträge, Drucksachen Nr. 325, Sten. Ber. 2. Anl.-Bd. S. 1470. (Angenommen in 2. Beratung, Sten. Ber. Bd. 3 S. 2177/78; in 3. Beratung abgelehnt: Druckf. Nr. 344 Z. 2, Sten. Ber. Anl.-Bd. 2 S. 1478, Sten. Ber. Bd. 3 S. 2257 A. —

---

[13]) Druckf. Nr. 298, 2. Anl.-Bd. S. 1420.

[14]) Sten. Ber. Bd. 3 S. 2157 A.

Druckſ. Nr. 330 (2. Anl.-Bd. S. 1472); zurückgezogen: Sten. Ber. Bd. 3 S. 2160B, 2161A.

7. Zweite Beratung: Sten. Ber. Bd. 3 S. 2156D — 2178.

8. Beſchlüſſe zweiter Beratung: Druckſ. Nr. 338; St. B. 2. Anl.-Bd. S. 1476 (Einſchaltung des ſpäter wieder geſtrichenen § 15b. Sten. Ber. Bd. 3 S. 2256D a. E.).

9. Dritte Beratung: Sten. Ber. Bd. 3 S. 2254C. Annahme ohne Debatte, vergl. unten die Note zur Überſchrift des Geſetzes.

10. Beſchlüſſe dritter Beratung (Geſetz): Druckſ. Nr. 347; St. B. 2. Anl.-Bd. S. 1479.

11. Geſamtabſtimmung: Sten. Ber. Bd. 3 S. 2286C.

12. Reſolution: (Druckſ. Nr. 338**, nicht Nr. 298; Sten. Ber. Anl.-Bd. 2 S. 1476; Sten. Ber. 3. Bd. S. 2257B.

§ 3.

Der Text[15]) des Geſetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen[16]).

§ 1.

Wer in ſeinem Geſchäftsbetriebe zur Unterſcheidung ſeiner Waren von den Waren andrer eines Warenzeichens ſich bedienen will, kann dieſes Zeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle anmelden.

Geſetz von 1874 § 1. Entw. § 1. Begründung S. 505. Komm.-Ber. S. 1420. Sten. Ber. S. 2157A[17]).

---

[15]) Bei den einzelnen Paragraphen iſt auf das ältere Markenſchutzgeſetz von 1874, auf den Entwurf des neuen Geſetzes (Entw.), auf deſſen Begründung im 1. Anlagenbande Sten. Ber. (Begr.), auf den Kommiſſionsbericht im 2. Anlagenbande (Komm.-Ber.) und auf die Reichstagsverhandlungen im III. Bd. der Stenographiſchen Berichte (Sten. Ber.) verwieſen.

[16]) In zweiter Leſung war beſchloſſen worden, einen auf den unlautern Wettbewerb bezüglichen § 15b aufzunehmen und demgemäß die Überſchrift zu erweitern. Sten. Ber. S. 2177D, 2178A. Gegenüber den Bedenken des Bundesrats und im Hinblick auf die Zuſage eines beſonderen Geſetzentwurfes über den unlautern Wettbewerb wurde § 15b und damit die Erweiterung der Überſchrift in 3. Leſung verworfen. Sten. Ber. S. 2255A (dazu Druckſachen Nr. 344, 2. Anl.-Bd. S. 1478), S. 2257A. Mit großer Majorität wurde eine Reſolution angenommen, welche die verbündeten Regierungen auffordert, baldigſt dem Reichstage eine Vorlage wegen des unlautern Wettbewerbs zu machen. Sten. Ber. S. 2257B.

[17]) In 3. Leſung wurden ſämtliche Paragraphen des jetzigen Geſetzes ohne Debatte angenommen. Sten. Ber. S. 2254D, 2255A, 2256D a. E., 2257.

§ 2.

Die Zeichenrolle wird bei dem Patentamt geführt. Die Anmeldung eines Warenzeichens hat schriftlich bei dem Patentamt zu erfolgen. Jeder Anmeldung muß die Bezeichnung des Geschäftsbetriebes, in welchem das Zeichen verwendet werden soll, ein Verzeichnis der Waren, für welche es bestimmt ist, sowie eine deutliche Darstellung und soweit erforderlich eine Beschreibung des Zeichens beigefügt sein.

Das Patentamt erläßt Bestimmungen über die sonstigen Erfordernisse der Anmeldung.

Für jedes Zeichen ist bei der Anmeldung eine Gebühr von 30 Mark, bei jeder Erneuerung der Anmeldung eine Gebühr von 10 Mark zu entrichten. Führt die erste Anmeldung nicht zur Eintragung, so werden von der Gebühr 20 Mark erstattet.

Gesetz 1874 §§ 1, 2. Entw. § 2. Begründung S. 506. Komm.-Ber. S. 1421. Sten. Ber. S. 2158A.

§ 3.

Die Zeichenrolle soll enthalten:

1. den Zeitpunkt des Eingangs der Anmeldung;
2. die nach § 2 Abs. 1 der Anmeldung beizufügenden Angaben;
3. Namen und Wohnort des Zeicheninhabers und seines etwaigen Vertreters, sowie Änderungen in der Person, im Namen oder im Wohnorte des Inhabers oder des Vertreters;
4. den Zeitpunkt der Erneuerung der Anmeldung;
5. den Zeitpunkt der Löschung des Zeichens.

Die Einsicht der Zeichenrolle steht jedermann frei.

Jede Eintragung und jede Löschung wird amtlich bekannt gemacht. Das Patentamt veröffentlicht in regelmäßiger Wiederholung Übersichten über die in der Zwischenzeit eingetragenen und gelöschten Zeichen.

Gesetz 1874 §§ 1, 6. Entw. § 3. Begründung S. 507. Komm.-Ber. vakat, Sten. Ber. S. 2158A.

§ 4.

Die Eintragung in die Rolle ist zu versagen für Freizeichen, sowie für Warenzeichen,

1. welche ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder solchen Wörtern bestehen, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten;

2. welche in- oder ausländische Staatswappen oder Wappen eines inländischen Ortes, eines inländischen Gemeinde- oder weitern Kommunalverbandes enthalten;

3. welche Ärgernis erregende Darstellungen oder solche Angaben enthalten, die ersichtlich den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen.

Zeichen, welche gelöscht sind, dürfen für die Waren, für welche sie eingetragen waren, oder für gleichartige Waren zu Gunsten eines andern als des letzten Inhabers erst nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Tage der Löschung von neuem eingetragen werden.

Gesetz v. 1874 § 10 Abs. 1, § 3. Entw. § 4. Begründung S. 507. Komm.-Ber. S. 1421. Sten. Ber. S. 2158B.

§ 5.

Erachtet das Patentamt, daß ein zur Anmeldung gebrachtes Warenzeichen mit einem andern, für dieselben oder für gleichartige Waren auf Grund des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 (R.G.Bl. S. 143) oder auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes früher angemeldeten Zeichen übereinstimmt, so macht es dem Inhaber dieses Zeichens hiervon Mitteilung. Erhebt derselbe nicht innerhalb eines Monats nach der Zustellung Widerspruch gegen die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens, so ist das Zeichen einzutragen. Im andern Falle entscheidet das Patentamt durch Beschluß, ob die Zeichen übereinstimmen.

Aus dem Unterbleiben der im ersten Absatz vorgesehenen Mitteilung erwächst ein Ersatzanspruch nicht.

Entwurf § 5. Begründung S. 509. Komm.-Ber. S. 1422. Sten. Ber. S. 2159D — 2161C.

§ 6.

Wird durch den Beschluß (§ 5 Abs. 1) die Übereinstimmung der Zeichen verneint, so ist das neu angemeldete Zeichen einzutragen.

Wird durch den Beschluß die Übereinstimmung der Zeichen festgestellt, so ist die Eintragung zu versagen. Sofern der Anmelder geltend machen will, daß ihm ungeachtet der durch die Entscheidung des Patentamts festgestellten Übereinstimmung ein Anspruch auf die Eintragung zustehe, hat er diesen Anspruch im Wege der Klage gegenüber dem Widersprechenden zur Anerkennung zu bringen.

Die Eintragung auf Grund einer zu seinen Gunsten ergehenden Entscheidung wird unter dem Zeitpunkte der ursprünglichen Anmeldung bewirkt.

Entwurf § 5. Begründung S. 509. Komm.-Ber. S. 1423 (§ 5a). Sten. Ber. S. 2161D.

§ 7.[18])

Das durch die Anmeldung oder Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht geht auf die Erben über und kann durch Vertrag oder durch Verfügung von Todes wegen auf andre übertragen werden. Das Recht kann jedoch nur mit dem Geschäftsbetriebe, zu welchem das Warenzeichen gehört, auf einen andern übergehen. Der Übergang wird auf Antrag des Rechtsnachfolgers in der Zeichenrolle vermerkt, sofern die Einwilligung des Berechtigten in beweisender Form beigebracht wird. Ist der Berechtigte verstorben, so ist der Nachweis der Rechtsnachfolge zu führen.

Solange der Übergang in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist, kann der Rechtsnachfolger sein Recht aus der Eintragung des Warenzeichens nicht geltend machen.

Verfügungen und Beschlüsse des Patentamts, welche einer Zustellung an den Inhaber des Zeichens bedürfen, sind stets an den eingetragenen Inhaber zu richten. Ergibt sich, daß derselbe verstorben ist, so kann das Patentamt nach seinem Ermessen die Zustellung als bewirkt ansehen oder zum Zweck der Zustellung an die Erben deren Ermittlung veranlassen.

Entw. § 6. Begr. S. 510. Komm.-Ber. vakat.

§ 8.

Auf Antrag des Inhabers wird das Zeichen jederzeit in der Rolle gelöscht.

Von Amtswegen erfolgt die Löschung:

1. wenn seit der Anmeldung des Zeichens oder seit ihrer Erneuerung zehn Jahre verflossen sind;

2. wenn die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen.

Soll die Löschung ohne Antrag des Inhabers erfolgen, so giebt das Patentamt diesem zuvor Nachricht. Widerspricht er innerhalb eines Monats nach der Zustellung nicht, so erfolgt die Löschung. Widerspricht er, so faßt das Patentamt Beschluß. Soll infolge Ab-

[18]) Die §§ 6 bis 12 des Entw., 7 bis 13 des Gesetzes, wurden ohne Diskussion angenommen. Sten. Ber. III S. 2161D.

laufs der zehnjährigen Frist die Löschung erfolgen, so ist von derselben abzusehen, wenn der Inhaber des Zeichens bis zum Ablauf eines Monats nach der Zustellung unter Zahlung einer Gebühr von 10 Mark neben der Erneuerungsgebühr die Erneuerung der Anmeldung nachholt; die Erneuerung gilt dann als an dem Tage des Ablaufs der frühern Frist geschehen.

Gesetz 1874 §§ 5, 12. Entw. § 7. Begr. S. 510. Komm.-Ber. vakat.

§ 9.

Ein Dritter kann die Löschung eines Warenzeichens beantragen:

1. wenn das Zeichen für ihn auf Grund einer frühern Anmeldung für dieselben oder für gleichartige Waren in der Zeichenrolle oder in den nach Maßgabe des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 geführten Zeichenregistern eingetragen steht;

2. wenn der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird;

3. wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß der Inhalt des Warenzeichens den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet.

Hat ein nach dem Gesetze über Markenschutz vom 30. November 1874 von der Eintragung ausgeschlossenes Warenzeichen bis zum Erlaß des gegenwärtigen Gesetzes innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Geschäftsbetriebes gegolten, so kann der Inhaber des letztern, falls das Zeichen nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes für einen andern in die Zeichenrolle eingetragen wird, bis zum 1. Oktober 1895 die Löschung beantragen. Wird dem Antrage stattgegeben, so darf das Zeichen für den Antragsteller schon vor Ablauf der im § 4 Abs. 2 bestimmten Frist in die Zeichenrolle eingetragen werden.

Der Antrag auf Löschung ist im Wege der Klage geltend zu machen und gegen den eingetragenen Inhaber oder, wenn dieser gestorben, gegen dessen Erben zu richten.

Hat vor oder nach Erhebung der Klage ein Übergang des Warenzeichens auf einen andern stattgefunden, so ist die Entscheidung in Ansehung der Sache auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar. Auf die Befugnis des Rechtsnachfolgers, in den Rechtsstreit einzutreten, finden die Bestimmungen der §§ 63 bis 66 und 73 der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

In den Fällen des Abs. 1 Nr. 2 kann der Antrag auf Löschung zunächst bei dem Patentamt angebracht werden. Das Patentamt

gibt dem als Inhaber des Warenzeichens Eingetragenen davon Nachricht. Widerspricht derselbe innerhalb eines Monats nach der Zustellung nicht, so erfolgt die Löschung. Widerspricht er, so wird dem Antragsteller anheimgegeben, den Anspruch auf Löschung im Wege der Klage zu verfolgen.

Gesetz 1874 §§ 11, 9. Entw. § 8. Begr. S. 510. Komm.-Ber. S. 1423.

§ 10.

Anmeldungen von Warenzeichen, Anträge auf Übertragung und Widersprüche gegen die Löschung derselben werden in dem für Patentangelegenheiten maßgebenden Verfahren durch Vorbescheid und Beschluß erledigt. In den Fällen des § 5 Abs. 1 wird ein Vorbescheid nicht erlassen.

Gegen den Beschluß, durch welchen ein Antrag zurückgewiesen wird, kann der Antragsteller, und gegen den Beschluß, durch welchen Widerspruchs ungeachtet die Löschung angeordnet wird, der Inhaber des Zeichens innerhalb eines Monats nach der Zustellung bei dem Patentamt Beschwerde einlegen.

Zustellungen, welche die Eintragung, die Übertragung oder die Löschung eines Warenzeichens betreffen, erfolgen mittels eingeschriebenen Briefes. Kann eine Zustellung im Inlande nicht erfolgen, so wird sie durch Aufgabe zur Post nach Maßgabe der §§ 161, 175 der Zivilprozeßordnung bewirkt.

Entwurf § 9. Begr. S. 511. Komm.-Ber. S. 1424.

§ 11.

Das Patentamt ist verpflichtet, auf Ersuchen der Gerichte über Fragen, welche eingetragene Warenzeichen betreffen, Gutachten abzugeben, sofern in dem gerichtlichen Verfahren voneinander abweichende Gutachten mehrerer Sachverständigen vorliegen.

Entwurf § 10. Begr. S. 511. Komm.-Ber. S. 1424 Spalte rechts unten.

§ 12.

Die Eintragung eines Warenzeichens hat die Wirkung, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Zeichen anzubringen.

Im Falle der Löschung können für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung früher bereits vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden.

Gesetz 1874 §§ 8, 9, 13. Entw. § 11. Begr. S. 511. Komm.-Ber. S. 1425.

§ 13.

Durch die Eintragung eines Warenzeichens wird niemand gehindert, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung, sowie Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waren, auf deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen.

Gesetz 1874 § 14. Entw. § 12. Begr. S. 512. Komm.-Ber. vakat.

§ 14.

Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines andern oder mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Warenzeichen widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.

Hat er die Handlung wissentlich begangen, so wird er außerdem mit Geldstrafe von einhundertundfünfzig bis fünftausend Mark oder mit Gefängnis bis zu 6 Monat bestraft. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Gesetz 1874 § 14. Entw. § 13. Begr. S. 512. Komm.-Ber. S. 1425. Sten. Ber. S. 2162A.

§ 15.

Wer zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines andern gilt, ohne dessen Genehmigung versieht, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet und wird mit Geldstrafe von einhundert bis dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig.

Entwurf § 14. Begr. S. 512. Komm.-Ber. S. 1426. Sten. Ber. S. 2163C (ohne Debatte).

§ 16.

Wer Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen fälschlich mit einem Staatswappen oder mit dem Namen oder Wappen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weitern Kommunalverbandes zu dem Zweck versieht, über Beschaffenheit und Wert der Waren einen Irrtum zu erregen, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig bezeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, wird mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis fünftausend Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verwendung von Namen, welche nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt unter diese Bestimmung nicht.

Entw. § 15. Begr. S. 513. Komm.-Ber. S. 1426. Sten. Ber. S. 2163 D bis 2166 B.

§ 17.

Ausländische Waren, welche mit einer deutschen Firma und Ortsbezeichnung, oder mit einem in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichen widerrechtlich versehen sind, unterliegen bei ihrem Eingang nach Deutschland zur Einfuhr oder Durchfuhr auf Antrag des Verletzten und gegen Sicherheitsleistung der Beschlagnahme und Einziehung. Die Beschlagnahme erfolgt durch die Zoll- und Steuerbehörden, die Festsetzung der Einziehung durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörden (§ 459 der Strafprozeßordnung).

Nicht im Entwurf. Komm.-Ber. § 15 a S. 1427. Sten. Ber. S. 2166 B (ohne Diskussion). Der Antrag Roeren auf Einfügung eines den unlautern Wettbewerb betreffenden § 15 b wurde nach langer Debatte (Sten. Ber. S. 2166 B — 2177 B a. E.) angenommen, in 2. Lesung aber fallen gelassen. Vgl. oben S. 828 die Note 16.

§ 18.

Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurteilten als Gesamtschuldner.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weitern Entschädigungsanspruchs aus.

Gesetz 1874 § 15 (Buße bis zu 5000 Mk.). Entw. § 16. Begr. S. 514 Komm.-Ber. S. 1427[19]).

[19]) Die §§ 16—24 des Entw., §§ 18—26 des Gesetzes wurden ohne Debatte in zweiter Lesung angenommen (Sten. Ber. S. 2177).

§ 19.

Erfolgt eine Verurteilung auf Grund der §§ 14 bis 16, 18, so ist bezüglich der im Besitz des Verurteilten befindlichen Gegenstände auf Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung, oder, wenn die Beseitigung in andrer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der damit versehenen Gegenstände zu erkennen.

Erfolgt die Verurteilung im Strafverfahren, so ist in den Fällen der §§ 14 und 15 dem Verletzten die Befugnis zuzusprechen, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung sowie die Frist zu derselben ist in dem Urteil zu bestimmen.

Gesetz 1874 § 17. Entw. § 17. Begr. S. 514. Komm.-Ber. vakat.

§ 20.

Die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes wird durch Abweichungen nicht ausgeschlossen, mit denen fremde Namen, Firmen, Zeichen, Wappen und sonstige Kennzeichnungen von Waren wiedergegeben werden, sofern ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt.

Gesetz 1874 § 18. Entw. § 18. Begr. S. 514. Komm.-Ber. S. 1427.

§ 21.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage oder Widerklage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht ist, wird die Verhandlung und Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgericht zugewiesen.

Entw. § 19. Begr. S. 515. Komm.-Ber. vakat.

§ 22.

Wenn deutsche Waren im Auslande bei der Einfuhr oder Durchfuhr der Verpflichtung unterliegen, eine Bezeichnung zu tragen, welche ihre deutsche Herkunft erkennen läßt, oder wenn dieselben bei der Zollabfertigung in Beziehung auf die Warenbezeichnungen ungünstiger als die Waren andrer Länder behandelt werden, so ist der Bundesrat ermächtigt, den fremden Waren bei ihrem Eingang nach Deutschland zur Einfuhr oder Durchfuhr eine entsprechende Auflage zu machen und anzuordnen, daß für den Fall der Zuwiderhandlung die Beschlagnahme und Einziehung der Waren erfolge. Die Beschlagnahme erfolgt durch die Zoll- und Steuer-

behörden, die Festsetzung der Einziehung durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörden (§ 459 der Strafprozeßordnung).

Entw. § 20. Begr. S. 515 (Vorbehalt der gerichtlichen Entscheidung). Komm.-Ber. S. 1427.

§ 23.

Wer im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt, hat auf den Schutz dieses Gesetzes nur Anspruch, wenn in dem Staate, in welchem seine Niederlassung sich befindet, nach einer im Reichs-Gesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung deutsche Warenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländische Warenbezeichnungen zum gesetzlichen Schutz zugelassen werden.

Der Anspruch auf Schutz eines Warenzeichens und das durch die Eintragung begründete Recht können nur durch einen im Inlande bestellten Vertreter geltend gemacht werden. Der letztere ist zur Vertretung in dem nach Maßgabe dieses Gesetzes vor dem Patentamt stattfindenden Verfahren, sowie in den das Zeichen betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und zur Stellung von Strafanträgen befugt. Für die das Zeichen betreffenden Klagen gegen den eingetragenen Inhaber ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Vertreter seinen Wohnsitz hat, in dessen Ermangelung das Gericht, in dessen Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat.

Wer ein ausländisches Warenzeichen zur Anmeldung bringt, hat damit den Nachweis zu verbinden, daß er in dem Staate, in welchem seine Niederlassung sich befindet, für dieses Zeichen den Markenschutz nachgesucht und erhalten hat. Die Eintragung ist, soweit nicht Staatsverträge ein andres bestimmen, nur dann zulässig, wenn das Zeichen den Anforderungen dieses Gesetzes entspricht.

Gesetz 1874 § 20. Entw. § 21. Begr. S. 515. Komm.-Ber. S. 1428.

§ 24.

Auf die in Gemäßheit des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 in die Zeichenregister eingetragenen Warenzeichen finden bis zum 1. Oktober 1898 die Bestimmungen jenes Gesetzes noch ferner Anwendung. Die Zeichen können bis zum 1. Oktober 1898 jederzeit zur Eintragung in die Zeichenrolle nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes angemeldet werden und unterliegen alsdann dessen Bestimmungen. Die Eintragung darf nicht versagt werden hinsichtlich derjenigen Zeichen, welche auf Grund eines ältern landesgesetzlichen Schutzes in die Zeichenregister ein-

getragen worden sind. Die Eintragung geschieht unentgeltlich und unter dem Zeitpunkte der ersten Anmeldung. Über den Inhalt der ersten Eintragung ist ein Zeugnis der bisherigen Registerbehörde beizubringen.

Mit der Eintragung in die Zeichenrolle oder, sofern eine solche nicht erfolgt ist, mit dem 1. Oktober 1898 erlischt der den Warenzeichen bis dahin gewährte Schutz.

Entw. § 22. Begr. S. 516. Komm.-Ber. S. 1428 (Erklärung der Regierungskommissare).

§ 25.

Die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen über die Einrichtung und den Geschäftsgang des Patentamts, sowie über das Verfahren vor demselben werden durch Kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesrats getroffen.

Entw. § 23. Begr. S. 516.

§ 26.

Dieses Gesetz tritt am 1. Oktober 1894 in Kraft.

Von dem gleichen Zeitpunkte ab werden Anmeldungen von Warenzeichen auf Grund des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 nicht mehr angenommen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Neues Palais, den 12. Mai 1894.

§ 4.

Litteratur.

I. Zum ältern Gesetze: Endemann, Der Markenschutz. Berlin 1875. (Sep.-Abdr. aus Busch, Arch. f. Hand.-Recht. Bd. 32 S. 1 ff.) Kohler, Das Recht des Markenschutzes. Würzburg 1884. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin u. Leipzig 1886. § 41 S. 271. Stenglein in: Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs. Erläutert von Stenglein, Appelius, Kleinfeller. Berlin 1893. S. 67.

II. Zum neuen Gesetze: Allfeld, Ges. z. Sch. d. W. Erläutert unter Berücksichtigung der Motive, der Reichstagsverhandlungen, der Litteratur und Rechtsprechung über Markenschutz. München (Beck'sche V. B.) 1894. — Jacobson, Ges. z. Sch. d. W. mit Ausführungsbestimmungen, erläuternden Anmerkungen und Sachregister. Berlin (Vahlen) 1894. — Meves, Schutz der Warenbezeichnungen. Nach dem Ges. v. 12. Mai 1894 bearbeitet. Berlin (H. W. Müller) 1894. Text und systematische Bearbeitung. — Seligsohn, Ges. z. Sch. d. W. nebst Ausführungsbestimmungen. Berlin (Guttentag) 1894.

Ausführlicher Kommentar nebst Gesetzestext, Ausführungsverordnung vom 30. Juni 1894 (R.G.Bl. S. 495), Auszug aus der Kais. Verordn. v. 11. Juli 1891 (R.G.Bl. S. 349), Übereinkommen mit Österreich-Ungarn v. 6. Dez. 1891 (R.G.Bl. 1892 S. 289) über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz. Desgleichen Übereinkommen mit Italien v. 18. Januar 1892 (R.G.Bl. S. 293), mit der Schweiz v. 13. April 1892 (R.G.Bl. 1894 S. 511); ferner Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Serbien, betr. den gegenseitigen Muster- und Markenschutz v. 21./9. August 1892 (R.G.Bl. 1893 S. 317). Ferner Text des Ges. v. 30. Nov. 1874, Verzeichnis der Warenklassen und Sachregister. — Gierke, Deutsches Privatrecht. (Bindings Systemat. Hdb. d. Rechtswiss. II, 3, 1.) Leipzig 1895. Bd. 1 § 84 S. 726—748, vgl. auch § 83 Note 30 S. 722.

§ 5.

Bemerkungen.

Der Rechtsschutz der Warenzeichen ist durch das neue Gesetz erheblich vermehrt worden.

I. Geblieben ist, obgleich nicht mehr wie im § 13 des alten Gesetzes ausdrücklich anerkannt, die privatrechtliche Klage auf Anerkennung des Zeichenrechts, Beseitigung unbefugter Störungen und Verbot (Z.P.O. § 775) künftiger Störungen. Diese Klagen sind unabhängig vom Verschulden des Störers begründet. Das Gleiche gilt von der negativen Feststellungsklage zum Schutze des Zeichenrechtes[20]). Interessant, aber hier nicht weiter zu besprechen, die Einführung einer Art von Popularklage auf Löschung von Warenzeichen durch § 9 des Gesetzes.

II. Die Entschädigungsklage wird jetzt nicht bloß im Falle wissentlicher Verletzung des Zeichenrechts, sondern auch im Falle grober Fahrlässigkeit gewährt. Bei der mißbräuchlichen Ausstattung von Waren — § 15, siehe nachher II, — ist jedoch Vorsätzlichkeit zur Voraussetzung der Entschädigungspflicht gemacht. Entschädigungspflichtig ist nicht bloß, wer Waren oder deren Verpackung, sondern auch wer die Umhüllung von Waren, sodann wer Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines andern oder mit einem nach Maßgabe des Gesetzes geschützten Warenzeichen widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder

[20]) Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 741 und Note 88 daselbst.

feilhält. Statt der Entschädigungsklage kann wie bisher der Bußanspruch erhoben werden. Die Höhe der zulässigen Buße beträgt jetzt 10 000 Mk. (früher 5000 Mk.). Ges. § 18.

III. Der Strafschutz des jetzigen Rechts ist zwar wie bisher auf die Fälle wissentlicher Verletzung beschränkt; derselbe greift aber im übrigen über den bisherigen hinaus.

1. Strafbar ist nach § 14:

a) Das widerrechtliche Versehen mit dem Namen, mit der Firma eines andern oder mit einem geschützten Warenzeichen;

b) Das In-Verkehr-bringen widerrechtlich gekennzeichneter Waren;

c) Das Feilhalten solcher Waren.

Den Waren sind auch hinsichtlich des Strafschutzes gleichgestellt: die Verpackung, die Umhüllung, dann Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen.

Die Geldstrafe bewegt sich zwischen 150 und 5000 Mk., die Freiheitsstrafe ist wie bisher Gefängnis bis zu 6 Monaten. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein; der Antrag ist jetzt (bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils, St.G.B. § 64) zurücknehmbar. Infolge der Änderung des Strafgesetzbuches durch das Gesetz vom 26. Febr. 1876 war der Antrag seit der Geltung dieses Gesetzes nicht zurücknehmbar.

2. Außer dem Mißbrauche des Namens, der Firma und des geschützten Warenzeichens eines andern ist jetzt mit Strafe bedroht das Versehen von Waren, Verpackungen usw. mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines andern gilt, wenn diese Ausstattung ohne Genehmigung des Andern und zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr erfolgt. Dem Versehen der Waren mit solcher Ausstattung ist auch hier das In-Verkehr-bringen und Feilhalten gleichgestellt. Die Strafe ist 100 bis 3000 Mk. oder Gefängnis bis zu 3 Monaten. Bezüglich des Antrages gilt das Gleiche wie bei dem Mißbrauche des Warenzeichens.

Die §§ 14 und 15 dienen mittelbar dem Schutze des Publikums gegen Täuschungen, in erster Linie zielen dieselben auf den Schutz der einzelnen Gewerbetreibenden ab. Dagegen ist

3. Die neue Strafbestimmung des § 16 ausschließlich auf den Schutz des Publikums gegen unlautere Täuschungen berechnet. § 16 bezieht sich auf die fälschliche Anwendung von Staatswappen,

von Namen oder Wappen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weitern Kommunalverbandes, wenn diese Anwendung den Zweck verfolgt, über Beschaffenheit und Wert der Waren einen Irrtum zu erregen. Die Strafe ist dieselbe, wie bei der mißbräuchlichen Anwendung eines Warenzeichens. Da der Schutz des Publikums der Zweck der Strafbestimmung, so ist von dem Antragserfordernis abgesehen. Unter diese Strafbestimmung würde es fallen, wenn ein Brauer außerhalb Münchens das bekannte Münchener Kindl auf der Etikette des von ihm verkauften Flaschenbieres anbringt, wenn jemand Enzian in Krügen verkauft, die fälschlich mit „Bischofswies bei Berchtesgaden" bezeichnet sind. Strafbar ist nach § 16, wer unbefugt das Wappen oder den Namen der Stadt Bunzlau auf Töpferwaren, Wappen oder Namen von Meißen auf Porzellan anbringt. Manche Städte- und Gemeindenamen haben aber im Verkehr die Bedeutung von Gattungsbezeichnungen angenommen, ohne als Aussage über die Herkunft zu gelten. Deidesheimer bedeutet pfälzischen Wein, wenn derselbe auch in der Gemarkung von Neustadt a./H. gewachsen ist, als Regensburger Würste wird eine Wurstsorte bezeichnet ohne Rücksicht auf ihre Herkunft aus der genannten Stadt. Der Absatz a des § 16 sieht vor, daß die Anwendung solcher Bezeichnungen nicht unter die Strafbestimmung des Gesetzes fällt. § 20 sucht schärfer als der bisherige § 18 den Täuschungen zu begegnen, welche durch Nachahmung fremder Warenzeichen und dergleichen mit kleinen, schwer erkennbaren Varianten hervorgerufen werden. Während bisher der gesetzliche Schutz gegen Nachahmung im Falle von Abänderungen der Zeichen nur dann gewährt wurde, wenn die Änderung nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden konnte: ist jetzt der Schutz schon dann in Aussicht gestellt, wenn ungeachtet der Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehre vorliegt.

Der unbefugte Gebrauch des Kaiserlichen Wappens, des Wappens eines Bundesfürsten oder von Landeswappen ist nach § 360 Nr. 7 des St.G.B. an sich schon strafbar. Diese Bestimmung tritt aber zurück (St.G.B. § 73), wenn der Wappenmißbrauch zu dem in § 16 des Warenzeichengesetzes vorgesehenen Zwecke fälschlich erfolgt.

In den vorsätzlichen Verstößen gegen das Warenzeichengesetz wird nicht selten der Thatbestand des Betrugs enthalten sein, und

man könnte die Meinung geltend machen, daß dann das Warenzeichengesetz mit Rücksicht auf seine mildern Bestimmungen zurückzutreten habe. Es verdient aber die Meinung den Vorzug, welche im Warenzeichengesetz die *speziellern* Bestimmungen erblickt, welche daher *vor* den des St.G.B. über Betrug zur Anwendung zu bringen sind. Nur dann wird anders zu entscheiden sein, wenn außer dem täuschenden, auf Vorteil abzielenden Benehmen, welches schon im Feilhalten und In-Verkehr-bringen falsch etikettierter Waren enthalten ist, noch *besondere* auf Täuschung des einzelnen Kunden abzielende Anpreisungen oder sonstige Manipulationen vorgekommen sind.

IV. In § 19 ist ähnlich wie bisher die Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung, und wenn diese nicht ausführbar, die Vernichtung der bezeichneten Gegenstände vorgesehen.

V. Abs. 2 des § 19 regelt die öffentliche Bekanntmachung des Strafurteils.

VI. Neu ist das vom § 17 vorgesehene *Beschlagnahme-* und *Einziehungsverfahren* in Bezug auf *ausländische* Waren, welche mit einer deutschen Firma *und* Ortsbezeichnung oder mit einem in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichen widerrechtlich versehen sind[21]). Auf Antrag des Verletzten sind die Waren durch die Zoll- und Steuerbehörden zu beschlagnahmen, wenn die Waren zum Zweck der Ein- oder Durchfuhr in Deutschland eingegangen sind. Der Antragsteller hat vorher Sicherheit zu leisten. Die Einziehung wird durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörde ausgesprochen. Durch Bezugnahme auf § 459 der Strafprozeßordnung ist auch die Zulässigkeit des Antrags auf gerichtliche Entscheidung vorgesehen. Der im Entwurfe nicht enthaltene und erst von der Kommission eingefügte § 17 ist eine gesetzgeberische Skizze ohne Ausführung. Nicht bloß dem Verletzten, sondern auch dem von der Ein- oder Durchfuhr *Bedrohten* wird das Antragsrecht einzuräumen sein. Aber wie steht es mit der Sicherheitsleistung? Wird sie von Amts wegen aufgelegt oder nur auf Verlangen des von der Maßregel Betroffenen? Das erstere scheint die Meinung des Gesetzes zu sein. Ist die Sicherheit in barem Gelde oder in Wertpapieren zu leisten (St.P.O. §§ 174,

[21]) Verletzungen der §§ 15 u. 16 des Gesetzes, sowie andre Verstöße gegen § 14, als die im Text erwähnten, kommen im Falle des § 17 nicht in Betracht. Vgl. Mewes S. 232 Nr. 2 ff.

419 Abs. 2), oder genügt auch Pfandbestellung oder Bürgschaft (St.P.O. § 118)? Da es sich um eine Sicherheitsleistung des Antragstellers, des Veranlassers eines Verfahrens, handelt, so wird das erstere anzunehmen, also Pfand und Bürgschaft abzulehnen sein. Anlangend die Höhe, so ist der mutmaßliche Schaden zu veranschlagen, der dem Einführer der Waren aus einer unbegründeten Beschlagnahme voraussichtlich erwachsen wird; außerdem sind die etwaigen Kosten und die voraussichtlich zu entrichtenden Gebühren zu berücksichtigen. Die Entscheidung über die Zulässigkeit (nicht über die Angemessenheit!) der Maßregel und über die Höhe und Art der Sicherheit kommt der Zollbehörde zu. Lehnt die Zollbehörde den Antrag ab, so wird die Verwaltungsbeschwerde in Frage kommen, die aber bei dem Fehlen des Suspensiveffektes für den Antragsteller kaum von Wert sein dürfte. Spricht die Verwaltungsbehörde, worunter eine höhere Zollbehörde zu verstehen sein dürfte, die Einziehung aus, so ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung in gleicher Weise wie bei Zolldefraudationen zu behandeln; doch richtet sich, da kein Angeklagter vorhanden, das Verfahren nach §§ 477—479 St.P.O. Die Einziehung erfolgt, da es sich nicht um Zölle handelt, zu Gunsten der Staatskasse desjenigen Staates, dessen Zollbehörden die Beschlagnahme veranlaßten. Das Eigentum an den beschlagnahmten Gegenständen geht erst mit der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsbescheides oder mit der Rechtskraft des gerichtlichen Urteils auf den Staat über, nicht wie bei Zolldefraudationen mit der Beschlagnahme. Im Falle der Versteigerung der beschlagnahmten Waren sind selbstverständlich zuerst die rechtswidrig angebrachten Firmen, Ortsbezeichnungen oder Warenzeichen zu beseitigen. Ist das nicht ausführbar, so ist die Ware, soweit erforderlich, zu vernichten, indem sonst die Maßregel illusorisch gemacht werden würde. Die Billigkeit würde es heischen, daß die dem Antragsteller erwachsenden Kosten aus dem Erlöse, der durch die Versteigerung der eingezogenen Waren erzielt wird, vergütet werden. Es fehlt aber an einer Bestimmung, welche der Antragsteller für sich geltend machen könnte; analoge Anwendung des § 503 Abs. 1 der Strafprozeßordnung dürfte ausgeschlossen sein.

VII. Der § 22 des neuen Gesetzes kann als ein Kampfesparagraph bezeichnet werden. Er gibt dem Bundesrate ein Retorsionsrecht gegenüber den Waren eines auswärtigen Staates, wenn dieser

Staat deutsche Waren, die bei ihm eingehen oder durch sein Gebiet transportiert werden sollen, der Verpflichtung unterwirft, ein Ursprungszeichen zu tragen, oder wenn dieser Staat deutsche Waren in Bezug auf die Zollabfertigung ungünstiger als die Waren andrer Länder behandelt. Die Maßregel ist hauptsächlich gegen England gerichtet, wo auf Grund der Merchandise Marks Act vom Jahre 1887 auswärtige Waren, welche einen englischen Namen, eine englische Bezeichnung oder ein englisches Warenzeichen tragen, mit einer Herkunftsbezeichnung, z. B. Manufactured in Germany, versehen sein müssen, widrigenfalls sie der Konfiskation unterliegen. Den Waren eines solchen Staates kann vom Bundesrate eine entsprechende Auflage bei ihrem Eingang nach Deutschland gemacht werden. Dagegen ließe sich nichts einwenden. Aber die weiter angemessene Maßregel wäre die Zurückweisung solcher Waren, wenn die deutschen Auflagen nicht erfüllt sind. Daß diese Waren beschlagnahmt und eingezogen werden können, ist eine ungerechtfertigte Härte, die zu Verwickelungen und Schwierigkeiten mit dem auswärtigen Staate führen und überdies einem völlig Unschuldigen schweren Schaden zufügen kann. Daß die gerichtliche Erledigung solcher Beschlagnahmen und Einziehungen in den Rahmen des Strafprozesses gelegt ist, ist zwar charakteristisch für den Geist unsrer Gesetzgebung, keineswegs aber gerechtfertigt.

VIII. Im § 23 wird der Schutz der Warenbezeichnungen in Bezug auf Personen geregelt, die keine Niederlassung im Deutschen Reiche haben. Solche Personen sollen des deutschen Warenzeichenschutzes teilhaftig werden können, wenn in dem Staate ihrer (Haupt-) Niederlassung deutsche Warenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländische Warenbezeichnungen zum gesetzlichen Schutz zugelassen werden. Die Gegenseitigkeit muß durch eine Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt festgestellt sein. Solcher Bekanntmachung steht selbstverständlich ein gehörig publizierter Staatsvertrag gleich, in welchem der gegenseitige Markenschutz ausdrücklich verabredet ist[22]). Dahin gehören die Verträge mit Frankreich (R.G.Bl. 1871 S. 360, 1873 S. 365), mit Großbritannien (R.G.Bl. 1875 S. 199), mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika (R.G.Bl. 1872 S. 95), mit Portugal (R.G.Bl. 1872 S. 254); mit Österreich-Ungarn (R.G.Bl. 1872 S. 289), mit Italien

[22]) Vgl. meine Strafgesetzgebung im Deutschen Reich S. 50, 51.

(R.G.Bl. 1892 S. 293), mit Serbien (R.G.Bl. 1893 S. 317) und mit der Schweiz (13. April 1892, R.G.Bl. 1894 S. 511[23]). Soweit nicht in Staatsverträgen, wie in den mit Österreich-Ungarn (Art. 6), mit Italien (Art. 6) und mit der Schweiz (Art. 6) abgeschlossenen, ausdrücklich etwas andres verabredet ist, werden ausländische Warenzeichen nach dem neuen Gesetz nur dann zur Eintragung in die Rolle zugelassen und genießen demgemäß den deutschen Zeichenschutz, wenn der Markenschutz im Niederlassungsstaate nachgesucht und erlangt ist, und wenn das Zeichen den Anforderungen des neuen Gesetzes entspricht.

IX. Im § 24 des Gesetzes sind Übergangsbestimmungen enthalten, welche die Fortdauer des bisherigen Zeichenschutzes bis zum 1. Oktober 1898 vorsehen. Das Gesetz ist im übrigen am 1. Oktober 1894 in Wirksamkeit getreten. Die Ausführungsbestimmungen sind auf Grund des § 25 des Gesetzes durch Kaiserliche Verordnung vom 30. Juni 1894 (R.G.Bl. S. 495) erlassen.

V.

Das Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz vom $\frac{\text{13. April 1892,}}{\text{2. August 1894}}$ R.G.Bl. 1894 S. 511, regelt den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz.

Nach Art. 1 dieses Übereinkommens sollen die Angehörigen des einen der vertragschließenden Teile in dem Gebiete des andern in Bezug auf den Schutz von Erfindungen, von Mustern (Gebrauchs- und Geschmacksmustern), von Modellen, von Handels- und Fabrikmarken, von Firmen und Namen dieselben Rechte wie die eigenen Angehörigen genießen. Und zwar werden sie denselben Schutz und dieselben gesetzlichen Mittel gegen jede Verletzung ihrer Rechte haben, wie die Inländer, vorausgesetzt, daß sie die Förmlichkeiten erfüllen, welche die innere Gesetzgebung eines jeden der beiden Staaten den Inländern auflegt. Den Angehörigen eines Staates sind gleichgestellt andre Personen, welche in dem Gebiete des einen der vertragschließenden Staaten ihren Wohnsitz oder ihre Hauptniederlassung haben (Art. 2).

---

[23]) Siehe die Abteilung V dieser Übersicht.

VI.

Gesetz wegen Abänderung des Gesetzes, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom $\frac{1. \text{ Juli } 1881}{29. \text{ Mai } 1885}$. Vom 27. April 1894. R.G.Bl. S. 369.

I. Das Reichsgesetz vom 1. Juli 1881, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, R.G.Bl. S. 185, war schon durch das Gesetz vom 29. Mai 1885, R.G.Bl. S. 171, einer einschneidenden Änderung unterworfen worden. Nun ist das Gesetz vom 27. April 1894 erlassen worden, welches neue Änderungen und besonders eine bedeutende Erhöhung der Stempelabgaben enthält. Wie im Jahre 1885, wurde auch bei der zweiten Revision der Reichskanzler ermächtigt, unter Berücksichtigung der Änderungen den Text des Gesetzes mit einer fortlaufenden Nummernfolge der Abschnitte und Paragraphen neu bekannt zu machen.

Das Reichsstempelgesetz unterwirft einer, jetzt recht beträchtlichen, Stempelabgabe: Aktien, Renten und Schuldverschreibungen, sodann Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte, welche sich auf solche Wertpapiere oder auf ausländische Banknoten, ausländisches Papiergeld oder ausländische Geldsorten beziehen, endlich Lotterielose. Es ist teils ein Effekten-, teils ein Geschäftsstempel. Bei den im Tarif unter Nr. 1 bis 3 und 5 bezeichneten Wertpapieren beruht die Stempelpflicht auf der Existenz einer Urkunde, bei den unter Nr. 4 des Tarifs erwähnten Geschäften begründet der Geschäftsabschluß ohne Rücksicht auf die Errichtung einer Urkunde die Abgabenpflicht. Vergl. Stenglein, Nebengesetze S. 1262.

Zahlreiche Strafbestimmungen zielen darauf ab, Stempelhinterziehungen und Unregelmäßigkeiten bei der Entrichtung der Abgaben zu begegnen. Strafbestimmungen sind enthalten in den §§ 3, 4, 19, 20, 21, 26, 34, 37 des neuen Gesetzes. Nur die Bestimmungen in den §§ 3, 19, 26, 34 enthalten Abweichungen gegenüber dem bisherigen Rechte.

II. Die abgeänderten §§ 3, 19, 26, 34 (bisher 3, 18, 25, 33) haben die folgende Fassung[24]):

§ 3.

Ausländische Wertpapiere, welche durch ein im Auslande abgeschlossenes Geschäft von einem zur Zeit des

[24]) Die Änderungen sind mit Antiqualettern und gesperrt gedruckt.

Geschäftsabschlusses im Inlande wohnhaften Kontrahenten angeschafft sind und ihm aus dem Auslande übersandt oder von ihm oder einem Vertreter aus dem Auslande abgeholt werden, sind von dem Erwerber binnen vierzehn Tagen nach der Einbringung der Wertpapiere in das Inland zur Versteuerung anzumelden. Wer dieses unterläfst, oder wer Wertpapiere der unter den Tarifnummern 1 bis 3 bezeichneten Art im Inlande[25]) ausgibt, veräußert, verpfändet oder ein andres Geschäft unter Lebenden damit macht oder Zahlung darauf leistet, bevor die Verpflichtung zur Versteuerung erfüllt oder[26]) den Kontrollvorschriften des Bundesrats genügt ist, verfällt in eine Geldstrafe, welche dem fünfundzwanzigfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommt, mindestens aber zwanzig Mark für jedes Wertpapier beträgt.

Diese Strafen treffen besonders und zum vollen Betrage jeden, der als Kontrahent oder in andrer Eigenschaft an der Ausgabe, Veräußerung, Verpfändung oder an den sonstigen Geschäften teilgenommen hat.

Dieselben Personen sind für die Entrichtung der Steuer solidarisch verhaftet.

§ 19 (18).

Wer den Vorschriften in § 10 Abs. 1 und 2, § 11 Abs. 1 und 2 und § 15[27]) zuwiderhandelt oder eine Schlufsnote wahrheitswidrig mit dem im § 12 Abs. 2 oder § 13 bezeichneten Vermerk[28]) versieht, oder im Falle der Tarifnummer 4a behufs Erlangung einer Steuerermäfsigung unrichtige Nachweise vorlegt, hat eine Geldstrafe verwirkt, welche dem fünfzigfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe oder der beanspruchten Steuerermäfsigung gleichkommt, mindestens aber zwanzig Mark beträgt.

Kann der Betrag der hinterzogenen Abgabe nicht festgestellt werden, so tritt statt der vorstehend bestimmten Strafe eine Geldstrafe von zwanzig bis fünftausend Mark ein.

§ 26 (25).

Die Nichterfüllung der in den §§ 22 bis 24[29]) (betreffs der Lotterielose) bezeichneten Verpflichtungen wird mit einer dem fünffachen

---

[25]) Bisher: innerhalb des Bundesgebiets.

[26]) Bisher befanden sich nach „oder" noch die Worte: „in den in der Befreiung zu Tarifnummer 1 und den unter Tarifnummer 2 lit. cc und 3 lit. b bezeichneten Fällen."

[27]) Die Vorschriften betreffen die Ausstellung von Schlußnoten und bei Nichtkaufleuten die beiderseits unterschriebenen Vertragsurkunden.

[28]) „In Kommission", „Unentgeltliches Leihgeschäft".

[29]) Bisher §§ 21 bis 23.

Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommenden Geldstrafe geahndet. Dieselbe ist jedoch gegen den Unternehmer inländischer Lotterien oder Ausspielungen, sowie gegen jeden, welcher den Vertrieb ausländischer Lose oder Ausweise über Ausspielungen im Bundesgebiete besorgt, nicht unter dem Betrage von zweihundertfünfzig Mark festzusetzen.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Wetteinsätze[30]) der in der Tarifnummer 5 bezeichneten Art entgegennimmt, ohne einen Ausweis darüber auszustellen.

Ist die Zahl der abgesetzten Lose oder die Gesamthöhe der Wetteinsätze nicht zu ermitteln, so tritt Geldstrafe von zweihundertfünfzig bis zu fünftausend Mark ein.

§ 34 (33).

Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften dieses Gesetzes oder gegen die zu dessen Ausführung erlassenen Vorschriften, die im Gesetze[31]) mit keiner besondern Strafe belegt sind, ziehen eine Ordnungsstrafe[32]) bis zu einhundertfünfzig Mark nach sich.

Dieselbe Strafe tritt ein, wenn in den Fällen der §§ 3, 19 und 26[33]) aus den Umständen sich ergibt, daß eine Steuerhinterziehung nicht hat verübt werden können oder nicht beabsichtigt worden ist.

In betreff der Litteratur vergleiche die Zusammenstellung bei Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. II. Supplement. Berlin 1894. S. 1261.

III. Bemerkung zu § 3 des Gesetzes.

Die Änderung des § 3 betrifft die Stempelpflichtigkeit, und im Falle deren Nichterfüllung die Straffälligkeit bei dem Handel mit ausländischen Wertpapieren. Die Preußische Regierung und die Regierung von Elsaß-Lothringen hatten schon auf Grund der bisherigen Gesetzgebung die Ansicht vertreten, daß die Übersendung ausländischer Wertpapiere durch die Post als eine „steuerpflichtige Aushändigung" anzusehen sei; andre der verbündeten Regierungen standen auf dem entgegengesetzten Standpunkt und unterwarfen die mit der Post eingehenden ausländischen Wertpapiere der Besteuerung nicht[34]). Um solche Papiere zweifellos zu treffen, wurde

---

[30]) bei öffentlich veranstalteten Pferderennen oder ähnlichen öffentlichen Veranstaltungen.

[31]) Bisher: welche in demselben.

[32]) Bisher: von drei bis zu dreißig.

[33]) Bisher: §§ 3, 18 und 25.

[34]) Verh. d. Reichstags, 9. Leg.-P. II. S. 1893/94. Drucks. Nr. 266, 2. Anl.-Bd. S. 1278.

§ 3 des Gesetzes in der durch den Druck ausgezeichneten Weise durch die Reichstagskommission verändert. Auch der Umsatz unsolider ausländischer Papiere sollte durch die Änderung beschränkt werden. Gegen die Erfüllung der letzten Erwartung spricht die Erfahrung, nach welcher sich die Erwerbssucht durch solche Mittelchen nicht eindämmen läßt. Die Gesetzgebung ist nicht berufen, den Vormund von Gewinnsucht und Leichtfertigkeit zu spielen. Die Erwartung aber, aus der veränderten Bestimmung erheblichen Nutzen für die Reichskasse zu ziehen, wird nicht in Erfüllung gehen. Inländische Kapitalisten, welche größere Geschäfte in auswärtigen Papieren unternehmen, werden in der Lage sein, die Papiere im Auslande zu belassen, so daß für das Reich kein Anspruch auf den Effektenstempel entsteht. Man hat sich darüber in der Reichstagskommission keiner Täuschung hingegeben. Auch in Bezug auf die Strafandrohung ist die neue Bestimmung nicht einwandfrei. Bisher enthielt § 3 die Strafbestimmung gegenüber den Übertretungen der in § 2 aufgestellten Norm. Auch jetzt noch hat § 3 hauptsächlich die Bedeutung einer Strafdrohung; in wenig angemessener Weise ist aber der Strafdrohung eine vereinzelte Norm vorausgeschickt; die Strafdrohung ist zunächst an diese Einzelheit angeschlossen und dann auf die Verletzung der allgemeinen Norm des § 2 ausgedehnt. Eine richtige Gesetzessystematik hätte die jetzt im § 3 enthaltene Norm dem § 2 angliedern und dann im § 3 die Strafdrohung allgemein für die Fälle des § 2 formulieren müssen.

Schwerer als dieses Bedenken wiegt das andre, das wegen der Beibehaltung der Strafsätze bei Erhöhung der Steuerpositionen zu erheben ist. Wer der Stempelpflicht in Bezug auf ausländische Aktien nicht rechtzeitig nachkommt, hat jetzt wie früher den 25fachen Betrag als Strafe zu bezahlen. (Gesetz § 3.) Bisher betrug der Stempel 5 vom Tausend, die Strafe also $5 \times 25 = 125$ Mark. Jetzt beträgt der Steuersatz bei ausländischen Aktien $1\frac{1}{2}$ vom Hundert oder 15 vom Tausend, die Strafe also $15 \times 25 = 375$ Mark. Die Behauptung im R.G.E. vom 20. Mai 1890, Entsch. Bd. 20 S. 410 oben, durch Erhöhung des Steuersatzes werde das Strafgesetz nicht geändert, ist unverständlich. Wenn die Strafe eine dreimal höhere als bisher ist, so ist sie doch eine andre und damit das Strafgesetz ein andres.

Man wirft wohl billigerweise die Frage auf, ob das Verschulden oder ein sonstiger Grund zum Strafen jetzt in dreifach er-

höhtem Maße gegen früher vorhanden ist. Die ganze Einrichtung der nach einem Mehrfachen von nicht oder nicht rechtzeitig bezahlten Abgaben berechneten Strafen ist eine durchaus ungerechtfertigte Rücksichtnahme auf die Bequemlichkeit der Steuerleute und Gerichtsbehörden. Die Strafen stehen häufig in gar keinem Verhältnis zu der Geringfügigkeit des Verschuldens[35]), von der Unerträglichkeit abgesehen, daß auch große Strafen verhängt werden, wo gar kein Verschulden und auch kein sonstiger Grund zum Strafen vorhanden ist[36]). In keiner Weise aber war es zu rechtfertigen, mit der Erhöhung der Steuer, ohne daß irgend ein Grund zur Erhöhung der Strafen vorhanden war, diese zu verdreifachen.

VII.

Durch Gesetz vom 1. Mai 1894, R.G.Bl. S. 405, ist das Gesetz vom 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, R.G.Bl. S. 153, in mehreren Beziehungen abgeändert und der Reichskanzler ermächtigt worden, den sich ergebenden Text des Gesetzes (ohne Zifferänderung) durch das R.G.Bl. neu bekannt zu machen. In strafrechtlicher Beziehung kommt nur die Änderung durch Art. 8 des neuen Gesetzes in Betracht, durch welchen dem § 66 Nr. 4 des alten Gesetzes eine veränderte Fassung gegeben wird.

Bisher war, vorbehaltlich höherer Bestrafung nach andern Gesetzen, durch § 66 Nr. 4 mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bedroht, „wer den im Falle einer Seuchengefahr polizeilich angeordneten Schutzmaßregeln (§§ 19 bis 28, 38, 51) zuwiderhandelt". Nach dem neuen Gesetze trifft die Strafe auch den, der im Falle des § 44a den Schutzmaßregeln zuwiderhandelt, sowie den, welcher die auf Grund des § 45 Abs. 2 getroffenen polizeilichen Anord-

---

[35]) Vergl. z. B. E.R.G. Bd. 22. Nr. 94.

[36]) Die Härten der Steuer- und Abgabengesetze finden eine Abschwächung durch das Niederschlagungsrecht der höhern Steuerbehörden und durch die der Gerechtigkeit weit mehr als die Gesetzgebung entsprechenden Verwaltungsinstruktionen. Vergl. für Preußen Bonnenberg, Strafverfahren in Zoll- und Steuersachen, Berlin 1894 S. 343, besonders Anm. 9. (Bezugnahme auf Finanzministerialverfügung vom 26. Septbr. 1849, III. 19451.) Vergl. auch S. 138 Anm. 4 u. ff. daselbst. Diese Instruktionen kommen in der Wirkung auf das Opportunitätsprinzip hinaus, bei dessen verständiger Anwendung die Härten des Gesetzes sich vermeiden lassen.

nungen verletzt. Nach § 44a kann, wenn der Ausbruch der Maul- oder Klauenseuche festgestellt ist, das Weggeben von Milch aus einem Seuchengehöft, aus einer der Sperre unterworfenen Ortschaft, Feldmark oder einem sonstigen Sperrgebiete (§ 22 Abs. 1) verboten oder an die Bedingung geknüpft werden, daß die Milch vorher abgekocht wird. Das Weggeben ungekochter Milch aus Sammelmolkereien kann nach Abs. 2 des § 44a in Zeiten der Seuchengefahr und für die Dauer derselben verboten werden. Ist einer der beteiligten Viehbestände unter Sperre gestellt, so darf die Milch nur nach erfolgter Abkochung weggegeben werden. Nach dem neuen Abs. 2 des § 45 bleibt der Landesgesetzgebung die Bestimmung überlassen, ob und unter welchen Bedingungen eine Schutzimpfung der der Ansteckung ausgesetzten Rindviehbestände polizeilich angeordnet werden darf.

Die kleine Änderung in der Strafbestimmung des § 66 Nr. 4 wurde ohne besondere Begründung und ohne Debatte angenommen. Als ein Kuriosum darf angeführt werden, daß dreißig Abgeordnete bei dieser Gelegenheit eine Auflage an die Viehhändler, nebst entsprechender Strafbestimmung für den Fall der Zuwiderhandlung, in Vorschlag brachten[37]). Viehhändler sollten zur regelmäßigen Führung von Büchern verpflichtet werden, in welchen Aus- und Eingang aller von ihnen gehandelten Tiere sorgfältig verzeichnet sein muß. Die Vernachlässigung dieser Vorschrift sollte von der Ortspolizeibehörde bestraft werden. Absichtlich falsche Angaben in den Büchern sollten unter die §§ 267 ff des Strafgesetzbuchs (Urkundenfälschung) fallen. Ob wohl die Antragsteller je einen Viehmarkt gesehen haben? Selbstverständlich wurde der Antrag, und zwar ohne daß ihn die Antragsteller begründet hatten und ohne Debatte abgelehnt. Sten. Ber. Bd. 3 S. 2251 B.

VIII.

Die Kaiserliche Verordnung vom 2. Mai 1894, R.G.Bl. S. 461 ermächtigte den Reichskanzler, für diejenigen innerhalb einer deutschen Interessensphäre in Afrika gelegenen, zu dem Schutzgebiet bisher nicht gehörenden Gebietsteile, hinsichtlich deren der fortschreitende Einfluß der deutschen Verwaltung die Vereinigung mit dem Schutzgebiete angezeigt erscheinen läßt, die hierzu er-

[37]) Drucksachen Nr. 340. Sten.-Ber. 2. Anl.-Bd. S. 1477.

forderlichen Anordnungen in betreff der Organisation der Verwaltung und Rechtspflege nach Maßgabe der für das Schutzgebiet geltenden Vorschriften zu treffen.

Vergl. v. Stengel in dessen Wörterbuch des Verwaltungsrechts, Artikel Schutzgebiete § 3, Bd. 2, S. 434, sowie im 1. Ergänzungsbande (1892) S. 81, bes. S. 82 Spalte rechts (§ 3 a. E.).

IX.

Nach § 4 des Gesetzes vom 28. Mai 1894, betreffend den Schutz der Brieftauben und den Brieftaubenverkehr im Kriege, R.G.Bl. S. 403 kann für den Fall eines Krieges durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden, daß alle gesetzlichen Vorschriften, welche das Töten und Einfangen fremder Tauben gestatten, für das Reichsgebiet oder einzelne Teile desselben außer Kraft treten, sowie daß die Verwendung von Tauben zur Beförderung von Nachrichten ohne Genehmigung der Militärbehörde mit Gefängnis bis zu drei Monaten zu bestrafen ist.

Entwurf des Gesetzes mit Begründung, Drucksachen Nr. 154, Sten. Ber. 2. Anl.-Bd. S. 887. (S. 888 eine Übersicht der hauptsächlichsten, in den deutschen Bundesstaaten in Kraft stehenden Vorschriften über die Rechtsverhältnisse an Tauben, beziehungsweise Brieftauben. Besondere Vorschriften für Brieftauben bestehen in keinem Bundesstaate.) Der Entwurf wurde bei der zweiten Beratung des Reichstags an eine Kommission von 7 Mitgliedern verwiesen, am § 4 wurde aber nichts geändert; derselbe wurde in zweiter und dritter Beratung nach der Vorlage angenommen. Die neue Bestimmung kann als eine Ergänzung der für den Kriegs- und Belagerungszustand hinsichtlich der Verbreitung von Nachrichten schon vorhandenen Bestimmungen angesehen werden. Vergl. Preßgesetz §§ 15, 18 Nr. 1, Preuß. Ges. über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 § 9, Bayer. Ausführ.-Ges. vom 18. Aug. 1879 Art. 6; Z XIV S. 582.

X.

Im Art. 23 des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem Deutschen Reich und dem Freistaat Columbien vom 23. Juli 1892, R.G.Bl. 1894

S. 486 ist hinsichtlich der gegenseitigen Auslieferung von Verurteilten und Angeschuldigten, sowie über die Erledigung von Requisitionen in Strafsachen besondere Vereinbarung vorgesehen. „Bis zu dem Inkrafttreten dieser Vereinbarung sollen dem ersuchenden Teile dieselben Rechte und Begünstigungen, welche von dem letztern der meistbegünstigten Nation mit Bezug auf die Auslieferung von Verurteilten und Angeschuldigten, sowie in betreff der Erledigung von Requisitionen in Strafsachen eingeräumt sind oder in Zukunft eingeräumt werden sollten, insoweit zustehen, als seitens des ersuchenden Teiles bei Stellung des Antrags für gleichartige Fälle die Gegenseitigkeit dem ersuchten Teile zugesichert wird. Gegenüber dem Deutschen Reiche dürften als die meistbegünstigten Nationen in Bezug auf Auslieferungsverträge erscheinen: Belgien, Luxemburg, Schweden-Norwegen, Spanien, Brasilien und Uruguay. Vergl. meine Strafgesetzgebung im Deutschen Reich (1893) S. 62/63.

XI.

Ein Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und Großbritannien vom 5. Mai 1894, R.G.Bl. S. 525 regelt die Auslieferung der Verbrecher zwischen den deutschen Schutzgebieten, sowie andern von Deutschland abhängigen Gebieten und den Gebieten Ihrer Großbritannischen Majestät. Der Vertrag zwischen Deutschland und Großbritannien vom 14. Mai 1872, R.G.Bl. S. 229[38]), ist zu Grunde gelegt. Aus den von Deutschland abhängigen Gebieten brauchen Eingeborene und Reichsangehörige, aus den Großbritannischen Gebieten brauchen britische Unterthanen nicht ausgeliefert zu werden. Deutschland braucht ferner nicht auszuliefern, wenn vor Ausführung der Auslieferung ein Antrag auf Ablieferung nach dem Gebiete des Deutschen Reichs eingeht, dem nach gesetzlicher Bestimmung entsprochen werden muß. (Art. 4.)

XII.

Die Kaiserliche Verordnung vom 5. November 1894, R.G.Bl. S. 529, erneuert in Nr. 2 (S. 531) die Übertragung eines Teils des Begnadigungsrechts auf den jetzigen Statthalter

[38]) Vergl. H. Seuffert, Strafgesetzgebung S. 62/63.

von Elsaß-Lothringen, den Fürsten Hermann zu Hohenlohe-Langenburg. Es handelt sich um Geldstrafen, welche durch richterliches Urteil oder im Verwaltungswege rechtskräftig erkannt sind, um die Befugnis zur Gewährung der Rehabilitation und zur Bewilligung eines den Zeitraum von 4 Monaten übersteigenden Strafaufschubs in den Fällen des § 488 der Strafprozeßordnung.

27.

Die Erschleichung der Begnadigung.

Von Ernst Just, Assessor in Limbach (Sachsen).

I.

Die Frage, ob sich jemand der Begünstigung schuldig mache, wenn er einem zu Strafe Verurteilten zur trügerischen Erschleichung des Gnadenerlasses behilflich sei, ist seit einer Äußerung des Abgeordneten Lasker im Norddeutschen Reichstag vom Jahre 1870 der Gegenstand eines bis zum heutigen Tage noch nicht ausgetragenen Streits. Den Ausgangspunkt der Meinungsäußerungen bildete ein Urteil des preußischen Obertribunals, das in Übereinstimmung mit zwei Vorinstanzen wegen Begünstigung in einem Falle gestraft hatte, wo jemand das Gnadengesuch eines andern durch Beifügung wahrheitswidriger, mit eidesstattlichen Versicherungen versehener Zeugnisse unterstützt hatte. Nachdem Goltdammer diese Entscheidung des Obertribunals gegen die von Lasker bereits wider die Erkenntnisse der Vorinstanzen gerichteten Angriffe in Schutz genommen hatte[1]), entwickelte sich in der Litteratur ein Meinungsaustausch, aus welchem im Laufe der Zeit drei voneinander abweichende Ansichten hervorgetreten sind.

Nach der ersten Ansicht ist in der Einreichung eines Gnadengesuches durch einen Dritten schon dann eine Begünstigung (§ 257 des Reichsstrafgesetzbuchs) zu erblicken, wenn das Gesuch auf wissentlich wahrheitswidrige Angaben gestützt wird. Diese Auffassung vertreten, ohne sie näher zu begründen, H. Meyer[2]) und v. Liszt[3]).

[1]) Goltdammers Archiv, Jahrgang 1870, S. 394 f.

[2]) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Aufl. S. 274.

[3]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl. S. 617 unter Ziff. 2.

Die zweite Ansicht geht dahin, daß das bloße Aufstellen unwahrer Behauptungen in dem Gnadengesuch die Strafe der Begünstigung nicht verwirke, daß aber dann Begünstigung vorliege, wenn dem Gnadengesuche zur Glaubhaftmachung der darin enthaltenen wahrheitswidrigen Angaben falsche Urkunden und eidesstattliche Versicherungen beigefügt würden. Auf diesen Standpunkt stellt sich Olshausen[4]). Bei einer Reihe andrer Schriftsteller, insbesondere Goltdammer[5]), Merkel[6]), Geyer[7]), von Buri[8]), Rüdorff[9]) und Hälschner[10]) erscheint es zweifelhaft, ob sie der ersten oder der zweiten Meinung huldigen, wennschon Olshausen die zuletzt genannten drei als Vertreter seiner Auffassung anführen zu dürfen glaubt.

Die dritte Ansicht endlich verwirft jede Unterstellung jener Handlungen unter den Gesichtspunkt der Begünstigung und wird verteidigt von v. Schwarze[11]) und Oppenhoff[12]).

Während sämtliche Vertreter dieser drei Ansichten darüber einverstanden sind, daß unter „Bestrafung" im Sinne von § 257 des Strafgesetzbuchs nicht nur die Verurteilung, sondern auch die Strafvollstreckung zu verstehen sei, bildet den Mittelpunkt des Streites die Frage, ob bei der eigentümlichen Natur des Begnadigungsrechts in den der Betrachtung zu Grunde liegenden Fällen davon die Rede sein könne, daß dem Verurteilten Beistand geleistet werde, um ihn der Bestrafung zu „entziehen".

Schwarze verneint dies unter Hinweis auf das „freie Walten der königlichen Gnade"; Oppenhoff gelangt zu demselben Ergebnis, indem er ausführt: Der Gnadenerlaß könne nie als ein „der Strafe Entziehen" aufgefaßt werden, weil ihn das Gesetz als unbeschränkbares Vorrecht der Krone betrachte; selbst das auf Täuschung berechnete Vorbringen unwahrer Thatsachen in einem Gnadengesuche gehöre nicht unter § 257 des Strafgesetzbuchs, zumal da

[4]) Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. Bd. 2 S. 967.
[5]) Goltdammer a. O.
[6]) Holtzendorffs Handbuch 3. Bd. S. 740.
[7]) Gerichtssaal Jahrgang 1875 S. 299 f.
[8]) Gerichtssaal Jahrgang 1877 S. 45.
[9]) Rüdorff, Kommentar zum St.G.B. 4. Aufl. S. 567.
[10]) Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. 2 S. 876.
[11]) v. Schwarze, Kommentar zum St.G.B. 5. Aufl. S. 741 und im Gerichtssaal 1872 S. 383 und 384.
[12]) Oppenhoff, Kommentar zum St.G.B. 12. Aufl. S. 627.

diese gesetzliche Bestimmung in betreff der benutzten Mittel keine Unterscheidung mache; § 257 setze ein nicht im legalen Wege bewirktes Entziehen voraus, und das könne der Gnadenerlaß schon deshalb nicht sein, weil er lediglich auf der innern, jeder richterlichen Nachprüfung entzogenen Entschließung des Landesherrn beruhe.

Diese Erwägungen vermag der Verfasser nicht zu teilen. Auch das Begnadigungsrecht dient der staatlichen Gerechtigkeitspflege [13]). Der Gnadenerlaß ist seinem Wesen nach nicht willkürliche Gunstbezeugung, sondern ein Akt ausgleichender Gerechtigkeit. Die Einrichtung des Begnadigungsrechts kann vernünftigerweise nicht den Zweck haben, daß der Inhaber jenes Rechts planlos unter den Strafurteilen schalte und walte, Recht in Unrecht verkehrend nach Eingebungen des Augenblicks; sie ist vielmehr dazu bestimmt, die unvermeidliche Mangelhaftigkeit der Gesetzgebung auf den Gebieten des materiellen Strafrechts wie des Strafprozesses und Strafvollzuges in Fällen zu beseitigen, wo sich daraus für den Verbrecher selbst oder dritte Personen, namentlich Angehörige des Verbrechers, unbillige Härten ergeben würden, oder wo die Besorgnis begründet ist, daß sich der Richter zum Nachteil des Beschuldigten geirrt habe. Mit diesem begrenzten Zwecke steht die äußere Freiheit der Entschließung, die dem Inhaber des Begnadigungsrechtes zukommt, keineswegs in Widerspruch. Im Gegenteil: der Zweck der Begnadigung würde sich ohne jene Freiheit gar nicht verwirklichen lassen; denn jede Beschränkung, welche die Freiheit der landesherrlichen Entschließung durch Gesetz oder Herkommen erlitte, wäre selbst wieder mit der Unvollkommenheit alles bestehenden Rechtes behaftet. Wie der Strafrichter frei und ohne an Beweisregeln gebunden zu sein, aus dem Inbegriff der Verhandlung seine richterliche Überzeugung schöpft, so entscheidet auch der Landesherr auf Grund des ihm kundgewordenen Sachverhalts frei über die Frage, ob der Fall sein Eingreifen im Wege des Gnadenerlasses erheische. Die Garantie für zweckentsprechende Ausübung des Begnadigungsrechts liegt in dem Bewußtsein des Monarchen von seiner sittlichen Verantwortlichkeit, in der höchsten Staatsweisheit, die in ihm verkörpert und um ihn versammelt ist.

Ist aber die Begnadigung ein Akt der Gerechtigkeitspflege, so muß der einem Verurteilten zur Erschleichung des Straferlasses ge-

[13]) Olshausen a. O., Geyer a. O., Berner, Lehrbuch des Strafrechts. 16. Aufl. S. 222.

leistete Beistand nach denselben Grundsätzen behandelt werden, wie die dem Thäter im Strafprozesse zur Vereitelung seiner Bestrafung gewährte Hilfe. Das Unternehmen, einen dem Zwecke des Begnadigungsrechts nicht entsprechenden Gnadenerlaß durch Irrtumserregung herbeizuführen, enthält in gleicher Weise das Bestreben, den Verbrecher der Bestrafung zu „entziehen", wie das auf Täuschung des Richters berechnete Erteilen wahrheitswidriger Auskunft behufs Herbeiführung eines freisprechenden Urteils. — Wenn von Schwarze einwendet, es sei bei der Freiheit der landesherrlichen Entschließung der Beweis, daß die Begnadigung infolge der unwahren Angaben gewährt worden sei, ebenso unpassend als unmöglich, so zieht er, wie schon Olshausen und Merkel hervorheben, nicht in Betracht, daß der vom Begünstiger gewollte Erfolg gar nicht eingetreten zu sein braucht; die Begünstigung ist vollendet, ehe es sich entscheiden kann, ob sie von Erfolg gewesen ist.

Die mittlere, besonders von Olshausen verteidigte Ansicht geht dahin, daß strafbare Begünstigung dann vorliege, wenn dem Gnadengesuche falsche Urkunden oder eidesstattliche Versicherungen beigefügt würden. Olshausen argumentiert folgendermaßen:

Ein „der Bestrafung Entziehen" liege nicht in jeder Thätigkeit, die, auch trotz objektiv vorliegenden Verbrechens oder Vergehens und trotz der Überzeugung davon, darauf abziele, die Bestrafung des Thäters zu verhindern; so könne selbst unter jener Voraussetzung eine sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen haltende Verteidigung niemals als „Begünstigung" aufgefaßt werden. In dem Begriffe des „Entziehens" liege vielmehr das Moment des Rechtswidrigen; dasselbe sei hier, wo es sich um öffentlich-rechtliche Verhältnisse handle, dahin zu bestimmen, daß die Verhinderung der Bestrafung gegen die Grundsätze des öffentlichen Rechts verstoßen müsse. Gegen diese verstoße es z. B. nicht, wenn der Verteidiger trotz Überzeugung von der Schuld seines Klienten auf Nichtschuldig plädiere, vielleicht wissentlich unter wahrheitswidrigen Anführungen; denn die Pflicht des Verteidigers, seinen Klienten zu verteidigen, finde ihre Grenze nur im formellen und materiellen Strafgesetze selbst, während anderseits der Richter den unerwiesenen Angaben keinen Glauben zu schenken brauche. So wenig es nun ein Recht auf Wahrheit im allgemeinen gebe, so wenig stehe den Behörden beziehungsweise Inhabern des Begnadigungsrechtes, denen ein Gnadengesuch eingereicht werde, ein Recht auf Vortrag wahrheits-

gemäßer Angaben zu; die Einreichung eines Gnadengesuches der gedachten Art könne daher als rechtswidrig nicht bezeichnet werden. Anders liege jedoch die Sache, sobald dem Gnadengesuche falsche Urkunden oder eidesstattliche Versicherungen, die auf Grund der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs strafbar seien, wissentlich beigefügt würden, denn alsdann finde eine gegen das öffentliche Recht verstoßende Beistandsleistung statt, die darauf hinausgehe, den Thäter der Bestrafung zu entziehen.

Olshausen verneint also in dem zuerst erörterten Falle den Thatbestand der Begünstigung auf Grund des Satzes, daß ein Beistandleisten mit dem Zwecke, den Verbrecher der Bestrafung zu entziehen, nur dann als rechtswidrig zu betrachten sei, wenn es Normen des öffentlichen Rechts zuwiderlaufe. Allein dieser Satz ist unhaltbar. Gegen welchen Grundsatz des öffentlichen Rechts — außer eben gegen das Verbot der Begünstigung — verstößt wohl derjenige, der dem von der Behörde noch nicht ergriffenen Thäter, um die Ergreifung zu hintertreiben, Kleider leiht, die ihn unkenntlich machen? oder derjenige, der in gleicher Absicht Fußspuren verwischt, die den Thäter verraten könnten? Solche und ähnliche, von jeher und auch durch Olshausen dem Begriff der Begünstigung unterstellte Thatbestände müßten straflos bleiben, wenn jener Satz richtig wäre. Das „Moment des Rechtswidrigen" ist daher anders zu bestimmen. Die Bethätigung der Absicht, den Verbrecher der Strafe zu entziehen, enthält einen Angriff auf das Strafrecht des Staates. Da letzteres nach Maßgabe der Gesetze nur durch Organe des Staates gehandhabt wird, also der Verfügung des Angreifenden entzogen ist, so ist der Angriff rechtswidrig, soweit nicht Ausnahmen platzgreifen. Es findet hierbei dasselbe Verhältnis statt, wie beispielsweise bei der Tötung. Diese ist in der Regel rechtswidrig; nur in besondern Fällen (Amtspflicht, Krieg) besteht das Recht zu töten. So ist Olshausen im Ergebnis darin beizutreten, daß gegen den Verteidiger, sofern er sich innerhalb der Grenzen der Verteidigung hält, wegen Begünstigung nicht vorgegangen werden kann; der Verteidiger nimmt eben der Begünstigung gegenüber eine durch seinen Beruf gedeckte Sonderstellung ein. Um nun zur Erschleichung des Gnadenerlasses zurückzukehren, so ist die Frage der Rechtswidrigkeit hier nicht danach zu beantworten, ob dem Inhaber des Begnadigungsrechts ein Anspruch auf Vortrag wahrheitsgemäßer Behauptungen zustehe, son-

dern danach, ob jedem, der für einen Andern die Gnade des Landesherrn anruft, eine ähnliche Ausnahmestellung zukomme, wie dem Verteidiger. Dies zu bejahen, dürfte doch wohl bedenklich fallen.

Nach alledem ist der Ansicht G. Meyers und v. Liszts beizutreten, derzufolge in allen Fällen wegen Begünstigung zu strafen ist, wo jemand mit Kenntnis von dem Verbrechen oder Vergehen eines Andern diesem zu trügerischer Erschleichung des Gnadenerlasses wissentlich Beistand leistet.

II.

Noch in andrer Richtung gibt zu Zweifeln Anlaß der Fall, wenn die Strafe, deren Gnadenerlaß durch Täuschung erstrebt wird, in einer Geldstrafe besteht. Hier fragt es sich, ob sich nicht die an jenem Unternehmen Beteiligten — der Verurteilte selbst, dessen Helfershelfer — nach Befinden eines Betruges (§ 263 St.G.B.) schuldig machen; eines vollendeten, wenn das Unternehmen gelingt, eines versuchten, wenn es mißlingt.

Die Geldstrafe nimmt im Strafensystem insofern eine besondere Stellung ein, als sie die Hauptstrafe ist, die sich unmittelbar gegen das Vermögen des Verurteilten wendet und auf dessen Kosten eine Vermehrung des Staatsvermögens herbeiführt. Die rechtskräftige Verurteilung zu einer Geldstrafe begründet ein dem öffentlichen Rechte angehöriges Schuldverhältnis, dessen Gläubiger der Staat, dessen Schuldner der Verurteilte, dessen Gegenstand der Betrag der Strafe ist[14]). Dies ist allerdings nicht unbestritten. Der dritte Strafsenat des Reichsgerichts hat die Auffassung zu erkennen gegeben, daß der Anspruch des Staates auf Einhebung einer Geldstrafe und die Verpflichtung des Verurteilten zu deren Zahlung überhaupt nicht unter den Gesichtspunkt eines dem öffentlichen Vermögensrecht angehörigen Rechtsverhältnisses zu bringen sei, da die Strafe nicht in der Absicht, den Vermögensverkehr zu vermitteln, sondern um ihrer selbst willen verhängt werde[15]). Dies letztere ist zwar richtig, aber nicht durchschlagend. Denn einerseits ist die Absicht, den Vermögensverkehr zu vermitteln, zur Entstehung eines dem Vermögensrechte angehörigen Schuldverhältnisses gar

[14]) Berner, Lehrbuch des Strafrechts 16. Aufl. S. 222.

[15]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 2 S. 33.

nicht unbedingt erforderlich. Zahlreiche Arten von Schuldverhältniſſen, die unter den Begriff des Vermögensrechts fallen, entſtehen ohne dieſe Abſicht; man denke an die obligationes ex delicto, quasi ex delicto, an die auf dem Familienſtande beruhenden Vermögensrechte. Anderſeits läßt ſich nicht abſehen, wie der kriminalpolitiſche Zweck der Strafe, von dem Betroffenen als Übel empfunden zu werden, die materielle Erſcheinung der Geldſtrafe als einer erzwingbaren Übertragung von Geld aus dem Vermögen des Verurteilten in das des Staates aus der Welt ſchaffen ſollte. Die Anſicht des dritten Straffenats wird denn auch vom erſten Straffenat nicht geteilt. Dieſer ſpricht ſich dahin aus, daß die Verurteilung eines Zeugen zu einer Geldſtrafe wegen ungehorſamen Ausbleibens für den Staat ein Forderungsrecht begründe, das einen Beſtandteil des Staatsvermögens bilde[16]). Die einem Zeugen auferlegte Ordnungsſtrafe wird aber ebenſoſehr um ihrer ſelbſt willen und ebenſowenig in der Abſicht, den Vermögensverkehr zu vermitteln, verhängt, wie eine kriminelle Geldſtrafe.

Wie die Schuldverhältniſſe des Privatrechts, ſo genießen auch die des öffentlichen Rechts ſtrafrechtlichen Schutz. Dieſer Schutz wird ihnen zum größten Teile durch Spezialſtrafgeſetze, insbeſondere die Zoll- und Steuerſtrafgeſetze gewährt. Wo aber kein Spezialſtrafrecht eingreift, da findet das Reichsſtrafgeſetzbuch Anwendung. In Ermangelung von einſchlagenden Sonderbeſtimmungen gilt letzteres auch zum Schutze des Geldſtrafanſpruchs des Staates. Es kann daher die Erſchleichung des Gnadenerlaſſes mit Beziehung auf eine Geldſtrafe recht wohl unter § 263 St.G.B. fallen. Hiergegen laſſen ſich auch nicht die Gründe ins Feld führen, aus denen die Möglichkeit der Begehung eines Betruges durch bewußtes Vorbringen unwahrer Parteibehauptungen im Zivilprozeſſe verneint wird. Der Richter darf ein unbeſcheinigtes einſeitiges Parteivorbringen bei der Entſcheidung nicht berückſichtigen. Verſtößt er hiergegen, ſo begeht er eine Pflichtverletzung, durch die der Kauſalzuſammenhang zwiſchen der Täuſchung und dem durch die nachteilige Entſcheidung der Gegenpartei erwachſenen Schaden unterbrochen wird. Der Inhaber des Begnadigungsrechts dagegen darf, ohne ſeine Pflicht zu verletzen, auch unbeſcheinigtem Vorbringen Glauben ſchenken und ſich dadurch bei ſeiner Entſchließung beſtimmen laſſen.

[16]) Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen Bd. 18 S. 442.

Nichtsdestoweniger kann hier eine Bestrafung wegen Betruges nicht eintreten. Denn der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Begnadigung, auf den es ankommen würde, entzieht sich der richterlichen Kognition. Hier ist die von Schwarze an falscher Stelle verwertete Erwägung maßgebend, daß es „unpassend" wäre, Beweis darüber zu erheben, ob wirklich die Begnadigung infolge der unwahren Angaben gewährt worden sei; hier kommt Oppenhoffs Beweisgrund zur Geltung, daß der Gnadenerlaß lediglich auf der innern, jeder richterlichen Nachprüfung entzogenen Entschließung des Landesherrn beruhe. Eine solche Beweisführung, die in den weitaus meisten Fällen nur dann möglich wäre, wenn sich der Inhaber des Begnadigungsrechts zur Zeugnisablegung herbeiließe, wäre mit der Erhabenheit des Begnadigungsrechts als eines der ehrwürdigsten Rechte der Krone unvereinbar.

Ist aber hiernach ein durch Erschleichung der Begnadigung begangener vollendeter Betrug nicht strafbar, so wird man noch einen Schritt weiter gehen und auch den auf solche Weise begangenen Betrugsversuch straflos lassen müssen. Zwar wäre hier kein weiterer Nachweis erforderlich, als daß das Gnadengesuch in betrügerischer Absicht eingereicht worden sei; allein es muß als unzulässig angesehen werden, wegen Versuches da zu strafen, wo aus staatspolitischen Gründen wegen Vollendung nicht gestraft werden kann.

28.

Neues über den Pfarrer Tinius.

Mitgeteilt von Theodor Distel-Dresden.

„Geschworne würden ihr Schuldig ausgesprochen haben."

Es dürfte nicht ein bloßer Zufall sein, daß der Neue Pitaval[1]) zwei Mordpfarrer verschiedener Konfessionen unmittelbar nach einander abhandelt, den geschulten Jesuiten Riembauer und den ungeschulten, aber nicht minder fertigen Tinius, den Magister, der einmal (Kunhardt'scher Fall) Sonnabends in Leipzig rekognoszierte, Sonntags daheim hinreißend predigte und am Montage kaltblütig mordete. In der Deutschen Zeitschrift für Kirchenrecht[2]) habe ich bereits über die öffentliche Amtsentsetzung des letztern berichtet, ein anderer Artikel über dessen 40 000 (?) Bände umfassende Bibliothek steht dort noch aus, sowie ein im Euphorion von mir zu veröffentlichendes Gedicht von ihm. In der Allgemeinen Deutschen Biographie ist der „Mörder aus Büchergier" nun auch behandelt worden und sind dort fehlende Litteraturangaben a. zu v. a. O. von mir bereits nachgetragen worden. Neues ist in jenem Artikel freilich, bis auf die in T.' Wohnung angeblich (?) gefundene „Menge Perücken, falsche Bärte", nicht enthalten, des Falschen aber gerade genug. Nicht um den Schreiber desselben zu tadeln, sondern lediglich im Interesse der Sache hebe ich hier nur heraus, daß die Posernaer Pfarre ein verhältnismäßig geringes Einkommen brachte, der Leipziger Schöppenstuhl keine Untersuchungen zu führen hatte, er nur rechtsprechende Behörde war, dem dortigen Kreisamte vielmehr, wie auch früher immer richtig angegeben worden ist, die Voruntersuchung oblag.

In welchem Zuchthause[3]) T. seine Strafe verbüßte, erfahren wir hier ebenfalls nicht, ferner wird seiner Frau, er hatte deren zwei, gedacht. Geradezu komisch wirken aber die Worte über den ehemaligen Zuchthäusler: „Sein Gedächtnis war immer noch phänomenal, er hatte fast den ganzen Inhalt seiner ehemaligen riesigen Bibliothek noch im Kopfe." —

Wer etwa Neues zu T. herbeibringen will, muß die einschlagenden Jahrgänge der Leipziger und andrer Zeitungen durchsehen, sowie sich an die Orte seiner Wirksamkeit wenden, die Untersuchungsakten sind — nach der Teilung Sachsens wurde auch diese Kriminalsache zu einer preußischen — 1855 — unverständlicherweise — im Königreiche Preußen kassiert worden. Nur ein Staatsarchiv dürfte, m. E., derartige Vernichtungen auszusprechen haben!

In den folgenden Akten sind zahlreiche, T. betreffende Konvolute aufgeführt: K. S. Hauptstaatsarchiv VIII., 23 Fol. 304 Nr. 37 (ein eigenhändiges Schreiben

---

[1]) Der Tinius betreffende Aufsatz (IV. — 1843 —) darf hier wohl als bekannt vorausgesetzt werden.

[2]) IV. (1895.) Dort ist der Schmidt'sche Mord irrtümlich auf den 28. Januar, anstatt auf den 28. Februar gesetzt.

[3]) Am 20. Februar 1816 war die Sache an das K. Pr. Justizamt Weißenfels, dann an das Inquisitoriat zu Zeitz gelangt.

T.' befindet sich darin), VIII., 24 Fol. 451b Nr. 248 und K. Pr. Regierung zu Merseburg (das T.'sche Kreditwesen vor dem Oberlandesgerichte zu Naumburg betr.). Im wesentlichen hat der Pitaval-Aufsatz, der noch bei T.' Lebzeiten erschienen ist, fortan als Quelle zu gelten. Dort wird u. a. auf die Namen Gröbel und Bröse Gewicht gelegt, Lange, der ebenfalls in T.' Jugend wohlthätig eingegriffen hat,[4]) wäre aber ebenfalls zu nennen gewesen. Die als H. und St., auch als K. („der närrische") aufgeführten Magister, die zum Teil eigentümliche Nahrungszweige ergriffen hatten, waren Höpfner, Stimmel und Kluge. Die beiden erstern bekamen schließlich nur eine sechswöchige Gefängnisstrafe, doch letzterer war unschuldig.

Das T. (wohl J.) S. B. gezeichnet gewesene blutige Taschentuch, welches in der Untersuchung nicht erklärt werden konnte, dürfte aus der Ausstattung T.' erster Frau, Johanna Sophie Böttcher, gestammt haben.

Von dem, aus Glauchau gebürtigen Rentner Böricke in Dresden, einem Verwandten des Amtmannes Hoffmann in Suhl († 28. November 1814), des von T. einst ebenfalls als Opfer ausersehenen Mannes, erfuhr ich, daß der „die Wahrheit sparende" Geistliche nach seiner Strafverbüßung, in dessen Vaterstadt, bei dem Diakonus Francke, verdächtig aufgetaucht und aus der Stadt verwiesen worden sein soll. Meine bezügliche Anfrage bei dem dortigen Magistrate ist — mit Nichtwissen beantwortet worden.

Als Hoffmann emeritiert, beziehungsweise gestorben war, verdächtigte der gefangene T. ihn und dessen Schwager, seinen Untersuchungsrichter, Weidlich, indem er behauptete, H.'s Tochter sei ihm zur (zweiten) Ehe — vergeblich — angeboten worden, worauf H., daß T. Pastor in Suhl geworden sei, hintertrieben, diesen auch in einen „Ketzerprozeß" verwickelt habe.

Wegen der unerlaubten Korrespondenzen, die T. vom Gefängnisse aus, mit seinen „Freunden" führte, wurde ihm das Fenster vernagelt, beziehungsweise versichert, er auch vorübergehend in Ketten gelegt.

In Leipzig erstreckte sich seine „Ränkesucht" besonders darauf, daß er einer andern richterlichen Kommission untergeben würde: nun durch die Teilung Sachsens ist ihm diese geworden!

Vom Gefängnisse — während die Völkerschlacht auf Leipzigs Gefilden wütete, saß er schon seit Monaten — zum entfernten Verhörsorte wünschte er, auf seine Kosten, in einer Sänfte gebracht zu werden; mit den Worten: „so einem Kerl gehört keine" wies man sein Gesuch ab.

Durch in Aussicht gestellte wichtige Entdeckungen hoffte er, auf Handgelöbnis, noch in Leipzig, in Freiheit gesetzt zu werden. Unterm 9. September 1815 wollte er namentlich „schöne Salzquellen" im neuen Sachsen eventuell angeben; er hatte auch hiermit kein Glück: der wenigstens „dreifache"[5]) Mörder wurde deshalb gar nicht gehört.

Seine Bibliothek, so schreibt er, — wohl aus andrer Berechnung — habe er der Königlichen zu Berlin zugedacht gehabt. Bekanntlich kam jene aber in die unzureichende Kreditmasse. Es dürfte noch erübrigen, den Charakter der T.'schen Handschrift zu erforschen. Ich schließe meine Arbeiten über den unheimlichen Pfarrer hiermit ab. —

---

[4]) Man vgl. die Selbstbiographie T.'.

[5]) Er selbst schreibt nämlich unterm 1. November 1814 an den Fürsten Repnin . . . „jeder glaubte, den dreifachen! Mörder in mir zu erblicken . . ."

29.

Litteraturbericht.

Von Gerichtsassessor Dr. Ernst Rosenfeld.

---

1. v. Staudinger, Dr. Julius, Senatspräsident a. D. (München). Das St. G. B. in der Fassung des Jahres 1893. Nebst Anhang, enthaltend insbesondere das Reichspreßgesetz, die Reichsgesetze über den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln usw., dann die reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Organisation und Zuständigkeit der Strafgerichte. Mit Einleitung, Anmerkungen und Register. 5. neubearbeitete Aufl. München 1893. C. H. Beck, Verlagsbuchhandlung. (1 Mk.) — Die Einleitung gibt die Entstehungsgeschichte des heutigen Textes und die sämtlichen Reichs-Nebenstrafgesetze an; die Anmerkungen beschränken sich auf Anführung von gesetzlichen Sonder- und Hilfsbestimmungen und auf Citate aus den Reichsjustizgesetzen (mehr ist nur bei § 61 geboten). Sehr eingehend ist das Register. Das sogenannte Spionagegesetz findet sich bei § 90 abgedruckt.

2. E. T. Rubo, A. G. R., Prof. (Berlin). St. G. B., Textausgabe mit Anmerkungen. 4. verbesserte Auflage. Berlin, Carl Heymann. 1893. — Vorangeschickt ist u. a. unter „Auslegung des St. G. B." ein Abschnitt, in dem eine Lanze für einheitliche Berechnung der Vollstreckungsverjährung im Reich gebrochen wird; unter der Überschrift „Zur Systematik des St. G. B." eine Aufzählung der Fälle von: mildernden Umständen, Ehrverlust, Polizeiaufsicht, Antragserfordernis, Rücknehmbarkeit des Antrags, Ermächtigung. Die Anmerkungen auslegender Natur geben meist nur die so häufig alleinstehenden Ansichten des Ruboschen Kommentars wieder und citieren diesen und die R. Ger.-Entsch., hier und da Olshausen (vgl. z. B. §§ 3, 29, 128, 183). Keine Nebengesetze.

3. Finger, August, Prof. (Prag). Das Strafrecht, systematisch dargestellt. Bd. II. Berlin, Carl Heymann. 1895. (9 Mk.) — Die Besprechung bleibt bis zur Erledigung von Bd. I (Allgemeiner Teil), über den in dieser Zeitschrift noch nicht berichtet ist, vorbehalten.

4. von Korwin-Dzbański, Dr. Stanislaus, Ritter, Major-Auditor. Der Zweikampf, mit besonderer Berücksichtigung des neuesten Entwurfs eines österr. allgem. St.G.B. Wien, Reichswehr 1893. — Verf. glaubt (S. 34) die Existenzberechtigung des Zweikampfes durch rechtsphilosophische und rechtshistorische Erörterungen „hinreichend entwickelt und begründet zu haben". Die erstern beginnen (S. 6) mit dem Satze: „In der Natur wohnt vielen Körpern (ob allen, will ich hier unerörtert lassen) eine Kraft inne, vermöge welcher dieselben, mit andern Körpern in Berührung gebracht, diesen Widerstand zu leisten, beziehungsweise den Widerstand der letztern zu überwinden imstande sind (Lebenskraft)." Diesem Naturgesetz gemäß kämpft auch der Duellant. „Das Recht der Notwehr besteht statt, das der Selbsthilfe neben dem staatlichen Rechtsschutze." (S. 11.) Das „allein maßgebende Kriterium" zur Bestimmung der Ehre eines Menschen ist (S. 15) der Gebrauch seiner Willensfreiheit. Daß diese natürliche Art der Selbsthilfe bei den Hebräern nicht vorkam, erklärt der rechtshistorische Sinn des Verfassers mit dem Satz (S. 25): „Für eine erhaltene Ohrfeige auch die andre Backe hinzureichen, ist die jene Zeit charakterisierende Lehre ihrer Religion (!)." S. 31/32 behauptet der Verfasser, daß Frankreich in seinem „Strafcodex vom Jahre 1837" „heute eine der strengsten Gesetzgebungen gegen den Zweikampf besitzt" (sic!!). Mit ebenso unzulänglichen Mitteln geht der Verf. an Gesetzesvorschläge (S. 52). Nach ihm soll der Zweikampf erlaubt sein unter 2 Bedingungen: a) zur unvermeidlichen Austragung einer richterlicher Entscheidung und Beurteilung entrückten Ehrenangelegenheit; b) vor 3 Zeugen. Danach wäre Dufay (S. 32) straflos. Im folgenden ahndet der Verf. das formelle Unrecht (Verstoß gegen Bedingung b) schwerer als das materielle (Verstoß gegen Bedingung a).

5. Többen. Diebstahl an Erbschaftssachen. Göttinger Dissert. 1893. — Die gemeinrechtliche Lehre (S. 11) hat das crimen expilatae hereditatis beseitigt und sieht gleich den Partikulargesetzbüchern in der Erbschaftsplünderung einfach einen Diebstahl, z. T. (S. 9) mit der Hervorhebung (Schilter), daß nach deutschem Rechte der Besitz ipso jure auf den Erben übergehe. Anders das Reichsrecht. Verf. erledigt kurz die Eigentumsfrage, ohne auf die Schwierigkeiten bezüglich des heres extraneus nach gem. Recht einzugehen (S. 15), wiewohl er sich doch selbst über die Natur der hered. jacens zweifelhaft ist (S. 20). Wie würde er Nr. 152 der Liszt'schen Strafrechtsfälle, 5. Aufl. (Nr. 101, 4. Aufl.), entscheiden? In der Gewahrsamsfrage hebt Verf. richtig hervor, daß sie nicht abstrakt (S. 19), sondern nur konkret (S. 22) zu entscheiden sei. Wenn jemand eine Erbschaftssache wegnimmt, die sich in niemandes Gewahrsam befindet, begeht er eine Unterschlagung, aber nicht (S. 24), weil die Zueignung in einer der Gewahrsamsbegründung folgenden Handlung zu sehen sei, sondern (S. 23, 25), weil man „auf die ausdehnende Interpretation Berners und Bindings nicht verzichten" kann (Verbotene Argumentation aus den Konsequenzen!). Wenn der Gewahrsamsinhaber selbst sich eine Erbschaftssache zueignet, liegt

Unterschlagung vor (S. 25). Schließlich untersucht Verf. „bei der Zweifelhaftigkeit der Frage", ob der Begriff des Gewahrsams als ein für das Reich einheitlicher anzusehen sei, wie sich die Bestrafung der Erbschaftsplünderung nach zivilrechtlichen Besitzgrundsätzen gestalten würde (S. 26ff.). Endlich sind Bestimmungen von Fribourg, Finnland, Rußland, Italien, Anglo-Indien angeführt.

6. Behme, Der Schuldner und die drohende Zwangsvollstreckung. Gefährdung von Gläubigerrechten durch Beseitigung von Befriedigungsmitteln (§ 288 St.G.B.). Göttinger Dissert. Hannover, Eberlein. 1894. — Als Quelle des § 288 sieht Verf. § 483 preuß. Entw. 1843 und § 327 preuß. Entw. 1847 an, während dem Art. 310 des sächs. St.G.B. 1855 nur das Thatbestandsmerkmal der „drohenden Hilfsvollstreckung" entlehnt sei (S. 9—11). Da nun aber Verf. selbst an diese Worte den Kern seiner Erörterungen (§ 8, S. 18—36) anlehnt, auch allgemein dies das umstrittenste Merkmal des Paragraphen ist, so wäre eine Untersuchung des Ursprungs jener Wendung in Art. 310 cit. wohl der Mühe wert gewesen. Sie weist wohl auf Art. 244 thür. St.G.B. 1838 zurück („bereits von Gläubigern gerichtlich in Anspruch genommen"), und diese Vorgeschichte wäre für eine Interpretation im Sinne der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 17 S. 44 und der Obertribunalsentscheidung (Oppenhoff) Bd. 16 S. 161 vielleicht von Einfluß gewesen. Mit Recht betont Verf. gegenüber der gewöhnlichen Fassung, daß es sich um Vereitelung nicht der Zwangsvollstreckung, sondern der Befriedigung handelt (S. 15, 48); doch ist der Unterschied ein rein terminologischer. Ungerechtfertigt ist (S. 19) der Angriff auf v. Liszts Fassung (hier in 3. Aufl. citiert, die 6., S. 438, lautet ebenso), da durch die Worte „nach Lage der Sache" genugsam hervorgehoben ist, daß sich der Zeitpunkt nicht in abstracto bestimmen läßt. Die Judikatur ist fleißig benutzt; die Ausstellungen an Lenz' Buch sind mehrfach nicht ohne Geschick (S. 3, 40, 41, 53, 54).

7. Loock, Dr. Walter. Der strafrechtliche Schutz der Eisenbahnen im Deutschen Reich. (v. Liszt, Abhandl. des krimin. Sem. III, 2.) Berlin, J. Guttentag. 1893. (3 Mk.) — Nachdem Verf. in der geschichtlichen Übersicht durch Kolumnendruck die Ableitung der §§ 315, 316, 319, 320 R.St.G.B. aus § 1, 4—7 Preuß. Verordg. v. 30. 11. 1840 einleuchtend hervorgehoben (S. 131ff.), gliedert er in der dogmatischen Darstellung Verletzungs-, Gefährdungs- und Ungehorsamsverbote. Er geht von dem m. E. einzig brauchbaren Gesichtspunkt aus, daß der Begriff „Eisenbahn" für jede einzelne Gesetzesstelle unabhängig zu entwickeln sei (S. 143: mit Meves gegen v. Liszt, s. 6. Aufl. S. 401 Anm. 4). Als weitesten Begriff verwertet Loock „Schienenweg, auf welchem der Transport von Personen und Gütern mittels Fahrzeugen bewirkt wird" und als Einteilungsprinzip nicht bloß den technischen Gesichtspunkt (wie v. Liszt), sondern gerade in erster Linie den wirtschaftlichen, wonach besonders die dem

allgemeinen öffentlichen Verkehr dienenden Lokomotiveisenbahnen hervortreten (S. 144) und ein wohlgegliedertes Schema gewonnen wird (S. 146). Die Beziehung zu diesem Schema bleibt bei § 305 und 90^2 etwas unklar (S. 149, 151); es soll hier „die dem Interesse des allgemeinen Verkehrs [1]) oder der Landesverteidigung dienende Bahn", und zwar bei $§ 90^2$ mit Einbeziehung der Transportmittel und des Zubehörs, geschützt werden. Ausdrücklich und mit Recht schließt dagegen Verf. vom Schutz der §§ 243, 250 die Kleinbahnen aus (S. 155), mit teilweiser Benutzung der Olshausenschen Argumentation aus dem Wort „Reisegepäck". Im Sinne der Gefährdungsverbote können in Rücksicht auf den Grundtypus der gemeingefährlichen Delikte („Entfesselung elementarer Naturkräfte") nur die technischen Eigentümlichkeiten der Bahn zur Definition führen (S. 158ff.); daher fallen die Pferdebahnen hier fort. Im Folgenden versucht Loock den objektiven Charakter der Gefahr zu erweisen (S. 163—170); er unterscheidet, unter treffender Verwerfung des Rohlandschen Begriffs der „generellen Gefahr" (S. 175—178), abstrakte und konkrete Gefährdung und gelangt (S. 186) zu der Definition: „Gefährdung ist das Setzen einer Bedingung, von der ein unbefangener Beurteiler unter Berücksichtigung aller zur Zeit der That bekannten oder voraussehbaren Umstände begründete (?) Besorgnis hegen muß, daß sie sich im Verein mit andern Bedingungen zur Ursache eines Rechtsgüter verletzenden Erfolges entwickeln werde." Was den Gegenstand der Gefährdung in § 315, 316 anlangt (S. 188ff.), so ist mit Eger scharf zwischen den 2 Verkehrsaufgaben der Eisenbahn zu unterscheiden: Eisenbahnbetrieb und Eisenbahntransport. Nur mit ersterem haben die citierten Paragraphen zu thun, der Gebrauch des Wortes „Transport" ist in diesem Zusammenhang überhaupt verfehlt. Für $§ 315_2$ nimmt Verf. (S. 201) als Konsequenz aus dem Wesen als Gefährdungsdelikt vom Standpunkt der Vorstellungstheorie an, daß hinsichtlich der Tötung „bewußte Fahrlässigkeit" vorliegen muß. Bei $§ 316_2$ pflichtet er der herrschenden Meinung bei, daß nur Pflichtvernachlässigung und objektiver Kausalzusammenhang zwischen ihr und der Gefährdung verlangt wird. Das Merkmal des Ungehorsamsdeliktes findet Loock in Polemik gegen v. Liszt nicht in der „regelmäßigen Gefährlichkeit der Handlung" — ein Kennzeichen, das v. Liszt sowohl für die uneigentlichen Gefährdungsdelikte (5. Aufl. S. 513), wie für den einfachen Ungehorsam (5. Aufl. S. 143) verwandte — sondern in der bloßen Möglichkeit, daß sich die Handlung im Verein mit andern, wenn auch nur selten eintretenden und nicht voraussehbaren Bedingungen zur Ursache einer Verletzung entwickeln (S. 216, 211 Anm. 10: Sprachgebrauch des St.G.B.), und zwar zur Ursache verschiedene Rechtsgüter verletzender Erfolge, so daß das Ungehorsamsverbot „gleichzeitig zum Schutze ganz verschiedenartiger Rechtsgüter dient" (vgl. jetzt Oppenheims „unbestimmte

[1]) Also keine „Kleinbahn"?

Schutzobjekte"). Den in diesen Erörterungen enthaltenen Angriff pariert jetzt v. Liszt (6. Aufl S. 768) durch Ziehen der Konsequenz, daß die uneigentlichen Gefährdungsverbrechen lediglich „polizeiliches Unrecht" darstellen. — Im allgemeinen ist der Loockschen Arbeit nachzurühmen, daß sie keiner allgemeinen Frage aus dem Wege geht, wenn auch nicht immer der Erfolg diesem Bemühen entspricht (S. 181ff., 197ff. bei der Kausalitäts- und der Schuldfrage).

8. Entwurf eines Gesetzes, betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten nebst der amtlichen Begründung. Berlin, Springer. 1893. (0,60 Mk.) — Wie das Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 sich zu § 328 St.G.B. verhält, so sollte sich der Entw. zu § 327 St.G.B. stellen. Die Strafbestimmungen des Entw. §§ 44 und 45 entsprachen den §§ 65, 66 des citierten Gesetzes (Verletzung der Anzeigepflicht und vorläufiger Anordnung als Polizeidelikt). Entw. § 43 hatte eine in der Praxis mehrfach vermißte Erweiterung des § 327 St.G.B. durch Gleichstellung von Ausfuhrverboten und Desinfektionsmaßregeln im Auge.

9. Flodoard Freiherr von Biedermann. Preßfreiheit und Gewerbeordnung. Eine Studie zur modernen Gesetzgebung. Leipzig, v. Biedermann. 1894. — Ein nicht immer ganz maßvoller (S. 8, 13) Angriff gegen § 56, Z. 10 und Abs. 4 der Gew.-Ordng. und ein energischer Protest gegen die noch weiter gehenden Anträge der Centrumspartei von 1893. Dankenswert ist die Zusammenstellung von Schriften, auf die von kgl. sächs. Behörden die citierte Bestimmung angewendet worden ist, so daß sie vom Feilbieten im Umherziehen ausgeschlossen sind (S. 22f.). Darunter finden sich: Hofmanns Lehrbuch der Pflanzenkunde, Marryats Romane, Rankes Mensch, Paynes Familienkalender, Moderne Kunst!! Recht wichtig ist auch der statistische Nachweis dafür, daß die viel angeführten Schund- und Schauerromane etwa 6 % im Absatz des deutschen Volksbuchhandels ausmachen (S. 42) und daß Velhagen und Klasing von ihren bekanntesten Verlagswerken $^2/_3$ lediglich im Volks- und Reisebuchhandel absetzen.

10. Schmölder, Oberlandesgerichtsrat (Köln). Die gewerbsmäßige Unzucht und die zwangsweise Eintragung in die Dirnenliste. Vortrag, gehalten am 7. September 1893 in Frankfurt a. O. Nebst anschließenden Verhandlungen, an welchen sich beteiligt haben: 1. Konsistorialrat Balan-Posen; 2. Propst Becker-Kiel; 3. Erster Staatsanwalt Chuchul-Frankfurt a. O.; 4. P. Isermeyer-Hildesheim; 5. P. Philipps-Plötzensee; 6. Landgerichtsrat Röstell-Frankfurt a. Oder; 7. Landgerichtspräsident Sack-Frankfurt a. O.; 8. Oberregierungsrat v. Schrötter-Frankfurt a. O.; 9. Lic. Pfarrer Weber-M.-Gladbach. Berlin 1893. Allgemeine Konferenz der deutschen Sittlichkeitsvereine. (0,50 Mk.) — Vortragender versuchte an Bildern aus der Praxis die Nutzlosigkeit des Konzessionssystems und die Ungerechtigkeit und tief entsittlichende Wirkung der zwangsweisen Stellung

unter polizeiliche Aufsicht nachzuweisen. Die letztere Maßregel hält er für ein französisches Verlegenheitsprodukt und einen ungesetzlichen Eindringling auf deutschem und preußischem Boden. — Die Diskussion führte zu 2 Resolutionen: 1. daß der Schmölder'sche Vortrag auch in einer Separatausgabe zu verbreiten sei; 2. in der Aufnahme der gewerbsmäßigen Unzucht in den Kreis der Antragsdelikte, unter Zuteilung des Rechts zur Stellung des Strafantrags an die Polizeibehörde, sei vom praktischen Gesichtspunkte aus ein wesentlicher Fortschritt gegenüber dem jetzigen Zustande zu erkennen.

11. Stenglein-Appelius-Kleinfeller. Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. Erläutert von Dr. M. St., Reichsgerichtsrat, in Verbindung mit Dr. H. A., Staatsanwalt in Celle und Dr. G. Kl., Professor an der Universität Kiel. I. Supplement. Inhalt: 74. Die Reichswuchergesetze vom 24. Mai 1880 und 19. Juni 1893. 75. Reichsgesetz vom 3. Juli 1893 gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. 76. Reichsgesetz vom 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer. 77. Reichsgesetz vom 24. Juni 1887 betr. die Besteuerung von Branntwein. Berlin, Liebmann. 1894 (2,50 Mk.). — Die Art der Kommentierung ist allen Kriminalisten bekannt und von mir nicht näher zu besprechen (wenn auch in der Z noch nicht besprochen). Die Erläuterung zu Nr. 74 rührt von Oberlandesgerichtsrat Dr. Meisner in Posen her, die übrigen von Stenglein.

12. Ötker, Dr. Fr., Professor (Rostock). Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs. Stuttgart, Enke. 1893. (3,60 Mk.) — Verf. gibt auf den ersten 30 Seiten den Text eines am 15. Oktober 1892 in der juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrages. Den Rest des Buches füllen Anmerkungen, die häufiger in Exkurse übergehen. In der Haftung des verantwortlichen Redakteurs erblickt der Verf. ein Beispiel einer von ihm neu aufgestellten, bisher unbeachtet gebliebenen Rechtskategorie, der „Thäter-Garantenschaft" (S. 6). Für andre Belege verweist er auf die actio de effusis et dejectis, auf seine „Haftung Dritter nach hessischen Rechtsquellen", sowie auf die in Anm. 4 (S. 31—34) zusammengetragenen Fälle aus dem mecklenburgischen Quellenkreise. Nach § 20 Abs. 1 Preßgesetzes ist (S. 7) „die Haftung des Redakteurs in Anwendung der allgemeinen Strafgesetze Thäter- beziehungsweise Teilnehmerhaftung; die Bestrafung „wegen Fahrlässigkeit" nach § 21 macht reine Garantenhaftung geltend, die Haftung nach § 20_2 beruht auf Thäter-Garantenschaft, kann aber diesen problematischen Charakter verlieren und als reine Thäterhaftung auftreten". Unrichtig ist es mit der herrschenden, jetzt auch vom Reichsgericht adoptierten Meinung, in § 20_2 lediglich eine Präsumtion zu sehen (S. 5, 8, 18). Was den Begriff des verantwortlichen Redakteurs, bei dem (S. 10) eine besondere strafrechtliche Haftung durch individuelle Disposition geschaffen wird, angeht, so soll er auch wirklicher Redakteur sein, d. h. (S. 11) „es muß dem Betreffenden die Besorgung von Redaktionsgeschäften

bei der Zeitung vertragsmäßig, wenn auch nur vertretungsweise obliegen. Dagegen kommt es gar nicht darauf an, ob er ein dieser Qualität entsprechendes Verhalten bei der einzelnen Zeitungsnummer beobachtet oder das mit oder ohne Schuld unterlassen hat". (Anm. 22, S. 40: Auseinandersetzung mit v. Liszt und Löning.) 2 Hauptformen krimineller Garantie: Haftung für das Delikt und Haftung für die Strafe (S. 13) — französisches System und belgisches System (Wesen und Einfluß beider Systeme in andern Ländern sind in Anm. 33, S. 42—46 und Anm. 35, S. 48—56 unter Anführung reichlichsten Materials erörtert). Die Strafgarantie ist ebenso wie die Deliktsgarantie in alternativer Verbindung mit Thäterhaftung denkbar (S. 14), und bei den Vorarbeiten zum Reichspreßgesetz fanden sich alle Haftungsarten in Deutschland vor (S. 16 und Anm. 53, 54, S. 60—63). Hervorzuheben ist daraus das preußische sogenannte System der Fahrlässigkeitsstrafen (S. 16): der preußische Gesetzgeber hat reine Garantenhaftung des Redakteurs hergestellt, Thäterschaft und Teilnahme am Delikt aus dem Thatbestande der Haftung ausgeschieden und den allgemeinen Strafgesetzen unterworfen. Das Reichspreßgesetz (S. 18) kennt nur noch Deliktsgarantie, rein in § 21, in eigentümlicher Verbindung mit der Thäterhaftung in § 20_2. Drei koordinierte Grundgedanken der besondern Verantwortlichkeit des Redakteurs findet Ötker und bezeichnet sie mit kurzen Stichworten als „Zweitthäterschaft", „Deliktsgarantie", „Präsumtion" oder in Satzform:

1. „Nicht nur der Verfasser, mit dessen Wissen und Willen die Veröffentlichung erfolgt ist, sondern auch der Redakteur[1]), der einen strafbaren Artikel mit Verständnis seines Inhalts in die Zeitung aufgenommen hat, ist als Thäter des Delikts zu betrachten."
2. „Den verantwortlichen Redakteur trifft gegenüber den übrigen Beteiligten eine gesteigerte Haftbarkeit, eine Verantwortlichkeit für den gesamten Inhalt der Zeitung. Diese Garantie übernimmt er durch die Zeichnung des Blattes."
3. „Dem verantwortlichen Redakteur braucht nicht die Kenntnis des Inhalts der einzelnen Artikel nachgewiesen zu werden. Es streitet dafür die Vermutung."

Also steht der verantwortliche Redakteur für den anonymen Erstthäter, aber auch — und das findet Ötker bisher übersehen — für den anonymen Zweitthäter ein (S. 21) und daher sind 2 Rechtssätze zu unterscheiden:

1. „Der Redakteur, der wissentlich einen strafbaren Artikel in die Zeitung aufgenommen hat, ist als Thäter, d. h. Zweitthäter, nicht etwa nur als Gehilfe zu bestrafen."
2. „Der verantwortliche Redakteur haftet als Zweitthäter-Garant und ist daher als Thäter, d. h. als Zweitthäter, zu bestrafen."

[1]) Also nicht bloß der verantwortliche (s. S. 20).

Die Thäter-Garantenschaft kann eventuell oder unbedingt sein (S. 23); nach deutschem Recht ist sie unbedingt, aber das Bekanntwerden der wirklichen Zweitthäterschaft wirkt als haftausschließende Thatsache. Sowohl die Thäterschaft, als die Garantenschaft wird durch Nachweis der Schuldlosigkeit (S. 24/25) ausgeschlossen. Die Entschuldigungsthatsachen finden in den Exkursen Anm. 83 und 85 (S. 80, 82—90) eine interessante Erörterung. Während die Thäter-Garantenhaftung nur durch den Nachweis völliger Schuldlosigkeit beseitigt wird, scheitert die einfache Thäterhaftung des Redakteurs bereits am Mangel des Vorsatzes (S. 26). Das Reichsgericht ließ früher in beiden Fällen nur die Schuldlosigkeit, jetzt (Bd. 22 S. 75) in beiden Fällen die Vorsatzlosigkeit strafausschließend wirken, „und ist so, jedesmal die richtige Mitte verfehlend, von einem Extrem zum andern übergegangen". Ihren Abschluß gewinnt die Verantwortlichkeit des Redakteurs in § 21 Reichspreßgesetzes (S. 27). Das Gesetz knüpft an das preußische Fahrlässigkeitsdelikt, indirekt an die französische Garantenhaftung an. „In der Thatsache aber, daß nach Abs. 2 die Benennung des Verfassers strafbefreiend wirkt, kommt zugleich die belgische Strafgarantie zu einer sehr unberechtigten Einwirkung." Gestraft wird wegen Nichtverhinderung (S. 28), nicht wegen fahrlässiger Begehung des Delikts (Anm. 104, S. 111—113, Exkurs über die preßrechtliche culpa). „Es wird nicht Schuld des Redakteurs positiv erfordert. Das Gesetz hat nur die hergebrachte inkorrekte Bezeichnung „preßrechtliche Fahrlässigkeit" beibehalten. Dagegen entfällt bei Nachweis der Schuldlosigkeit auch hier die Haftung. Und diesen Nachweis hat in unserm Falle der Redakteur selbst zu führen." — Der reiche Inhalt der auf alle Fälle anregenden und die Kontroverse fördernden Schrift, wenn sie auch vielleicht nicht jeden überzeugt (v. Liszt, Lehrb. 6. Aufl. S. 159 Anm. 4), konnte hierdurch nicht erschöpft werden.

13. Martini, Rechtsanwalt (Leipzig). Kommentar zu dem Reichs-Impfgesetz vom 8. April 1874. Mit Berücksichtigung der Motive und der Entstehungsgeschichte, sowie der Judikatur und unter Hinweis auf die Verstöße in einzelnen Ausführungsverordnungen. Mit Sachregister. Leipzig, Roßbergsche Hofbuchh. 1894. (Brosch. 3,20 Mk.) — Dem Verf., einem bekannten Impfgegner, kann man sicherlich darin recht geben, daß in der Handhabung des Impfgesetzes von Rechtseinheit, insbesondere bei der jedem Praktiker wohlbekannten Willkür der Verwaltungsorgane, keine Rede sein kann, daß aber Einheitlichkeit der Judikatur gerade bei einem Gesetz, das für einen beträchtlichen Teil unsres Volkes anstößig erscheint, doppelt wünschenswert ist. Freude macht die Rechtsprechung nach dem Impfgesetz, das ihn zur Bestrafung ehrlicher, wenn auch blinder Überzeugung zwingt, wohl keinem Richter. So weit wird man dem Kommentator entgegenkommen und auch sein unzweifelhaftes Bemühen, in objektivster Weise (s. z. B. S. 13) die Streitfragen zu erörtern, anerkennen müssen. Durchaus dankenswert ist es auch, wenn er die Drangsalierungen der Impfgegner an praktischen Beispielen (S. 15, 27, 28, 59/60, 67—73) in das Licht der

Öffentlichkeit rückt. Dagegen enthüllt sich in einem mit „Animam salvavi“ endigenden Schlußwort (S. 145—148) ein krasser Fanatismus. Wir sind „dem unfreien, knechtischen Geiste mittelalterlicher Verfinsterung zur Beute geworden“. „Nur im Banne des Glaubens an die medizinische Infallibilität konnte die Gesetzgebung sich bis zur Heiligsprechung des „Säuglingsverfolgungswahnes“ vergreifen“ usw.

14. Eger, Dr. jur. Georg, Regierungsrat. Die Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Alters-Versicherungsgesetze in Einzelausgaben erläutert. II. Bd.: Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz vom 22. Juni 1889 mit dem Abänderungsgesetz vom 8. Juni 1891. Nebst einem Anhange, enthaltend alle wichtigern bezüglichen Verordnungen, Vorschriften und Bekanntmachungen. — Zweite, vermehrte Auflage. Berlin, Liebmann. 1893. — Während die erste Auflage die sozialpolitischen Versicherungsgesetze in einem Band vereinigte, besteht die 2. Auflage aus 7 selbständigen Einzelausgaben. Der vorliegende Band gibt zu dem bezeichneten Gesetz fortlaufende, ausführliche Anmerkungen, die aufs genaueste den Stand der Rechtsprechung darlegen und in knappen Folgesätzen oder Zusammenstellungen immer den Überblick über das ganze Gesetz zu wahren streben. Das Sachregister ist äußerst eingehend.

15. Meves, Reichsgerichtsrat. Schutz der Warenbezeichnungen. Nach dem Gesetz vom 12. Mai 1894 bearbeitet. Berlin, H. W. Müller, 1894 (3,50 Mk.). — Nachdem der Text des Gesetzes vorangeschickt ist, folgt eine ausführliche wissenschaftliche Darlegung dieses neuen Rechtsgebildes von großer Übersichtlichkeit. Die strafrechtlich interessierenden §§ 14—19 Ges. erfahren ihre Erläuterung im Kap. X, S. 170—188 u. S. 200—228.

16. Fuld, Dr. Ludwig, Rechtsanwalt (Mainz). Das Reichsgesetz, betr. die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894. Handausgabe deutscher Reichsgesetze, Bd. 42. Leipzig, Roßbergsche Hofbuchh. 1894 (0,80 Mk.). — Bietet auf 46 Seiten eine erschöpfende Interpretation dieses in der Praxis so wichtigen Gesetzes unter steter Hervorhebung der ratio legis. Ein Anhang gibt den Text der Wuchergesetze.

17. Ullmann, Emanuel, Professor (München). Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. (Lehrbücher des deutschen Rechts, in Verbindung mit mehreren Gelehrten herausgegeben von Max Seydel. Bd. II.) München, C. H. Beck, 1893 (12,50 Mk.). — Ein stattlicher Band von nahezu 700 Seiten, der eine systematische Darstellung des Strafprozesses gibt. Neue konstruktive Gesichtspunkte heranzuziehen, hat der Verf. umgangen, um so mehr, als dazu eine tiefere historische Begründung notwendig wäre, als sie der Verf. zu geben gewillt war. Zu betonen ist aber die stete Durchsetzung der Darstellung des geltenden Rechts mit rechtspolitischen Gesichtspunkten, was zu wiederholter Kritik des Bestehenden Veranlassung bietet. So verlangt er insbesondere, auf Grund des wiederholt hervorgehobenen Grundsatzes der Anerkennung von Parteien in unserm Strafprozeß (S. 44, 276 u. a.)

eine Umgestaltung des Vorverfahrens im Sinne der Öffentlichkeit und eines erhöhten Einflusses der Verteidigung. Das Institut des Eröffnungsbeschlusses greift er an, weil es entgegen der Absicht zur Förderung schwacher Anklagen geführt habe (S. 416 f.); ebenso das der Berufung, da sie gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit verstoße (S. 588).

Das System gliedert sich in 7 Bücher: I. Allgemeine Lehren (S. 1—45; wichtig: § 2 u. 3 Stellung des Strafprozesses im Rechtssystem; § 7 Öffentlichkeit). II. Quellen und Litteratur. III. Die Person im Strafprozeß (S. 76—260: 1. die Strafgerichte, Ausschließung, Ablehnung, Zuständigkeit; 2. die Parteien und ihre Vertretung). IV. Das Strafverfahren (1. im allgemeinen: § 66 Prozeßaussetzungen; § 68 Fristen; § 70 Entscheidungen; 2. Mittel zur Stellung des Beschuldigten; 3. Erlangung von Beweismitteln; 4. Beweis; 5. Verfahren erster Instanz). V. Besondere Verfahrensarten (S. 531—576). VI. Die Rechtsmittel (S. 576—640). VII. Strafvollstreckung und Kosten.

Nicht hervorgehoben zu werden braucht, daß das Buch sich durch reichhaltigste und sorgfältigste Litteraturangaben auszeichnet und somit bei wissenschaftlicher Arbeit auf dem Gebiet des Strafprozesses nicht zu entbehren ist.

18. v. Staudinger, Dr. Julius, Senatspräsident (München). St.P.O. für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877, nebst dem G.V.G. vom 27. Januar 1877. Textausgabe mit Anmerkungen, Auszügen aus andern einschlägigen Gesetzen und reichsgerichtlichen Urteilen, sowie mit Sachregister. 3. vermehrte Aufl., München, C. H. Beck, 1893 (2 Mk.). — Dieser Auflage der bekannten Ausgabe ist das G.V.G. vorangeschickt mit einigen wenigen Hinweisungen auf Nebengesetze.

19. Daude, Dr. P., Geh. Reg.-Rat, Universf.-Richter (Berlin). Die St.P.O. vom 1. Februar 1877 und das G.V.G. vom 27. Januar 1877 mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Dritte vermehrte Auflage. Berlin, H. W. Müller, 1893. — Die Judikatur bis Ende 1892 ist nachgetragen. Der Wert des Buches für den preußischen Praktiker bedarf keiner Hervorhebung.

20. Isenbart und Samter. Die St.P.O. nebst dem G.V.G. und den Einführungsgesetzen. Herausgegeben von Isenbart, Kais. Geh. Reg.-Rat, ständiges[1]) Mitglied des Reichsversicherungsamts, und Samter, Amtsrichter in Beelitz (Mark). Berlin, C. Heymann, 1893. — Bestand auch ein Bedürfnis nach einem kürzern Strafprozeßkommentar, so wird durch das vorliegende Buch dieses Bedürfnis doch nicht gestillt. Sein Zweck ist ein doppelter, dem Praktiker in Beschluß- und Spruchsitzung zu dienen und dem Kandidaten zur großen Staats-

[1]) sic!

prüfung die Aneignung des Gesetzes zu ermöglichen. Aber der Kommentar ist „praktisch" im schlimmsten Sinne. Mit gründeloser Apodiktik auftretend, wird er den älteren Richter nur tiefer in die Schablone verstricken und in dem jüngeren Juristen den wissenschaftlichen Sinn verkümmern. Mit größerer Regelmäßigkeit sind wenigstens die R.G.Entsch. angeführt, dagegen hat „der vorwiegend praktische Zweck nur selten die Citation der Schriftsteller gestattet, die bei Lösung von Einzelfragen thätig gewesen sind". (S. VIII.) Wo er es gestattet hat, da sind die Schriftsteller lediglich dem Namen nach, ohne Belegstellen, angeführt, unter ihnen häufig auch ein sonst unbekannter „Stengelein". Der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht ist ein Schema der in dieser aufeinander folgenden Akte (S. 290, 291) vorangeschickt, als Stütze für den minder prozeßkundigen Vorsitzenden. Hierbei wäre zu erinnern, daß sich zwischen Auslosung und Vereidigung eventuell die Befragung andrer am gleichen Tage zu richtender Angeklagten und der Staatsanwaltschaft über das Bestehenbleiben der Geschwornenbank einschiebt, praktisch zur Vermeidung von Weitläufigkeiten doch recht wichtig.

21. Ortloff, Staats- und Gesellschaftsvertretung im Strafverfahren. Zur Umgestaltung des Strafverfahrens im konstitutionellen Staate. Tübingen, Laupp, 1892. — Unter „Gesellschaftsvertretung" ist bei dem Verf. Vertretung des Angeklagten zu verstehen, die er in konsequenter Durchführung des Parteigedankens in die Hand eines öffentlich bestellten und vom Staate besoldeten Verteidigers legen will. Schon in dem Ermittlungsstadium ist die Straffache vom Anklageamt und vom Verteidigungsamt gleichmäßig zu bearbeiten, beide sind koordiniert und bilden zusammen die „öffentliche Anwaltschaft". Dies ist der Grundgedanke des freilich wenig anziehend geschriebenen Buches, wenig anziehend für den nicht juristischen Leser, auf den es nach der Vorrede auch berechnet ist, wegen des oft geradezu labyrinthischen Satzbaues; wenig anziehend für den Juristen wegen des Theoretisierens von politisch-liberalen Prinzipien und auch (mindestens für einen Teil der Juristen) wegen der Animosität gegen das Institut der Staatsanwaltschaft, die freilich m. E. wohlthuend berührt und die auch notwendig ist, um die selbst vom besten Staatsanwalt nicht abzustreifende Parteilichkeit im Interesse des Grundgedankens in das rechte Licht zu setzen. Und daß dieser Grundgedanke höchst beachtenswert ist, sollte man nicht übersehen, zumal der Vorschlag von einem langjährigen Untersuchungsrichter ausgeht.

22. Ortloff, Dr. Hermann. Das Vorverfahren des deutschen Strafprozesses. Geschichtlich, praktisch und rechtspolitisch dargestellt. Gießen, Roth, 1893 (5 Mk.). — Auch hier vertritt der Verf. die eben gekennzeichneten Ideen. Der Schwerpunkt des Ganzen liegt auf der Polemik gegen die unorganische Stellung der Staatsanwaltschaft (§ 24) und deren Übermacht „vom Gesichtspunkt der Prozeßlogik" (§ 25, s. auch §§ 33—36), sowie auf den Forderungen einer Offizialver-

teidigung (§§ 20—22, mit vorbildlicher Anführung, wie schon in dem andern Buch, von Luzern und Norwegen) und eines „paritätisch geordneten" Vorverfahrens (§ 26). Alle diese Ausführungen ruhen hier auf breitester und gründlichster geschichtlicher Basis. Verf. steht mit ihnen auch nicht so allein, wie er anzunehmen scheint: eine communis opinio des Inhalts, daß die Vertretung des Beschuldigten im Vorverfahren ganz ungenügend sei, ist jedenfalls in der Bildung begriffen. Später in den Prozeß zu Gunsten des Beschuldigten eingreifende Kautelen sind dann entbehrlich, so der gegenwärtig zeitraubende und nutzlose Eröffnungsbeschluß. Mir will es daher vom Verf. nicht folgerichtig erscheinen, wenn er diesen doch beibehalten will als ein „Zwischenurteil, wodurch das vorläufige Prozeßrechtsverhältnis der Parteien für das weitere Verfahren festgestellt wird". So wenig im übrigen das Werk (X, 255 S.) über die Polemik hinauskommt, so sehr ist es doch zu begrüßen, daß gerade aus Richterkreisen eine solche Schrift hervorgeht.

23. Möllenhoff, Appellationsgerichtsrat a. D. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleiches über Beleidigungen und Körperverletzungen im Strafverfahren auf erhobene Privatklage. Bonn, Strauß, 1893. — Wenn der häufige Fall eintritt, daß die Beteiligten eine Privatklage durch Vergleich beizulegen wünschen, so wird nach der herrschenden Praxis der Vergleich zwar wie ein Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit zu Protokoll genommen, aber der Strafprozeß bleibt anhängig, es werde denn ausdrücklich Zurücknahme der Privatklage erklärt; alsdann ist gesetzliche Folge die Kostenlast für den Privatkläger; daran etwas zu ändern, sind die Parteien nur im stande, wenn sie jenen Vergleich zur Grundlage eines Zivilprozesses machen. Dieser Praxis tritt Verf. mit der Behauptung zivilrechtlicher und prozessualer Zulässigkeit des Vergleiches entgegen. Er geht dabei (S. 6) von der Behauptung aus, daß das heutige Strafrecht ein mittleres Gebilde entwickelt habe, welches zwischen dem Privatrechte und öffentlichen Rechte in der Mitte steht, das seien die Vergehen und Strafen, die nur auf Antrag des Verletzten verfolgt und verhängt werden können. Ausgeschlossen sei der Vergleich allerdings im öffentlichen Anklageprozesse (S. 11), aber im übrigen gäbe für die Gültigkeit des Vergleiches nicht die Prozeßart den Ausschlag (S. 14), sondern das mit der Rechtsverletzung verbundene private oder öffentliche Interesse (S. 15). Da nun (S. 6, 16) bei der Privatklage feststeht, daß kein öffentliches Interesse konkurriert, so ist damit „die prozessualische Berechtigung des Beteiligten auf die Grundlage des Zivilprozesses gestellt". Gesetzlichen Anhalt findet Verf. in § 416 A.L.R. I, 16 (so statt § 316 zu lesen) und in §§ 86, 88, 90 Gerichtskostengesetzes. Bei Einwand des Vergleichs ist Einstellung des Verfahrens auszusprechen (S. 18, 19). Aus dem Vergleich findet Zwangsvollstreckung gemäß § 702' Z.P.O. statt (S. 23 ff.), doch soll dies bei Revision der §§ 412 ff. St.P.O. (so zu lesen statt § 312) ausdrücklich ausgesprochen werden (S. 29).

24. Spohr, Dr. Curt. Das Beweisintereſſe in Strafſachen (ſog. materielle Beweislaſt). Allgemeiner Teil: Grundlegung. Gießen, v. Münchow, 1894. — Der Verf. wendet ſich gegen die herrſchende Meinung, die bezüglich der Entſtehung des Strafanſpruchs die Anklage, bezüglich der Strafaufhebungsgründe den Angeklagten mit dem Beweiſe belaſtet. Wenn ich recht ſehe, — ſo geht ſeine Behauptung dahin, auch bezüglich der Strafaufhebungsgründe habe der Ankläger ein „negatives Beweisintereſſe", d. h. (ſ. S. 21) das Mißlingen des Beweiſes der Nichtexiſtenz des Strafaufhebungsgrundes müſſe ihm Nachteil bringen. An Druckfehlern und Flüchtigkeiten leiſtet die $2^1/_2$ Bogen ſtarke Schrift viel. Erſcheinen wirklich „dem klügelnden Menſchenverſtande die Atome noch ins unendliche teilbar"? (S. 6.) Können nicht auch Perſonen durch ihren Zuſtand thatſächliche Umſtände zu überliefern geeignet ſein? (S. 8.) Das Fragerecht (beſſer: die Fragepflicht — § 130 Z.P.O.) hat nicht das Gericht, ſondern der Vorſitzende (S. 10). In welcher Beziehung das Intereſſe des Angeklagten, nicht nur freigeſprochen zu werden, „weil er nicht überführt werden konnte, ſondern weil ſeine Unſchuld erwieſen war", zu § 266 Z.P.O., oder auch, wenn dies ein Druckfehler iſt, zu § 266 St.P.O. ſtehen ſoll, verſtehe ich nicht (S. 22). Wenn der Strafantrag fehlt, iſt nach Spohr „der Strafanſpruch durchaus unſtatthaft" (S. 31). Die „feine Bemerkung Bindings in ſeiner Vorleſung" über den Unterſchied von Zivil- und Strafprozeß (S. 34) hat (was Binding ſelbſt kaum entgangen ſein wird) keinen ſachlichen Wert, da ſie auf einer quaternio terminorum beruht (das Wort „Verfolgung" iſt in doppeltem Sinne gebraucht).

25. Gunzenhauſer, Alfred. Die Beeidigung der Zeugen im Strafprozeß, insbeſondere nach der St.P.O. für das Deutſche Reich. Tübinger Diſſert. 1892. — Nach einigen etwas mageren geſchichtlichen und einem ſehr dürftigen rechtsvergleichenden Paragraphen geht Verf. an eine eingehende und fleißige, nur etwas zu ſehr für das geltende Recht eingenommene Interpretation der Beſtimmungen unſerer St.P.O. über die Vorausſetzungen der Eidespflicht (S. 15—35), den Zeitpunkt der Beeidigung (S. 35—48), Form und Inhalt des Eides (S. 49—63). Obwohl die jetzt ſchwebende Novelle bei Abfaſſung der Arbeit noch nicht erſchienen war, hat Verf. doch über einige in ihr berührte Punkte ſeine kriminalpolitiſche Überzeugung geäußert. Er hält (S. 16) ein Recht der Parteien, auf Beeidigung zu verzichten, für angebracht; ſpricht ſich (S. 36, 37 f.) gegen regelmäßige Beeidigung im Vorverfahren und gegen den Nacheid (S. 43 ff.) aus. Wenn Verf. (S. 9) die gänzliche Abſchaffung des Eides für unmöglich hält, hätte ihn das Beiſpiel der von ihm ſelbſt (S. 14) angeführten Schweizerkantone eines beſſeren belehren können.

26. Bernheim, Dr. med. (Würzburg). Entwurf eines Leichenſchaugeſetzes für das Königreich Preußen. Vortrag, gehalten zu Halle auf der 64. Verſammlung deutſcher Naturforſcher und Ärzte, Abt. f.

ger. Medizin. Leipzig, Reichsmedizinalanzeiger, 1893 (1,20 Mk.). — Leichenschau, in dem Sinne, wie Verf. sie nimmt, hat einen vierfachen Zweck (S. 57, § 2 Entw.): Die Verheimlichung von gewaltsamen oder durch strafbare Vernachlässigung oder medizinische Pfuschereien herbeigeführte Todesarten zu hindern, zur Ermittelung ansteckender Krankheiten, sowie zur Herstellung genauer Sterbelisten mitzuwirken und die Beerdigung Scheintoter zu verhindern. Obligatorische Leichenschau in diesem Sinne ist für das Reich, zunächst aber, der allmählichen Gewöhnung der Bevölkerung wegen, für Preußen zu erstreben (S. 1, 73). Sie existiert in Österreich, Ungarn, Italien, Portugal, Bayern, Württemberg, Baden, Hessen, den größern Städten Dänemarks, in Paris, in Brüssel. In Berlin hat meist der behandelnde Arzt einen Leichenschein mit 14 Rubriken auszustellen. Nach diesem Muster sind auch andre Städte mit Ortsstatuten vorgegangen, so Köln (S. 2 f.). Gebrechen des Systems der preuß. Kommunen sind: die Leichenschauer sind weder ad hoc angestellt noch vereidet; es fehlt die Einheit der Dienstvorschriften; der behandelnde Arzt (s. § 87 St.P.O.) wird für objektiv genug gehalten (S. 6, 7). Dem entgegen gibt Verf. eine von dem Wortlaut der Gesetze oder Ministerialerlasse begleitete Schilderung des Leichenschauwesens in Bayern (S. 4—11), Sachsen (S. 11—15, nur mit dem Zweck der Mortalitätsstatistik), Württemberg (S. 15—37), Hessen (S. 38—42), Baden (S. 43—55). Hieran schließt er seinen für Preußen berechneten Entwurf eines Leichenschaugesetzes (S. 56—62) und „Oberpolizeilicher Vorschriften über die Leichenschau und die Zeit der Beerdigung" (S. 63—68) mit ganz wenigen motivierenden Bemerkungen. Den Schluß bildet eine Wiedergabe der Gründe für eine obligatorische Leichenschau, die in der Petition des Vereins deutscher Lebensversicherungsanstalten an Bismarck enthalten waren.

27. Ebert, Amtsrichter. Die Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht. Zum Gebrauch für den Schöffenrichter. Breslau, Kern, 1892 (1,50 Mk.). — Der bekannte Verf. des trefflichen Buches über das amtsgerichtliche Dezernat bietet hier eine schematische Darstellung des Ganges einer Schöffensitzung mit allen Schikanen. Jede Seite ist der Breite nach im Verhältnis $^1/_3$ zu $^2/_3$ geteilt. Die linke Kolumne trägt die Leitworte in Überschriftsform, hie und da Aufzählungen oder Formeln, die der Richter vor Augen haben muß. Die rechte bringt erläuternden Text, praktische Winke und Belege aus Gesetzgebung und Judikatur.

28. Die Vorschriften für die Geschäftsbehandlung der schöffengerichtlichen Strafsachen vom 20. August 1879 nebst allen seit dem 20. August 1879 hierzu erlassenen Verordnungen und Ministerialentscheidungen. Bamberg, Duckstein, 1893. — Die zur Erleichterung der Geschäftsführung aller bei Schöffensachen mitwirkenden Beamten unterm 20. August 1879 von den kgl. bayerischen Staatsministerien der Justiz, des Innern und der Finanzen erlassenen „Vorschriften" (§§ 1—100, S. 7—41) nebst 54 Formularen (S. 41—106) waren

1879 als Beilage zum Justiz-Ministerialblatt ausgegeben, aber seitdem vergriffen. Die abändernden Verordnungen waren in mehreren amtlichen Blättern zerstreut. Daher ist sowohl der vorliegende Neudruck der erstern, wie die Sammlung der letztern dankenswert und für den bayerischen Praktiker wertvoll.

29. Daubenspeck, Reichsger.-Rat. Die Sprache in den gerichtlichen Entscheidungen. Berlin, Vahlen, 1893. — In drei Abschnitten (Urteilsbegründung, Urteilsformel, Rubrum) stellt der Verf. die gebräuchlichsten „Sprachdummheiten" der Juristen zusammen und übt an ihnen eine sehr beherzigenswerte Kritik. Als Leitsätze dienen dabei im ersten Abschnitt die folgenden Regeln: 1. Die Urteilsgründe sollen von bündiger Kürze sein und sich auf den Gegenstand der Entscheidung beschränken; 2. die Begründung muß als behördlicher Ausspruch streng und gemessen gehalten sein; 3. die Sprache soll einfach und klar gehalten sein; 4. die Sprache soll edel und vornehm gehalten sein; 5. das Urteil wird von deutschen Gerichten erlassen und ist in der Regel für deutsche Gerichtseingesessene bestimmt. Im einzelnen scheinen mir aber folgende Ausstellungen geboten: Seite 12, letzte Zeile ist in dem Mustersatz eine falsche consecutio temporum angewendet; Seite 27 unter e ist das erste (gleichfalls zur Abschreckung gesperrt gedruckte) Verbum ganz richtig, denn der Konjunktiv lautet ebenso; Seite 40 ist mir unverständlich, was in einem den Beklagten für schuldig erklärenden oder die Klage abweisenden Urteil ein Befehl solle. Höchst gelungen ist die Seite 42 gemachte Übertragung des Bibelanfanges in echtes Juristendeutsch. Den Schluß des erfreulichen und hoffentlich doch wirkungsvollen Schriftchens bildet (S. 50) ein schnöder Hieb auf das arme Volapük.

30. Delius, Dr., Amtsrichter (Hamm). Die sitzungspolizeilichen Befugnisse der Behörden, insbesondere der Gerichte und Verwaltungsgerichte im Deutschen Reiche und Königreich Preußen unter Berücksichtigung der Öffentlichkeit ihrer Verhandlungen. Berlin, C. Heymann, 1893 (2 Mk.). — Nach einer Einleitung, in der Verf. hervorhebt, daß beim Mangel von Bestimmungen über die Sitzungspolizei der § 123 St.G.B. aushelfen kann, geht er an eine eingehende systematische Darstellung des Rechts der §§ 178 ff. Gerichtsverfassungsgesetzes, zunächst bei den ordentlichen Gerichten (S. 5—57) als Kern und Grundlage auch des Folgenden. Sodann folgen die Konsulargerichte und Gerichte der deutschen Schutzgebiete. Der zweite Abschnitt behandelt die reichsgesetzlich bestellten (Gewerbegericht, Militärgericht, Marinegericht, Kriegsgericht, Unfallsschiedsgericht, Alters- und Invaliditäts-Schiedsgericht), der dritte die reichsgesetzlich zugelassenen besonderen Gerichte (Agrargericht, Spezialkommissar, Generalkommissionen, Oberlandeskulturgericht, Geh. Justizrat, Rheinschiffahrtsgericht, Elbzollgericht, Austrägalgericht; für nichtstreitige Angelegenheiten: Ministerium des kgl. Hauses, altpreußisches Dorfgericht, hessisches Ortsgericht, nassauisches und frankfurtisches Feldgericht). Es folgen die Verwaltungsgerichte, und zwar

reichsgesetzliche (Bundesamt für Heimatwesen, Patentamt, Prisengericht, Reichseisenbahnamt, Reichs-Rayonkommission, Seeämter, Oberseeamt, Disziplinarkammern und -hof für Reichsbeamte, Ehrengerichte und -gerichtshof für Rechtsanwälte, Ehrengericht und -rat für Offiziere) und preußische (Kreis-, Stadt-, Bezirksausschuß, Provinzialrat, Oberverwaltungsgericht, Kompetenzkonfliktsgerichtshof, Disziplinargericht). Den Beschluß machen die gesetzgebenden Körperschaften und die Verwaltungsbehörden (mit Einschluß der kirchlichen und der Wahlvorstände).

31. Schultheiß. Über Öffentlichkeit im künftigen deutschen Militärstrafprozesse. Würzburg, Gnad u. Cie, 1893. — Verf. verteidigt den Ausschluß der Öffentlichkeit im Falle Hofmeister als gesetzmäßig und zweckmäßig (S. 4 f.). Tief und aufrichtig wünscht er (S. 8), daß von der kleinen bayrischen Rechtsinsel aus die Öffentlichkeit sich ihr Feld erobere im künftigen deutschen Militär-Strafprozeß. Die Abwägung geschichtlicher Thatsachen (S. 10 ff.) und die der militärischen Interessen (S. 23 ff.) führt ihn zur Befürwortung folgender Sätze (S. 40): Für den Mobilmachungsfall als Regel die Nichtöffentlichkeit; für die Verhandlung militärischer Delikte im Frieden in der Regel die Militäröffentlichkeit, bedingt Volksöffentlichkeit; für die Verhandlung gemeiner Delikte als Regel Volks- und Militäröffentlichkeit. Das anspruchslos geschriebene Schriftchen ist geeignet, überzeugend zu wirken.

32. Fielitz, Fritz, Marine-Auditeur. Kommentar zur Disziplinarstrafordnung für die kaiserl. Marine. Berlin, E. S. Mittler u. Sohn, 1894 (1,75 Mk.). — Der sehr knapp gehaltene, auf praktische Zwecke berechnete Kommentar gibt Interpretationen, insbesondere auf Grund der Verfügungen des Generalauditoriats und des Oberkommandos der Marine. In ähnlicher Weise bietet Anhang I die Verordnung, betr. die Vollstreckungsweise der Freiheitsstrafen an Bord; Anhang II die militärischen Vergehen, welche in leichtern Fällen im Disziplinarwege geahndet werden können; Anhang III die Vorschriften über Bestrafung der Schiffsjungen. Durchweg ist der Text durch einen Strich am Rande als solcher bezeichnet.

33. Weigel, Dr., k. b. Regimentsauditeur und II. Staatsanwalt am Militärbezirksgericht München. Die Zuständigkeitsgrenzen zwischen den Militär- und Zivilstrafgerichten in Bayern. München, C. H. Beck, 1893 (1,60 Mk.). — In der Vorbemerkung weist Verf. auf die Häufigkeit der Zuständigkeitsstreite zwischen den ordentlichen Strafgerichten und den Militärgerichten hin. Er führt aus, daß die Landesgesetzgebung zur Regelung der Kompetenzgrenzen befugt sei und daß Bayern im A.G. z. G.V.G. die Entscheidung einem eignen Gerichtshof (Präsident und 3 Räte des O.L.G. München, 3 Richter des Mil.O.G.) übertragen habe. Die im weitern mitgeteilten Gesetzesbestimmungen betreffen I. den Umfang der Militärstrafgerichtsbarkeit (Mil.St.G.O. 1869 [1872, 1879] Art. 1—12); II. die Zuständigkeit

gegen Angehörige des Gendarmeriecorps (E.G. z. Mil.St.G.B. u. Mil.St.G.O. Art. 7); III. das gemischtgerichtliche Verfahren (A.G. z. R.St.P.O. Art. 73—76); IV. die Rechtshilfe (A.G. z. R.G.V.G. Art. 77); V. Sitzungspolizei, Zeugnispflicht, Beschlagnahme und Durchsuchung (R.G.V.G. § 177—185, A.G. z. G.V.G. Art. 78, A.G. z. St.P.O. Art. 7. St.P.O. §§ 37, 48, 50, 69, 72, 77, 98$_9$, 105$_4$; Mil.St.G.O. Art. 109—112, 140—143, 151, 184, 186); VI. den Strafvollzug (Reichs-Mil.St.G.B. §§ 14—17, 29, 45; Bekanntm. vom 13. Okt. 1872 mit Änderungen); VII. die Zuständigkeitsstreite (A.G. z. G.V.G. Art. 11—14). Als Anhang folgt noch ein Auszug aus der Reichsheeresgesetzgebung, sowie eine tabellarische Übersicht der Mitteilungen, die über strafgerichtliche Untersuchungen an die Militärbehörden zu machen sind. Obwohl nach der Vormerkung die Zusammenstellung „nichts sein will als eine solche", hat ihr der Verf. doch durch seine gediegene Kommentierung an der Hand der Nebengesetze und Gesetzesmaterialien, der Judikatur und der militärrechtlichen Litteratur einen wissenschaftlichen Wert zu geben gewußt.

34. Kade, Karl, Landrichter. Der Eid und das Recht auf Wahrheit. Berlin, C. Heymann, 1895. — Weder das geltende Recht, das den Richter durch Beeidigung des Lügners bewußt am Meineide mitwirken läßt (S. 1 ff.), noch § 56a der Strafprozeßnovelle, der in Zukunft das Lügen vor Gericht als das Bequemere und Sicherere erscheinen läßt, noch die Beeidigung im Vorverfahren und der Nachweis (S. 9) werden der allseitig anerkannten Eidesnot abzuhelfen vermögen. Es gibt nur ein allerdings radikales Mittel, die gänzliche Abschaffung des Eides. Sie entspricht der Weiterentwicklung des Strafprozesses, an dessen interkonfessioneller Eidesformel bei den wenigsten Zeugen das religiöse Moment zur Aussage der Wahrheit bestimmt (S. 11—17); desgleichen der Weiterbildung des Strafrechts, in dem konsequent auch die unbeeidete einfache falsche Aussage zu bestrafen ist (S. 18 bis 21). Religiöse (S. 22—28) und ethische (S. 29, 30) Gründe sprechen gleichfalls für Abschaffung des Eides: denn der Eid ist seinem innersten Wesen nach nur Menschenwerk; und unbeeidetes Lügen gut zu heißen, soll der Staat vermeiden. Verf. stellt sodann öffentliche Stimmen gegen den Eidesgebrauch — darunter Kant (S. 33), Konopak (S. 37), v. Liszt und Dochow (S. 47), Bentham (S. 49) — und für ihn zusammen. Die letztern (S. 50—68, so Meister, Strippelmann, Medem) gehen entweder von überschwänglich optimistischen Prämissen aus, oder sie ziehen nicht energisch genug ihre eignen Konsequenzen. Natürlich muß (S. 69) ein hinreichender Ersatz gefunden werden für das bisher gebrauchte, dem Staat an sich unentbehrliche Mittel, auf die Wahrhaftigkeit seiner Bürger einzuwirken und Wahrheit in ihren Aussagen vor Behörden zu erzielen. Dies ist zu finden, wenn man ein selbständiges Recht des Staates auf Wahrheit bejaht (S. 71). Dieses liegt dem heutigen Zeugniszwang zu Grunde (S. 72); vgl. auch St.G.B.

§§ 138, 360[8], Mil.St.G.B. § 76. Seine Anerkennung führt zu folgender prinzipalen Gesetzesänderung (S. 85 f.):

„Die §§ 153—156 St.G.B. kommen in Fortfall, an ihre Stelle tritt folgende Gesetzesvorschrift:

Wer vor einem öffentlichen Staats- oder Gemeindebeamten, der sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindet, wissentlich die Unwahrheit erklärt oder auf Befragen die Wahrheit verschweigt oder ein falsches Gutachten abgibt, wird mit Zuchthaus bestraft.

Liegen mildernde Umstände vor, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter einem Monat ein.

Diese Vorschrift findet auf Beschuldigte im Strafverfahren keine Anwendung.

Straflos bleibt das Verschweigen der Wahrheit über eine strafbare oder unehrenhafte Handlung des Erklärenden."

35. Kade. Die Berufung in Strafkammersachen. Berlin, E. Heymann, 1893 (0,50 Mk.). — Der erste Teil (S. 1—15), zuerst in Nr. 310 der „Post" (von 1893) erschienen, befaßt sich nur mit der Frage, ob die Entscheidung über die Berufung in Strafkammersachen den Oberlandesgerichten oder den Landgerichten übertragen werden soll, und entscheidet sich für das letztere. Das Rechtsbedürfnis des Volkes verlange einen zweiten, aber nicht gerade einen höhern Richter; auch die jetzige Gerichtsverfassung habe bereits mit dem Grundsatz, daß der zweite Richter zugleich ein höherer sein müsse, mehrfach gebrochen. Direkte Gründe gegen das O.L.G. sind dem Verf. die Rücksicht auf den Justizetat, die materielle Mehrbelastung und gesteigerte persönliche Inanspruchnahme des Publikums, endlich die Herabdrückung der Stellung der Landgerichte. Daher sei die Bildung von Berufungskammern bei den Landgerichten zu empfehlen (eventuell, S. 12, Übertragung an ein benachbartes Landgericht), wo, wie Verf. in einer wenig überzeugenden Arithmetik ausführt, auch bei den kleinsten Verhältnissen keine Personalveränderung nötig sein werde. Im Folgenden (S. 16—25) wendet sich Verf. gegen die bekannte Bülowsche Schrift, um einiges für die Notwendigkeit der Einführung der Berufung überhaupt vorzubringen. Die Garantie der Eröffnungskammer sei „vielfach thatsächlich nahezu" (bedurfte es dieser Einschränkungen?) zu einer notwendigen Formalität herabgesunken. Wenn aber nur eine Gerichtsverhandlung über das Schicksal des Angeklagten entscheiden soll, so könne dies als Gefährdung der Rechtssicherheit erscheinen und müsse auf den Angeklagten höchst beunruhigend einwirken. Es würde auch eine erhebliche Entlastung des Reichsgerichts erzielt werden. Das Bedenken, daß der zweite Richter meisthin schlechter informiert sein werde, treffe in der Praxis nicht zu. Endlich werde eine schnellere und frischere Strafjustiz ermöglicht werden (?).

36. Die Berufung in Strafsachen. Ein einfacher Weg zum Ziele. Berlin, E. Heymann, 1893 (0,50 Mk.). — Die Schwerkraft

soll nach dem Wunsch des Verf. (der Absicht der St.P.O. gemäß) in den Eröffnungsbeschluß verlegt werden. Statt der Berufung genügt zur Durchführung dieser Änderung „Anordnung der Begründung und Anfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses". Dieses Mittel liegt im Interesse der Verhütung der Gefahr der Anklagebank und der Unwiderruflichkeit einer Bestrafung (infolge Nachlässigkeit des Beschuldigten) und im Interesse des Schutzes der Armen. Wenn gegenwärtig die Garantie wertlos ist, so liegt das an der Überbürdung der Richter und an der Unanfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses. Hierzu kommt, daß bei Ablehnung des staatsanwaltlichen Antrages die Staatsanwaltschaft Beschwerde einlegen und mit Sicherheit darauf rechnen kann, „daß 90 mal in 100 Fällen das O.L.G. ohne Angabe von Gründen, ohne die Gründe der Kammer irgendwie zu widerlegen, einfach in einem Beschlusse ohne Gründe den Kammerbeschluß aufhebt und das Hauptverfahren eröffnet" (S. 15). Der Grund dazu werde „von manchen" in Personenfragen, nämlich der beliebten Besetzung der höheren Richterstellen mit ergrauten Staatsanwälten, gesehen (S. 17). Gut, — wird das aber anders werden bei den vom unbenannten Verf. vorgeschlagenen Zusatz zur St.P.O. § 201? Dieser lautet in Abs. 1 u. 2:

> „Der das Hauptverfahren vor einer Strafkammer auf Grund der §§ 201 oder 206 St.P.O. eröffnende Beschluß ist mit Gründen zu versehen, welche die wahrscheinlich gemachten Thatsachen und die daraus hervorgehenden Thatangaben, sowie das in Anwendung zu bringende Strafgesetz bezeichnen müssen. Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig.
>
> Wird die Eröffnung auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft vom O.L.G. angeordnet, so unterliegt der zu erlassende Beschluß denselben Vorschriften und der sofortigen Beschwerde an das Reichsgericht."

37. Anton, Geh. O.Just.-Rat, L.G.Präs. a. D. In letzter Stunde. Ein kriminalpolitisches Mahnwort. Berlin, H. W. Müller, 1893. — Noch vor Erscheinen des Entwurfs zur Strafprozeßnovelle spricht sich Verf. gegen die Berufung in Strafkammersachen aus, wobei er sich auf die Nichtbewährung dieser Einrichtung in Preußen 1849—79 stützt. Einige, bei einem langjährigen Praktiker überraschende, durch objektive Beobachtung nicht bestätigte Behauptungen sind: (S. 25) „Häufig kommt es vor, daß der vorsitzende Richter von den beisitzenden Schöffen überstimmt wird." (S. 28) „Im großen und ganzen sind nachweisbare Verurteilungen unschuldiger Personen kaum, wenigstens sehr selten, vorgekommen." Wenn er (S. 30) von der „großen Vorsicht der Gerichtshöfe bei Erwägung der Schuldfrage" spricht, so scheint mir ein klassisches Beispiel dagegen der ernsthaft vom Verf. aufgestellte Satz (S. 34) zu sein: „Die Vermutung spricht von vornherein bei einem erst in zweiter Instanz des Strafverfahrens benannten neuen Zeugen für die Eigenschaft eines „gekauften Zeugen"."

38. Samter, Amtsrichter (Brandenburg). Aus schöffengerichtlicher Praxis. Ein Beitrag zur Berufung und zur Organisation unsrer Strafgerichte. Berlin, Heine, 1894. — Ausgehend von der einfachen Rechtswahrheit (S. 10): Art und Umfang des erkannten Rechtsbedürfnisses bedingen Art und Umfang der zu gewährenden Rechtsabhilfe, weist Verf. als begriffswidrig (S. 14) zurück die Berufung, die eine Rechtsverletzung rügt, sowie die, die eine Änderung des Strafmaßes bezweckt; aber auch die, die das Urteil in seinem ganzen Umfang anficht. Vielmehr soll sie stets auf Einzelmomente beschränkt bleiben (S. 13), die der Angeklagte einzeln zu behaupten und zwar unter Beweis zu stellen hat, und unter der Begründung, sie seien gar nicht oder nicht richtig gewürdigt worden. Voraussetzung ist dann allerdings ein unantastbar zuverlässiges Protokoll. Ein solches ist erreichbar, wenn der Vorsitzende jede wesentliche Abweichung des Zeugen gegen eine frühere Angabe, sowie alle Nova, die zu konstatieren ihm nach seiner Aktenkenntnis ja ein leichtes ist, zu Protokoll bringen läßt (S. 23). Zwei weitere Voraussetzungen müssen dann auch erfüllt werden (S. 24): sorgsame und ausführliche Protokolle des Vorverfahrens, und vollständige Beendigung des Sitzungsprotokolls mit Entlassung des Angeklagten. — Trotz außerordentlichen Lobes für unsre jetzigen Schöffengerichte (S. 25) wendet Verf. sich mit z. T. recht beachtenswerten Argumenten gegen die vorgeschlagenen mittlern und großen Schöffengerichte. Wohl fühlend, daß diese Einwände sich auch gegen das Schwurgericht kehren, sucht er an diesem heillosen Institute etwas zu bessern (S. 30) durch die Forderung: man zwinge die Geschworenen zur Begründung ihres Ja oder Nein.

39. Stenglein, Dr., R. G. Rat. Wider die Berufung. Ein Mahnwort zur Novelle der St. P. O. Berlin, Liebmann, 1894 (0,80 Mk.). — Die inzwischen, bis zu dieser Besprechung, allbekannte Schrift enthält keine einseitige Ablehnung der so stürmisch verlangten Neuerung, sondern höchst einleuchtende Hinweise auf andre zu Gunsten des Angeklagten zu schaffende Hilfsmittel, besonders in Bezug auf dessen heute so mangelhafte Vertretung. Ein eigentümlicher Vorschlag ist, daß der erkennende Straffenat des Revisionsgerichts, wenn er einstimmig (oder mit erhöhter Majorität) der Ansicht ist, das erkennende Gericht habe sich in der Hauptsache zum Nachteile des Angeklagten geirrt, das Urteil aufheben und erneuerte Aburteilung anordnen können solle. Von einem Mitgliede des Reichsgerichts vorgebracht, ist dieser Vorschlag nicht unwichtig.

40. Schönemann, Rechtsanwalt (Gera). Betrachtungen über die Novelle zu G. V. G. und St. P. O. Gera, Nugel, 1894. — Durchläuft man den engen und lückenhaften Kreis der sogenannten Garantieen zu Gunsten des Beschuldigten im Strafverfahren, so sieht man (S. 31), daß sie eine ausreichende Vorbereitung der Verteidigung für die Hauptverhandlung zu verbürgen nicht zureichen, geschweige denn, daß sie eine wirksame Verteidigung schon im Vorverfahren ge-

statten. Dem Entwurf gegenüber liegt die Frage so: will man die Berufung unter Wegfall der Garantieen, oder will man sie um diesen Preis nicht? Verf. entscheidet sich (S. 44) für das letztere, macht aber eine Reihe Verbesserungsvorschläge hinsichtlich der Garantieen. Zum Schluß spricht der Verf. seinen Wunsch nach einer Vereinigung rechtsgelehrter Richter und der Schöffen in der Strafkammer zu einem Kollegium aus (S. 53): das werde nicht nur sicher dazu beitragen, das vermißte Vertrauen in der Rechtspflege wieder zu gewinnen, sondern auch auf letztere selbst günstig und befruchtend wirken. Auch das Schwurgericht will Verf. als großes Schöffengericht konstruieren. Der Verf. ist, was zur Würdigung seiner Ansichten angeführt sei, 10 Jahre als Richter, mehrere Jahre als Erster Staatsanwalt und 12 Jahre als Rechtsanwalt thätig gewesen.

41. Mamroth, Dr. Ernst, Rechtsanw. (Breslau). Die Gefahren der neuen Novelle zum G.V.G. und zur St.P.O. Bedenken aus der Praxis. (Strafrechtl. Abhandl. des jur. Sem. der Universität Breslau, herausg. von Prof. Dr. Bennecke. I, 3.) Breslau, Schletter, 1894 (1,00 Mk.). — In ähnlichem Gedankengange wie die soeben besprochene Schrift, kommt Mamroth zu dem Satze (S. 29): „Auch wenn ich ein begeisterter Anhänger der Berufung wäre, würde ich das jetzige Verfahren ohne Berufung den von der Novelle vorgeschlagenen Neuerungen mit deren sogenannter Berufung vorziehen. Die Berufung der Novelle mit den in Konsequenz ihrer Einführung beabsichtigten Abänderungen, insbesondere der §§ 199, 244 St.P.O., ist ein Danaergeschenk." Über die Wirkung dieser letztern Änderung spricht Verf. sich treffend dahin aus (S. 18): „Damit ist der Verteidigung, deren Schwerpunkt man — insbesondere vor den nur aus gelehrten Richtern zusammengesetzten Strafkammern — durchaus nicht im Plaidoyer erblicken darf, das Rückgrat gebrochen. Im Vorverfahren hat sie absolut keine Stelle, im Voruntersuchungsverfahren nur einen mehr oder minder von dem freien Ermessen des Untersuchungsrichters abhängigen Raum, das vom § 199 bisher gewährte wichtige Bethätigungsgebiet soll ihr verschlossen werden, und nun nimmt man ihr auch noch die Möglichkeit einer wirklichen Einwirkung auf die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung."

42. Clodius, Staatsanw. (Altona). Gegen die Berufung im Strafverfahren. Praktische Bedenken. Altona, Harder, 1894. — Verf. hat gegen die Berufung in größern Straffachen den Einwand, daß eine Reproduktion der Hauptverhandlung unmöglich ist, daß sich nur ein Gemisch von mündlicher Verhandlung und Aktenverlesung ergeben wird. Außer dieser einen richtigen Bemerkung bietet das Schriftchen um so weniger Erwähnenswertes, als es ganz einseitig vom Staatsanwaltsstandpunkt, unter völliger Umgehung der dem Verf. doch wohl kaum unbekannten praktischen Gestaltung der sogenannten Garantieen für den Angeklagten[1]) geschrieben ist und den Satz aufstellt (S. 13):

[1]) Also bloß Verdächtigten; Verf. sieht ihn immer schon als Verbrecher an, s. S. 7.

„Die Position des Angeklagten ist nach jetzigem Rechte eine so günstige, daß sie der Verbesserung in keiner Weise bedarf." Natürlich erstrebt man die Berufung „bloß Theorieen zuliebe".

43. Beling, Dr. Ernst, Ger.-Ass., Priv.-Doz. (Breslau). Die Wiedereinführung der Berufung in Strafsachen. Vortrag, gehalten am 5. April 1894 in der schlesischen Gesellschaft für vaterländische Kultur, Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft. Breslau, Schletter, 1894 (0,80 Mk.). — Der jetzige Rechtszustand hinsichtlich der Berufung ist offensichtlich ein prinziploser. Ist die Berufung überhaupt zu rechtfertigen, dann steigt das Maß ihrer Unentbehrlichkeit offenbar mit der Wichtigkeit der Sache. Die Konsequenz fordert entweder gänzliche Ausmerzung oder thunlichste Ausdehnung dieses Rechtsmittels. Ohne Bedenken muß man sich im Sinne der letztern Alternative entscheiden. Nicht als ob sich die Strafkammern „nicht bewährt" hätten (S. 5); aber sie können sich irren, ebenso gut in facto, wie in jure (S. 7), und gerade in einem Prozesse mit freier Beweiswürdigung wächst mit der größeren Freiheit des Meinens die Möglichkeit des Irrtums (S. 9). Prima facie erscheint die Berufung als der natürlichste Behelf (S. 10). Die Angriffe der Gegner stützen sich I. auf die „Erfahrung"; indessen ist das hier wie meist ein bloßes Schlagwort (S. 12). II. Mit der Berufung soll das Mündlichkeitsprinzip unverträglich sein und deshalb soll jene diesem Prinzip zum Opfer fallen. Aber die Mündlichkeit ist doch nur Mittel zum Zweck, nicht Selbstzweck. Man muß daher umgekehrt Einschränkung des Grundsatzes der Mündlichkeit insoweit verlangen, als dies unbeschadet der Sicherheit des Beweises möglich ist und die Berufung es verlangt (S. 14). Alle gegen die Wiederholung der Beweisaufnahme vorgebrachten Bedenken finden ebenso gut auf das erstinstanzliche Verfahren Anwendung (S. 15). Bei einer somit teilweise mittelbaren, schriftlichen, teilweise unmittelbaren, mündlichen Berufung befürchtet man einen andern Totaleindruck als bei einheitlicher Gestaltung. Das ist zwar in abstracto möglich, trifft aber auf eine überaus große Zahl von Fällen nicht zu (S. 17). III. Die Berufung soll ferner mit dem Prinzip der freien Beweiswürdigung unvereinbar sein (S. 18): Die im Obergericht sitzenden Richter besäßen keinen bessern Menschenverstand, auf den allein es ankomme (S. 19). Dagegen ist zu sagen: es muß eine conviction raisonnée beim Richter vorliegen, die sich in Gründen objektiviert; es kann auch verlangt werden, daß der Richter diese Gründe zu Papier bringt (S. 20). Kein Richter darf einem Gesamteindruck folgen, dessen Quellen, Bestimmungsgründe und einzelne Bestandteile ihm nicht bewußt sind (S. 21). Der judex secundae wird dann Anhaltspunkte besitzen und wesentlich zu kritisieren haben. Und bei der Kritik eines Urteils wird seltener geirrt, als bei der Schöpfung (Struckmann; S. 23). IV. Bestrickend sieht der Einwand aus, es sei zweckmäßiger, die erste Instanz mit den denkbar besten Garantieen auszustatten (S. 24). Aber das ist zunächst eine Waffe, die mit einem Streiche nicht bloß der Berufung, sondern auch

der Revision das Haupt abschlägt. Und ferner schafft die Verschwendung aller möglichen Garantieen auf eine einzige Instanz doch keine so gute Gewähr für richtige Rechtsprechung, wie die Einrichtung einer zweiten Instanz, weil die Nachprüfung so unendlich viel besser ist als die Mitprüfung (S. 25). Auch braucht man doch um einiger Ausnahmefälle willen nicht hundert andre mit allen möglichen Garantieen zu umgeben (S. 26, Argument von Öhlschläger). — Zum Schluß berührt Verf. noch 3 Einzelpunkte. 1. Die Einführung der Berufung stößt, wie unumwunden bekannt werden muß, gegenüber der jetzigen Gerichtsorganisation auf Schwierigkeiten (S. 27). Weder das Oberlandesgericht, noch das Landgericht ist als Berufungsgericht brauchbar. Verf. knüpft an den Vorschlag, je 2 Landgerichte sollten immer gegenseitig als Berufungsgerichte fungieren, mit der Modifikation, es solle ein Berufungszirkel innerhalb eines Oberlandesgerichtsbezirks zwischen den einzelnen Landgerichten hergestellt werden (S. 29). 2. Die Berufung auch der Anklagebehörde ist nicht zu entbehren. 3. Die Berufung gegen Urteile der Geschworenengerichte hat keinesfalls Aussicht auf Verwirklichung. Erst die Abschaffung der Schwurgerichte wird den grellen Widerspruch zu beseitigen vermögen (S. 32). — Kritisch möchte zu den Gründen für die Berufung zu bemerken sein: I. und III. können dem Verf. zugegeben werden. Gegen II (S. 15) ist zu sagen, daß es doch noch etwas andres ist, wenn ein Fehler — hier die Abschwächung der Beweismittel durch die Zeit — wie ein Unglück hier und da auch über die erste Instanz kommt, als wenn wir durch Einführung der zweiten Instanz diesen Fehler prinzipiell und bewußt begehen. Der Einwand unter IV ist der wichtigste und m. E. schlagend. Er ist aber vom Verf. am wenigsten gründlich behandelt worden. Gegen den Verf. ist zu bemerken: Die Revision brauchen wir zur Wahrung der Rechtseinheit. Eine Nachprüfung ferner findet auch in derselben Instanz schon statt (Staatsanwalt, Untersuchungsrichter, Eröffnungskammer, Verhandlungskammer), besonders wenn Vorverfahren oder Eröffnungsverfahren kontradiktorisch (unter Wahrung der Parteiengleichheit) ausgestaltet werden. Dem Argument von Öhlschläger ist so viel nachzugeben, daß diese Garantieen teilweise von der Parteidisposition abhängig zu machen sind oder bei Geständnis ganz wegfallen.

44. Goldenring, Dr., Landgerichtsrat (Straßburg). Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderungen und Ergänzungen des G.V.G. und der St.P.O. Straßburg, W. Heinrich, 1894. — Verf. begrüßt den Entwurf freudig: durch Einführung der Berufung und Beschleunigung des Strafverfahrens werde den wesentlichsten Mängeln abgeholfen. In der Berufung sieht er den Kern des Entwurfs (S. 4); damit, sowie daß die Berufung an das O.L.G. geht, stimmt er überein (S. 5), schlägt aber die Bildung „fliegender Strafsenate" vor (S. 6). Der Schnelligkeit halber könne die besondere Rechtfertigungsfrist hinwegfallen (S. 8, aber bei der vom Verf. zugegebenen Durchschnittsdauer von 3 Monaten zwischen beiden Urteilen

kann diese Woche für die Langsamkeit des jetzigen Verfahrens doch nicht besonders ins Gewicht fallen), die Berufungsanträge müßten sofort in der Berufung angegeben werden und deren Einlegung müßte schriftlich (Rechtsanwalt) oder zu Protokoll erfolgen (S. 10, 11). Endlich sei die reformatio in pejus oder jedenfalls eine Anschlußberufung zuzulassen (S. 12, 13). Die „Kautelen" des Angeklagten haben hierdurch ihren Zweck meist verloren; zuzustimmen sei daher der Besetzung der Strafkammer mit 3 Richtern (S. 14, auch die Zweidrittel-Majorität sei zu beseitigen), der Beseitigung des „exorbitanten" § 244₁ St.P.O. und der Abschaffung des „unnützen" § 199 St.P.O. (S. 15). Dem summarischen Verfahren der §§ 211 a, b des Entwurfs stimmt Verf. bei, daß aber das Gericht spätestens am zweiten Tage nach der Vorführung zur Hauptverhandlung zu schreiten habe, erscheint ihm übertrieben (S. 16). Im Interesse der Beschleunigung wünscht er ferner den Eröffnungsbeschluß gestrichen: auf die Einreichung der Anklageschrift soll entweder Klagabweisung a limine oder Terminsanberaumung erfolgen (S. 19). Genehm ist ihm ferner die erweiterte Zulässigkeit des Kontumazialverfahrens, doch muß dagegen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erleichtert werden (S. 27). Verf. erklärt sich gegen den Nacheid (S. 29), gegen § 59 a Entwurf (S. 30) und will die Frage nach dem Religionsbekenntnisse der Zeugen gestrichen wissen (S. 31). Verf. schlägt vor: Erweiterung der notwendigen Verteidigung (S. 35), Verlesung der Anklageschrift zu Beginn der Hauptverhandlung (S. 37); Trennung der That- und Rechtsfrage für die Geschwornen (S. 38), Ersetzung der Schwurdurch große Schöffengerichte würde das beste sein (S. 40).

45. Köhne, Dr. Paul, Amtsrichter. Der deutsche Strafprozeß und seine Reform. Kritik und Vorschläge. Berlin, J. Guttentag, 1895. — Eine der gediegensten und gründlichsten Schriften über den Entwurf, aus deren reichem Inhalt hier nur weniges hervorgehoben sei. Erstens der Vorschlag (S. 14), daß die Zuständigkeit der Schöffengerichte auf alle Vergehen, konkurrierend mit der landgerichtlichen, ausgedehnt werde; Beschränkung der von Schöffengerichten zu verhängenden Strafen auf 1 Jahr Gefängnis und 1500 Mk. Geldstrafe; freies Ermessen der Staatsanwälte, ob sie wegen Vergehen Anklage vor Strafkammer oder Schöffengericht erheben wollen (in Wirklichkeit ist das schon jetzt in den Fällen des § 75 G.V.G. so, S. 13). Ferner die Forderung stenographischer Feststellung der Zeugenaussage (S. 26). Strafe auch für das uneidliche Lügen vor Gericht; Zeugenbeeidigung nur auf Antrag und nur bei den Zeugen, auf deren Zeugnis das Urteil beruht (S. 27, dann schon besser und konsequenter Wegfall des Eides überhaupt, s. oben Nr. 11). Verf. verlangt ferner einen Einfluß des Verteidigers im Vorverfahren (S. 30). Zwei Hauptforderungen aber stellt Verf. im letzten Abschnitt seiner Schrift: 1. Laienbeteiligung an den Strafkammern, wobei dann das Schwurgericht beseitigt werden könnte (S. 52 ff.) und 2. Umgestaltung des Vorverfahrens nach den Grundsätzen der Öffentlichkeit und Mündlich-

keit (S. 57 ff.). Für beide Punkte ist ihm wesentlich Gneist Vorbild.

46. Aschrott, Dr. P. P., Landrichter (Berlin). Die Reform des Strafverfahrens und der z. Z. vorliegende Gesetzentwurf. Berlin, Liebmann, 1895. — Erweiterte Form eines am 8. Dez. 1894 in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrages. Verf. stimmt den Kompetenzänderungen des Entwurfs zu (S. 8). Er bedauert die thatsächliche Gestaltung des heutigen Vorverfahrens, die drei Nachteile habe: 1. Verzögerung der Sache; 2. Lieferung unzuverlässiger Unterlagen; 3. zu geringe Wahrung der Interessen des Beschuldigten (S. 9 ff.). Verf. erklärt sich für den Nacheid (S. 16); direkt bedenklich erscheint ihm die Beeidigung bei der ersten gerichtlichen Vernehmung (S. 17). § 56a Entwurf wird seines Erachtens von jedem Richter dankbarst begrüßt werden (S. 21), aber zur Nichtbeeidigung eines Zeugen wird Einstimmigkeit des Gerichts zu fordern sein (S. 23). § 244₁ St.P.O. erscheint auch ihm zu beseitigen, „aber nur unter der Voraussetzung, daß durch eine Umgestaltung des Vorverfahrens die Interessen des Angeklagten im weitern Maße als bisher gesichert werden" (S. 24). Zu billigen sei es, wenn das Urteil die für die richterliche Überzeugung leitend gewesenen Gründe angeben müsse (S. 26). Nicht zu rechtfertigen seien die Erweiterungen des Kontumazialverfahrens, „Maßregeln, durch welche in das Hauptprinzip unsres Strafverfahrens, daß die materielle Wahrheit zu ermitteln ist, Bresche gelegt wird" (S. 28). Sympathischer steht Verf. der Neuordnung des summarischen Verfahrens gegenüber; doch gestatten die mit § 211 St.P.O. gemachten Erfahrungen keine allzu optimistische Auffassung hinsichtlich der praktischen Bedeutung (S. 29). Was den Kernpunkt der Novelle, die Berufung, angeht, so behauptet Verf. direkt (S. 39): bei Einführung der Berufung besteht die Gefahr, daß immer eine Instanz die Verantwortung auf die andre abschiebt und daß infolgedessen weniger sorgfältig gearbeitet wird, als bei einer einzigen Instanz. Sein Gesamturteil faßt er (S. 47) dahin zusammen: Der Entwurf bildet nach keiner Richtung hin eine definitive Lösung; es soll auch jetzt im wesentlichen bei dem „Versuchsbau" bleiben, wie unsre heutige St.P.O. von vornherein richtig charakterisiert worden ist. Den Schluß bilden 10 den endgültigen Neubau andeutende Thesen und deren kurze Begründung. Ich hebe nur die erstern kurz hervor: I. An Stelle der Schwurgerichte und Strafkammern treten große und mittlere Schöffengerichte (4 bez. 3 Richter, 3 bezw. 2 Schöffen). Das kleine Schöffengericht kann höchstens auf 6 Monate Gefängnis oder 1500 Mk. Geldstrafe erkennen. II. Die Kompetenz der kleinen Schöffengerichte ist zu erweitern; die Staatsanwaltschaft allein entscheidet, ob vor ihnen oder den mittlern verhandelt werden soll. III. Event. überweist das kleine Schöffengericht unanfechtbar an das mittlere. IV. Die Zulässigkeit amtsrichterlicher Strafbefehle ist zu erweitern. V. sei in extenso mitgeteilt:

„Der Erlaß eines Haftbefehls ist gegen jeden Angeschuldigten, der eines Verbrechens oder eines mit einer Gefängnisstrafe von mehr als 3 Monaten bedrohten Verbrechens dringend verdächtig ist, zulässig, falls die Haft zum Zweck einer geeigneten Durchführung des Strafverfahrens erforderlich erscheint. Der spezielle Grund der Verhaftung ist in dem Haftbefehle anzugeben. Dem Verhafteten ist auf seinen Antrag sofort ein Verteidiger zu bestellen. Der Antrag auf Erlaß des Haftbefehls kann von der Staatsanwaltschaft nur gleichzeitig mit dem Antrage auf Eröffnung des gerichtlichen Vorverfahrens gestellt werden."

(S. 49, vgl. S. 15, 16.) Verf. fürchtet viele Einwände gegen diese These (S. 56). Ich möchte das Gegenteil annehmen und bekenne rückhaltlos, daß diese Vorschläge mir von einleuchtender Gerechtigkeit und die Lösung der Haftfrage zu sein scheinen. VI. Bei großen und mittlern Schöffengerichten ist ein gerichtliches Vorverfahren obligatorisch. VII. Das gerichtliche Vorverfahren ist im Sinne der Parteiengleichheit auszugestalten. VIII. Der Eröffnungsbeschluß findet nicht mehr statt; Terminsbestimmung auf die Anklage kann nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts, Unzulässigkeit der Strafverfolgung, mangels materiellen Strafanspruchs abgelehnt werden; Protokolle über polizeiliche Ermittlungen dürfen den Gerichtsakten unter keinen Umständen beigefügt werden. IX. Die Revision kann auch darauf gestützt werden, daß das Urteil mit dem klaren Inhalte der Akten im Widerspruch steht. X. Die Wiederaufnahme ist zu vereinfachen.

Die Thesen zeigen in vielen wesentlichen Punkten eine so überraschende Ähnlichkeit mit den Ansichten mehrerer und oft selbst der meisten Beurteiler des Entwurfs, über die oben berichtet ist, daß aus dieser Übereinstimmung mit erfreulichster Evidenz sich eine communis opinio doctrinae praxeosque ergibt.

47. Trutter, Dr. Josef. Schiedseid oder Parteienvernehmung? Im Hinblick auf die Verhandlungen des deutschen Juristentages. München, Oldenbourg, 1893. — Verf. wendet sich gegen die von Frhr. v. Canstein und Kleinfeller zum 22. deutschen Juristentage erstatteten Gutachten über die Frage, ob die Eideszuschiebung im Zivilprozeß durch die Vernehmung der Parteien als Zeugen zu ersetzen sei. Gestützt auf zwei frühere Arbeiten (Über prozessualische Rechtsgeschäfte, 1890; Bona fides im Zivilprozeß, 1892), will Verf. die Beibehaltung des Schiedseides befürworten, „weil er kein Beweismittel ist, mit der Wahrheitserforschung gar nichts zu thun hat, sondern lediglich ein Mittel ist, eine wegen Abganges von Beweismitteln nicht beweisbare Thatsache im Prozesse unabhängig von der richterlichen Überzeugung von ihrer Wahrheit festzustellen". In der Eideszuschiebung liegt eine rechtsgeschäftliche Disposition: „Es erfolgt durch Willenserklärung des Deferenten in rechtsbestimmender Weise eine Abänderung des ursprünglichen Prozeßverhältnisses da-

hin, daß zu den den Inhalt desselben bildenden Prozeßrechten des Beantragens, Behauptens, Bestreitens und Beweisens das zur Feststellung einer Thatsache im Eideswege hinzutritt." Die Behauptung Kleinfellers, daß es heute auf die objektive Wahrheit der eidlichen Erklärung ankomme, ist nach dem Verf. sowohl bezüglich des sog. Wahrheits-, wie des Überzeugungseides unrichtig. Gerade darum leistet der Schiedseid als Feststellungsmittel für den Prozeß bessere Dienste, als sie die Parteienvernehmung, die ein neues Wahrheitserforschungsmittel sein soll, leisten kann. Diese Ideen setzt Verf. in einer nicht nur leidenschaftlichen, sondern sogar gereizten und ungerechtfertigt scharfen Sprache auseinander. Sein Bestreben war, den 22. deutschen Juristentag vor Abgabe eines Votums zu bewahren, „durch welches in den beiden Gutachten enthaltene Neuerungsvorschläge als den Postulaten der Doktrin und den Anforderungen der Praxis entsprechend erklärt würden". Da nun beim 22. deutschen Juristentage diese Frage „in proximam" vertagt ist, so kommt Trutters Appell auch für den bevorstehenden 23. deutschen Juristentag noch zurecht.

48. Walter, Heinrich, Rechtsanwalt und Notar a. D. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 nebst den einschlägigen Bestimmungen andrer Reichsgesetze und den handelsgesetzlichen Ausführungsverordnungen. Mit Kommentar. Dritte durchaus neu bearbeitete Auflage. Berlin, Siemenroth u. Worms, 1895 (geh. 9 Mk.). — Das bekannte und für Anwälte wie Richter wertvolle Werk folgt in der neuen Auflage den alten Grundsätzen. Insbesondere beginnt die Erläuterung jedes Paragraphen mit dem genauen Abdruck der Motive, was Verf. im Vorwort besonders rechtfertigt. Trotz des gewaltigen Anschwellens der Exkurse — Erläuterung IV zu § 10: die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Wertberechnung umfaßt die Seiten 74–180; Erläuterung II zu § 13: Rechtsprechung und Kritik betreffs der Rechtsstreitgebühren die Seiten 194—239 — ist infolge typographischer Veränderungen der Umfang des Ganzen nicht gewachsen. Für die Auslegung war dem Verf. nach wie vor in allen Zweifelsfällen der Grundsatz einer benignior interpretatio zu Gunsten der Anwälte maßgebend, und er verteidigt dieses Prinzip im Vorwort mit Berufung auf § 92 Gebührenordnung. Der Anhang umfaßt die Ausführungsbestimmungen folgender Staaten: Preußen, Bayern, Sachsen, Württemburg, Baden, Hessen, Mecklenburg, Braunschweig, Anhalt, Lippe, Bremen, Elsaß-Lothringen.

49. Burlage, Amtsrichter (Oberstein). Die Pfändung bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Lehre von den Pfändungsbeschränkungen. Berlin, Liebmann, 1893. — Eine dankenswerte, mit feinem Verständnis für die Bedürfnisse der Landwirtschaft geschriebene Monographie über den sonst äußerst dürftig behandelten § 715^5 Z.P.O. Die geschichtliche Grundlage der Bestimmung ist in § 71 Preuß. A.G.O. I, 24 zu finden, die Entwicklung zeigt die geschichtliche Übersichtstafel auf S. 19

(§§ 2, 3). § 4 stellt allgemeine Auslegungsregeln auf (positiver und negativer Grundsatz der unmittelbaren Verwendung); die §§ 5—8 sind der Erläuterung der einzelnen Merkmale gewidmet; § 9 behandelt das Verhältnis zu § $715^{2\,3}$ Z.P.O.; § 10 den Begriff der „Personen, welche Landwirtschaft betreiben". In § 11 ist die wichtige Frage, ob die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen mit Einwilligung des Schuldners gepfändet werden dürfen, besprochen und verneint. Dieser Ansicht neue Anhänger zuzuführen, sieht der Verf. als einen wichtigen Nebenzweck seines Buches an. Die §§ 12 u. 13 befassen sich mit Kritik und legislativen Vorschlägen. Die letztern gipfeln darin, § 715 Z.P.O. (Eingang u. Z. 5) dahin zu fassen: „Folgende Sachen sind von der Pfändung, selbst mit Einwilligung des Schuldners, ausgeschlossen: .... 5. bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, das zum Wirtschaftsbetriebe unentbehrliche Gerät und Viehinventar nebst dem nötigen Dünger, sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse oder deren Ersatzmittel, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit unentbehrlich sind, in welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden." Ferner hat die Gesetzgebung einen Zusammenstoß zwischen Hypotheken- und Pfändungspfandgläubigern thunlichst zu vermeiden, und es müßten daher die nach § 715^{5} von der Pfändung ausgeschlossenen Sachen als Zubehör des Grundstücks erklärt und dem Hypothekenrechte unterworfen werden, was eine Kräftigung des Immobiliarkredits herbeiführen würde. Mit praktischer Rücksicht auf die Gerichtsvollzieher wird endlich als § 715a vorgeschlagen: „Zur Vornahme der Pfändung bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, kann der Gerichtsvollzieher einen oder zwei Sachverständige zuziehen."

50. Rogge, Th. (Friedenau-Berlin). Unschuldig verurteilt. Ein Beitrag zur Reformbedürftigkeit unsrer Gesetzgebung. Selbstverlag. S.A. (1 Mk.). — Während unsere Gerichte im allgemeinen auf die Gutachten der Schreibsachverständigen mit Recht wenig Wert legen, enthält das Schriftchen einen grellen Fall, in dem der Verf. trotz Angebotes von Gegenbeweisen lediglich auf Grund eines solchen Gutachtens zu 3 Wochen Gefängnis verurteilt wurde. Mehrere Wiederaufnahmegesuche blieben unverständlicherweise erfolglos. Verf., der sichtlich um eine objektive Darstellung bemüht ist, schließt mit dem Ausdruck seiner Überzeugung, daß ihm der Unschuldsbeweis gelungen sein würde, wenn ihm das Rechtsmittel der Berufung zur Seite gestanden hätte.

51. Kohut, Dr. Adolf. Berühmte und berüchtigte Giftmischerinnen. Eine kulturgeschichtlich-psychologische Studie. Mit einem Vorwort von Rechtsanwalt Dr. Fritz Friedmann. Berlin, Bibliogr. Bureau, 1893. — Nach einer summarischen Behandlung der Giftmischerinnen im Altertum und Mittelalter behandelt der Verf. folgende Verbrecherinnen genauer: Brinvilliers (1676), Voisin (1680), Hélène Jegado (1852), Jeanne Weisz-Danilow (l'âme russe, 1891), Charlotte

Ursinus (1803), Zwanziger (1811), Gesche Margaretha Gottfried (1832), Nanette Ruthardt (ohne Jahresangabe, verurteilt 19. 12. 1844), Wilhelmine Kraft (1854), Gesche Margarethe Brockmann (1853), Hanspach (ohne Jahresangabe), Heyer (1892), Beer (1892), Loa (1892), Therese Braun (1858), Ebengényi (1868), Therese Simmère (1878), Jeanneret (1868), Lady Somerset (1616), Florence Meybrinck (1889), Elisabeth Roberts (1889). Die Sprache ist meist überschwänglich pathetisch; wissenschaftlichen Wert kann die Zusammenstellung nicht beanspruchen.

52. Frank, Dr. Reinhard, Professor (Gießen). Strafrechtliche Fälle zur mündlichen Behandlung. Gießen, v. Münchow, 1894. — Die vorliegenden 100 Fälle wollen eine Ergänzung zu den gängigen Sammlungen, insbesondere auch zu der Liszt'schen bilden. Doch sind in der inzwischen erschienenen Neubearbeitung dieser Sammlung nach systematischen Gesichtspunkten (5. Aufl., 1895) fast zu allen Frank'schen Fällen genaue Analogieen enthalten. Die Frank'schen Fälle haben ihren Wert in der äußerst plastischen Darstellung des Thatsächlichen, die oft mit einem Wort in überraschend scharfer Weise die Situation kennzeichnet.

53. Drucker, Dr. Leopold, Hof- und Gerichtsadvokat (Wien). Über Verbrecher und Verteidiger. Vortrag, gehalten im Wissenschaftlichen Klub in Wien am 14. Dez. 1891. Wien, Manz, 1892. — Der Verf. skizziert in feuilletonistischer Weise die Verschiedenheiten, die nach Zeit und Ort hinsichtlich des Begriffes „Verbrechen" bestehen, sodann das Strafprozeßleben bei Griechen, Römern und Deutschen unter steter Hervorhebung berühmter Fälle von Verteidigung. Dann geht er auf das Verhältnis zwischen Angeklagtem und Verteidiger im modernen Strafprozeß, Honoraransprüche, Unabhängigkeit von dem Klienten, ein und betont, daß der Verteidiger nicht wegen eines Geständnisses in den Angeklagten dringen solle, ja daß er das Recht habe, dem Angeklagten den Rat zu erteilen, nicht zu gestehen.

54. Jentsch, Carl. Betrachtungen eines Laien über unsre Strafrechtspflege. Leipzig, Grunow, 1894 (1 Mk.). — Mit diesen, aus den Grenzboten wieder abgedruckten Betrachtungen geißelt der Verf. in scharfer Weise den gegenwärtigen Zustand unsres Rechts, das ein verschiedenes ist und verschiedene Strafen hat für die Herrschenden und die Dienenden, für die Besitzenden und die Nichtbesitzenden. Für die Knechte schickt sich die Moral der Bergpredigt, für die Herren aber die des Kainiten Lamech. Die Sonderung unsres Volkes in zwei Stände, die zweierlei Recht haben, tritt heute um so schärfer hervor, als ein großer Teil des dienenden Standes sich als politische Partei organisiert und dementsprechend unsre Rechtspflege eine stark politische Richtung gewonnen hat. Diese letztere scheint dem Verf. auch die Hauptursache der vielen Unbegreiflichkeiten bei Urteilen in unpolitischen Prozessen zu sein, indem hier infolge eines Gewissensrückschlages die Juristen sich desto strenger an den Buchstaben des Gesetzes halten. Der Buchstabe unsrer Staatsverfassungen und Gesetze aber

steht im Widerspruch mit der sozialen Schichtung und Gliederung unsres Volkes. Man mache doch konsequent den Knechten ihr besonderes Recht und entscheide, wer zu den Herren und wer zu den Knechten gehört. Denn gleichberechtigt sein und nach erlittener Mißhandlung kein Recht finden, ist weit schlimmer, als ein schlechteres Recht haben.

55. Der Judenflintenprozeß. Sonderabdruck der stenographischen Berichte der „Neuen Deutschen Zeitung" über die Verhandlungen des Kgl. Landgerichts I zu Berlin in der Beleidigungssache Isidor Löwe und Kühne wider den Rektor Hermann Ahlwardt, Mitglied des Deutschen Reichstages. Leipzig, Verlag der „Neuen Deutschen Zeitung", 1893. — Bericht über die bekannten, mit Verurteilung Ahlwardts zu 5 Monaten Gefängnis endenden Verhandlungen vom 29. Nov. bis 9. Dez. 1893.

56. Prozeß Czynski. Thatbestand desselben und Gutachten über Willensbeschränkung durch hypnotisch-suggestiven Einfluß, abgegeben vor dem oberbayerischen Schwurgericht zu München von Prof. Dr. Grashey (München), Prof. Dr. Hirt (Breslau), Dr. Frhr. von Schrenck-Notzing (München), Prof. Dr. Preyer (Wiesbaden). Stuttgart, Enke, 1895 (1,50 Mk.). — Auf Grundlage von Berichten der Augsburger Abendzeitung und der Neuesten Nachrichten ist der „Thatbestand" von Frhr. v. Schrenck-Notzing behandelt: Darstellung der vom 17.—20. Dez. 1894 dauernden Verhandlungen, die mit Freisprechung des Czynski vom Verbrechen aus § 176^2 St.G.B., dagegen mit Verurteilung zu 3 Jahr Gefängnis und 5 Jahr Ehrverlust wegen Vergehens gegen §§ 132, 268^2 St.G.B. endeten (S. 1—44). Es folgen dann die Gutachten der ärztlichen Sachverständigen mit Ausnahme des Prof. Fuchs (Bonn, s. S. 19 f.). Grashey (S. 45—48) spricht sich dahin aus, daß Frl. v. Z., okkupiert von einer abnormen, künstlich durch Hypnose hervorgerufenen Liebe, das willenlose Werkzeug und das willenlose Opfer Cz.'s war; in dem kritischen Momente war sie zwar nicht bewußtlos, wohl aber willensunfrei. Hirt (S. 59—66, von der Verteidigung benannt) verneint die Willenslosigkeit des Frl. v. Z., eine dauernde Willensbeeinflussung lasse sich durch Hypnotisierungen nicht herbeiführen. v. Schrenck-Notzing (S. 67—90) deduziert, daß die Liebe des Frl. zu Cz. nach Entstehung, Äußerungen und Erlöschen etwas Krankhaftes, Fremdartiges war; daß sie künstlich unfähig gemacht war, ihre sonst hoch entwickelten moralischen Gegenvorstellungen zur Geltung zu bringen, daß ihr hierdurch die Möglichkeit, anders zu wollen wie ihr Herr und Gebieter, genommen war, daß diese suggerierte psychosexuelle Zwangsempfindung auch außerhalb der Hypnose, auch in Abwesenheit des Cz. fortwirkte, und daß sie daher bei dem geschlechtlichen Mißbrauch in willenlosem Zustande war. Preyer (S. 91—102) konstatiert zunächst, daß alle 4 Sachverständigen sich dahin einig sind: Ohne die während der ärztlichen Behandlung der Geschädigten seitens des Angeklagten vorgenommenen hypnotischen

Manipulationen und Suggestionen wäre es überhaupt zu so intimen Beziehungen und zu einer Scheinehe nicht gekommen. Preyer spricht seine feste Überzeugung aus, daß Frl. v. Z. vom Angeklagten sexuell widerstandsunfähig und willenlos gemacht war; unentschieden läßt er, ob sie willenlos im Sinne des § 176² war. Das Urteil ist oben mitgeteilt; es ist in allen 3 Punkten bedenklich. Wenn aber Willenslosigkeit anzunehmen war, so mußte konsequent § 177 angewendet werden.

57. Drucker, Dr. Leopold. Die Suggestion und ihre forensische Bedeutung. Vortrag, gehalten in der Wiener juristischen Gesellschaft vom 4. Dezember 1892. Wien, Manz, 1893. — Verf. stellt die verschiedenen wissenschaftlichen Richtungen in der Suggestionsfrage dar; er selbst nimmt mit der „Schule von Nancy" eine allgemeine Suggestibilität an und belegt sie mit geschichtlichen und psychologischen Beispielen. Ferner berichtet er über die Mittel der Hypnose und die verschiedenen Grade hypnotischer Zustände, wobei er der Forelschen Teilung (Somnolenz, Hypotaxie, Somnambulismus) sich zuneigt. Es folgt die Darstellung der posthypnotischen und der Wach-Suggestionen, insbesondere der verbrecherischen, aber auch der äußerst wichtigen in das Zivilrecht einschlagenden. Verf. nimmt nur in seltenern Fällen völlig automatisches Handeln an, und er bezweifelt die Erzielung bleibender moralischer Erfolge durch Suggestion. Endlich skizziert Verf. die Stellung der Gesetzgebung zu dem unbefugten Hypnotisieren und hebt insbesondere aus der österreichischen hervor: die Regierungsverordnung vom 20. Februar 1795, das Kabinettschreiben vom 31. März 1815, das Hofkanzleidekret vom 26. Oktober 1845, das Strafgesetzbuch 1852 §§ 335, 343, den Entwurf von 1891 § 476.

58. Wollny, Dr. F. Eine Appellation an die deutsche Ehrlichkeit und Wahrheitsliebe in Sachen der Hypnose und Suggestion. Leipzig, Mutze, 1894. (1 Mk.) — Der Verf. spricht seine Überzeugung aus, daß magnetische Einwirkungen telepathischer Art mit Bewußtsein von Menschen ausgeübt werden können und vielfach ausgeübt werden; dies sei von der „Wissenschaft" nicht nur bereits vollständig erkannt, sondern habe von seiten derselben auch bereits praktische Verwendung gefunden und zur Erfindung von Instrumenten und Apparaten geführt. Leute, die den besagten Einflüssen unterliegend, in richtiger Vermutung des maschinellen Ursprungs dies unverhohlen zu erkennen geben, seien für geisteskrank erklärt worden. Es seien aber jene sinnreichen Erfindungen praktisch von den Freimaurern, im Dienst der Kirche und des Staates (als „königliche Kunst") verwendet, um Korruption und Verdummung in das Volk zu tragen. Wenn Peterson und Kennelly in New-York durch Experimente gefunden haben, daß der menschliche Organismus selbst durch die stärksten Magnete in keinerlei Weise merklich beeinflußt wird, so beweist das nach dem Verf. gar nichts, da auch der Einfluß so starker Magnete

durch gleichzeitig von andrer Seite ausgeübte telepathische Einwirkungen ohne Wissen der Beobachtenden paralysiert worden sein kann. Sapienti sat!

59. Magnan. Psychiatrische Vorlesungen. II. bis VI. Heft. Deutsch von P. J. Möbius. Leipzig, Thieme, 1892, 1893. — Der berühmte französische Psychiater hat sich vorzugsweise mit dem Studium der von ihm sogenannten Entarteten befaßt und diese Gruppe von Geisteskranken in Heft II bis V der in musterhafter Übersetzung vorliegenden Vorlesungen behandelt. Die Möbiussche Einleitung gibt eine höchst dankenswerte Zusammenstellung der Magnanschen Grundanschauungen. Entartete sind die, die mit einem krankhaften Geisteszustande κατὰ δύναμιν behaftet sind, vermöge krankhafter Zustände ihrer Erzeuger, aber auch (daher Ersetzung des Ausdruckes „Hereditarier" durch „Entartete") durch Krankheit in utero oder während der frühen Kindheit. Zu unterscheiden sind bei der Schilderung: 1. Der dauernde Geisteszustand, état mental; nach Stufen zerfallend in Idiotie (angebornen Blödsinn) oder Grade des Schwachsinns (imbécils, débiles) oder Entartung bei geistiger Reife (dégénérés supérieurs); aufzufassen bei einigermaßen entwickeltem Geistesleben als Disharmonie, Zerstörung des Gleichgewichtes zwischen den einzelnen geistigen Fähigkeiten, déséquilibration, Instabilität (déséquilibrés Instable). — 2. Die vorübergehenden Zufälle (état syndromique), seelische Stigmata, zu 1 sich verhaltend, wie die Episode zur Geschichte. — 3. Das Irresein im engern Sinn (d. h. Irrereden und Irrehandeln) der Entarteten, état délirant. Als „Zufall" (syndrome) ist jede Zwangsvorstellung, jeder Zwangstrieb anzusehen, bei dem vollständige Einsicht (lucidité) und Angst (angoisse) vorhanden sind, wobei das Zwangsmäßige durch obsession (Zwangsvorstellung im Sinne Westphals), die Nötigung zum Handeln durch impulsion hervorgehoben wird; die Zufälle entsprechen den alten Monomanieen. Ihre Zahl ist unbegrenzt: folie du doute, Aichmophobie, Agoraphobie, Dipso-, Sitio-, Pyromanie, Pyro-, Kleptophobie, Klepto-, Oniomanie (Kauflucht), Spielsucht, Mordtrieb, Selbstmordtrieb, Onomatomanie, Arithmo-, Zoophilomanie, geschlechtliche Verkehrtheit, Abulie. Zwischenstufen nach dem état délirant hin sind die manie raisonnante (Hypomanie) und die folie morale (hier fehlt im Gegensatz zum état syndromique die Krankheitseinsicht). Der (durch einen état subdélirant oft lange vorbereitete) Irreseinsanfall, oft einfache Manie oder Melancholie, ist häufiger kurz als lang; bricht, was besonders kennzeichnend ist, oft schroff herein — unvermitteltes Irresein, délire d'emblée. Nach wiederholter Erkrankung kann sich ein Zustand chronischen (periodischen, zirkulären) Irreseins anschließen. Gegenüber den Kranken mit Paranoia completa fehlen die jenen eigne Stetigkeit und sorgfältige Verknüpfung; der polymorphisme ist ein wesentliches Kennzeichen des Irreseins der Entarteten. Sie sind Hauptvertreter des mystischen Irreseins und des Größenwahns. Gelegenheitsursachen des délire sind Gemütsbewegungen, Ausschweifungen, Alkoholismus (der mit der Entartung einen

circulus vitiosus bildet), Senium, Menstruation, Puerperium, Klimakterium; eine Unterscheidung von dem hysterischen Irresein gibt es nicht.

So weit die Einleitung. Die einzelnen Vorlesungen haben folgende Gegenstände. (Doppelheft II/III.) I. Über die körperlichen und geistigen Zeichen des ererbten Irreseins (Januar 1886). Magnan unterscheidet 3 Klassen nach den Gesichtspunkten: Vorwiegen der intellektuellen Entwickelung bei moralischem Defekt — normale Moralität bei intellektuellem Schwachsinn — Ausfallen einzelner Fähigkeiten. II. Allgemeine Erörterungen über das Irresein der Entarteten, die Paranoia completa und das intermittierende Irresein (1887). Gegenüber dem Morelschen Begriff der Hereditarier haben Cotard den Einfluß von Krankheiten in den ersten Lebensjahren, Christian den Einfluß des Zustandes der Eltern im Augenblick der Zeugung, Bouchereau die Einwirkung fötaler Krankheiten betont. Es gäbe sonach Hereditarier ohne Heredität. Daher ist der Ausdruck „Hereditarier" zu vermeiden, wenn auch die Vererbung weitaus das Wichtigste ist, aber nicht bloß die progressive, sondern auch die gleichartige. III. Geschlechtliche Abweichungen und Verkehrungen (Januar 1885). IV. Exhibitionisten (1890). V. 3 Fälle fehlerhafter Bildung der Geschlechtsteile (Februar 1887). VI. 5 Vorlesungen über Dipsomanie (1884). In höchst feiner Weise sind die Unterschiede von der Trunksucht in Symptomatologie und Therapie gezeichnet. VII. Zoophilomanie (1889). VIII. Über die Kindheit der Verbrecher und die Frage nach der angeborenen Anlage zum Verbrechen (Krim. Anthropol. Kongr. 1889), s. Z XIII 170. Zusammenfassendes Urteil: Zeigen sich bei einem normal entwickelten Menschen lasterhafte Neigungen, so sind die Einwirkungen des Lebens, Unglück, Mißhandlungen, Verführung daran schuld. Die aber, bei denen eine angeborene Neigung zu strafwürdigen Handlungen vorhanden ist, sind von vornherein Kranke, erblich Entartete. Der Inhalt des Doppelheftes IV/V umfaßt: I. Onomatomanie (1885—92). II. Konträre Sexualempfindung (1882). III. 2 Beispiele erblicher Belastung (1892). IV. Krankhafte Antriebe zu Verbrechen (Krim. Anthropol. Kongr. 1892: l'obsession criminelle; s. meinen Bericht, Z XIII 199 f.). V. Kaufwut und Spielwut (1886). VI. Intermittierendes Irresein (Berliner intern. mediz. Kongr. 1890). VII. Zusammenbestehen verschiedener Irrsinnsformen bei demselben Kranken (1880, 12 Beobachtungen). VIII. Halluzinationen, die rechts und links verschieden sind (1883, 6 Fälle). Das VI. Heft enthält 2 Vorlesungen über Manie aus dem Jahre 1893, die erste besonders der einfachen, typischen Manie, die letztere der sekundären (symptomatischen) Manie und zwar bei Entarteten, Epileptikern, Alkoholikern gewidmet; ferner eine Studie über den Alkoholismus, von Möbius aus 4 Magnanschen Aufsätzen (1877, 1890, 1891) zusammengestellt und mit einem Anhange: 3 Fälle von chronischem Kokainismus, versehen. Den Schluß bildet eine Vorlesung über Simulation und Verkennung des Irreseins (1891) mit einem sehr ausführlichen, interessanten Gutachten.

60. Ellis, Dr. Havelock. Verbrecher und Verbrechen. Mit 7 Tafeln und Textillustrationen. Autorisierte, vielfach verbesserte, deutsche Ausgabe von Dr. Hans Kurella. Leipzig, Wiegand, 1894. — Verf. betrachtet den instinktiven Verbrecher als einen „ethisch Imbecillen", wobei er „ethische Imbecillität" als klinische Bezeichnung für eine Form des Schwachsinns verwendet, in der die Störungen der Intelligenz gering oder gar nicht objektiv festzustellen sind, während die Abweichungen des Gemütslebens und der Lebensführung deutlich hervortreten (S. VI). Verf. nimmt Verbrechertypen an, findet Zeugnisse dessen bei Homer usw.; aber er betont, daß ein Typus in der Psychopathologie durchaus nicht etwas so Bestimmtes und Abgegrenztes ist wie ein Rassentypus in der Anthropologie. Die Behandlung des Verbrechers hätte nach dem Verf. folgende Grundsätze zu befolgen: „Die Todesstrafe ist im Verschwinden begriffen; es liegt jedoch kein Grund vor, ihre vollständige Ausmerzung zu überstürzen, weil bei dem heutigen Zustand der Strafanstalten die lebenslängliche Freiheitsstrafe oft weniger human und für den Schutzzweck nicht von größerm Wert ist. Das Gefängnis muß ein weit kräftigeres und gründlicher wirkendes Instrument der sozialen Anpassung werden, als es heute ist. Mit großer Umsicht muß verfahren werden bei der Bestimmung derjenigen Individuen, deren Internierung wünschenswert ist; sind sie aber einmal dafür bestimmt, so haben sie darin zu verbleiben, bis man aus guten Gründen annehmen kann, daß sie für die Gesellschaft nicht mehr gefährlich sein werden. An Stelle der bloßen Überwachung und administrativen Routine müßten sie einer einsichtsvollen und energischen Behandlung unterworfen werden. Während der Verbrecher von der Berührung mit andern Gefangenen abgehalten werden sollte, wäre sein wohlüberwachter Verkehr mit ausgewählten Personen der Außenwelt wünschenswert. Seine bedingungsweise Freilassung dürfte erst eintreten, wenn man ihn in einer Stellung unterbringen kann, wo er seinen Lebensunterhalt verdient. Das System der vorher abgemessenen Freiheitsstrafe hat nichts Empfehlenswertes an sich und sollte ganz verlassen werden. Bei der Behandlung des Gelegenheitsverbrechers, dessen Internierung nicht notwendig oder wünschenswert ist, empfiehlt sich eine bedingte Verurteilung. Das System der Geldstrafen und der Bürgschaft in Verbindung mit der Entschädigung des Verletzten verdient eine weitere Entwickelung. Wenn der Verbrecher außer stande ist, eine Geldsumme zu erlegen, sollte er nicht ins Gefängnis wandern, sondern zur Arbeit gezwungen werden. Für Gewohnheitstrinker ist eine besondere, obligatorische Behandlung in besondern Anstalten notwendig." Die Anlage des Buches ist die, daß in der kriminellen Anthropologie in gesonderten Kapiteln die physischen Merkmale (an Schädel, Gehirn, Gesicht, Haar, Physiognomie, innern Organen; die Erblichkeit, Tättowierung, Linkshändigkeit, die Abweichungen in Sensibilität, Sinnenschärfe, Innervation) und die psychischen (moralische Insensibilität, Eitelkeit, Unbeständigkeit; ihr Familien- und religiöses Gefühl; ihre

Sprache, Litteratur, Kunst, Philosophie) behandelt und dann die Resultate zusammengefaßt werden. Die Behandlung des Verbrechers bildet ein eignes Kapitel.

61. Groß, Dr. Hans, k. k. Staatsanwalts-Stellvertreter. Handbuch für Untersuchungsrichter, Polizeibeamte, Gendarmen usw. Graz, Leuschner & Lubensky, 1893. — Ein Wort zum Lobe dieses eminenten, inzwischen schon in 2. Aufl. in aller Hände verbreiteten Werkes zu sagen, wäre überflüssig; genug, es ist einzigartig und unentbehrlich. Über die von ihm verfolgten Zwecke hat Groß den Lesern der Zeitschrift (Bd. XIV, S. 1—19) seiner Zeit selbst berichtet. Ich hebe folgende Abschnitte besonders hervor: Vernehmung der Zeugen (S. 36), Mikroskopie (S. 93), Photographie (S. 130), Simulation von Krankheiten (S. 156), die Zigeuner (S. 223), Dechiffrierkunde (S. 255), Zeichnen (S. 237), Waffenkunde (S. 355), Fußspuren (S. 296), Blutspuren (S. 449), Pferdehandel (S. 552), Kesselexplosionen (S. 587).

62. Hinze, Pastor, Strafanstaltsgeistlicher (Koswig). Gesetze und Einrichtungen zur Bekämpfung sozialer Notstände für das Herzogtum Anhalt. Köthen, Evang. Vereinshaus, 1893. — Die nützliche Zusammenstellung ist dazu bestimmt, anhaltische Geistliche und Lehrer, Amtsvorsteher und Ortsschulzen, die oft um Rat angegangen werden, wenn irgend ein Notstand in einem Orte oder einer Familie eintritt, rasch über die sozialen Gesetze und Einrichtungen seines engern Vaterlandes zu orientieren. Die Darstellung umfaßt folgende Abschnitte: I. Kinderpflege. II. Witwen und Waisen (Erbrecht, Vormundschaft, Sterbekassen, Gnadenquartal, Landeswaisenfonds, Witwenstiftungen). III. Arme und Kranke (Ortsarmenverbände, Irrenanstalt, Landessiechenanstalt, Verpflegungsstationen, kirchliche und private Thätigkeit). IV. Pflege der Gefallenen. V. Sonntagsheiligung. Ich hebe hervor aus I: c) Rettung verwahrloster Kinder (S. 11). Nach dem anhaltischen Gesetz Nr. 336, Bd. VI S. 311 Gesetzsammlung können Kinder von 7—12 Jahren auch dann, wenn ihr an die Öffentlichkeit tretendes Verhalten eine sittliche Verwahrlosung zu erkennen gibt, in Anstalten untergebracht werden; stimmen die Eltern dem Antrag auf Zwangserziehung zu, so entscheidet die herzogliche Regierung, Abteilung des Innern; stimmen sie nicht zu, so erfolgt ordentliches Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht; die Einstellung dauert bis zum 15. Jahre, mit Ausdehnung bis zum 17. Aus IV: a) Gefangene und Entlassene (S. 46). In jedem Kreise besteht ein Gefangenenverein (dazu gehören der Vorstand und ein besonders betrautes Mitglied des Gemeindekirchenrates); an ihn oder den Gemeindekirchenrat geht die Arbeitsprämie von der Strafanstalt. Beihilfe für Entlassene gewährt auch die v. Wolframsdorffsche Stiftung, verwaltet von der Herzoglichen Strafanstaltskommission in Dessau. Nach dem Gesetz Nr. 865 (Bd. XIV S. 63 Gesetzsammlung) kann gegen Personen, die in den letzten 5 Jahren mehr als 1 Jahr Zuchthaus oder Gefängnis verbüßt haben oder verurteilt sind nach St.G.B. §§ 180, 242, 258,

259, 263, 294 (wenigstens 3 Monate), §§ 32, 361 Z. 3—8 (wenigstens 1 Woche) ein Aufenthaltsverbot bis zu 2 Jahren verfügt werden. Ob dies zu erwarten, wird bei Beschaffung von Arbeit zu prüfen und event. der Stellenlose nach der Arbeiterkolonie Seyda zu weisen sein. b) Trunksüchtige. § 84 Polizeistrafgesetzbuches läßt zu, einem Trunkenbold den Besuch von Wirtshäusern auf bestimmte Zeit in bestimmtem Bezirk zu untersagen u. a. Präventivmaßregeln. Die Rettung des einzelnen Trinkers ist der privaten Thätigkeit überlassen — Vereine vom blauen Kreuz. c) Prostituierte (S. 51). Die Polizeiaufsicht steht einer eignen Besserung der Dirnen auch beim besten Willen entgegen. Rettungsanstalten: St. Johannis-Asyl in Bernburg, weibliche Arbeiterkolonie Frauenheim in Gr.-Salze. Polizeistrafgesetzbuch § 89 bestraft das Konkubinat.

63. Mitteilungen des Haftpflicht-Schutzverbandes deutscher Industrieller. Herausgegeben von dem Verbandsvorstande. Redigiert von Prof. Dr. R. van der Borght (Aachen). Heft Nr. 3. Dezember 1894. Köln a. Rh., Kölner Verlagsanstalt. — Enthält eine Reihe von Protokollen der Vorstands- und Ausschußsitzungen, sowie der Hauptversammlung (Düsseldorf, 28. November 1893). Die Gutachten und Berichte, herrührend von dem Redigenten und vom Rechtsanwalt Krafft (Köln), beschäftigen sich vornehmlich mit der Notwendigkeit weiterer Ausdehnung der Unfallversicherung. Auch die anderweite Regelung des Gutachterwesens in den so zahlreich an die Betriebsunfälle sich anknüpfenden Strafprozessen wird erörtert (so in der Hauptversammlung); bezüglich der zu benennenden Gutachten hat der Verband mit dem Oberstaatsanwalt in Köln eine Einigung erzielt (S. 221ff.).

64. Medem, L.G.R., Prof. Dr. Das öffentliche Recht des Deutschen Reichs, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwickelung in Preußen. Grundriß zu Repetitorien, Konversatorien und Vorlesungen, sowie zum Selbststudium. Teil I: Allgemeine Einleitung für sämtliche Gebiete des öffentlichen Rechts. 1. Lieferung. Zweite gänzlich umgearbeitete Auflage. Berlin, Vahlen, 1893. — Unterschieden sind in diesem auf Schlagworte beschränkten und wesentlich für die Zuhörer des Verf. bestimmten Grundriß der allgemein-dogmatische und der positivrechtliche Teil, letzterer mit Renaissancelettern und unter Anführung der einschlägigen Gesetze gedruckt. Hervorzuheben sind die Übersichten über die obersten Behörden in Preußen und im Reiche nebst ihrer Besetzung im Jahre 1893 (S. 57, 65).

65. Diez, Gustav, Amtsr. (Pößneck). Über die rechtliche Natur der Grundstückszusammenlegung und die Fortführung der Grund- und Hypothekenbücher im Falle einer Zusammenlegung der Grundstücke. Berlin, Liebmann, 1893. — Vom praktischen Bedürfnis aus ist Verf. zur Behandlung der, wie der Titel zeigt, in 2 Teilen darzustellenden Frage gekommen. Er rechtfertigt eine gemeinrechtliche Behandlung, die er bisher in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts

vermißt (s. jetzt Cosack-Gerber, 17. Aufl., 1895, § 64). Das Reichsgericht hat sich in den Entscheidungen Bd. 2 S. 323 und Bd. 11 S. 250 in einen Widerspruch verwickelt. Verf. konstruiert so: Bereits mit dem Beginn der Zusammenlegung (Vertrag auf Vornahme der Zusammenlegung) ist einseitiger Rücktritt nicht mehr möglich; jeder Teilhaber unterliegt so einschneidenden Beschränkungen, daß das Eigentum vollständig negiert und als mit dem Einwerfen in die Masse verloren zu betrachten ist. Anderseits sind die Interessenten nicht rechtlos, sondern haben ein frei veräußerliches und vererbliches Recht, aber kein dingliches, sondern nur den persönlichen Anspruch auf Vornahme der Zusammenlegung und Zuweisung einer gleichwertigen Parzelle.

66. Schwarze, A. G. R. Das Wildschadengesetz vom 11. Juli 1894 praktisch kommentiert und kritisch erörtert. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1893 (2 Mk.). — Nachdem der Text des Gesetzes, sowie einige Bemerkungen über die Entstehungsgeschichte und den Geltungsbereich vorweggeschickt sind, folgt zwar nicht ein Kommentar, wohl aber eine sorgfältige, auf alle Nebengesetze, namentlich die Landesverwaltungsgesetze, mit feinem praktischen Blick eingehende systematische Darstellung, die nach den Gesichtspunkten: Wildschadenersatz, und: Wildschadenverhütung gegliedert ist. Eine interessante Kritik des Gesetzes (besonders § 19 S. 48) und einige Formulare zum praktischen Gebrauch bilden den Beschluß. Der strafrechtlich wichtige § 15 des Gesetzes ist in § 14 S. 36 behandelt: soweit der Kaninchenfang mit Schlingen betrieben wird, liegt eine lex imperfecta vor, deren Lücke durch Polizeiverordnungen beseitigt werden muß; doch ist dieser Mangel einer Strafbestimmung von geringer praktischer Bedeutung, da beim Schlingenstellen in weitaus den meisten Fällen auch der Vorsatz, Hasen zu fangen, vorhanden sein wird (St. G. B. § 293).

67. Bendermacher, Wilh., Stadtsekr. (Köln). Die Berechnung der Gemeinde-Einkommensteuer in den Provinzen des preußischen Staates. Nach den Gesetzen, insbesondere nach dem Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 nebst der Ausführunganweisung vom 10. Mai 1894 und der Praxis für den praktischen Gebrauch dargestellt. Köln, Verlagsanstalt, 1894. — Das Werkchen will und wird ein handlicher Wegweiser durch die komplizierten Bestimmungen der im Titel angeführten Rechtsquellen sein. An der Hand klarer Beispiele erläutert der Verf. für Gemeindeverwaltungen wie für die Steuerpflichtigen die Berechnungsweise, namentlich für das Einkommen von Beamten, Offizieren, Gesellschaften, sowie Steuerpflichtigen mit mehrfachem Domizil, mit auswärtigem Grundbesitz und Gewerbebetriebe.

68. Niemeyer, Dr. Theodor, Prof. (Kiel). Zur Methodik des internationalen Privatrechtes. Leipzig, Duncker & Humblot, 1894 (0,80 Mk.). — Die gediegen ausgestattete Abhandlung gibt den Inhalt eines vom Verf. am 10. März 1894 in der Berliner juristischen

Gesellschaft gehaltenen Vortrages wieder. Im Interesse einer richtigen Wertschätzung des internationalen Privatrechts dringt Verf. auf strenge Sonderung der beiden Fragen: Was ist geltendes internationales Privatrecht? und: Was muß de lege ferenda auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts geschehen? Der gegenwärtige Zustand des internationalen Privatrechts läßt sich nach dem Verf. in der Gestalt dreier konzentrischer Ringe darstellen. „Den Kernring bilden die ausdrücklichen Kollisionsnormen, d. h. gesetzliche und gewohnheitsrechtliche Bestimmungen über Statutenkollision. Daran fügt sich supplementär als zweiter Ring die Judikatur, und um diese herum — leider zentrifugal — [und dabei doch konzentrisch?!] läuft als dritter Ring die Theorie." Die positiven Kollisionsnormen sind ziemlich erschöpfend in Sachsen, russischen Ostseeprovinzen, Italien, Montenegro, Schweiz, Argentinien; dürftig in den Vereinigten Staaten, England, dem gemeinrechtlichen Deutschland, doch auch hier nach Zahl und Mannigfaltigkeit von der durch Wächter, Savigny, Bar geführten Litteratur unterschätzt. Verf. folgt dagegen der durch Franz Kahn und Meili eingeleiteten Richtung. Als Beispiel nimmt Verf. die Handlungsfähigkeit, deren Begriff als feststehend betrachtet sei (wiewohl z. B. Testierfähigkeit zwar vom gemeindeutschen und französischen, aber nicht vom nordamerikanischen und holländischen Recht hierher gerechnet wird). Drei Gruppen von Rechtsgebieten stehen sich hier gegenüber: entweder entscheidet die lex domicilii (so gemeines Recht, Preuß. A.L.R., russische Ostseeprovinzen, Argentinien, Dänemark, Norwegen, England); oder das Heimatrecht (so Sachsen, Baden, Italien, Portugal, Belgien, Rußland, Finnland, Schweden, Frankreich, Spanien, Holland, Süd- und Mittelamerika); oder die lex loci contractus (so Nordamerika). Dazwischen kommen mannigfache Kombinationen vor, so entscheidet in Österreich für Inländer das Heimatrecht, für Ausländer die lex domicilii; umgekehrt in der Schweiz. Hiermit hängt das von Kahn formulierte Problem der Rückverweisung zusammen, z. B. wenn es die Handlungsfähigkeit eines in Baden wohnenden Dänen zu beurteilen gilt (Baden hat das Heimatprinzip, Dänemark das Wohnsitzprinzip; Großjährigkeit tritt in Baden mit 21, in Dänemark mit 25 Jahren ein). In Baden ist durch Usualinterpretation die Rückverweisung anerkannt, das gemeine Recht hat sie ebensowenig wie die Weiterverweisung, die überhaupt nirgends positiv anerkannt ist. Innerhalb Deutschlands sind durch die Militärkonventionen Verwicklungen geschaffen. Verf. geht dann zu den von Kahn sogenannten „Kollisionen der Anknüpfungsbegriffe" über, d. h. derjenigen Begriffe, an die die Kollisionsnormen die Anwendung eines bestimmten Rechtes knüpfen (Domizil, Staatsangehörigkeit, Erfüllungsort, Ort des Vertragsschlusses usw.). Soweit diese Rechtsbegriffe sind, liegt in ihnen die Quelle neuer Verwicklungen und zum Teil unlöslicher Konflikte. Ein in Holland geborenes Kind deutscher, in Holland domizilierender Eltern, hat sowohl die holländische, als die deutsche Staatsangehörigkeit; großjährig wird es nach holländischem Recht mit 23, nach

deutschem mit 21 Jahren. Schließt es nun im Haag mit 22 Jahren eine in Leipzig zu erfüllende Verbindlichkeit, so ist es von den sächsischen Gerichten als großjährig, von den holländischen als minderjährig zu behandeln. Derartige Differenzen der Kollisionsgrundsätze reiht Verf. im Folgenden statistisch aneinander, so auf den Gebieten des ehelichen Güterrechts, des Erbrechts, der rechtsgeschäftlichen Obligationen. Verf. kommt zu dem Schlusse: Wir sind weit entfernt von dem Zustande, wo jeder Richter der Welt ein konkretes Rechtsverhältnis nach demselben Recht zu beurteilen hat. Die Kollisionsnormen bedeuten oft nur eine Potenzierung der Statutenkollision. Der Knoten kann nicht gelöst, sondern nur durchschnitten werden durch ein richterliches Urteil des einen oder des andern Rechtsgebietes. „Aus dieser Sachlage ergibt sich nun das Postulat einer Methode, für die ich keine bessere Bezeichnung weiß, als die der positivistischen Behandlung des internationalen Privatrechts." Auch in jenen schwierigsten Fällen, wo die Rechtsordnung die spezielle Beantwortung der einzelnen Kollisionsfragen schuldig bleibt, führt sie weiter. Wenn hier der Richter die Entscheidung nicht ablehnen darf, so muß er offenbar nach freiem Ermessen entscheiden. Die Quelle aber, die ihn zu seiner freien Entscheidung anweist, ist die lex fori, die territoriale Rechtsordnung. Sie kann eines von zwei Prinzipien enthalten: das Exklusivitätsprinzip (Sächs. B.G.B. § 6) oder das Internationalitätsprinzip (Zürich G.B. § 1: „soweit nicht die eigentümliche Natur des besondern Rechtsverhältnisses entweder die Anwendung eines fremden Rechtes auf hiesigem Gebiete oder die Ausdehnung des hiesigen Rechtes auf fremdes Gebiet erfordert"). Das letztere (von Savigny proklamierte) Prinzip hält Verf. für das in den meisten Rechtsgebieten gewohnheitsrechtlich, also nach territorialer Ordnung, geltende. In scharfem Gegensatz zu Bar stellt er daher die Sätze auf: „Es gibt zur Zeit kein internationales Privatrecht außerhalb der einzelnen Privatrechtsordnung. Die Grundsätze, welche das anzuwendende Recht bestimmen, bilden einen Teil des inländischen Privatrechts. Keine andre Quelle, auch keine subsidiäre, fließt dem Richter oder dem Rechtsdogmatiker." Zum Schlusse wendet sich der Verf. noch gegen die ausgeprägte Neigung der Gerichte, die Entscheidung der Kollisionsfrage zu umgehen, indem es „dahingestellt" bleibt, entweder welches Recht anzuwenden sei, oder ob die eine oder die andre von mehreren vorhandenen Beziehungen maßgebend sei.

69. Riebow, Gerichtsassessor. Die deutsche Kolonialgesetzgebung. Sammlung der auf die deutschen Schutzgebiete bezüglichen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und internationalen Vereinbarungen, mit Anmerkungen und Sachregister. Auf Grund amtlicher Quellen und zum dienstlichen Gebrauch herausgegeben. Berlin, E. S. Mittler u. Sohn, 1893. — Auf 700 Seiten enthält dies Werk die Quellen unsres Kolonialrechtes. Ist auch der Zweck der Zusammenstellung in erster Linie ein praktischer, so wird sie sich doch auch für die wissenschaftliche Bearbeitung dieses bisher vernachlässigten Rechtsgebietes wertvoll erweisen, um so mehr als

hier häufig, unabhängig von geschichtlichen Voraussetzungen, Recht völlig aus dem Neuen geschaffen wird. Die Einrichtung des Werkes ist folgende: Der allgemeine Teil behandelt die Zentralverwaltung, die Rechtsverhältnisse der Beamten und die Rechtspflege in den Schutzgebieten, sowie die internationalen Vereinbarungen darüber, wobei die Kongo-Akte und die General-Akte der Brüsseler Antisklavereikonferenz den Schluß bilden (S. 3—174). Der besondere Teil ist nach den einzelnen Schutzgebieten angeordnet: Kamerun und Togo (S. 180—282); Südwestafrika (S. 282—322); Ostafrika (S. 323—432); Neu-Guinea-Kompagnie (S. 433—562); Marschall-Inseln (S. 563—636). Ein Anhang bietet den Handelsvertrag mit Sansibar und die General-Akte der Samoa-Konferenz (S. 636—683); endlich folgt ein Nachtrag. — Hervorheben möchte ich die Strafverordnungen für die Eingebornen auf Neu-Guinea und den Marschall-Inseln, erstere von der Neu-Guinea-Kompagnie, der die Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Eingebornen bis zum Ablauf des Jahres 1897 durch kaiserl. Verordnung vom 7. Juli 1888 übertragen ist, unterm 21. Oktober 1888 erlassen, letztere am 10. März 1890 vom Reichskanzler gegeben. (Vgl. auch Seuffert, St.G.G. der Gegenwart, I, S. 33, § 14, I 4.) Ich teile die erstere in den wichtigsten Paragraphen mit:

§ 1. (Voraussetzungen der Anwendung.) Eingeborene des Schutzgebietes, sowie die ihnen gleichgestellten Angehörigen andrer farbigen Stämme, sofern sie nicht durch Naturalisation die Reichsangehörigkeit erworben haben und infolgedessen der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterstellt sind, können von den dafür einzusetzenden Gerichten der Neu-Guinea-Kompagnie wegen rechtswidriger Handlungen verfolgt und bestraft werden.

§ 2. (Strafbare Handlungen.) Die Strafverfolgung ist nur zulässig wegen Handlungen, welche nach den Gesetzen des Deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen strafbar sind.

Durch diese Bestimmung werden Strafvorschriften, welche auf Grund des § 11 des Ges., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete (R.G.Bl. 1888, S. 75), für die Eingebornen erlassen werden, nicht berührt.

§ 3. (Entscheidung über die Verfolgung.) Ob die nach § 2 strafbaren Handlungen zur Strafverfolgung geeignet sind, oder ob diese Verfolgung zu unterbleiben hat, wird von dem dafür zuständigen Beamten (Gerichtsvorsteher) nach den Umständen des Falles entschieden.

§ 4. (Zulässige Strafen.) Die zulässigen Strafen sind: Todesstrafe, Gefängnis mit Zwangsarbeit, Zwangsarbeit ohne Verwahrung im Gefängnis, Geldstrafe.

§ 5. (Todesstrafe.) Die Todesstrafe wird durch Erhängen vollstreckt.

§ 6. (Gefängnis mit Zwangsarbeit.) Die zu Gefängnis mit Zwangsarbeit Verurteilten werden zu Arbeiten, welche

ihren Körperkräften entsprechen, unter Aufsicht angehalten und soweit die Arbeiten nicht im Freien geschehen, in zur Absperrung geeigneten Räumen ein- oder nötigenfalls angeschlossen. Sie erhalten keine Löhnung, jedoch die zur Lebenserhaltung notwendige Beköstigung.

§ 7. (Zwangsarbeit ohne Gefängnis.) Die zur Zwangsarbeit ohne Verwahrung im Gefängnis Verurteilten haben die ihnen auferlegten Arbeiten in der dafür bestimmten Zeit pünktlich zu verrichten. Sie erhalten keine Löhnung und müssen sich selbst beköstigen oder für die ihnen gereichte Beköstigung eine dafür festzusetzende Entschädigung entrichten. Finden sie sich zur Arbeit nicht ein oder entziehen sie sich derselben, so können sie in Haft genommen werden und werden gleich den zu Gefängnis mit Zwangsarbeit Verurteilten behandelt.

§ 8. (Behandlung der zur Zwangsarbeit Verurteilten.) Über die Dauer der täglichen Arbeitszeit, die zu gewährenden Ruhepausen, die zu verabreichende Kost, die dafür event. zu entrichtende Vergütung, die Einrichtung des Gefängnisses und die zur Erhaltung der Disziplin anzuwendenden Mittel wird durch besondere Reglements Bestimmung getroffen.

§ 9. (Dauer der Freiheitsstrafen.) Die Gefängnisstrafe mit Zwangsarbeit beträgt mindestens 3 Tage und geht bis zu 5 Jahren. Die Zwangsarbeit ohne Verwahrung im Gefängnis beträgt mindestens 1 Tag und geht bis zu 1 Jahr.

§ 10. (Geldstrafen, Betrag, Beitreibung.) Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist 1 Mk., der Höchstbetrag 300 Mk.

Kann eine Geldstrafe wegen Unvermögens des Verurteilten nicht beigetrieben werden, so ist der Betrag von den nächst fällig werdenden Lohnbezügen derart in Abzug zu bringen, daß eine zur Befriedigung der unentbehrlichen Lebensbedürfnisse ausreichende Summe, in der Regel die Hälfte des Arbeitslohnes, ihm verbleibt.

Steht der Verurteilte nicht in einem festen Arbeitsverhältnis, so kann ihm die Entrichtung der Geldstrafe in Naturalien nach einem von dem Gerichtsvorsteher zu bestimmenden Wertverhältnis gestattet werden.

Ist die Geldstrafe auf keinem dieser Wege einzuziehen, so wird sie in Zwangsarbeit ohne Gefängnis oder nach Umständen in Zwangsarbeit mit Gefängnis umgewandelt.

§ 11. (Mildernde Umstände.) Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann unter den angedrohten Mindestbetrag der Freiheitsstrafe und statt der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt werden.

§ 12. (Strafumwandlung.) Bei Strafumwandlungen ist der Betrag einer Mark gleich einem Tage Zwangsarbeit ohne

Gefängnis, und 3 Tage solcher Zwangsarbeit sind einem Tage Zwangsarbeit mit Gefängnis gleich zu achten.

§ 13. (Versuch, Teilnahme, Strafausschließung, Strafmilderung. — R.St.G.B. zum Anhalt zu nehmen.)

§ 14. (Todeswürdige Verbrechen.) Auf Todesstrafe darf nur erkannt werden:

1. wegen des vollendeten Verbrechens des Mordes oder Totschlags,
2. wegen Brandstiftung im Falle des § 307[1] St.G.B.,
3. wegen der in §§ 312, 322—324 St.G.B. bezeichneten Handlungen, wenn dadurch der Tod eines Menschen verursacht worden ist.

§ 15. (Andre schwere Verbrechen.) Auf Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter 6 Monaten ist zu erkennen: 1. wegen Aufruhrs, 2. wegen schwerer Körperverletzung, 3. wegen Notzucht, 4. wegen Raubes.

Ist in den vorgedachten Fällen durch die strafbare Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden, so ist auf Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter 2 Jahr zu erkennen.

§ 16. (Bestrafung sonstiger Verbrechen und Vergehen.) Im übrigen hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu beurteilen, ob die strafbare Handlung mit Gefängnis und Zwangsarbeit, mit Zwangsarbeit ohne Gefängnis, oder mit Geldstrafe, oder gleichzeitig mit der einen und der andern dieser Strafen zu ahnden.

§ 17. (Entschädigung des Verletzten.) Wo nach den Anschauungen und Gewohnheiten der Eingebornen dem Verletzten von dem Thäter eine Entschädigung zu leisten ist, kann in dem Urteil zugleich auf die Gewährung einer solchen Entschädigung erkannt werden.

§§ 18—38. (Prozessuale Vorschriften.)

§ 39. (Rechtsmittel; Prüfung und Bestätigung von Todesurteilen.) Gegen die Entscheidungen des Stationsgerichts findet ein Rechtsmittel nicht statt.

Ist auf Todesstrafe erkannt, so sind die Akten durch den Gerichtsvorsteher mittels Berichtes dem Landeshauptmann einzureichen.

Derselbe ist berechtigt, nach Prüfung der Sache ergänzende Ermittelungen oder unter Aufhebung des Verfahrens eine neue Verhandlung der Sache vor demselben oder einem andern Stationsgericht anzuordnen.

Kein Todesurteil darf vollstreckt werden, bevor es von dem Landeshauptmann bestätigt ist.

§ 40. (Begnadigungsrecht des Landeshauptmanns.) Der Landeshauptmann kann erkannte Strafen im Wege der Gnade mildern oder ganz erlassen; bei der Umwandlung in eine

gelindere Strafe ist er an das in § 12 vorgeschriebene Verhältnis nicht gebunden.

§ 41. (Strafvollstreckung.)

§ 42. (Kosten. Beitreibung zugesprochener Entschädigungen.)

§ 43. Diese Strafverordnung tritt am 1. Januar 1889 in Wirksamkeit. Die zur Ausführung derselben erforderlichen Bestimmungen erläßt der Landeshauptmann.

Wörtlich stimmt hiermit die Strafverordnung für die Eingebornen der Marschallinseln überein; nur daß an Stelle des Landeshauptmanns der Kaiserliche Kommissar und als Termin in § 43 der 1. Oktober 1890 genannt ist.

70. Walter, Franz, Karl, Amtsrichter (Lorsch). Juristische Examinatorien. Heidelberg, Winter, 1895. 1. Gerichtsverfassung und Personenstandsgesetz (0,60 Mk.). 2. Strafrecht (1 Mk.). 3. Strafprozeß (0,80 Mk.). 4. Zivilprozeß und Konkursordnung (1,80 Mk.). 5. Handels- und Wechselrecht (1,60 Mk.). — Der Verf. löst in diesen kleinen, lediglich Fragen enthaltenden Heftchen in geschickter Weise den jeweils bearbeiteten Gesetzestext auf, um den Rechtskandidaten Material zu gegenseitigem Abfragen und Besprechen zu bieten. Vielfach sind kleine, illustrative Fälle dazwischen gestreut; so im Strafrecht die z. T. recht beachtenswerten Nummern 66, 74, 117, 146, 161, 172, 178, 193, 219/20, 243/44, 245, 260, 270, 271, 281, 294, 312, 323, 324, 375—384, 386—391, 416, 417, 458, 459, 474, 520, 522, 537, 541, 562. Im Strafprozeß Nr. 20, 44, 129, 216, 263, 353—358, 369—372, 395. Nur in dem Heft „Zivilprozeß" ist bezüglich einiger allgemeiner Punkte eine systematische Darstellung enthalten (S. 77—99).

71. Juristische Vierteljahrsschrift. Im Auftrage des deutschen Juristenvereins in Prag herausgegeben von Dr. Dominik Ullmann, Dr. Otto Franke, Dr. August Finger, Professoren an der deutschen Universität in Prag. Bd. 26 = Neue Folge Bd. 10. Wien, Manz, 1894. — Der Band enthält folgende Abhandlungen: Bachmann, Die Pragmatische Sanktion und die Erbfolgeverfügungen Kaiser Leopolds I.; Ulbrich, Das Wahlrecht; Riesenfeld, Das Publizitätsprinzip im österreichischen Bergrecht. Ferner eine strafrechtliche Studie über § 2 lit. g österr. St.G.B. nebst den analogen Bestimmungen des deutschen St.G.B. und der österr. Entwürfe, vom k. k. Generaladvokaten Dr. Ignaz Edlen von Ruber. Zur Lehre vom unwiderstehlichen Zwange und der Notwehr (S. 105—128).

72. Wie studiert man Jurisprudenz? Mit einer tabellarischen Übersicht über die Bestimmungen zur Erlangung der juristischen Doktorwürde an den Universitäten Deutschlands. Von einem praktischen Juristen. Vierte verbesserte Auflage. Leipzig, Roßberg, 1894. — Die Anhänge (I. Reihenfolge der Vorlesungen; II. die erwähnte Tabelle) sind das wesentliche; doch gibt der Text auch sehr beachtliche Fingerzeige, namentlich über den Gebrauch von Repetitorien (S. 17 f.).

73. Fuchsberger, Otto, Landgerichtsrat, Ritter usw. Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts. Zweites Supplement zum dritten Teil: Strafrecht. Enthält die Entscheidungen 1887—1892. Gießen, Roth, 1893 (12 Mk.). — Der Band stellt in bekannter Weise die Entscheidung nach der Legalordnung des St.G.B. zusammen unter Gliederung nach systematischen und interpretativen Gesichtspunkten und übersichtlichster Hervorhebung der Kernstellen durch fetten Druck. Dazu reichhaltiges Register (S. 753—781).

74. Hergenhahn (=Eccius). Rechtsprechung der höhern und höchsten deutschen Gerichtshöfe über Prozeßbevollmächtigte und Rechtsanwälte. Zusammengestellt von weiland Theodor Hergenhahn, Ober-Landesgerichtsrat a. D. Herausgegeben von Gerichts-Assessor Otto Eccius. Bd. I: Entscheidungen allgemeinen Inhalts und zur Z.P.O. Hannover, Hellwing, 1894 (10 Mk.). — Das Werk will eine leicht zu benutzende Übersicht dessen bieten, was durch die Rechtsprechung über die mannigfachen Fragen zu Tage gefördert ist, die sich an Stellung, Aufgaben und Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten knüpfen. Neben der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist auch die der Oberlandesgerichte, des bayer. Obersten Landesgerichts und des Ehrengerichtshofes der Rechtsanwälte herangezogen worden. Überall ist den abgedruckten Entscheidungen in knapper Fassung ihr juristischer Kern vorangestellt, und die so gewonnenen Rechtsgrundsätze sind am Ende des Buches in eine Übersicht verarbeitet (S. 500—604).

75. Schulze, Otto, Amtsrichter. Register der hauptsächlichsten Reichs- und preußischen Landesgesetze, Verordnungen und sonstigen Erlasse in alphabetischer Folge für den Gebrauch in der Praxis zusammengestellt. Berlin, Vahlen, 1893 (1 Mk.). — Das Register weist in einer Spalte die nachgeschlagene Materie mit vorangestelltem Schlagwort auf (z. B. Gütergemeinschaft, eheliche, im Greifswalder Bezirk), in einer andern die einschlägige Rechtsquelle, in der letzten den Ort, wo sie zu finden ist. Unter den einzelnen Buchstaben sind die Materienschlagworte numeriert (z. B. das oben citierte Gesetz 121), so daß Verweisungen sehr erleichtert sind. Der große Nutzen des Buches, in dem Chaos unsrer Gesetzgebung zeitraubend das Suchen zu ersparen, leuchtet ein.

76. Kunz, Dr. jur. Heinrich, Staatsanwalt (Bautzen). Die Rechtsprechung des Kgl. Sächs. Ober-Appellations- und Oberlandesgerichts in Strafsachen. Ein Generalrepertorium zum strafrechtlichen Teile der Annalen des Ober-Appellationsgerichts und der ersten 12 Bde. der Annalen des O.L.G. zu Dresden. Leipzig, Roßbergsche Hofbuchh., 1893 (geb. 6,50 Mk.). — Das Sach- und Wortverzeichnis (S. 26 f.) ist alphabetisch geordnet und verweist nicht nur auf die in die angeführten Materien einschlagenden Entscheidungen, sondern gibt auch deren Inhalt kurz an. Das Buch gewährt somit einen übersichtlichen Einblick in die sächsische Kriminaljustiz.

Druck von Leonhard Simion in Berlin SW.

S. 207 547 852/7 901

[illegible] S. 97 260 678
[illegible] S. 159 616 661
[illegible] S. 248
[illegible] S. 377
[illegible] S. 380
[illegible] S. 380 659
[illegible] S. 387 505 691 724
[illegible] S. 394
[illegible] S. 395
[illegible] S. 724
[illegible] S. 878 880
[illegible] S. 899
[illegible] S. 908

BIBLIOTEKA KÓRNICKA
Gz 21398/15
1895

Zeitschrift
für die gesamte
Strafrechtswissenschaft
15.

595
II.